

OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2017

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
(Coordinador)

JOSEP M. AGUIRRE I FONT
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
FLOR ARIAS APARICIO
EVA BLASCO HEDO
OMAR BOUAZZA ARIÑO
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA
DANIEL DEL CASTILLO MORA
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN
JOSEP RAMÓN FUENTES I GASÓ
SUSANA GALERA RODRIGO
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO
NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA
MARCOS GÓMEZ PUENTE
MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO
ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS
VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ MENDIBLE
OLGA HERRÁIZ SERRANO
ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

JESÚS JORDANO FRAGA
ALEJANDRO LAGO CANDEIRA
ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
BLANCA LOZANO CUTANDA
JUAN EMILIO NIETO MORENO
ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
JULIA ORTEGA BERNARDO
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
ISABEL PONT CASTEJÓN
FRANZ REIMER
BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
JUAN ROSA MORENO
RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
ÍÑIGO SANZ RUBIALES
AMPARO SERENO ROSADO
RUBÉN SERRANO LOZANO
BLANCA SORO MATEO
BARTOMEU TRIAS PRATS
MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
GERMÁN VALENCIA MARTÍN
ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ECONOMÍA, INDUSTRIA
Y COMPETITIVIDAD

CIEDA



Ciemat

Centro Internacional de
Estudios de **Derecho Ambiental**

OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2017

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
(Coordinador)

JOSEP M. AGUIRRE I FONT	JESÚS JORDANO FRAGA
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA	ALEJANDRO LAGO CANDEIRA
FLOR ARIAS APARICIO	ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
EVA BLASCO HEDO	FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
OMAR BOUAZZA ARIÑO	FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA	BLANCA LOZANO CUTANDA
DANIEL DEL CASTILLO MORA	JUAN EMILIO NIETO MORENO
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS	ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ	JULIA ORTEGA BERNARDO
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ	ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN	ISABEL PONT CASTEJÓN
JOSEP RAMÓN FUENTES I GASÓ	FRANZ REIMER
SUSANA GALERA RODRIGO	BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ	JUAN ROSA MORENO
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO	RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA	ÍÑIGO SANZ RUBIALES
MARCOS GÓMEZ PUENTE	AMPARO SERENO ROSADO
MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO	RUBÉN SERRANO LOZANO
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	BLANCA SORO MATEO
ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS	BARTOMEU TRIAS PRATS
VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ MENDIBLE	MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
OLGA HERRÁIZ SERRANO	GERMÁN VALENCIA MARTÍN
ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN	ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS



Primera edición, 2017

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.

© 2017 [CIEMAT]
Editorial CIEMAT
Avenida Complutense, 40, 28040 Madrid
NIPO: 058-17-029-2
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: B. M. R. (CIEDA-CIEMAT)

Índice

PRESENTACIÓN.....	9
MIEMBROS DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES	11

PRIMERA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN: LA REVISIÓN EUROPEA DE LA EJECUCIÓN AMBIENTAL (F. LÓPEZ RAMÓN).....	17
II. EL AVANCE DEL PROTOCOLO DE MONTREAL HACIA LA MITIGACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO (ENMIENDA DE KIGALI) (A. LAGO CANDEIRA).....	23
III. UNIÓN EUROPEA: INICIO DEL DEBATE SOBRE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA (D. FERNÁNDEZ DE GATTA)	45
IV. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: NUEVOS AVANCES EN LA PONDERACIÓN DEL CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD (O. BOUAZZA ARIÑO).....	83
V. TRIBUNAL DE JUSTICIA: LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA UNIÓN EUROPEA COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE LA UNIÓN (C. DE GUERRERO MANSO)	107

SEGUNDA PARTE
POLÍTICAS COMPARADAS

VI. ALEMANIA: ÚLTIMAS REFORMAS PARA AFRONTAR EL APAGÓN NUCLEAR Y COMBATIR EL CAMBIO CLIMÁTICO (J. ORTEGA BERNARDO & F. REIMER)	143
VII. PORTUGAL: EL AÑO DE LA “DESCENTRALIZACIÓN AMBIENTAL” (A. SERENO ROSADO)	161
VIII. VENEZUELA: MINERÍA, DERECHOS HUMANOS Y AMBIENTE (V. R. HERNÁNDEZ MENDIBLE)	183

TERCERA PARTE
POLÍTICAS ESTATALES

IX. LEGISLACIÓN BÁSICA DE MEDIO AMBIENTE (B. LOZANO CUTANDA & R. SERRANO LOZANO)	219
X. ACTUACIÓN AMBIENTAL DEL ESTADO: POLÍTICAS DE UN GOBIERNO EN FUNCIONES (I. PONT CASTEJÓN & J. E. NIETO MORENO)	251
XI. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL (G. VALENCIA MARTÍN)	273
XII. UNA PIEDRA DE TOQUE DE LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL ALMACÉN TEMPORAL CENTRALIZADO DE RESIDUOS RADIATIVOS (G. GARCÍA ÁLVAREZ)	355

XIII. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL: ASPECTOS PRINCIPALES DE LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (A. PEÑALVER I CABRÉ)..... 403

CUARTA PARTE

POLÍTICAS SECTORIALES Y LOCALES

XIV. AGUAS: UN AÑO CLAVE PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN EN ESPAÑA (I. CARO-PATÓN & V. ESCARTÍN ESCUDÉ)..... 427

XV. APUESTA POR LOS MONTES COMO SUMIDEROS DE CARBONO Y COMO FUENTE DE RIQUEZA EN EL ÁMBITO RURAL (B. RODRÍGUEZ-CHAVES) 455

XVI. ENERGÍA: MARCO ESPAÑOL PARA LA TRANSICIÓN EUROPEA (S. GALERA RODRIGO) 483

XVII. RUIDO: LA PROTECCIÓN DE LAS ZONAS TRANQUILAS EN EL MEDIO RURAL (J. M. AGUIRRE I FONT) 505

XVIII. RED NATURA 2000: APROXIMACIÓN A LOS PLANES DE GESTIÓN Y SU INCIDENCIA SOBRE LOS DERECHOS E INTERESES PRIVADOS (E. BLASCO HEDO & F. LÓPEZ PÉREZ) 523

XIX. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: LA NECESIDAD DE UNA PROYECCIÓN MÁS DINÁMICA (D. DEL CASTILLO MORA) ... 555

XX. FAUNA: UNA NECESARIA FIJACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS (J.M. GARCÍA ASENSIO)..... 577

XXI. TURISMO Y MEDIO AMBIENTE: EL NUEVO IMPUESTO DE TURISMO SOSTENIBLE BALEAR (N. A. GUILLÉN NAVARRO). 585

XXII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: AVANCES EN LA PRECISIÓN DEL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES (J.R. FUENTES I GASÓ)..... 607

QUINTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XXIII. ANDALUCÍA: REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES ILEGALES Y LA LARGA SOMBRA DEL TRIBUNAL SUPREMO (J. JORDANO FRAGA)..... 649

XXIV. ARAGÓN: UNA GESTIÓN AMBIENTAL MARCADA POR EL CONTEXTO PRESUPUESTARIO Y LA SITUACIÓN EN MINORÍA DEL EJECUTIVO AUTONÓMICO (O. HERRÁIZ SERRANO) 675

XXV. CANARIAS: ESCASO INTERÉS POR LA POLÍTICA AMBIENTAL (A. JIMÉNEZ JAÉN) 717

XXVI. CANTABRIA: AJUSTANDO EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (M. GÓMEZ PUENTE) 741

XXVII. CASTILLA Y LEÓN: CONFIRMACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POLÍTICA DE RESIDUOS (I. SANZ RUBIALES)..... 779

XXVIII. CASTILLA-LA MANCHA: ESCASEZ LEGIFERANTE NO EXENTA DE CATÁSTROFES Y POLÉMICAS AMBIENTALES (N. GARRIDO CUENCA & F. DELGADO PIQUERAS) 799

XXIX. CATALUÑA: ¿HASTA CUÁNDO LA PARÁLISIS EN LAS POLÍTICAS AMBIENTALES? (M.T. VADRÍ FORTUNY)..... 839

XXX. COMUNITAT VALENCIANA: ENTRE MEDIDAS EXCEPCIONALES Y NUEVAS PLANIFICACIONES AMBIENTALES (J. ROSA MORENO)..... 865

XXXI. EXTREMADURA: LA POLÍTICA AMBIENTAL COMO MOTOR DE DESARROLLO REGIONAL (F. ARIAS APARICIO).....	887
XXX. GALICIA: EXCEPCIONES EN BUCLE QUE FRAGMENTAN LA TUTELA AMBIENTAL (A. NOGUEIRA LÓPEZ)	907
XXXIII. ISLAS BALEARES: LA VUELTA DE LA «ECOTASA» (B. TRIAS PRATS)	927
XXXIV. LA RIOJA: EL DESPLAZAMIENTO, QUE NO DEROGACIÓN, DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS (R. J. SANTAMARÍA ARINAS)	949
XXXV. COMUNIDAD DE MADRID: ALGUNAS SOLUCIONES NOVEDOSAS PARA LOS PROBLEMAS AMBIENTALES (A. VILLANUEVA CUEVAS).....	973
XXXVI. MURCIA: LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DESEMBOCA EN LA DEGRADACIÓN AMBIENTAL DEL MAR MENOR (M. FERNÁNDEZ SALMERÓN & A. GUTIÉRREZ LLAMAS).....	1003
XXXVII. LOS ERRORES JURÍDICO-POLÍTICOS EN TORNO AL MAR MENOR (B. SORO MATEO).....	1023
XXXVIII. NAVARRA: EL NUEVO PLAN DE RESIDUOS, AMBICIOSO EN OBJETIVOS PERO INCONCRETO EN LAS MEDIDAS (J. F. ALENZA GARCÍA).....	1069
XXXIX. PAÍS VASCO: CULMINACIÓN DE LA RED NATURA Y APERTURA DE UN NUEVO PERÍODO (I. LAZKANO BROTONS) ...	1091

Presentación

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2017 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por más de 70 profesores pertenecientes a 45 universidades y otros centros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, el del 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.

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

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

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

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2016, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

Miembros del Observatorio de Políticas Ambientales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GARCÍA AMEZ, Javier: Profesor Asociado, Área de Derecho Penal, Universidad de Oviedo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LÓPEZ DE LA OSA, Alfonso: Director del *Center for US and Mexican Law*, Universidad de Houston (Estados Unidos).

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

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

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

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: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SERENO ROSADO, Amparo: Profesora de Derecho Ambiental, Universidad 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.

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

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

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

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

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

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

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: la revisión europea de la ejecución ambiental

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

A mediados del ejercicio que nos ocupa, la Comisión Europea puso en marcha un proceso de revisión de la ejecución en materia ambiental, la *Environmental Implementation Review (EIR)*, que ha de completarse en 2018. La iniciativa parece una consecuencia lógica de la situación del acervo ambiental de la Unión, que puede considerarse incluye una regulación bastante completa de las técnicas de tutela ambiental. Los instrumentos jurídicos de protección ambiental ya están disponibles, tanto los de tipo general (evaluaciones, autorizaciones, auditorías, etiquetas, responsabilidad), como los relativos a los diferentes sectores (agua, aire, ruido, residuos, suelos, biodiversidad). En consecuencia, cabe pensar que ha de pasarse a una fase caracterizada por la profundización en el cumplimiento de la compleja legislación prevista, más que empeñarse en la búsqueda y el establecimiento de nuevas técnicas o vías de actuación.

Para quienes nos dedicamos al Derecho Ambiental, el nuevo planteamiento presenta la oportunidad de permitirnos terminar la tarea de aprendizaje y descripción de las nuevas instituciones, para embarcarnos decididamente en el trabajo más jurídico. En tal sentido, sin desdeñar la importancia de otras facetas, lo jurídico se traduce especialmente en la labor de conformación e integración del ordenamiento, bien analizando tópicamente problemas, casos y respuestas, bien sintetizando en proyección sistemática trayectorias, regulaciones, doctrina y jurisprudencia. La labor integradora desenvuelta sobre la base de unas instituciones no inmutables, pero sí estables, habrá de resultar de mayor utilidad, no sólo para la resolución de cuestiones concretas, sino también para la mejora de las políticas ambientales.

En realidad, el estudio propiamente jurídico ha interesado poco en la formación de la legislación ambiental de la Unión y sigue sin interesar demasiado en el mismo proceso de revisión de la ejecución ambiental, cuya puesta en marcha por la Comisión determina estas apreciaciones. Los reglamentos y directivas comunitarios han sido, en conjunto y con carácter general, producto técnico de economistas, químicos, politólogos, biólogos, geógrafos y otros especialistas. Los juristas tan apenas han contado, probablemente debido a que sobre sus conocimientos ha primado una visión más bien leguleya que los hace intérpretes volubles de la letra de la ley en función de los intereses que han de defender. Conforme a ese planteamiento, lo único que verdaderamente termina interesando es el criterio sostenido por los tribunales, al ser determinante de la viabilidad de las concretas técnicas diseñadas.

Esos planteamientos excluyentes incrementan su capacidad al proyectarse sobre un ordenamiento de aplicación prioritaria como es el de la Unión Europea con respecto a los ordenamientos estatales. Para comprobarlo, bastará con llamar la atención sobre la facilidad con la que las autoridades comunitarias atribuyen a los Estados miembros toda la responsabilidad de las posibles carencias en la ejecución del Derecho de la Unión. Así, en la comunicación de la Comisión de 27 mayo 2016, *COM(2016) 316 final*, al ponerse en marcha el proceso de revisión de la ejecución de la política ambiental, puede leerse:

“La naturaleza de las deficiencias de aplicación varía entre los diferentes sectores y Estados miembros. Las deficiencias pueden producirse debido a las normas medioambientales nacionales que aplican la legislación de la UE; en la consecución de los principales objetivos acordados en materia de calidad del aire, calidad del agua y biodiversidad; en la realización de las infraestructuras necesarias de tratamiento de residuos y aguas residuales; en la forma en que las autoridades interactúan con los ciudadanos; en el cumplimiento de salvaguardias, como la realización oportuna de planes ambientales obligatorios (p. ej., planes de gestión de residuos); y en el respeto de un conjunto amplio de normas aplicables sobre el terreno, como la prohibición del vertido de residuos.”

No hay el más mínimo atisbo de autocrítica: la legislación ambiental de la Unión se enfrenta exclusivamente a las deficiencias de ejecución estatales, que se manifiestan en no legislar adecuadamente, no conseguir los objetivos fijados, no realizar las infraestructuras necesarias o incluso, al parecer, en la manera en que las autoridades estatales interactúan con sus ciudadanos. La Comisión descubre ahora “la falta de capacidad administrativa” y “la debilidad de las políticas y prácticas nacionales y regionales”.

De alguna manera, esta actitud recuerda a las que cabe apreciar en la literatura de signo catastrofista que, empezando por el conocido informe del Club de Roma (*Los límites del crecimiento*, 1972), viene esgrimiendo la necesidad de que el mundo, los poderes públicos, la ciudadanía, la humanidad o quien sea asuma los compromisos que eviten el desastre planetario. Y el lector, que puede estar de acuerdo con la receta habiendo quedado convencido por los datos o argumentos empleados, siempre habría de preguntarse: ¿cómo se hace eso? ¿qué autoridad mundial puede ordenar las medidas pertinentes? ¿cómo se pueden poner de acuerdo los millones de seres humanos a cuyo conjunto se apela? En el citado informe del Club de Roma, recuérdese que se proponía, tal y como unos años antes había adelantado el biólogo Garret Hardin (*La tragedia de los comunes*, 1968), el control de la natalidad a fin de evitar la superpoblación y el agotamiento de los recursos. Cómo podría ser una regulación efectiva de la natalidad que no atentara contra los derechos de la personalidad es ya una cuestión que no interesa.

Algo parecido sucede como consecuencia de la despreocupación del legislador comunitario por las posibilidades de ejecución nacionales. Sin embargo, parece evidente que un buen legislador debería haber contado con ellas a la hora de establecer las límpidas regulaciones europeas en la materia, viendo la manera en que podían ser cumplidas, en su caso, por los poderes regionales y locales. Una legislación no es buena por el simple hecho de que resulte competencialmente asumible y conceptualmente coherente; también ha de ser ejecutable, contando con las dificultades que su puesta en práctica puede conllevar.

En todo caso, pese a esas manifestaciones iniciales contenidas en la comunicación *COM(2016) 316 final*, lo cierto es que la puesta en marcha del proceso de revisión de la ejecución ambiental, termina siendo una importante reflexión en la materia que implica la colaboración con los Estados miembros. En tal sentido, la Comisión diseña una metodología consistente en emplear la información de que ya dispone –en parte, facilitada por las autoridades nacionales– para elaborar ella misma un informe por país sobre la aplicación de la normativa ambiental, generando una actuación “global, sistemática y colaborativa” con la participación de las autoridades nacionales y otros agentes.

La iniciativa *EIR* persigue: a) ofrecer una visión sintética y documentada de la situación ambiental de cada Estado; b) promover un diálogo constructivo con las respectivas autoridades nacionales; c) ofrecer un apoyo personalizado a los Estados a fin de mejorar la aplicación de las políticas ambientales; d) reforzar la cultura de cumplimiento en este

ámbito; y e) proporcionar una base documentada para las correspondientes deliberaciones y debates políticos.

Disponemos ya de la completa serie de informes *EIR* elaborados por los servicios de la Comisión. El relativo a España, de 3 febrero 2017, *SWD(2017) 42 final*, contiene una apreciable síntesis sobre la aplicación del acervo ambiental comunitario en nuestro país.

Los retos principales se refieren a la mejora de la gestión del agua, los residuos y la fiscalidad ambiental, sin duda tres ámbitos clave habida cuenta de las carencias que presentan en la experiencia patria: a) en el caso del agua, son carencias de origen natural, aunque están agravadas por una gestión tradicionalmente centrada en la disponibilidad del recurso con independencia de su calidad; b) en materia de residuos, las carencias se vinculan directamente a las tradicionales deficiencias en su gestión, como prueba el hecho de que todavía persistan los vertederos ilegales, encontrándose en todo caso nuestro sistema productivo alejado de las pautas de la economía circular difundidas por la Unión Europea; y c) en fiscalidad ambiental se ha hecho muy poco y más con objetivos recaudatorios fáciles que con finalidades propiamente ecológicas.

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. Como ejemplos de excelencia, destacando planteamientos innovadores que podrían compartirse con otros países, se mencionan en el informe: la experiencia acumulada en los proyectos del programa LIFE, la red española de autoridades ambientales creada en 1997, el modelo de ciudades sostenibles que podría liderar Vitoria-Gasteiz, el uso significativo de técnicas de mercado para la protección del medio ambiente (gestión y auditoría ambiental, etiqueta ecológica) y el portal ministerial en materia de evaluaciones ambientales.

El conjunto de datos y reflexiones del informe es lo suficientemente sólido como para que merezca la pena situarlo en el centro de una activa colaboración de todos los niveles de gobierno implicados en las políticas ambientales españolas. Una nítida toma de las adecuadas decisiones públicas habría de permitir el desarrollo de las actuaciones técnicas que garantizaran la plena aplicación del Derecho Ambiental comunitario en nuestro país.

PRIMERA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL

El avance del Protocolo de Montreal hacia la mitigación del cambio climático (Enmienda de Kigali)

ALEJANDRO LAGO CANDEIRA

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN: TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVOS POR MATERIAS. 2.1. Participación ambiental (Tratado de Aarhus). 2.2 Protección de la naturaleza, paisaje y biodiversidad. 2.3. Protección del medio ambiente marino. 2.4. Calidad del aire y protección atmosférica. 2.5. Cambio climático. Acuerdo de París. 2.6. Sustancias químicas y residuos peligrosos. III. ORGANIZACIÓN: ANALISIS DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES. 3.1. Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 3.2. Agenda 2030 y objetivos de desarrollo sostenible. IV. EJECUCIÓN: PRESUPUESTOS, PLANES Y POLÍTICAS. V. PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES. VI. DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El 2016 quedará marcado nuevamente por el cambio climático. En primer lugar, 2016 ha sido el año más cálido de la historia, título que de seguir la tendencia ostentará por poco tiempo ya que van tres años consecutivos en los que cada año se lo arrebató al anterior. En segundo lugar, se produjo la entrada en vigor, de forma meteórica, del Acuerdo de París, al cumplirse las dos condiciones previstas en el artículo 21, es decir obtener 55 ratificaciones de países que supongan al menos un 55% de las emisiones globales. Sin embargo, la noticia con verdadero impacto en materia de cambio climático se produjo bajo el Protocolo de Montreal

sobre sustancias que agotan la capa de ozono con la adopción de la enmienda de Kigali por la cual se adopta un calendario internacional para la progresiva eliminación de los HFCs.

En 2016 el Acuerdo de París siguió haciendo historia al convertirse, tras su entrada en vigor el 4 de noviembre de 2016, en el acuerdo multilateral ambiental que más rápido ha entrado en vigor. Esta rápida entrada en vigor refleja, paradójicamente, la gran debilidad del Acuerdo. Los términos de un verdadero instrumento internacional como un Convenio o un Protocolo tuvieron que ser suavizados en el Acuerdo para poder ser aprobado por la Administración norteamericana por un procedimiento especial de Orden Ejecutivo del Presidente, sin necesidad, por tanto, de pasar por los trámites habituales de ratificación de los convenios o protocolos internacionales para los cuales se debe contar con la autorización del Congreso. Esa falta de fortaleza se dejó sentir al conocerse el vencedor de las elecciones en Estados Unidos durante la propia Conferencia de las Partes de Marrakech, en la que ya circularon todo tipo de cábalas acerca de la fórmula que utilizaría el nuevo gabinete norteamericano para denunciar el Acuerdo o la propia Convención sobre Cambio Climático. La parte positiva es que China está cambiando radicalmente de política en materia de cambio climático y es Parte del Acuerdo y al igual que antes Estados Unidos utilizó a China como principal razón para no formar Parte del Protocolo de Kioto, tal vez ahora no pueda permitirse el lujo, por cuestiones de competencia empresarial, de quedarse fuera del Acuerdo. En todo caso la fulgurante entrada en vigor también produjo sus ciertos problemas legales al no estar preparada la primera reunión de las Partes para adoptar el detalle de los procedimientos previstos en el Acuerdo de París. La parte positiva es que se ha fijado el año 2018 como la fecha límite para la aprobación de los mismos, probablemente un año antes de lo que en condiciones normales se hubiera acordado. A España todo esto le cogió con un gobierno en funciones incapaz de tramitar la ratificación del Acuerdo, pura anécdota en este caso por lo explicado con anterioridad (las decisiones importantes con los detalles de los procedimientos no se tomarán en el Acuerdo hasta el año 2018) y por estar completamente marcado lo que España tendrá que hacer en la materia por los acuerdos y normativa comunitaria. Lejos seguimos de tener una verdadera Política (en mayúsculas) en materia de cambio climático para los próximos 20-30 años consensuada en el Parlamento y con la sociedad civil que refleje el cambio de modelo que se necesita.

La gran noticia sobre cambio climático se produjo en el año 2016 en el seno del Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono. Tras varios años de bloqueo interno, que ahogaban la gran reputación del protocolo como el más efectivo instrumento ambiental

multilateral, en octubre de 2016 las Partes del Protocolo adoptaron por consenso la enmienda de Kigali. A través de esta enmienda las Partes acuerdan el calendario internacional para la progresiva eliminación de los HFCs. Los HFCs se comenzaron a utilizar como sustitutivos de otras sustancias cubiertas por el Protocolo de Montreal y las mismas no tienen incidencia alguna sobre la capa de ozono. Sin embargo, las mismas tienen una gran incidencia en el calentamiento global por lo cual durante más de 7 años se ha estado discutiendo en el seno del Protocolo si el mismo debería tomar medidas al respecto o si dicha cuestión, al estar fuera del ámbito estricto del protocolo, debería ser abordada por la Convención Marco sobre Cambio Climático. Finalmente, con la adopción de la enmienda de Kigali, cuyo efecto agregado se estima evitará un aumento de la temperatura de 0,5° a nivel mundial, el Protocolo recupera su ambición y su efectividad al tiempo que es plenamente consecuente y responsable de sus acciones y amplía su liderazgo al campo de las medidas de mitigación del cambio climático.

Por otra parte, dejando a un lado el cambio climático, en este 2016 varios convenios de biodiversidad, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Protocolos, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres o la propia Asamblea General de Medio Ambiente (UNEA-2) mantuvieron sesiones, los resultados de las cuales aparecen brevemente sintetizados en sus respectivos apartados.

II. LEGISLACIÓN: TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVAS POR MATERIAS

2.1. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL (TRATADO DE AARHUS)

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

Durante el año 2015 el Tratado de Aarhus, así como su Protocolo sobre registro de emisiones y transferencia de contaminantes realizaron distintos trabajos y mantuvieron reuniones de sus grupos de trabajo. En ese sentido, destacan, como en años anteriores, las cuatro reuniones mantenidas por el Comité de Cumplimiento como el órgano más activo del Tratado.

2.2 PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA, PAISAJE Y BIODIVERSIDAD

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

La trigésimo novena Reunión Consultiva del Tratado tuvo lugar del 23 de mayo al 1 de junio de 2016 en Santiago de Chile (Chile), junto con la décimo novena reunión del Comité de Protección Ambiental de la Antártida.

En ocasión del vigesimoquinto aniversario de la firma del Protocolo al Tratado Antártico la reunión adoptó la Declaración de Santiago, por la cual las Partes constatan su preocupación por los efectos del cambio climático en el medio ambiente antártico y sus ecosistemas y reafirman su compromiso en la aplicación de la Convención y su Protocolo y en el impulso de programas conjuntos de cooperación científica.

Además, durante esta reunión se aprobaron un total de nueve Medidas (relativas todas ellas a planes revisados de gestión de distintas áreas protegidas y a los lugares y monumentos históricos de la Antártida), seis Decisiones y seis Resoluciones. En este año destacan las Resoluciones por las que se aprueban “Lineamientos revisados para la Evaluación Ambiental en la Antártida”, “Directrices para sitios que reciben visitas” y el “Manual sobre especies no autóctonas”, así como el respaldo a la prohibición de actividades mineras en la Antártida.

2.2.2. 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 tendrá lugar en el año 2018, por lo que en este año 2016 el Convenio mantuvo su actividad intersesional.

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

La cuadragésima sesión del Comité de Patrimonio Mundial tenía prevista su celebración del 10 al 17 de julio de 2016 en Estambul (Turquía). Sin embargo, los tristes sucesos acaecidos durante el golpe de Estado de los días 15 y 16 de julio, impidieron la finalización de la sesión, la cual tuvo que ser concluida en la sede de la UNESCO en París los días 24 a 26 de octubre de 2016. A pesar de ello, con motivo de sus 40 años de sesiones, el Comité adoptó la Declaración de Estambul en la cual sus miembros muestran su preocupación por el aumento de los ataques deliberados a los bienes catalogados como patrimonio mundial en países

con conflictos internos, recuerdan a las Partes la importancia del cumplimiento integral de sus obligaciones de preservar el patrimonio cultural y natural de valor universal y solicitan un mayor esfuerzo financiero y un mecanismo internacional de asistencia que aporte mayor coherencia en dicha ayuda.

El Comité en esta sesión decidió la incorporación de 21 nuevos lugares a la Lista de Patrimonio Mundial, de los cuales doce tienen carácter cultural, seis de carácter natural y tres de carácter mixto. Uno de esos nuevos lugares inscritos en el año 2016 se encuentra en España: Los Dólmenes de Antequera. Este sitio es un bien en serie que consta de tres monumentos megalíticos (el dolmen de Menga, el dolmen Viera y el tholos de El Romeral), así como dos monumentos naturales (La Peña de los Enamorados y el Torcal de Antequera), todos ellos neolíticos y de la edad de Bronce.

En relación a la actualización de la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro un año más la mayor parte de los lugares inscritos por el Comité se encuentran en países en conflicto. En este caso Libia concentra con 5 sitios (Cyrene, Leptis Magna, Sabratha, Ghadamès y Tadrart Acacus) la mayor parte de lugares incorporados a la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro. Los otros lugares se encuentran en: Mali (Djenné), Micronesia (Nan Madol) y Uzbekistan (Centro histórico de Shakhrisyabz). El Comité decidió retirar de la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro los monumentos históricos de Mtskheta (Georgia).

2.2.4. 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).

En esta reunión la COP adoptó 14 resoluciones pero, además, culminó un complejo proceso de revisión de la validez y aplicación de todas las resoluciones y decisiones previas. La cuestión del aumento del comercio ilegal de marfil y de caza ilegal de elefantes siguió ocupando buena parte de las discusiones, en este caso con propuestas completamente opuestas, desde la incorporación de todas las especies de elefantes al Apéndice I hasta justamente lo contrario, la relajación de medidas en aquellos lugares donde la gestión sostenible de las poblaciones locales permiten dicho comercio. Ante esta situación no se llegó a adoptar ninguna de las propuestas presentadas. Esta cuestión anticipa un trasfondo complejo de enfoques divergentes sobre las acciones que la Convención debe llevar a cabo en los próximos años y prueba de ello ha sido igualmente la falta de

acuerdo sobre el proceso de adopción de decisiones en la gestión del comercio de marfil, al tiempo que la vigente prohibición de los últimos años concluirá en 2017. Que esta tensión no está resuelta y que tal vez la Convención deba evolucionar hacia un enfoque ampliado con incorporación de una forma más dinámica y plena de la cuestión de la sostenibilidad de las pequeñas comunidades rurales, queda de manifiesto por la aprobación de la resolución sobre trofeos de caza. En dicha resolución se reconoce el valor de la caza sostenible sobre la contribución de la conservación de las especies y el impacto positivo en las comunidades rurales.

En cuanto a la discusión sobre las especies listadas en los Apéndices durante esta reunión se destrabaron ciertas especies que llevaban algunos años discutiéndose, también bajo esa tensión de si es o no positivo para la especie moverla de la prohibición estricta del Apéndice I al Apéndice II, y se acordó por ejemplo el paso al Apéndice II de todo el género *Dalbergia*. Igualmente se aprobó la incorporación de ciertas especies de tiburones que llevaban varias reuniones sin acuerdo alguno.

La Convención ha dado un salto cualitativo importante en los últimos años al conseguir llamar la atención a nivel internacional de que el comercio ilegal de especies no es simplemente una cuestión de conservación de especies para los países sino que es una cuestión integral de desarrollo ligado a la economía y seguridad nacional. Queda por ver si la Convención será capaz de dar el salto para incorporar enfoques más amplios de sostenibilidad local o si seguirá con un enfoque restringido en la conservación y viabilidad de las especies.

Como importante anécdota hay que destacar que esta COP-17 concluyó un día antes de lo previsto inicialmente, lo cual es sin duda destacable cuando la mayor parte de la COPs se suelen cerrar en la madrugada del día siguiente al previsto originalmente. Esto se debe a muchos factores, pero el elemento clave subyacente es, sin duda, la importancia de que estos instrumentos cuenten con apropiadas reglas de votación para cuando se agotan las posibilidades de alcanzar un consenso (hay que recordar que CITES es de los pocos convenios ambientales con reglas de votación más allá del consenso, uno de las mayores debilidades de los posteriores Convenios de Río de 1992). La falta de normas alternativas de toma de decisiones fuera del consenso, convierten el consenso, no en el poder de todos de alcanzar acuerdos sino en el poder individual de veto de cada país, en convenios universales, lo cual sin duda rebaja considerablemente los estándares ambientales internacionales, igualándolos a los del país que menor interés tiene o, en casos extremos como el Acuerdo de París, prescindiendo incluso de un estándar o unos

objetivos internacionales comunes concretos sino los que cada país considere oportunos.

La próxima Conferencia de las Partes tendrá lugar en Sri Lanka en el año 2019.

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

La undécima Conferencia de las Partes (COP-11) tuvo lugar en Quito (Ecuador), en noviembre de 2014 y la siguiente Conferencia de las Partes tendrá lugar en el año 2017, por lo que durante el año 2016 el Convenio mantuvo su actividad intersesional.

2.2.6. 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) bajo el lema “Integrando la biodiversidad para el bienestar”. Ese lema contiene la llamada clara a integrar la protección de la biodiversidad en el resto de políticas de manera que no sea una cuestión de los departamentos de protección de la naturaleza o medio ambiente sino que sea una prioridad de todos.

Esta Conferencia de las Partes tuvo varias novedades organizativas. Por una parte el segmento ministerial, en lugar de producirse en los últimos días de la Conferencia en paralelo con las discusiones y negociaciones de la misma, tuvo lugar los días previos a la apertura oficial de la Conferencia en la que, además, acorde con el lema de la Conferencia, se contó con la participación de ministros no solo de medio ambiente sino de agricultura, turismo o pesca y que aprobaron la llamada Declaración de Cancún.

Por otra parte, en esta Conferencia se estrenaba el modelo de celebración conjunta de las reuniones de la Conferencia de las Partes del Convenio y de sus dos Protocolos, por el cual se integraba la reunión de las Partes del Protocolo de Cartagena, siguiendo el modelo marcado con la aprobación y entrada en vigor durante la COP-12 del Protocolo de Nagoya. Este modelo, como cualquier otro, tiene sus ventajas y sus inconvenientes. La principal virtud es la mayor visibilidad e integridad del Convenio y sus Protocolos y la facilidad en la búsqueda de sinergias entre sus distintos instrumentos. Sin embargo, este principio chocó con la restricción del

apoyo económico por parte del fondo voluntario del Convenio, para la asistencia a la reunión de los países en vías de desarrollo, a un solo representante por país, el cual debía dar cobertura a todos estos temas, reduciendo notablemente el grado de participación y *expertise* de los países en vías de desarrollo. Los países en vías de desarrollo solicitaron que esta parte del presupuesto, actualmente cubierta a través de un fondo voluntario, se integrase dentro del fondo principal obligatorio del Convenio, lo cual tuvo bloqueado la aprobación del presupuesto y correspondiente cierre de la Conferencia hasta altas horas de la madrugada del domingo.

En lo sustantivo, el Convenio aprobó 37 decisiones centrándose el grueso de las mismas en la implementación del Plan Estratégico para la Biodiversidad 2011-2020 y la correspondiente consecución de las Metas de Aichi, con especial énfasis en la integración de la biodiversidad en los distintos sectores. Uno de los temas más interesantes y controvertidos y que verdaderamente puso de manifiesto la transversalidad de muchas de las cuestiones que deben ser abordadas en el Convenio y sus Protocolos, fue el tema de la biología sintética. En este controvertido y novedoso tema la COP reiteró los elementos de su anterior decisión, en particular la importancia de aplicar el enfoque de precaución en la materia, entendiendo que los organismos vivos desarrollados bajo esta tecnología equivalen a los Organismos Vivos Genéticamente modificados tal y como aparecen definidos en el Protocolo de Cartagena y la necesidad de aplicarles medidas similares de gestión de riesgo. Durante la discusión de esta cuestión se abordó el tema de la secuenciación digital de la información contenida en los recursos genéticos, la cual tomó vida propia y terminó en una decisión separada. En dicha decisión la COP establece comenzar el trabajo en esta cuestión a través de un grupo de trabajo *ad hoc*, el cual estará encargado en los próximos dos años de compilar, sintetizar y estudiar la terminología existente, identificar los distintos tipos de secuenciación digital de información de recursos genéticos que sean relevantes para la Convención y el Protocolo de Nagoya y enviar sus resultados para la consideración del grupo de asesoramiento técnico y científico y la propia COP. Una tercera cuestión dentro del amplio tema de biología sintética es la de los llamados *gene drives* los cuales promueven la persistencia de ciertos genes frente a otros en una determinada población, de forma que se podría dar una importante intervención humana sobre muchos ecosistemas. En este tema en concreto existe todavía menos información que en los anteriores, lo cual sin duda no ayudó a tomar decisiones en sustancia, más allá de seguir trabajando en la materia.

La COP-13 también abordó varias cuestiones en materia de conocimientos y prácticas tradicionales relacionadas con la biodiversidad de los pueblos indígenas y comunidades locales (artículo 8j del Convenio),

tales como las directrices para legislar en materia de consentimiento informado previo de comunidades indígenas y locales o la importancia del desarrollo de los llamados protocolos biocomunitarios o bioculturales o las controvertidas directrices para la repatriación de conocimientos tradicionales. Es destacable la integración cada vez mayor de la cuestión de los conocimientos tradicionales y del papel de los pueblos indígenas y comunidades locales de forma transversal en el resto de temas del convenio, eso sí, con impactos desiguales sobre los distintos temas.

El Protocolo de Cartagena sobre bioseguridad por su parte aprobó 19 decisiones. Una de las más significativas es la que aborda los temas del Comité de Cumplimiento, en la cual se refleja la escasa o precaria implementación nacional del Protocolo tras 13 años en vigor, con dificultades para poder nombrar la única parte que no ha enviado siquiera durante este tiempo ningún informe nacional acerca de la implementación del Protocolo. Otra controvertida cuestión fue el de las directrices revisadas sobre gestión y evaluación de riesgos, en particular si el trabajo producido y presentado por el grupo de expertos debía ser aprobado o endosado por la COP o simplemente se debía dar cuenta del mismo sin ningún tipo de propiedad o valor para el mismo. Al final la COP toma nota de esas guías voluntarias como resultado del grupo de expertos, como un documento más entre otros de posible referencia para las Partes. Esta decisión también extiende la continuidad del foro on-line para el intercambio de experiencias entre las Partes.

Por último, el Protocolo de Nagoya adoptó 14 decisiones, entre las cuales destacan la aprobación de los detalles pendientes de las reglas de procedimiento del Comité de Cumplimiento, cuya primera reunión tuvo lugar en abril de 2016 y que fueron aprobadas en esta reunión. Llama la atención la práctica desaparición de la tan controvertida cuestión –durante la negociación del propio Protocolo como durante la primera reunión de las Partes- de la creación de un mecanismo parecido a un defensor del pueblo (*ombudsman*) como instrumento de apoyo a pueblos indígenas y comunidades locales en temas de incumplimiento del Protocolo de Nagoya. Este elemento, que había sido remitido para su discusión a la primera reunión del Comité de Cumplimiento, ha desaparecido en términos prácticos ante la falta de propuestas recibidas por el Comité para su consideración. El otro tema controvertido, que en este caso sí se siguió discutiendo en esta segunda reunión del Protocolo, fue sobre el artículo 10, es decir, la necesidad de establecer un mecanismo global multilateral de reparto de beneficios y sus posibles modalidades. La decisión sobre esta cuestión vuelve a pedir a las Partes que remitan información al respecto para ser discutida por el Órgano Subsidiario sobre Implementación y su

remisión a la siguiente COP. En este sentido, es probable que la apertura en esta COP, como se comentaba con anterioridad, de una nueva vía de trabajo en el Convenio en materia de secuenciación digital de la información contenida en los recursos genéticos ofrezca mejores salidas y un ámbito más amplio de debate que el más restringido del propio Protocolo y del artículo 10. Habrá que ver si las Partes, tanto del Convenio como del Protocolo, están dispuestas a dar cobertura a todas las cuestiones que plantea la correcta gestión del acceso a los recursos y el consiguiente reparto justo y equitativo de los beneficios que se deriven de su utilización, en el que las nuevas tecnologías, incluyendo la información, deberían estar cubiertas. A pesar de este lento avance en estas cuestiones también hay que destacar que nada impide a las Partes abordar estas cuestiones “abiertas” del Protocolo en su legislación nacional.

La elección de la sede de la próxima Conferencia de las Partes también estuvo acompañada de cierta tensión y controversia al ofrecerse Egipto y Turquía a albergar la misma. En condiciones normales esto se habría solucionado a través de un acuerdo entre ambas delegaciones en el orden a seguir, es decir, un país albergaría la COP-14 en 2018 y el otro la COP-15 en 2020, pero el anuncio con anterioridad, casi de forma unilateral por parte de China de que ellos organizarían la COP-15 en 2020 (la COP más trascendente porque debe valorar en qué medida se han alcanzado los objetivos del Plan Estratégico del Convenio 2011-2020 y las metas de Aichi y deberá plantear un nuevo plan estratégico y unas nuevas metas), complicó enormemente el acuerdo entre las delegaciones egipcia y turca. Finalmente la COP-14 tendrá lugar en Egipto en el año 2018 y Turquía ofreció albergar la COP-16 en el año 2022.

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

La sexta reunión del Órgano Rector del Tratado tuvo lugar en octubre de 2015 en Roma (Italia) y su próxima reunión tendrá lugar en 2017, por lo que en este año el Tratado mantuvo las reuniones intersesionales de sus grupos de trabajo y grupos de expertos.

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

La Convención mantuvo su duodécima Conferencia de las Partes (COP-12), en octubre de 2015 en Ankara (Turquía) y su próxima reunión está prevista para otoño de 2017 por lo que en el año 2016 la Convención mantuvo su actividad intersesional.

2.2.9. Convenio Europeo del Paisaje (2000)

El décimo séptimo taller anual del Convenio tuvo lugar en Yerevan (Armenia) del 5 al 6 de octubre de 2016 con el lema “Políticas Nacionales para la implementación del Convenio Europeo del Paisaje: retos y oportunidades”.

El Consejo de Europa celebrará en el año 2017 su novena reunión sobre la implementación del Convenio además de su taller anual.

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

La cuarta sesión plenaria de la plataforma (IPBES-4) tuvo lugar del 22 al 28 de febrero de 2016 en Kuala Lumpur (Malasia). Durante esta sesión se aprobaron los primeros productos tangibles de la plataforma: la primera evaluación temática de la plataforma (Evaluación Temática sobre polinizadores, polinización y producción alimentaria); y la primera evaluación metodológica (sobre escenarios y modelos de biodiversidad y servicios de los ecosistemas). Igualmente la plataforma adoptó diferentes decisiones relativas al ámbito de nuevas evaluaciones, destacando la evaluación global de biodiversidad y servicios de los ecosistemas, así como otra serie de decisiones procedimentales, que empiezan a mostrar como la plataforma va cogiendo el ritmo y desarrollando los productos que se le van requiriendo.

Por desgracia, el déficit entre lo originalmente presupuestado y las aportaciones voluntarias de las Partes para la ejecución de sus tareas ha seguido aumentando y durante esta sesión algunas de las futuras evaluaciones temáticas han quedado sujetas a la disponibilidad efectiva de fondos. Habrá que ver si la ejecución y entrega de sus primeros productos produce o no un aumento de fondos hacia la plataforma de forma que se ajuste su actual situación financiera.

La quinta sesión de la plataforma tendrá lugar en Bonn del 7 al 19 de marzo de 2017.

2.3. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO

2.3.1. 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 2016:

a) Resolución A/RES/71/257 relativa a los océanos y el derecho del mar.

b) Resolución A/RES/71/123 relativa a pesca sostenible (o sostenibilidad de las pesquerías), incluyendo a través del acuerdo de 1995 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, e instrumentos conexos.

En este apartado hay que destacar la Resolución 70/226 por la cual se convoca la Conferencia de las Naciones Unidas para apoyar la implementación del Objetivo sobre Desarrollo Sostenible 14: Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el Desarrollo sostenible. Esta conferencia tendrá lugar del 5 al 9 de junio de 2017 en Nueva York y para la misma existen varias plataformas on-line a través de las cuales se invita a la participación y a la acción en diferentes materias.

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), comenzó su trabajo y mantuvo dos reuniones en el año 2016 (del 28 de marzo al 8 de abril y del 26 de agosto al 9 de septiembre) en las que se discutieron con detalle cada uno de los elementos del paquete negociador de 2011. El mandato del PrepCom expira a finales de 2017, momento en el cual el Comité deberá informar a la Asamblea General del progreso realizado hasta la fecha. El PrepCom ha hecho progresos significativos al ser capaz por primera vez en los últimos 15 años de empezar a discutir elementos concretos y sus implicaciones en el marco internacional del Derecho del Mar. Sin embargo, dada la entidad de la materia y el retraso de estos últimos años, parece a priori difícil que el Comité sea capaz de completar su tarea en el año 2017, especialmente en el actual contexto internacional y sobre todo porque durante estas reuniones del PrepCom la mayor parte de los elementos se han ido aparcando por falta de acuerdo para su discusión posterior. No obstante, es cierto que 2017 será un año con importantes eventos relacionados con la conservación y el uso sostenible de los océanos, en particular la Conferencia de las Naciones Unidas para apoyar la implementación del Objetivo sobre Desarrollo Sostenible 14, los cuales podrían empujar favorablemente hacia la culminación de un acuerdo en los próximos años.

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

El Comité de Protección del Medio Ambiente Marino (MEPC) de MARPOL celebró su sexagésimo novena reunión del 18 al 22 de abril de 2016 y su septuagésima reunión del 22 al 28 de octubre de 2016.

Durante estas reuniones el Comité adoptó normas obligatorias sobre el registro e informe de los barcos acerca del consumo de combustible, conforme al Anexo VI. Con estas medidas los barcos de un tonelaje bruto superior a 5,000 toneladas deben registrar el consumo de todo tipo de combustible y transmitirlo al final de cada año al país del pabellón. El país del pabellón a su vez debe comprobar y certificar que las mediciones son correctas y transmitirlos a la respectiva base de datos de la OMI. Este importante avance pretende ser la fuente de información sobre la que el propio Comité pueda debatir en el futuro si es necesario adoptar un sistema o políticas y medidas adicionales de eficiencia energética y consecuente reducción de emisiones en el sector de transporte marítimo. En materia de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero el Comité decidió crear un grupo de trabajo específico para valorar la contribución que la organización puede realizar en el contexto internacional, una vez que se ha adoptado el Acuerdo de París. En la reunión de octubre estableció una hoja de ruta que debe llevar al desarrollo de una política concreta en la materia dentro de la IMO, con la adopción incluso de medidas concretas, en el año 2018 y una política más completa con medidas a corto, medio y largo plazo en el año 2023. Para ello el Comité aprobó la creación de un grupo de trabajo específico con numerosas tareas en los próximos meses. Hay que destacar que la organización cuenta con un Índice de Diseño de Eficiencia Energética para nuevos barcos y que cuenta con más de 1900 barcos acreditados bajo el sistema desde su entrada en vigor en el año 2013. Otra medida relacionada que el Comité mantiene en discusión es la posible elaboración de directrices o medidas concretas sobre la calidad del combustible.

Una de las decisiones más importantes durante este Comité fue la relativa al establecimiento de la fecha de aplicación de la nueva limitación de la cantidad de azufre en los combustibles (0,50% del actual 3,50%) a aplicar desde el 1 de enero de 2020.

Igualmente, durante esta reunión el Comité estableció las distintas fechas de entrada en vigor de las medidas establecidas bajo el Anexo VI de MARPOL para el Área Especial del Mar Báltico y la designación, como Áreas Marinas Particularmente Sensibles, las barreras de *Tubbataha* en

Filipinas, la cual además forma parte de la lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO, y otra en Nueva Papua Guinea.

El Comité durante estas dos reuniones llevó a cabo diferentes enmiendas a los anexos de la Convención MARPOL.

El Convenio internacional para el control y gestión del agua de lastre obtuvo el 8 de septiembre de 2016 las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor tras superar con las mismas el 35% del tonelaje mundial, por lo que el Convenio entrará en vigor el 7 de septiembre de 2017. El Comité adoptó la revisión de las Directrices para la aprobación de los sistemas de gestión de aguas de lastre, las cuales databan ya de 2008.

2.3.3. Acuerdos Regionales de especial relevancia para España

a) Convenio de Barcelona

La décimo novena reunión ordinaria de las Partes Contratantes del Convenio para la Protección del Medio Marino y la región Costera del Mar Mediterráneo tuvo lugar del 9 al 12 de febrero de 2016 en Atenas (Grecia). Esta reunión coincidía con el 40 aniversario de la entrada en funcionamiento del Convenio y por ello se produjo en este caso una declaración institucional, la Declaración de Atenas. La reunión tuvo un marcado contenido estratégico al aprobar diferentes estrategias, desde la Estrategia Mediterránea para el Desarrollo Sostenible 2016-2025 (Invirtiendo en sostenibilidad ambiental para conseguir sostenibilidad económica y social) hasta la Estrategia Regional para la lucha contra la contaminación marina producida por buques 2016-2021, pasando por diversos planes de acción, tales como el de consumo y producción sostenibles en el Mediterráneo o el de prevención de la contaminación derivada de las actividades de explotación del fondo marino.

La Conferencia de las Partes igualmente aprobó una hoja de ruta para el establecimiento de una red coherente y comprehensiva de bien gestionadas áreas marinas protegidas para la consecución de la meta 11 de las metas de Aichi en el Mediterráneo.

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

La reunión de la Comisión OSPAR tuvo lugar del 20 al 24 de junio de 2016 en Tenerife (España).

La Comisión adoptó en este caso 4 recomendaciones sobre la reducción de basura marina a través de la implementación de iniciativas de

pesca de basura; sobre una mayor protección de las marismas intermareales en ciertas regiones de OSPAR; sobre la protección del salmón en ciertas regiones del área marítima de OSPAR y, por último, sobre un sistema armonizado de pre-examen para químicos.

3.3.4. 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. Durante esta reunión las Partes adoptaron 27 resoluciones, muchas de ellas de carácter organizativo o de estructura de los convenios y de cooperación con otros instrumentos, como por ejemplo la resolución sobre la creación de una alianza estratégica entre diferentes secretarías de instrumentos en el Mediterráneo relativa a las medidas de gestión y conservación.

2.4. CALIDAD DEL AIRE Y PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA

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

El Órgano Ejecutivo del convenio mantuvo su trigésimo quinta y trigésimo sexta reuniones del 2 al 4 de mayo y del 15 al 16 de diciembre de 2016 en Ginebra (Suiza).

En este caso el Comité de Implementación refleja de forma positiva los contactos mantenidos con España en relación a las medidas previstas para el cumplimiento del Protocolo de Gotemburgo relativo a la reducción de la acidificación, de la eutrofización y del ozono en la troposfera, en particular a los niveles de amoníaco. Los últimos trabajos presentados por España parecían indicar que las emisiones iniciales podrían haber sido sobreestimadas y que las medidas de corrección establecidas podrían haber ya reducido los niveles de amoníaco por debajo de los límites máximos del Protocolo. En este caso, en la presentación de las medidas adoptadas a raíz del plan de acción puso de manifiesto que muchas de dichas medidas no se habían finalmente implementado, en particular en el sector agrícola, y, aunque próximo a su cumplimiento, España seguía excediendo los límites fijados en el Protocolo. El Comité invitará de nuevo en su segunda sesión de 2017 a que España explique el avance y la implementación de sus medidas.

2.4.2. Protocolo de Montreal (OZONO)

El año 2016 pasará sin duda a la historia del Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (SAO) por la adopción de la enmienda de Kigali, por la cual el Protocolo finalmente establece el calendario internacional para la progresiva eliminación de los hidrofluorocarbonos (HFC). Para ello el Protocolo requirió de una reunión extraordinaria de las Partes (ex -MOP3) exclusiva sobre la materia, del 22 al 23 de julio en Viena (Austria), y de la celebración de la vigésimo octava reunión de las Partes (MOP-28), la cual tuvo lugar del 10 al 14 de octubre de 2016 en Kigali (Uganda).

Una de las razones por las cuales el Protocolo de Montreal se enumera como el más efectivo de los acuerdos multilaterales de medio ambiente es por su constante y rápida evolución, llevada a cabo a través de la adopción de enmiendas mediante las que se añaden nuevas sustancias que agotan la capa de ozono para su gestión y progresiva eliminación. La importantísima novedad de esta enmienda es que los HFC habían sido potenciados por el propio Protocolo de Montreal como sustancias sustitutivas de otras sustancias que agotan la capa de ozono, sin embargo los HFC no tienen impacto sobre la capa de ozono, pero tienen un impacto importante en el calentamiento global. La discusión que ha tenido bloqueado el Protocolo de Montreal en los últimos años es si el Protocolo debía o no regular la cuestión de la progresiva reducción de los HFCs al no ser esta propiamente dicha una sustancia que agota la capa de ozono.

El Protocolo finalmente ha conseguido adoptar esta enmienda, que devuelve al centro del multilateralismo ambiental al Protocolo de Montreal y lo relanza como uno de los principales instrumentos en materia ambiental y sirve de ejemplo positivo de las tantas veces criticada como ineficiente gobernanza global ambiental. En este caso el cierto solapamiento existente entre convenios ambientales ha permitido que el instrumento más eficiente, en este caso el Protocolo de Montreal, asuma las consecuencias directas de su acción gestionando temas que otros convenios siguen sin conseguir solucionar (cambio climático).

La enmienda de Kigali establece el año 2024 como fecha de congelación de emisiones de HFC para la mayor parte de países desarrollados (países no cubiertos por el artículo 5) y el 2028 para otra serie de países (Bahrén, India, Irán, Irak, Kuwait, Omán, Pakistán, Qatar y Arabia Saudí), sin establecer una fecha concreta en este caso para los países en vías de desarrollo (países del artículo 5). Igualmente la enmienda establece en el anexo los distintos calendarios de reducción para los distintos tipos de países, con la misma distinción de países. En este sentido

hay que destacar como la reducción progresiva de esta sustancia se rebajará hasta un nivel del 15% (países desarrollados y países antes enumerados del Golfo Pérsico en el año 2036 y países en vías de desarrollo del artículo 5 en el año 2045-47). Con la aprobación de la enmienda se estima que se producirá una reducción de 0,5° en el aumento de temperatura a nivel global, un impacto realmente significativo en materia de mitigación del cambio climático.

La enmienda de Kigali entrará en vigor el 1 de enero de 2019, siempre y cuando se hayan depositado 20 instrumentos de ratificación y, de no cumplirse dicha condición en esa fecha, lo hará a los 90 días de su cumplimiento.

Con la adopción de la enmienda de Kigali el Protocolo de Montreal no solo rompe el bloqueo interno en el que se encontraba inmerso los últimos años sino que se convierte en referente del tipo de acuerdos a los que se debe llegar en materia de cambio climático en el contexto del Acuerdo de París.

La MOP-29 tendrá lugar en Montreal en 2017.

2.5. CAMBIO CLIMÁTICO. Acuerdo de París

La vigésimo segunda Conferencia de las Partes (COP-22) de la Convención Mundial de Naciones Unidas contra el Cambio Climático (CMNUCC), la duodécima Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto y la primera reunión de las Partes del Acuerdo de París (CMA-1) tuvieron lugar en Marrakech (Marruecos) del 7 al 19 de noviembre de 2016. La entrada en vigor del Acuerdo de París el 4 de noviembre de 2016 precipitó en cierto modo la celebración de esta primera reunión del Acuerdo y produjo algunos problemas legales y organizativos al no estar preparada esta reunión, por el corto periodo de tiempo transcurrido desde la adopción del Acuerdo, para la aprobación de la importante lista de tareas y de los detalles de los procedimientos que deben dar contenido y plena aplicación al propio Acuerdo de París.

En la descripción que se realizaba del Acuerdo de París en el Observatorio de Políticas Ambientales 2016 (a la cual nos remitimos para un mejor entendimiento del alcance y las disposiciones del Acuerdo de París), destacamos que no se podría realizar una valoración completa del mismo hasta que no se adopten todos los detalles del mismo, los cuales estarán contenidos en los diversos procedimientos que deben ser aprobados por las Partes. Esta primera reunión lo único a lo que pudo llegar fue a marcar el calendario para la aprobación de todos esos procedimientos, es decir el programa de trabajo del Acuerdo de París, los cuales deben ser

aprobados cuanto antes, pero en todo caso no más tarde de la COP-24 a celebrarse en el año 2018. También se acordó que el Fondo de Adaptación cubriera igualmente al Acuerdo de París.

Además las Partes de la Convención adoptaron un total de 25 decisiones y otras 8 decisiones fueron adoptadas bajo el Protocolo de Kioto. Entre ellas destacan las cuestiones financieras relacionadas con la aplicación del Fondo Verde por el Clima o la información financiera que las Partes deben aportar conforme al Acuerdo de París.

La COP-23 tendrá lugar en 2017 y durante la misma se mantendrá una breve reunión de la segunda parte de la primera reunión de las Partes del Acuerdo de París en el que se evaluarán los progresos llevados a cabo de cara a la aprobación de todos los procedimientos del Acuerdo de París en el año 2018.

2.6. SUSTANCIAS QUÍMICAS Y RESIDUOS PELIGROSOS

La tercera COP conjunta de los tres convenios de químicos (Convenio de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989 (COP-12); Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo aplicado a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional de 1998 (COP-7); y Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001 (COP-7)) tuvieron lugar en mayo de 2015 en Ginebra (Suiza). La próxima reunión conjunta y consiguientes conferencias de las Partes tendrán lugar en abril de 2017 en Ginebra, por lo que en el año 2016 los convenios mantuvieron su actividad intersesional con las reuniones de sus distintos grupos de trabajo.

III.- ORGANIZACIÓN: ANALISIS DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES

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

La segunda 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 23 al 27 de mayo de 2016 bajo el lema “Implementación de la dimensión ambiental de la Agenda 2030”.

UNEA-2 adoptó 24 resoluciones, sobre distintas temáticas, pero no consiguió definir la forma en la que el PNUMA debe comunicarse y estar presente en la discusión e implementación de la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible. El hecho de que se haya pasado a una asamblea con participación universal para la gestión del PNUMA no quiere decir que éste haya cambiado o ampliado su mandato, que es donde radican las visiones opuestas sobre el papel que el mismo debe jugar. Lo anterior lo confirma la no aprobación de la política de participación de interesados en UNEA, que seguirá quedando pendiente para futuras reuniones, a pesar del enorme esfuerzo asumido en esta reunión por atraer a un mayor número de interesados, tanto del sector privado como de otro tipo de organizaciones no gubernamentales.

La última reunión del actual Director Ejecutivo del PNUMA, Achim Steiner, acabó a las 4 de la madrugada con un mal sabor de boca por la falta de acuerdo en una propuesta de decisión sobre Palestina y territorios ocupados por Israel que enturbió la mayor parte de decisiones.

Durante la reunión se decidió cambiar el ciclo de las próximas reuniones para ajustarlo a los ciclos financieros de Naciones Unidas, de forma que UNEA-3 tendrá lugar tentativamente, dado que no estaba previsto con anterioridad y tal vez no se generen los fondos suficientes para su celebración, en 2017 y a partir de ahí mantendrá la periodicidad habitual cada dos años.

3.2. AGENDA 2030 Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

En este apartado nos remitimos en este 2016 a lo cubierto en el capítulo respectivo del Observatorio de Políticas Ambientales 2016. En los siguientes años se irán describiendo las mayores novedades temáticas que se produzcan en cada año. En 2017 esperamos dar una amplia cobertura al tema de océanos, por todas las importantes actividades que están planeadas llevar a cabo en esta materia en dicho año.

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 2016 fue relativamente tranquila dedicándose a aprobar las peticiones de financiación de proyectos. Esto se debe a que en 2014 se aprobó el sexto reaprovisionamiento del fondo, encargado de cubrir el período de actividades comprendido desde el 1 de julio de 2014 al 30 de junio de

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

V. PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES

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

VI. DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES

ATAPATTU, S., *Human rights approaches to climate change: challenges and opportunities*. Routledge, 2016.

BOWMAN, M., DAVIES, P. y E. GOODWINCHES, *Research handbook on biodiversity and law*. Edward Elgar Publishing, 2016.

CHRISTIANSEN, S., *Climate conflicts: a case of international environmental and humanitarian law*. Springer, 2016.

GARCIA ALVAREZ, L., *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*. Dykinson, 2016.

GOURITIN, A (Ed.), *EU environmental law, international environmental law, and human rights law : the case of environmental responsibility*. Brill, Nijhoff, 2016.

HEY, E., *Advanced introduction to international environmental law*. Edward Elgar Publishing, 2016.

KUOKKANEN, T., COUZENS, E. y T. HONKONEN (Ed.), *International environmental law-making and diplomacy: insights and overviews*. Routledge, 2016.

LEVASHOVA, Y., LAMBOOY, T. y I. DEKKER, *Bridging the gap between international investment law and the environment*. Eleven International Publishing, 2016.

MAUERHOFER, V., *Legal aspects of sustainable development: horizontal and sectorial policy issues*. Springer, 2016.

PEEL, J. y D. Fisher (Ed.), *The role of international environmental law in disaster risk reduction*. Brill Nijhoff, 2016.

SPAPENS, T., WHITE, R. y W. HUISMAN (Ed.), *Environmental crime in transnational context: global issues in green enforcement and criminology*. Routledge, 2016.

SPRINGER, A., *Cases of conflict: transboundary disputes and the development of international environmental law*. University of Toronto Press, 2016.

Unión Europea: inicio del debate sobre la transición energética

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

SUMARIO: I. VALORACIÓN GENERAL. II. LA DECLARACIÓN DE DECISIONES AMBIENTALES COMO OBSOLETAS Y LAS PRIORIDADES LEGISLATIVAS PARA 2017. 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. DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE, AGUAS RESIDUALES, BIOCIDAS, FRACTURA HIDRÁULICA Y RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. X. SEGURIDAD NUCLEAR. XI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS.

RESUMEN: La Unión Europea una año más ha dedicado buena parte de su trabajo a las iniciativas en materia de clima y energía, dada su posición de liderazgo mundial en materia de emisiones, eficiencia energética y energías renovables. Sin embargo, en este año destaca el paquete de iniciativas de la Comisión sobre energía limpia, con el que comienza el debate sobre la transición energética en la Unión Europea; cuestión que seguirá en primera línea durante los próximos años. Además, la Comisión ha publicado un buen número de informes sobre la aplicación de varias Directivas ambientales y otros textos, que le permitirán proponer, en su caso, modificaciones de las mismas u otras nuevas.

SUMMARY: The European Union has spent a good deal of its time working on climate and energy initiatives, given its position as the world leader in emissions, energy efficiency and renewable energy. However, this year highlights the Commission's Clean Energy Initiative package, which opens the debate on the energy transition in the European Union; an issue that will

remain in the forefront over the next few years. In addition, the Commission has published a number of reports on the implementation of various environmental directives and other texts, which will allow it to propose, where appropriate, amendments to the same or new ones.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, política ambiental, transición energética, Derecho

KEYWORDS: European Union, environmental policy, energy transition, law

I. VALORACIÓN GENERAL

Un año más, la actividad más importante de la Unión Europea en 2016 ha sido la relacionada con la energía y la protección del medio ambiente. En efecto, por un lado, se ha aprobado el Acuerdo de París y, para preparar su cumplimiento, se han adoptado varias Comunicaciones y Estrategias, y se están debatiendo modificaciones de normas y algunas nuevas en la materia. No obstante, en la línea del objetivo prioritario relativo a avanzar hacia una economía hipocarbónica previsto en el VII Programa Ambiental de 2013 y en la Estrategia Marco sobre la Unión de la Energía de 2015, el acontecimiento más importante sin duda ha sido el denominado “paquete de invierno”, la Comunicación y otros documentos sobre “Energía limpia para todos los europeos”, adoptados por la Comisión el 30 de noviembre, cuya finalidad es acelerar la transición hacia una energía limpia, de manera que en 2030 la intensidad de carbono de la economía de la UE sea inferior en un 43 % a los niveles actuales y la electricidad renovable represente la mitad, aproximadamente, de la combinación de producción eléctrica de la Unión. De hecho, estos documentos suponen el inicio, en serio, del debate, y en su caso adopción de decisiones, sobre la transición energética; consolidando así la posición de liderazgo mundial de la UE en esta materia.

Además, la UE ha realizado en 2016 una importante labor de evaluación de varias normas ambientales, proponiendo modificaciones para avanzar en los ámbitos correspondientes, y ha seguido adoptando decisiones de gestión ordinaria en materia de medio ambiente, pero no menos importantes.

II. LA DECLARACIÓN DE DECISIONES AMBIENTALES COMO OBSOLETAS Y LAS PRIORIDADES LEGISLATIVAS PARA 2017

El inicio de la Comisión Juncker en 2014 provocó un cierto debate por su decisión de no mantener algunas propuestas de normas ambientales (la mayoría no muy importantes), al provenir de años y Comisiones anteriores, y teniendo en cuenta sus propias propuestas en materia de una mejor regulación (concretamente, la Comunicación “Legislar mejor” de 19 de mayo de 2015, COM (2015) 215 final, y la hoja de ruta sobre “Verificación de las obligaciones de seguimiento y presentación de informes en la política medioambiental”, de 14 de marzo de 2016), la Comisión adoptó el 15 de diciembre de 2016 la Comunicación “Por la que se reconoce oficialmente que algunos actos del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente que han sido adoptados en el marco de la Directiva 91/692/CEE del Consejo han quedado obsoletos” [COM (2016) 793 final, Bruselas].

Con la finalidad de llevar a cabo el sistema de control de adecuación del seguimiento y la notificación en materia de medio ambiente, mencionado, y en último término de derogar la Directiva de 1991, y su sustitución por otra norma, la Comunicación, después de los análisis pertinentes, estima que algunas decisiones de ejecución de esa Directiva (sobre residuos, acción por el clima, emisiones de gases de efecto invernadero, control de los riesgos inherentes a los accidentes graves y agua) han quedado obsoletas, ya que, se estima, que dichos actos han sido identificados de acuerdo con criterios objetivos que evidencian que han dejado de tener efecto, por derogación de las normas sustantivas, y que se han cumplido todas sus obligaciones, incluso algunos de los cuestionarios de información han caído en desuso.

A nivel institucional, tiene sin embargo mayor envergadura la Declaración conjunta del Consejo, de la Comisión y del Parlamento Europeo sobre las prioridades legislativas de la Unión para 2017 (DOUE C 484, 24.12.2016), que comienza resaltando la encrucijada decisiva en que se encuentra la Unión Europea, debido a los “múltiples retos mundiales, económicos, medioambientales y sociales” a los que se enfrenta en la actualidad, por lo que, teniendo en cuenta el Acuerdo interinstitucional de 13 de abril de 2016 sobre la mejora de la legislación (DOUE L 123, 12.5.2016), las tres Instituciones acuerdan, sin olvidar las restantes, dar prioridad en el procedimiento legislativo a una serie de propuestas en relación con la mejora de la gestión de los residuos en una economía circular (en el objetivo relativo al empleo, el crecimiento y la inversión) y con el cumplimiento del objetivo de una Unión de la Energía ambiciosa y

una política climática con perspectiva de futuro (en concreto, mediante la aplicación del marco de actuación en materia de clima y energía para 2030, el seguimiento del Acuerdo de París y el paquete de Energía limpia para todos los europeos, como veremos).

III. POLÍTICA AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE

La política y la legislación medioambiental de la Unión adolecen, desde hace tiempo, de dos problemas importantes: la insuficiente integración de esta política en las restantes políticas europeas y el incumplimiento de las normas europeas (y así lo refleja el informe de la AEMA sobre el estado del medio ambiente en la UE de 2015).

Las causas de ambos problemas son variadas y complejas. Según el informe de 2015 de la red IMPEL (Red de la UE para la aplicación y ejecución de la normativa ambiental) la principal razón subyacente es la falta de capacidad de los organismos administrativos responsables de controlar el cumplimiento de la legislación, incluida la capacidad insuficiente de las organizaciones responsables de la reglamentación medioambiental y de su ejecución, seguida de la escasez de datos, pruebas e información, así como la falta de competencias a nivel local; y también se menciona que haya unos medios de sanción inadecuados y un nivel de multas para los que infringen la ley que no tiene carácter disuasorio. Otros factores se refieren a la ausencia de coordinación a nivel gubernamental para garantizar la coherencia de las prioridades tanto horizontal (a nivel gubernamental) como verticalmente (entre distintos niveles de la Administración, es decir, local, regional, nacional) y una integración insuficiente de las consideraciones ambientales en diferentes políticas, programas y proyectos.

Esta aplicación deficiente de la legislación y de la integración conlleva costes ambientales, económicos y sociales (concretamente, los costes económicos provocados por la no aplicación del acervo medioambiental se estimaron en unos 50.000 millones de euros en el estudio “The costs of not implementing the environment acquis”, European Commission-COWI, 2011) y además el incumplimiento de los objetivos ambientales de la UE afecta a la credibilidad de las autoridades nacionales y de la UE, a pesar de los esfuerzos realizados (vid., Informe anual de la Comisión sobre Control de la aplicación del Derecho de la Unión 2014, COM (2015) 329 final).

Consciente de la trascendencia de ambos problemas, la Comisión aprobó la Comunicación “Hacer efectivos los beneficios de las políticas

ambientales de la UE mediante la revisión periódica de su aplicación” [COM (2016) 316 final/2, Bruselas, 27.6.2016], con la finalidad de proponer un planteamiento estratégico y global, con un enfoque sistémico para abordar aspectos transversales, ofrecer una visión global de los logros y retos, y definir la magnitud y el alcance de las prioridades que requieren una atención no solo técnica sino también política (y sin olvidar medidas concretas, en algunos casos).

La iniciativa relativa a la revisión de la aplicación de la política medioambiental (Environmental Implementation Review-EIR) se basa en la igualdad de trato de los Estados Miembros y en el conjunto de valores de referencia respecto a los cuales se supervisan los progresos alcanzados en la aplicación; además, el proceso debe ser integrador, participativo y flexible, y se llevará a cabo en sinergia con el trabajo actual sobre la aplicación de la política medioambiental.

Este proceso se iniciará con la elaboración cada dos años de informes específicos por países, centrándose en cuestiones fundamentales en el ámbito de la legislación y la política medioambientales en cada Estado Miembro (incluyendo ámbitos temáticos concretos, el marco de apoyo y los instrumentos de aplicación, y, en el futuro, la mitigación del cambio climático y la adaptación al mismo se abordarán como cuestiones transversales en todos los ámbitos pertinentes, según proceda).

Los informes pondrán de manifiesto los principales retos y logros de cada Estado Miembro en la aplicación del acervo y la política ambiental de la UE, y propondrán posibles soluciones; los cuales se basarán en la cooperación de cada Estado Miembro con la Comisión, y entre los países.

A continuación, se procederá a crear el marco para entablar debates de alto nivel sobre importantes deficiencias de aplicación comunes a varios Estados Miembros. Las principales conclusiones de los informes específicos por países se resumirán en un documento de acompañamiento que se publicará junto con los informes. En función de la importancia de las conclusiones, la Comisión preparará documentos de reflexión específicos para seguir estudiando con el Consejo determinados temas que son pertinentes para varios Estados Miembros y que merecen especial atención y esfuerzo. Esos documentos de reflexión se presentarán al Consejo para intercambiar puntos de vista sobre los enfoques, experiencias y mejores prácticas en ese tipo de cuestiones, en particular cuando tengan efectos transfronterizos sobre el medio ambiente y la competitividad. Además, la Comisión informará al Parlamento Europeo y estará en contacto con el Comité de las Regiones.

A partir del segundo ciclo, la Comisión informará sobre los progresos realizados en la aplicación, en particular como parte del seguimiento de las conclusiones del ciclo anterior.

Por otra parte, esta iniciativa se pone en relación con otras iniciativas europeas, bien conocidas (como el programa sobre crecimiento y empleo, el programa “Legislar mejor”, los informes ambientales de los EM y el acceso a la justicia).

Asimismo, el Comité de las Regiones aprobó el 7 de abril de 2016 un dictamen sobre “La legislación medioambiental de la UE: mejorar la notificación y el cumplimiento” (DOUE C 240, 1.7.2016).

En otro ámbito de la acción de la Unión, debemos destacar que el desarrollo sostenible ha sido desde hace mucho tiempo un eje central del proyecto europeo, y los Tratados de la UE y de Funcionamiento de la UE otorgan reconocimiento a sus dimensiones económica, social y medioambiental, que deben abordarse conjuntamente. En el pasado, se puso en marcha una Estrategia de Desarrollo Sostenible de la UE en 2001, que fue revisada en 2006 y de nuevo en 2009, y desde 2010 el desarrollo sostenible está integrado en la Estrategia Europa 2020. En este sentido, la actual Comisión lo ha integrado en proyectos transversales clave así como en políticas e iniciativas sectoriales, como señalaremos inmediatamente.

Por otra parte, a nivel mundial, durante la 70ª Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A/RES/70/1 de 25 de septiembre de 2015, se adoptó un nuevo marco global para el desarrollo sostenible: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que establece como eje central los objetivos de desarrollo sostenible, en cuya elaboración participó decisivamente la propia UE. La Agenda, con 17 objetivos de desarrollo sostenible y otros 169 más concretos y asociados a los anteriores, integra de forma equilibrada las tres dimensiones del desarrollo sostenible (la económica, la social y la medioambiental) y refleja por primera vez un consenso internacional en el que la paz, la seguridad, la justicia para todos y la inclusión social no deben ser solo perseguidos de forma independiente, sino que deben reforzarse mutuamente.

En este marco, la Comisión aprobó la Comunicación “Próximas etapas para un futuro europeo sostenible. Acción europea para la sostenibilidad” [COM (2016) 739 final, Estrasburgo, 22.11.2016], en la que se plantea la estrategia de aplicación de la Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible por la Unión Europea, que incluye dos líneas de trabajo: la primera, objeto de la propia Comunicación, consiste en integrar plenamente los objetivos de desarrollo sostenible en el marco político

europeo y las prioridades actuales de la Comisión, mientras se evalúa en qué punto se encuentra la UE e identificamos los principales problemas de sostenibilidad, y una segunda vía de actividad pondrá en marcha un trabajo de reflexión sobre el futuro desarrollo de las aspiraciones europeas a largo plazo y el enfoque de las políticas sectoriales a partir de 2020, mientras la UE se prepara para la aplicación de los objetivos de desarrollo sostenible a largo plazo.

En la Comunicación (y con más detalle en el doc. de los Servicios de la Comisión, SWD (2016) 390 final, Estrasburgo, 22.11.2016) se presenta una descripción completa de cómo las políticas y actuaciones europeas contribuyen a los objetivos de desarrollo sostenible, tanto dentro de la UE como a través de su acción exterior; asumiéndose que, aunque la Unión Europea ha conseguido logros y avances notables en todos los objetivos, para aplicar la Agenda 2030 en su totalidad será necesario impulsar con determinación su aplicación y adoptar medidas más específicas en todas las áreas.

Seguidamente, la Comunicación sintetiza las sinergias más importantes entre los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 y las diez prioridades estratégicas de la actual Comisión, destacando el Plan de Inversiones para Europa de 2014, el “paquete” sobre la economía circular (pendiente de adoptar), la aplicación efectiva de las normas ambientales de la UE, las acciones sobre la Unión de la Energía y cambio climático (que constituye un éxito para el mundo y una confirmación del camino de la UE hacia una economía de bajas emisiones de CO₂ y resistente al cambio climático), los avances hacia un sistema financiero sostenible y la Unión de los mercados de capitales, la acción en materia de responsabilidad social de las empresas y conducta empresarial responsable (que anima al sector privado a contribuir al logro de objetivos sociales y medioambientales, fomentando un crecimiento equitativo y sostenible y la protección de los derechos sociales), los avances en el espacio de justicia y derechos fundamentales (incluyendo la igualdad entre hombres y mujeres) o la nueva política sobre migración. Además, se presentan las iniciativas de la Unión Europea a nivel mundial para promover la Agenda 2030.

Finaliza el texto con las acciones para llevar a cabo las propuestas anteriores, en materia de gobernanza, financiación, la forma de medir los progresos y la responsabilidad en la aplicación.

En relación con la acción europea sobre desarrollo sostenible, también deben resaltarse el informe de Eurostat sobre el desarrollo sostenible en la Unión de 2016, y el Dictamen exploratorio del Comité Económico y Social Europeo sobre “Desarrollo sostenible: Inventario de

las políticas interiores y exteriores de la UE”, de 21 de septiembre de 2016 (DOUE C 487, 28.12.2016), que, con ciertos matices y algunas críticas, acoge favorablemente el compromiso de la Unión Europea de hacer realidad los objetivos de desarrollo sostenible.

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, a la preparación, firma y cumplimiento del Acuerdo de París, como veremos; manteniendo un año más su posición de liderazgo mundial en la materia.

La situación de este ámbito de acción europea la refleja la Comisión en el “Informe de situación sobre la acción por el clima, incluidos el informe sobre el funcionamiento del mercado europeo del carbono y el informe sobre la revisión de la Directiva 2009/31/CE, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono” [COM (2015) 576 final, Bruselas, 18.11.2015], que, con datos de 2014, refleja que las emisiones totales de gases de efecto invernadero de la UE cubiertas por el paquete de medidas sobre energía y cambio climático hasta 2020 se situaron un 23 % por debajo del nivel de 1990, siendo un 4 % inferior a las registradas en 2013; por otra parte, las previsiones con las medidas existentes proporcionadas por los Estados Miembros en 2015 son que en 2020 las emisiones serán un 24 % inferiores a las de 1990, y se prevé que en 2030 las emisiones totales de GEI de la UE serán un 27 % inferiores a las registradas en 1990, por lo que será preciso adoptar medidas suplementarias para que se cumpla el objetivo de reducir a nivel interno las emisiones de gases de efecto invernadero en 2030 en un 40 % respecto a 1990.

Por consiguiente, la UE se encuentra actualmente en el buen camino hacia la consecución de su objetivo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero establecido en la Estrategia Europa 2020, así como de los objetivos del Protocolo de Kioto. Además, la UE sigue disociando con éxito su crecimiento económico de sus emisiones de GEI, ya que, durante el período 1990-2014, el PIB combinado de la UE aumentó un 46 %, mientras que las emisiones totales de GEI disminuyeron un 23 %.

En relación con el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto (2008-2012), la EU-15 redujo sus emisiones en un 18,5 % en comparación con los niveles del año de referencia; lo equivale a una

reducción total de 2,2 Gt equivalentes de CO₂ y a una reducción de más del doble del objetivo del 8 % asignado en comparación con el año 1990.

Por su parte, en relación con el segundo período de compromiso (2013-2020), según las previsiones de los Estados Miembros, la Unión está en vías de cumplir su objetivo, consistente en una reducción media del 20 % en 2013-2020 en comparación con el año de referencia, debido a que el consumo de gas natural se redujo, el de combustibles sólidos y líquidos también bajó considerablemente fue menor, la demanda de calefacción por los hogares debido a un invierno más cálido, y el aumento constante de la cuota de energías renovables contribuyó a esta situación; debiendo tenerse en cuenta, asimismo, la incidencia de la actividad económica, de los cambios estructurales en la economía (principalmente en industrias y servicios) y la evolución tecnológica (especialmente, por el impacto de las tecnologías más hipocarbónicas y por el aumento de la eficiencia energética y de la cuota de las energías renovables).

Para continuar la adecuada evolución en el cumplimiento de los objetivos de Kioto y los adoptados a nivel interno por la propia UE, el informe resume las medidas integradas en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, adoptado por el Consejo Europeo en octubre de 2014 (reforma y potenciación del mercado de emisiones, reserva de estabilidad del mercado, reparto del esfuerzo entre los Estados Miembros, integración del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura, eficiencia energética y energías renovables, captura y almacenamiento de CO₂ y medidas en el sector del transporte).

Indudablemente, como hemos señalado, gran parte del año 2016 lo ha dedicado la UE al debate sobre el Acuerdo de París (adoptado el 12 de diciembre de 2015), y su significado, y sobre todo a la adopción de medidas para su cumplimiento, complementado la estrategia propia en la materia.

En efecto, la Comisión presentó el 2 de marzo de 2016 la Comunicación “El camino desde París: evaluar las consecuencias del Acuerdo de París y complementar la propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París adoptado en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático” [COM (2016) 110 final, Bruselas, 2.3.2016], en la que se describe el contenido del Acuerdo y se resalta su importancia a nivel mundial, al establecer “un Plan de Acción global para situar al mundo en la senda apropiada para evitar un cambio climático peligroso”, para seguidamente comprometerse en una pronta ratificación por parte de la UE (al abrirse a la firma el 22 de abril), y entrada en vigor.

A continuación, la Comunicación especifica las acciones de aplicación por la UE del Acuerdo de París, sobre la base de mantener que la transición a una economía hipocarbónica requiere un cambio fundamental en la tecnología, la energía, la economía, las finanzas y, en última instancia, la sociedad en su conjunto, y concibiendo el Acuerdo como una oportunidad para la transformación económica, el crecimiento y el empleo.

Las principales medidas previstas tienen por finalidad fomentar un entorno favorable para la transición hacia una economía hipocarbónica, incluyendo acciones en materia de transición de la Unión de la Energía (cuyo “paquete” se adoptó en 2015), innovación y competitividad, mercados de capital y de inversión, tarificación de las emisiones de carbono y de las subvenciones a los combustibles fósiles, el papel de las ciudades, la sociedad civil y los interlocutores sociales, y la denominada “diplomacia climática” y acción global.

Finalmente, en cuanto al marco regulador, partiendo de la consideración de que el Acuerdo confirma el enfoque de la Unión sobre energía y clima para 2030, adoptado en 2014, la Comisión anuncia determinadas medidas legales en la materia (revisión del régimen de comercio de emisiones, reparto del esfuerzo, eficiencia energética, energías renovables, etc.).

El Acuerdo de París fue firmado por la Unión Europea el 22 de abril de 2016, en Nueva York, de conformidad con la Decisión (UE) 2016/590 del Consejo de 11 de abril de 2016 (DOUE L 103 de 19.4.2016), y después del complejo proceso legislativo europeo, se aprobó la Decisión (UE) 2016/1841 del Consejo, de 5 de octubre de 2016, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (DOUE L 282, 19.10.2016), cuyo texto oficial se adjunta.

En relación con el mismo, el Comité Económico y Social Europeo adoptó el Dictamen sobre “El camino desde París”, de 21 de septiembre de 2016 (DOUE C 487, 28.12.2016), que lo considera un compromiso global positivo para mitigar el cambio climático, y expresa sus puntos de vista sobre los principales enfoques para el camino a largo plazo hacia un mundo neutro en emisiones de carbono; específicamente, estima que la UE debe examinar cómo puede contribuir a lograr los mayores efectos beneficiosos sobre el clima desde una perspectiva mundial y que debería ser ambiciosa en la búsqueda de soluciones beneficiosas, por lo que, entre otras cuestiones, insta a la Comisión a que encuadre la estrategia climática en un marco que ayude a reforzar la economía de la Unión y aumente el bienestar de sus ciudadanos, mitigando al mismo tiempo el cambio climático, y le

pide que elabore una estrategia a largo plazo sobre la forma de aumentar y maximizar la “impronta positiva de carbono” mundial de la UE (es decir, la medida de los efectos beneficiosos para el medio ambiente o la sociedad de la reducción de emisiones y del aumento de sumideros, frente a la “huella” que mide los efectos negativos).

Una vez ratificado, la Comisión publicó el informe “Aplicación del Acuerdo de París: avances de la UE hacia el objetivo de reducción mínima del 40 %” [COM (2016) 707 final, Bruselas, 8.11.2016], que ratifica el buen camino de la UE en la reducción de emisiones, pues constata que en 2015 las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE se redujeron un 22 % respecto al nivel de 1990, así como la cuota mundial de emisiones de la UE (que en 2012 se situó en un 8’8%), aunque las emisiones aumentaron ligeramente, en un 0,7 %, en 2015, debido a que fue un año frío en Europa y a la bajada de precios de los combustibles fósiles, y las proyecciones hacia 2020 y 2030 también son positivas (reducción de un 24% y un 26% sobre 1990, respectivamente). Además, el informe confirma el cumplimiento por la UE y 26 de sus Estado Miembros de los objetivos establecidos para el período 2008-2012 del Protocolo de Kioto (las emisiones de la UE alcanzaron 23,5 Gt equivalentes de CO₂, frente a un objetivo acumulativo de 26,7 Gt; es decir, por un margen del 12%).

El informe, en su parte final, reitera algunas medidas a adoptar por la UE en aplicación del Acuerdo, tanto en materia de mitigación de emisiones (revisión del régimen de comercio de emisiones, reparto del esfuerzo de reducción, uso de la tierra, sector del transporte por carretera, sistema de seguimiento, notificación y verificación para el transporte marítimo, captura y almacenamiento de carbono o gases fluorados), como de adaptación al cambio climático; financiación; integración de políticas o gobernanza, así como acciones a nivel internacional.

Desde hace algunos años, la Unión Europea tiene como uno de los objetivos más importantes de su acción energética y ambiental avanzar hacia una economía hipocarbónica, propiciando una transición energética, que se considera necesaria para generar empleo, crecimiento y oportunidades de inversión para las generaciones actuales y futuras de europeos, al tiempo que se mitigan los riesgos que entraña el cambio climático; considerándose que debe mantener y aprovechar las ventajas reales que supone ser pionera en el fomento de las energías renovables, la eficiencia energética y la competencia mundial en el desarrollo de otras tecnologías hipocarbónicas, frente a otras regiones del mundo. Tal objetivo, con el carácter de prioritario, se incluyó formalmente en el VII Programa Ambiental (2013-2020), y la UE continúa avanzando en esta dirección.

En este marco de actuación, la Comisión ha aprobado la Comunicación “Acelerar la transición de Europa hacia una economía hipocarbónica” [COM (2016) 500 final, Bruselas, 20.7.2016], que complementa las medidas adoptadas en aplicación de la Estrategia Marco para la Unión de la Energía de 2015. El texto comienza resaltando el impulso que para esta transición suponen el Acuerdo de París y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, así como la importante posición de la UE en los avances de dicho proceso de transición hacia una economía hipocarbónica y circular, lo que contribuye a que Europa se prepare para el futuro y siga siendo competitiva.

Para ello, los Estados Miembros tienen una responsabilidad mayor (pues la mayor parte de las medidas previstas se dirigen a ellos), pero también deben implicarse a empresas, agricultores, investigadores, inversores, educadores e interlocutores sociales, entre otros, y, al mismo tiempo, la UE también tiene la responsabilidad de impulsar la acción de todos fijando medidas a escala europea y estableciendo un marco de referencia adecuado, sin olvidar el importante papel de las ciudades (en las que se concentra el 80% de la población europea) y de las comunidades rurales.

De acuerdo con el objetivo de reducción de emisiones (40% en 2030 sobre las de 1990) acordado en 2014, el nuevo marco normativo gira sobre los principios fundamentales de equidad, solidaridad, flexibilidad e integridad medioambiental, que se traducen en iniciativas (objetivos nacionales diferenciados de reducción de emisiones, los Estados Miembros pueden reducir las emisiones de forma conjunta en toda una serie de sectores y a lo largo del tiempo, reflejando también sus diferencias en la estructura económica o proponer un equilibrio adecuado entre la oferta de más incentivos para la captura de carbono y la reducción de las emisiones procedentes del suelo y los bosques y la necesidad de mantener la integridad medioambiental).

Seguidamente, la Comunicación propone las iniciativas para promover un entorno propicio para la transición hacia una economía hipocarbónica en la UE, destacando la Estrategia de la Unión de la Energía y otras estrategias sectoriales (como movilidad hipocarbónica, edificios y eficiencia energética, reciclaje de residuos o fertilizantes) e instrumentos transversales (como la economía circular, innovación y competitividad, reorientar las inversiones hacia objetivos climáticos y aumentarlas, transición social equitativa y nuevas capacidades o comercio y oportunidades de exportación).

Consideradas la calefacción y la refrigeración como una de las prioridades de la Unión de la Energía, debido a que consumen la mitad de la energía de la UE (el 75 % del combustible que utilizan aún procede de combustibles fósiles) y gran parte de esta se pierde, se pretende que sean más eficientes y sostenibles, con la finalidad de ayudar a reducir las importaciones de energía y la dependencia, reducir costes para los hogares y las empresas, conseguir el objetivo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y cumplir los compromisos del Acuerdo de París, por lo que la Comisión aprobó, en febrero de 2016, la “Estrategia de la UE relativa a la calefacción y la refrigeración” [COM (2016) 51 final, Bruselas, 16.2.2016], y un documento de trabajo de los Servicios de la Comisión que proporciona una visión de conjunto de este complejo sector [SWD (2016) 24 final], que proporcionan un marco para integrar la eficiencia en la calefacción y la refrigeración en las políticas energéticas de la UE, centrando la actuación en detener la fuga de energía de los edificios, maximizar la eficiencia y sostenibilidad de los sistemas de calefacción y refrigeración, fomentar la eficiencia en la industria y cosechar los beneficios que comporta la integración del sector de la calefacción y la refrigeración en el sistema eléctrico.

La Estrategia y el documento complementario, detallan la situación real del sector (la calefacción y la refrigeración son el mayor sector energético de la UE, con un 50 % de consumo de energía final en 2012, en el que las energías renovables supusieron el 18 %, mientras que los combustibles fósiles alcanzaron el 75 %, y por otra parte el 45 % de esa energía se consume en el sector de la vivienda, el 37 % en industria y el 18 % en el sector de los servicios) y los retos (obstáculos a la renovación energética de los edificios, financiación, eficiencia de los equipos de calefacción y refrigeración, la industria o el calor y frío residuales), así como las sinergias en el sector energético (en relación con los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración, la cogeneración de calor y electricidad y los edificios inteligentes), para finalmente plantear herramientas y soluciones.

Así, la Comisión invita a los Estados Miembros a realizar algunas acciones (revisar sus leyes de propiedad para abordar el modo de compartir los beneficios derivados de mejoras energéticas en propiedades alquiladas privadas entre propietarios y arrendatarios y el modo de repartir los costes y beneficios entre los residentes de bloques de pisos; garantizar que una parte de los fondos de promoción de la eficiencia energética se destina a la mejora de los hogares en situación de pobreza energética o similares; trabajar con las asociaciones de consumidores en esta materia; estimular la asimilación de las recomendaciones de las auditorías energéticas; apoyar a los agentes locales y regionales que puedan mejorar la financiación

bancaria de las inversiones, y considerar que los planes nacionales en materia de energía y clima de los Estados Miembros deberían integrar el sector de la calefacción y la refrigeración); y plantea otras en relación con los edificios (cumplimiento de la Directiva relativa a la eficiencia energética de los edificios, al establecer un marco para mejorar el rendimiento energético del parque inmobiliario de Europa, y su revisión), el uso de energías renovables en el sector, la promoción de sistemas inteligentes (incluyendo las redes inteligentes, la medición inteligente, los hogares y edificios inteligentes, la autogeneración y el almacenamiento térmico y eléctrico), la innovación y la financiación en este ámbito.

Por otra parte, la movilidad de bajas emisiones es un elemento fundamental en la transición más global hacia la economía circular hipocarbónica que necesita Europa para mantener su competitividad y satisfacer las necesidades de movilidad de personas y mercancías, ya que el transporte representa, al menos, la cuarta parte de las emisiones de gases de efecto invernadero de Europa y es la principal causa de contaminación en las ciudades. El cambio definitivo hacia la movilidad de bajas emisiones de carbono y contaminantes atmosféricos ya se preveía en el Libro Blanco “Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible” de 2011 [COM (2011) 144 final, Bruselas, 28.3.2011], cuyo objetivo, a mitad de siglo, es que las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes del transporte han de situarse, como mínimo, un 60 % por debajo de las emisiones de 1990.

En este marco, y en la línea de acción de avanzar hacia una economía hipocarbónica, la Comisión presentó la “Estrategia europea a favor de la movilidad de bajas emisiones” [COM (2016) 501 final, con Anexo, Bruselas, 20.7.2016], que está encaminada a acelerar el ritmo hacia la economía hipocarbónica, al tiempo que se satisfacen las necesidades de movilidad de un mercado interno eficiente y de una conectividad mundial. Para ello, propone un Plan de Acción para la Movilidad de Bajas Emisiones (cuyo esquema se incluye en el Anexo) enumera las medidas que la Comisión prevé adoptar, respetando los principios y procedimientos de la Comunicación “Legislar mejor” de 2015, a fin de garantizar que toda medida que se proponga esté basada en pruebas, sea eficaz, eficiente, proporcionada y plenamente conforme con el principio de subsidiariedad. Estas medidas abordan cuestiones fundamentales para orientar al sector del transporte en la buena dirección, respetando la neutralidad tecnológica y contribuyendo a la creación de empleo, el crecimiento y la inversión, y se articulan sobre cuatro ejes, relativos a optimizar el sistema de transporte y mejorar su eficiencia (con medidas sobre movilidad digital, precios justos y eficientes en el transporte y para promover la multimodalidad), incrementar el uso de energías alternativas y de bajas emisiones para el transporte

(incluyendo un marco normativo eficaz y un método para comparar los precios de los combustibles, y la estandarización e interoperabilidad de la electromovilidad en el contexto de los Organismos europeos de normalización), avanzar hacia los vehículos de bajas emisiones o de emisión cero (incluyendo una acción posterior a 2020 sobre la eficiencia de los vehículos para los turismos y furgonetas, con revisión normativa, y medidas para los vehículos pesados, con propuestas normativas) e instrumentos horizontales para respaldar la estrategia (Estrategia de la Unión de la Energía; Estrategia de la UE sobre investigación, innovación y competitividad para la Unión de la Energía; mercado único; Nueva Agenda de Competencias; instrumentos financieros disponibles, y acciones en las ciudades y a nivel internacional).

Considerada la Unión de la Energía es una de las diez prioridades de la Comisión Juncker, y sobre la base de las propuestas ya analizadas, en el denominado “paquete de invierno”, la propia Comisión presentó en noviembre el más ambicioso conjunto de propuestas en materia de energía limpia y transición a la economía hipocarbónica, en la Comunicación “Energía limpia para todos los europeos” [COM (2016) 860 final, Bruselas, 30.11.2016, con dos Anexos sobre “Acelerar el recurso a energía limpia en los edificios” y “Medidas para impulsar la transición hacia una energía limpia”].

La Comunicación se inicia subrayando la importancia del sector de la energía para la economía europea (teniendo en cuenta que los precios de la energía afectan a la competitividad de todos los sectores económicos y representan por término medio el 6% del gasto anual de los hogares; el sector da empleo a casi 2,2 millones de personas en 90.000 empresas; representa un 2 % del valor añadido total; tiene detrás de sí una industria manufacturera próspera que proporciona los equipos y presta los servicios necesarios en Europa y en el mundo entero; el desarrollo de fuentes de energía renovables y de productos y servicios de eficiencia energética ha dado lugar a la creación de empresas en toda Europa, lo que supone nuevas fuentes de empleo y crecimiento para los europeos).

Resaltando la trascendencia del Acuerdo de París de 2015 (al considerar que establece una hoja de ruta clara y ambiciosa para la inversión en la innovación hipocarbónica) y la importancia de velar por que la transición hacia un sistema energético limpio beneficie a todos los europeos, el paquete de propuestas reglamentarias y medidas prevé generar un crecimiento de un 1 % del PIB en la próxima década y crear 900.000 nuevos puestos de trabajo (con la movilización de un importe adicional del 177.000 millones € de inversión pública y privada al año a partir de 2021); asimismo, significa que, en 2030, por término medio, la intensidad de

carbono de la economía de la UE será inferior en un 43 % a los niveles actuales, y la electricidad renovable representará casi la mitad de la combinación de producción eléctrica de la Unión. Con tales propuestas, se pretende acelerar, transformar y consolidar la transición de la economía de la UE hacia una energía limpia, permitiendo pues generar empleo y crecimiento en nuevos sectores económicos y nuevos modelos empresariales.

La Comunicación persigue tres objetivos principales: anteponer la eficiencia energética; lograr el liderazgo mundial en materia de energías renovables y ofrecer un trato justo a los consumidores.

En primer lugar, se considera que el objetivo de anteponer la eficiencia energética es admitir que la fuente de energía más barata y más limpia es la energía que no necesita ser producida o utilizada, al considerar que la eficiencia energética es la fuente de energía más universalmente disponible. Para ello, debe velarse por que la eficiencia energética se tenga en cuenta en todo el sistema energético, es decir, conseguir una gestión activa de la demanda que permita optimizar el consumo de energía, reducir los costes para los consumidores y la dependencia de las importaciones, y, a su vez, considerar que la inversión en infraestructuras de eficiencia energética constituye una vía rentable hacia una economía circular e hipocarbónica; y, de este modo, será posible retirar del mercado el exceso de capacidad de producción, especialmente de combustibles fósiles.

En relación con este primer objetivo, la Comisión ha revisado el objetivo de eficiencia energética de la UE, de acuerdo con la petición del Consejo Europeo de octubre de 2014 (Consejo Europeo, “Marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030”, doc. SN 79/14, Bruselas, 23.10.2014), y considera que la UE debe establecer un objetivo vinculante a escala de la UE de un 30% de aquí a 2030 (frente al 27% anterior), y propone que se prorroguen más allá de 2020 las obligaciones de ahorro energético establecidas en la Directiva relativa a la eficiencia energética, por las que los suministradores y distribuidores de energía han de ahorrar un 1,5% de energía al año.

Por otra parte, respecto a los edificios (que representan un 40 % del consumo total de energía y casi un 75 % de ellos son ineficientes desde el punto de vista energético), se prevé acelerar las tasas de renovación de los edificios reforzando las disposiciones en materia de estrategias de renovación a largo plazo, con el fin de descarbonizar el parque inmobiliario a mediados de siglo, incluyendo la modificación de la Directiva sobre eficiencia energética de los edificios. En relación con este ámbito, debemos resaltar la iniciativa “Acelerar el recurso a energía limpia en los edificios”

(Anexo 1 de la Comunicación), cuyos ejes hacen referencia a la financiación inteligente para edificios inteligentes (previendo 10.000 millones € de fondos públicos y privados para 2020, con medidas relativas al uso más eficaz de la financiación pública, a la agregación y ayuda para el desarrollo de proyectos y reducción del riesgo) y al sector de la construcción. Además, en estrecha relación con la Estrategia de movilidad sostenible, se prevé la necesaria implantación de puntos de recarga eléctrica para vehículos en determinados edificios, y acciones sobre diseño ecológico y el etiquetado energético.

En segundo lugar, la Comunicación establece medidas para lograr el liderazgo mundial en materia de energías renovables. Partiendo de los datos de que el 43% de todas las turbinas eólicas instaladas en el mundo son fabricadas por unos pocos constructores europeos, que más del 85% del valor añadido de la instalación de un panel solar se genera en Europa y que este sector emplea a más 1.100.000 personas en Europa, y del establecimiento de un objetivo de al menos un 27 % para la cuota de energías renovables consumida en la UE en 2030, se prevén acciones normativas (modificación de las existentes u otras nuevas), reafirmación de la prioridad de despacho para estas energías, alcanzar una red europea bien interconectada, aumentar el uso de estas energías en calefacción y refrigeración, uso de bioenergía y biomasa, con gestión sostenible de los bosques, aumentar las sinergias entre la economía circular y los distintos usos de la biomasa, y desarrollo de combustibles alternativos avanzados para el transporte.

El tercer eje de la Comunicación es ofrecer un trato justo a los consumidores, con acciones para aumentar su capacitación e información, los informes sobre costes y precios de la energía o contra la pobreza energética [en línea con la Comunicación “Establecer un nuevo acuerdo para los consumidores de energía”, COM (2015) 339 final, Bruselas, 15.7.2015].

Finalmente, la Comunicación prevé las denominadas medidas para facilitar la transición hacia la energía limpia, con medidas relativas a la movilización de las partes interesadas, para acelerar la innovación en esta materia, para fomentar el liderazgo mundial de la UE en energía limpia y en soluciones tecnológicas hipocarbónicas, análisis sobre la mejor manera de apoyar la transición en las regiones con gran intensidad de carbón y de carbono, adaptación de capacidades o eliminar las subvenciones ineficientes a los combustibles fósiles; haciéndose hincapié en el Anexo II (relativo a “Impulsar la transición hacia una energía limpia”) sobre algunos de los ámbitos en los que pueden reforzarse o reorientarse las medidas concretas.

En materia de energía y clima, si bien como derivación del Reglamento (UE) nº 517/2014 (DOUE L 150, 20.5.2014), sobre reducción de las cantidades de hidrofluorocarburos, la Comisión adoptó el Informe sobre “La disponibilidad de formación del personal de mantenimiento en relación con la manipulación segura de tecnologías respetuosas con el clima que sustituyen o reducen el uso de gases fluorados de efecto invernadero” [COM (2016) 748 final, Bruselas, 30.11.2016], en el que se analiza la necesidad de garantizar la instalación y el funcionamiento seguros de los equipos que utilizan refrigerantes alternativos a esos gases, con la finalidad de que, a medida que avanza el proceso de reducción, se ofrezca la formación adecuada al personal de mantenimiento en toda la Unión, pues, de lo contrario, podría ponerse en peligro la transición hacia refrigerantes alternativos y generar costes más elevados de lo necesario. Más concretamente, el informe proporciona un análisis de la legislación de la Unión en la materia, evalúa la formación que se ofrece actualmente en los Estados Miembros y la implantación de dicha formación por parte del personal de mantenimiento, así como otras iniciativas de formación existentes que puedan utilizarse como base para una mayor promoción de la formación sobre refrigerantes alternativos.

En este mismo marco, y de acuerdo con el mismo Reglamento citado anteriormente, debemos mencionar asimismo el Informe de la Comisión sobre “Los obstáculos que generan los códigos, las normas y la legislación al utilizar tecnologías respetuosas con el clima en los sectores de la refrigeración, el aire acondicionado, las bombas de calor y las espumas” [COM (2016) 749 final, Bruselas, 30.11.2016], que analiza la situación a escala nacional, y contempla la legislación y las normas a escala europea e internacional, ya que estas establecen los valores de referencia, muy utilizados por las empresas, relativos al uso seguro de los equipos en toda Europa; y dado que muchos países en desarrollo adoptan normas europeas e internacionales y les dan carácter obligatorio en su propia legislación, se analiza si esas normas imponen barreras injustificadas a la adopción de tecnologías respetuosas con el clima, ya que las posibles repercusiones no deseadas de tales normas alcanzarán a los mercados más allá de la Unión. La idea central del Informe es que, si bien se deben mantener ciertos niveles de seguridad y minimizar los riesgos, también se deben adaptar las normas, los códigos y la legislación a los avances tecnológicos y, en el contexto de la reducción de los HFC y del Acuerdo de París, se debe permitir el uso de alternativas más respetuosas con el clima siempre que sea seguro hacerlo.

Como ya se ha señalado, una de las cuestiones más importantes en la transición hacia un sistema de energía limpia y economía hipocarbónica es la innovación. Consciente de tal trascendencia, y en el marco del paquete

sobre energías limpias, la Comisión ha adoptado la Comunicación “Acelerar la innovación en energías limpias” y un Anexo sobre “Descripción de los cuatro ámbitos de interés tecnológicos” [COM (2016) 763 final, Bruselas, 30.11.2016], que establecen una estrategia global para los tres instrumentos políticos principales que la UE puede utilizar para impulsar la inversión privada en innovación energética limpia: crear el entorno empresarial adecuado mediante señales, políticas, normas y reglamentos selectivos (revisar las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 para estimular la innovación en tecnologías y soluciones de energías renovables; reorientar los flujos financieros hacia las energías limpias; análisis de la investigación e innovación en relación con automóviles, furgonetas, camiones, autobuses y autocares; centrar la normalización europea en la descarbonización de la economía y en la ayuda a la contratación pública ecológica; fomentar la implantación en el mercado de soluciones innovadoras de energía limpia, valiéndose de la contratación pública); utilizar instrumentos financieros específicos para reducir el riesgo de las inversiones privadas en tecnologías o modelos empresariales sobre energías limpias que resultan prometedores pero que no han sido probados (intentar duplicar el presupuesto de los proyectos de demostración relacionados con la energía de la iniciativa de financiación para innovadores–“InnovFin”, así como para ampliar su ámbito de aplicación; apoyar la aplicación de soluciones para el transporte basadas en energías alternativas; presentar una reserva de proyectos innovadores a los inversores de las asociaciones público-privadas pertinentes), y canalizar su financiación de la investigación y la innovación, en particular, mediante la iniciativa Horizonte 2020, para hacer avanzar en las fronteras de la ciencia y el conocimiento (fortalecer los actuales planteamientos ascendentes de la innovación al amparo de Horizonte 2020 y explorar otros mecanismos; utilizar más de 2.000 millones € de Horizonte 2020 en el periodo 2018-2020 para apoyar los proyectos de investigación e innovación en cuatro ámbitos prioritarios: descarbonizar el parque inmobiliario de la UE de aquí a 2050, reforzar el liderazgo de la UE en energías renovables, buscar soluciones asequibles e integradas para el almacenamiento de energía, y avanzar hacia la electromovilidad y hacia un sistema de transporte urbano más integrado; intensificar el apoyo procedente de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos; seleccionar proyectos de gran impacto potencial en la materia, y crear un premio de estímulo emblemático a la innovación energética, dotado con entre 5 y 10 millones €, para recompensar la innovación de vanguardia). Además, la Unión puede desempeñar un papel importante emprendiendo iniciativas internacionales sobre innovación en el ámbito de la energía limpia y permitiendo esfuerzos coordinados con las actividades de ciudades, regiones y Estados Miembros.

En materia normativa, durante el año 2016, puede destacarse la Directiva (UE) 2016/802, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016 relativa a la reducción del contenido de azufre de determinados combustibles líquidos (DOUE L 132, 21.4.2016), que constituye la versión modificada de la Directiva original aprobada en 1999, que se deroga, con sus modificaciones. La nueva Directiva tiene por objeto reducir las emisiones de dióxido de azufre producidas por la combustión de determinados tipos de combustibles líquidos y aminorar así los efectos nocivos de dichas emisiones; reducción de las emisiones de dióxido de azufre citadas que se logrará estableciendo límites (que se fijan con detalle en el texto, con ciertas excepciones) al contenido de azufre de dichos combustibles líquidos derivados del petróleo como condición para su uso en el territorio, las aguas territoriales, las zonas económicas exclusivas o las zonas de control de la contaminación de los Estados Miembros.

Posteriormente, se aprobó 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 (DOUE L 344, 17.12.2016), que establece la obligación de los Estados Miembros de limitar, al menos, sus emisiones antropogénicas anuales de dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno, compuestos orgánicos volátiles no metánicos, amoníaco y partículas finas, de acuerdo con sus compromisos nacionales de reducción de emisiones aplicables entre 2020 y 2029 y a partir de 2030, según se establece en el Anexo II, con más reducciones eventuales a partir de 2025. Para ello, los Estados Miembros elaborarán, adoptarán y aplicarán sus respectivos programas nacionales de control de la contaminación atmosférica (presentando el primero en 2019), cuyo contenido se establece en el anexo III, con objeto de limitar sus emisiones antropogénicas anuales fijadas y de contribuir a alcanzar los objetivos señalados, así como inventarios y proyecciones nacionales de emisiones, y la Comisión realizará informes sobre los inventarios; por otra parte, los Estados Miembros realizarán el seguimiento de los efectos de tales emisiones. Como novedad resaltable, la Comisión creará un Foro Europeo “Aire Puro” para realizar aportaciones a efectos de orientación y facilitar la aplicación coordinada de la legislación y las políticas de la Unión relacionadas con la mejora de la calidad del aire, que reúna periódicamente a todas las partes implicadas, incluidas las autoridades competentes de los Estados Miembros en todos los niveles pertinentes, la Comisión, la industria, la sociedad civil y la comunidad científica, y llevará a cabo intercambios de experiencias y buenas prácticas, en particular sobre las reducciones de emisiones procedentes de la calefacción doméstica y del transporte por carretera, que puedan inspirar y potenciar los programas nacionales de control de la contaminación atmosférica y su aplicación.

A continuación, el Reglamento Delegado (UE) 2016/2071, de la Comisión, de 22 de septiembre de 2016 (DOUE L 320, 16.11.2016), modifica el Reglamento (UE) 2015/757 en lo que atañe a los métodos de seguimiento de las emisiones de dióxido de carbono y a las normas de seguimiento de otra información pertinente; el Reglamento Delegado (UE) 2016/2072, de la Comisión, de 22 de septiembre de 2016 (DOUE L 320, 26.11.2016), regula las actividades de evaluación de planes de seguimiento y su verificación, así como la acreditación y supervisión de verificadores, con arreglo al Reglamento (UE) 2015/757 relativo al seguimiento, notificación y verificación de las emisiones de dióxido de carbono generadas por el transporte marítimo, y Decisión de Ejecución (UE) 2016/2132, de la Comisión, de 5 de diciembre de 2016 (DOUE L 331, 6.12.2016), las emisiones de gases de efecto invernadero de cada Estado miembro para el año 2013

Por otra parte, en el marco de la Unión de la Energía, la Comisión presentó la Propuesta de Decisión relativa al establecimiento de un mecanismo de intercambio de información con respecto a los acuerdos intergubernamentales y los instrumentos no vinculantes entre los Estados Miembros y terceros países en el sector de la energía [COM (2016) 53 final, Bruselas, 16.2.2016].

Finalmente, el Comité Económico y Social Europeo aprobó los dictámenes sobre “La dimensión exterior de la política energética de la UE”, de 16 de abril de 2016, y sobre la Comunicación de la Comisión relativa al Estado de la Unión de la Energía-2015, de 28 de abril de 2016 (ambos en el DOUE C 264, 20.7.2016), así como sobre medidas propuestas por la Comisión para garantizar la seguridad del suministro de gas y sobre una estrategia de la UE para el gas natural licuado y el almacenamiento del gas, ambos adoptados el 22 de septiembre de 2016 (publicados en el DOUE C 487, 28.12.2016).

V. ECONOMÍA Y MEDIO AMBIENTE

El Reglamento (UE) n° 691/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2011, relativo a las cuentas económicas europeas medioambientales (DOUE L 192, 22.7.2011), introdujo un marco común para la recogida, la compilación, la transmisión y la evaluación de las cuentas económicas europeas medioambientales. De acuerdo con el mismo, se publicó un primer informe de cumplimiento en 2013 [COM (2013) 864 final, Bruselas, 9.12.2013], y, en octubre de 2016, la Comisión ha

publicado el segundo informe sobre dicho Reglamento [COM (2016) 663 final, Bruselas, 19.10.2016].

Como es sabido, las cuentas económicas medioambientales son un sistema estadístico que reúne la información económica y medioambiental con el fin de evaluar, por una parte, la contribución del medio ambiente a la economía y, por otra parte, el impacto de la economía en el medio ambiente; ofreciendo un modo de supervisar la presión que ejerce la economía sobre el medio ambiente y de estudiar la forma de reducirla. En este sentido, y resaltando la trascendencia de tales datos, el informe describe la normativa aplicable, con las últimas modificaciones (así, el Reglamento Delegado (UE) 2016/172 sobre especificación de los productos energéticos, DOUE L 33, 10.2.2015), analiza su cumplimiento y propone acciones de mejora (p. ej., añadir las cuentas de gastos de protección del medio ambiente, el sector de bienes y servicios medioambientales y las cuentas de flujos físicos de la energía).

VI. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES

En este ámbito, la Comisión adoptó la Comunicación sobre el “Plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres” [COM (2016) 87 final, Bruselas, 26.2.2016], para los años 2016 a 2020, que comienza subrayando que el tráfico de especies silvestres (entendiendo por tal el comercio ilegal, internacional o no, de animales y plantas silvestres y de productos derivados, así como los delitos estrechamente interrelacionados, como la caza furtiva; afectando a un amplio abanico de especies protegidas, como los elefantes y rinocerontes, los corales, los mánidos, los tigres y los grandes simios, entre otros) se ha convertido en uno de los delitos organizados más lucrativos a nivel mundial, y, aunque su magnitud es difícil de cuantificar con exactitud, se estima que los beneficios procedentes de este tráfico se sitúan, anualmente, entre 8.000 y 20.000 millones €; debiendo resaltarse que el mismo crece progresivamente cada año (p. ej., el de marfil o rinocerontes). Además, este tráfico tiene un efecto desastroso sobre la biodiversidad, supone una amenaza para la supervivencia de algunas especies, y, por otra parte, no solo constituye un incentivo para prácticas corruptas sino que las propicia, socavando así el Estado de Derecho.

La Unión Europea tiene un papel importante que desempeñar en la lucha contra este tráfico, ya que es actualmente un mercado de destino, un nodo central del tráfico en tránsito hacia otras regiones, y es, asimismo, una región de la que proceden algunas especies sometidas a comercio ilegal.

En el marco de diversas acciones en el ámbito internacional (principalmente, la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres-CITES), la UE ha puesto en marcha iniciativas sobre la pesca y la madera, y, teniendo en cuenta la petición del Parlamento Europeo (Resolución 2013/2747 (RSP) de 15 de enero de 2014), con este plan de acción pretende cumplir sus compromisos internacionales, reforzar sus objetivos en la lucha contra el comercio ilegal de especies silvestres y contribuir a garantizar que las grandes inversiones realizadas en las últimas décadas a través de la ayuda al desarrollo para la conservación de la vida silvestre en todo el mundo no se vean socavadas por actividades delictivas. Además, supone una contribución importante a los objetivos de desarrollo sostenible fijados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, concretamente el objetivo 15, relativo a la biodiversidad.

El plan de acción se estructura sobre los siguientes objetivos: prevenir el tráfico de especies silvestres y atacar sus causas profundas (con medidas relativas a reducir la oferta y la demanda de productos ilícitos de especies silvestres; conseguir que las comunidades rurales de los países de origen se impliquen más en la conservación de la vida silvestre; comprometerse más activamente con los sectores empresariales pertinentes, y adoptar medidas bilaterales y multilaterales para hacer frente a la corrupción); aplicar y hacer cumplir las normas existentes más efectivamente y combatir con más eficacia los delitos organizados contra las especies silvestres (garantizar que las normas vigentes se hagan cumplir de una manera más coherente en toda la UE; intentar que controlar y hacer cumplir la ley adquiriera un carácter más estratégico; potenciar la capacidad de todos los eslabones de la cadena coercitiva y del poder judicial; luchar con más eficacia contra la delincuencia organizada, y reforzar la cooperación internacional para hacer cumplir las leyes), y finalmente reforzar la asociación mundial de países de origen, consumo y tránsito contra el tráfico de especies silvestres (aumentar la ayuda financiera a los países en vías en desarrollo; utilizar instrumentos diplomáticos; abordar los vínculos entre este tráfico y la seguridad, y utilizar los procesos multilaterales existentes). Asimismo, se prevé su seguimiento y evaluación.

Finalmente, se prevé que el plan de acción sustituya a la Recomendación 2007/425/CE, por la que se definen actuaciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 338/97, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, y que se aplicará de tal modo que se garantice la coherencia con las políticas existentes que afectan al comercio ilegal de recursos naturales.

Sin perjuicio de su relación con otras cuestiones y políticas, la Comisión y Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad adoptaron la Comunicación conjunta sobre “Una política integrada de la Unión Europea para el Ártico” [JOIN (2016) 21 final, Bruselas, 27.4.2016], que se inicia subrayando la idea de que un Ártico seguro, estable, sostenible y próspero es importante no solo para la propia región, sino también para la Unión Europea y para el mundo, y declarando que la UE tiene un interés estratégico en desempeñar un papel clave en la región ártica, y cuyo objeto es exponer los argumentos a favor de una política de la UE centrada en el impulso de la cooperación internacional para hacer frente a los efectos del cambio climático en el frágil medio ambiente del Ártico, y en el fomento y la contribución al desarrollo sostenible, en particular en la parte europea del Ártico, como respuesta a la solicitud realizada en 2014 por el Consejo y el Parlamento Europeo a la Comisión y a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad de que desarrollaran una política integrada para los asuntos del Ártico, así como de un marco más coherente para los programas de acción y financiación de la UE en la materia.

El plan de acción se estructura sobre tres objetivos prioritarios (en relación con los que se exponen los retos y las medidas de respuesta): cambio climático y protección del medio ambiente ártico (investigación, estrategias específicas de mitigación y adaptación al cambio climático y protección general del medio ambiente); desarrollo sostenible en el Ártico y en sus zonas limítrofes (apoyo a la innovación sostenible, creación de un Foro de partes interesadas en el Ártico europeo, inversiones, tecnología espacial y actividades marítimas seguras y protegidas), y cooperación internacional en cuestiones relativas al mismo (iniciativas en organizaciones y foros internacionales, cooperación bilateral, diálogo con los pueblos indígenas árticos, gestión pesquera y cooperación en materia científica).

Por otra parte, la Decisión (UE) 2016/455, del Consejo, de 22 de marzo de 2016 (DOUE L 79, 30.3.2016), autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la Unión Europea sobre el borrador 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, en las reuniones del Comité preparatorio de las Naciones Unidas establecido en virtud de la Resolución 69/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Además, el Comité Económico y Social Europeo adoptó el 21 de septiembre de 2016 un dictamen de iniciativa sobre “La política de

biodiversidad de la UE” (DOUE C 487, 28.12.2016), en el que, con referencias críticas a la política de la UE, destaca, entre otras cuestiones, las observaciones de la Comisión sobre la importancia de proteger la biodiversidad, al considerarla comparable a los objetivos climáticos, ya que no solo se trata de la conservación de las especies animales y vegetales, sino de la base de las condiciones de vida de la humanidad, y aboga por una aplicación consecuente y rápida de las Directivas sobre aves y hábitats naturales, y la Directiva marco sobre el agua, y por consolidar la coherencia entre todas las políticas que influyen en la protección de la biodiversidad; acogiendo con gran satisfacción la consolidación de la infraestructura verde.

VII. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR

En esta materia, la Comisión aprobó el Informe sobre “Evaluación REFIT de la Directiva 2000/59/CE, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga” [COM (2016) 168 final, Bruselas, 31.3.2016]; teniendo en cuenta que esa plataforma se creó, en el marco de la iniciativa “Legislar mejor” de 2015, para hacer que la legislación de la UE y su aplicación en los Estados Miembros sean más eficaces para la realización de sus objetivos, reduciendo las cargas normativas a ciudadanos y empresas.

Sobre la base de considerar que las descargas operacionales de residuos procedentes de los buques representan una importante amenaza para el medio marino, se dictó la Directiva 2000/59/CE cuyo objeto es reducir las descargas al mar de desechos generados por buques y residuos de carga, especialmente las de carácter ilícito, procedentes de buques que utilicen los puertos de la UE, mejorando la disponibilidad y el uso de instalaciones portuarias receptoras de dichos residuos y desechos e incrementando así la protección del medio marino; y que actualmente se enmarca en la Comunicación de la Comisión sobre la política de transporte marítimo de la UE hasta 2018 [COM (2009) 8 final], en el Plan de acción de la UE para la economía circular de 2015 [COM (2015) 614 final] y en el VII Programa en materia de Medio Ambiente [Decisión nº 1386/2013/UE], así como en el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL), de 1973-1978.

El Informe concluye que, pese a la trascendencia de la misma, la Directiva evaluada solo ha sido parcialmente eficaz a la hora de lograr los objetivos marcados y que no ha alcanzado los niveles deseados de valor añadido para la UE, por lo que la Comisión anuncia que propondrá algunos

cambios en la Directiva para hacerla más efectiva (aumentando las obligaciones de información, publicando directrices interpretativas o el desarrollo del Sistema Común de Información y Vigilancia, previsto en la misma).

Asimismo, la Comisión ha publicado el Informe relativo a la “Aplicación de la Directiva 2006/21/CE, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas” [COM(2016) 553 final, Bruselas, 6.9.2016], cuyo objeto es prevenir o reducir en la medida de lo posible los efectos adversos sobre el medio ambiente, en particular sobre las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora y el paisaje, y los riesgos para la salud humana derivados de la gestión de los residuos de las industrias extractivas; incluyendo la gestión de los residuos resultantes directamente de la prospección, la extracción, el tratamiento y el almacenamiento de recursos minerales y de la explotación de canteras.

El Informe concluye que la mayoría de los Estados Miembros han adoptado las medidas necesarias para aplicar las disposiciones establecidas en la Directiva, aunque también reconoce que todavía es necesario resolver algunos problemas para que dicha aplicación proporcione el nivel de protección deseado, como que los Estados Miembros no comprenden ni aplican de la misma manera varias disposiciones importantes, tales como las relativas a la identificación de las instalaciones de residuos o la concesión de autorizaciones y las inspecciones; por lo que la Comisión anuncia que publicará orientaciones generales sobre la aplicación de la misma, desarrollará directrices para las inspecciones y estudiará formas de mejorar los informes proporcionados por los Estados Miembros sobre esa aplicación, incluyendo información sobre accidentes, con una mayor difusión de los resultados de su evaluación, así como orientaciones y promoción de las mejores prácticas en los planes de gestión de residuos de la minería.

VIII. INDUSTRIA, EMPRESAS Y MEDIO AMBIENTE

En este ámbito, la Comisión presentó la Comunicación “Siderurgia: Preservar el empleo y el crecimiento sostenibles en Europa” [COM(2016) 155 final, Bruselas, 16.3.2016], que comienza resaltando que la siderurgia europea tiene un volumen de negocios anual de 166.000 millones €, que aporta el 1,3 % del PIB de la UE, y que en 2015 proporcionó 328.000 puestos de trabajo directos y una cifra mayor de empleos indirectos; además, el sector siderúrgico europeo se caracteriza por instalaciones modernas y eficientes, en términos de ahorro de energía y de emisiones de

CO₂, que fabrican productos de alto valor añadido o muy especializados para el mercado mundial, basados en una excelente red de I+D, siendo la UE el segundo productor mundial de acero, después de China, con una producción media de 170 millones de toneladas de acero bruto al año, y sigue siendo líder mundial en el segmento de productos muy especializados desde el punto de vista tecnológico. Sin embargo, la posición mundial de la UE se ha deteriorado en los últimos años, debido a la crisis económica y financiera, y a la desaceleración económica de China y de otros países emergentes, lo que ha provocado excedentes de producción de acero y la caída de los precios, generándose procesos de prácticas comerciales desleales.

Para hacer frente a tales retos, la Comisión afirma que se necesitan medidas a corto y a largo plazo para afrontar esta situación, y que, aunque ya se han tomado algunas medidas, es preciso mantener e intensificar los esfuerzos conjuntos para responder adecuadamente, con un mayor sentido de urgencia, a los mismos; siendo preciso utilizar de la mejor manera posible todos los instrumentos disponibles a nivel nacional y europeo para ayudar al sector y acompañar su modernización.

Entre las iniciativas previstas en el texto, en materia ambiental pueden destacarse la inclusión de las necesidades del sector siderúrgico en la revisión de la normativa sobre derechos de emisión, para atajar la posible competencia desleal de otros países, así como en el paquete de iniciativas sobre economía circular, principalmente en relación con el reciclado de acero.

Asimismo, se presentó la Comunicación de la Comisión relativa al “Plan de trabajo sobre diseño ecológico 2016-2019” [COM (2016) 773 final, Bruselas, 30.11.2016], que, sin perjuicio de otros objetivos, se considera que contribuye a la Unión de la Energía y al objetivo de eficiencia energética para 2030, al considerarse que el marco legislativo relativo al diseño ecológico y el etiquetado energético tienen el doble objetivo de garantizar que salgan al mercado productos más eficientes desde el punto de vista energético (precisamente mediante el diseño ecológico) y al mismo tiempo favorecer y permitir que los consumidores compren productos más eficientes basándose en información útil (con el etiquetado energético), con lo que se reduce el consumo de energía individual y de las empresas y con ello las facturas de energía y de los servicios de utilidad pública, y asimismo protege el mercado interior, evita gastos innecesarios a empresas y consumidores debidos a requisitos nacionales divergentes y contribuye a la iniciativa sobre economía circular.

Este plan de trabajo, que continúa los de 2008 y 2010, se basa en la Directiva sobre diseño ecológico (DOCE L 191, 22.7.2005), en primer lugar, describe los reglamentos de diseño y etiquetado adoptados, así como los mandatos de normalización, los trabajos en curso y señala aquellos productos cuyo diseño y etiquetado han de ser revisados en los próximos años, para posteriormente fijar la lista indicativa de grupos de productos que han de evaluarse conforme a las directrices de diseño y etiquetado ecológico (tales como hervidores eléctricos, secadores de mano, ascensores, inversores y placas solares o contenedores refrigerados), y otras medidas.

Por otra parte, el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, celebrado bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, quedó abierto a la firma en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Kumamoto (Japón) en octubre de 2013, y fue firmado por la Unión Europea y casi todos los Estados Miembros. Dicho Convenio constituye el principal marco jurídico internacional de cooperación y adopción de medidas para controlar y limitar el uso y las emisiones antropógenas de mercurio y de compuestos de mercurio a la atmósfera, al agua y al suelo.

El Convenio aborda todo el ciclo de vida del mercurio con el objetivo de proteger la salud humana y el medio ambiente; establece restricciones a la extracción primaria y al comercio internacional de mercurio; prohíbe la fabricación, importación y exportación de una amplia gama de productos con mercurio añadido; prevé prohibiciones o condiciones de funcionamiento para varios procesos de fabricación que utilizan mercurio e insta a desincentivar nuevos usos de mercurio en productos y procesos industriales; además, establece las medidas que deben adoptarse para reducir las emisiones de mercurio procedentes de la extracción de oro artesanal y en pequeña escala y las principales actividades industriales, en particular mediante la utilización de las mejores técnicas disponibles, y, finalmente, exige también el almacenamiento provisional de mercurio y la gestión ambientalmente racional de sus residuos.

Para aprobarlo e incorporarlo al Ordenamiento de la Unión, la Comisión presentó la Propuesta de Decisión relativa a la celebración del Convenio de Minamata sobre el Mercurio [COM (2016) 42 final, Bruselas, 2.2.2016], y la Propuesta de Reglamento sobre el mercurio [COM (2016) 39 final, Bruselas, 2.2.2016] que establece el régimen del mercurio (uso, limitaciones y prohibiciones, emisiones, residuos, etc.) y deroga el Reglamento (CE) nº 1102/2008.

Además, se aprobó la Decisión (UE) 2016/162, de la Comisión, de 7 de septiembre de 2016, por la que se adoptan las Directrices sobre la notificación a los organismos de acreditación y autorización por parte de los verificadores medioambientales que desempeñan su actividad en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha concedido la acreditación o autorización con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 242, 9.9.2016).

Finalmente, la Comisión publicó (DOUE C 273, 27.7.2016) el Documento de orientación sobre la racionalización de las evaluaciones ambientales efectuadas en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental de 2011, modificada en 2014.

IX. DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE, AGUAS RESIDUALES, BIOCIDAS, FRACTURA HIDRÁULICA Y RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

En el marco de lo establecido por el VII Programa Ambiental de la UE, y continuando el camino iniciado en la Declaración de Toledo en 2010, consolidado en la Declaración de Riga (Letonia) de 10 de junio de 2015, durante la Presidencia de los Países Bajos de 2016, se trabajó sobre la definición de los elementos y el marco operativo de la nueva Agenda Urbana de la Unión Europea, cuyos principios quedaron finalmente recogidos en el denominado “Pacto de Amsterdam”, que fue aprobado en la reunión informal de Ministros responsables de Desarrollo Urbano celebrada el 30 de mayo, y refrendado formalmente por el Consejo de Asuntos Generales el 24 de junio de 2016.

La Agenda Urbana de la Unión Europea pretende ser un conjunto coherente de acciones impulsadas por los actores europeos clave, destinadas a desarrollar el potencial pleno de las zonas urbanas e impulsar su contribución a la consecución de los objetivos comunes a escala nacional y de la Unión. Su objetivo fundamental es fortalecer la dimensión urbana tanto de las políticas nacionales como de las de la UE. Se plantea una nueva forma de gobernanza multinivel, mediante la cual las Instituciones de la UE, los Estados Miembros, las ciudades y otros actores interesados puedan trabajar en conjunto. Por otra parte, la Agenda pretende contribuir a que las áreas urbanas alcancen el máximo potencial para conseguir los objetivos de la Unión y las prioridades nacionales relacionadas con ellos. En este sentido, se esforzará por involucrar a las autoridades municipales en el diseño de las políticas, y por movilizarlas para su implementación, así como por fortalecer la dimensión urbana. También fomentará un enfoque

integrado y coordinado más efectivo hacia las políticas y la legislación de la Unión que tengan un impacto potencial en las áreas urbanas y contribuirá a la cohesión territorial. Sin embargo, no creará nuevas fuentes de financiación europea, ni barreras administrativas innecesarias, ni afectará a la distribución actual de competencias legales y de trabajo existentes, ni a las estructuras de toma de decisiones y no transferirá competencias a nivel de la Unión.

Finalmente, la Agenda Urbana de la UE se centrará de forma específicamente en tres instrumentos clave de las políticas comunitarias, como son mejorar la regulación, la financiación y el conocimiento; e incluyendo para su desarrollo operativo acciones en relación a asociaciones de cooperación temáticas (relativas a inclusión de los migrantes y los refugiados, calidad del aire, pobreza urbana, vivienda, economía circular, puestos de trabajo y capacidades en la economía local, adaptación al cambio climático, transición energética, uso sostenible de las tierras y soluciones basadas en la naturaleza, movilidad urbana, transición digital y contratación pública innovadora y responsable), mejora de la coordinación de los instrumentos y las iniciativas existentes de la Comisión Europea y una mejor coordinación de la cooperación institucional y la gobernanza multinivel en temas urbanos (la llamada Gobernanza de la Agenda Urbana de la UE).

En este sentido, el Comité de las Regiones aprobó el 7 de abril de 2016 el dictamen sobre “Etapas concretas para la aplicación de la Agenda Urbana de la UE (DOUE C 240, 1.7.2016), que subraya la importancia de la Agenda y realiza diversas propuestas.

La Comisión, en cumplimiento de la Directiva sobre aguas residuales de 1991, adoptó el octavo informe sobre el estado de ejecución y los programas para la aplicación de la Directiva 91/271/CEE sobre el tratamiento de aguas residuales urbanas [COM (2016) 105 final, Bruselas, 4.3.2016], que, con datos de 2012 de los veintiocho Estados Miembros, concluye subrayando que la aplicación de la Directiva ha permitido reducir considerablemente el vertido de carga de contaminación orgánica y por nutrientes, que en la EU-15 el índice de conformidad es alto, aunque existen lagunas en cuanto al cumplimiento, especialmente en lo que se refiere al tratamiento, en algunos Estados Miembros, si bien se prevén realizar inversiones importantes para colmar esas lagunas mediante la construcción de infraestructuras de tratamiento de las aguas residuales, que es preciso realizar esfuerzos adicionales para mejorar la calidad y la oportunidad de los datos notificados, y se considera que el sector de la industria del agua contribuye en una medida importante al crecimiento económico y la creación de empleo, y que las inversiones en tecnologías

innovadoras son fundamentales para que esta industria sea más eficiente en el uso de los recursos, y las mismas también contribuyen a la creación de empleo y al crecimiento económico.

Asimismo, se publicó el Informe de la Comisión sobre el uso sostenible de los biocidas, de acuerdo con el Reglamento (UE) n° 528/2012 relativo a la comercialización y el uso de biocidas [COM (2016) 151 final, Bruselas, 17.3.2016], que comienza señalando que los biocidas, como los desinfectantes, los conservantes de la madera, los insecticidas, los repelentes de insectos o los raticidas, son una familia de productos destinados a destruir o combatir organismos nocivos o no deseados (como virus, bacterias, hongos, insectos y animales vertebrados) que tienen efectos perjudiciales sobre el medio ambiente, los animales y los seres humanos, así como sobre sus actividades o los productos que utilizan o producen; siendo utilizados en una gran variedad de formas, tanto por los usuarios industriales y profesionales como por el público en general.

En relación con los mismos, el objetivo del Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior, y al tiempo garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana, la sanidad animal y el medio ambiente, girando el sistema protector sobre el régimen de autorización de los biocidas, que se basa en un planteamiento en dos fases: en primer lugar, la sustancia activa responsable del efecto biocida debe ser aprobada a nivel de la UE, tras una evaluación de su peligrosidad y de los posibles riesgos que conlleva, y, en segundo lugar, todo biocida ha de ser autorizado en la UE o a escala nacional. Por lo que respecta a las sustancias activas que se habían introducido en el mercado antes de 1998 (fecha de la normativa anterior al Reglamento vigente), se estableció un período transitorio para la evaluación de las mismas, durante el cual los biocidas que contengan esas sustancias activas aún pueden introducirse en el mercado conforme a las prácticas nacionales de los Estados Miembros.

Analizado y evaluado el cumplimiento del Reglamento, plenamente operativo desde el 1 de septiembre de 2013, la Comisión concluye anunciando diversas acciones (e invita a los Estados Miembros a llevarlas a cabo): centrar y reforzar los esfuerzos en el programa de revisión de las sustancias activas existentes para finalizarlo a finales de 2024; garantizar que, una vez aprobadas las sustancias activas, las autorizaciones de biocidas se concedan, modifiquen o cancelen en un plazo de tres años; invertir recursos adicionales para las actividades dirigidas a imponer el cumplimiento de las normas; beneficiarse de los instrumentos legislativos disponibles, en particular los previstos en la normativa de emisiones industriales; fomentar la comunicación y las campañas de sensibilización; fomentar el desarrollo y la aplicación de procesos de normalización que

puedan contribuir a un uso sostenible de los biocidas, y acoger favorablemente las iniciativas de investigación sobre el uso sostenible de los biocidas y sobre las alternativas.

En el ámbito de la fracturación hidráulica, la Comisión elaboró el Informe sobre “La eficacia de la Recomendación 2014/70/UE, relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen” [COM (2016) 794 final, Bruselas, 15.12.2016], con los datos de los Estados Miembros de 2014 y 2015, comienza plasmando la situación real de los mismos en relación con el uso de esta técnica: once Estados Miembros han concedido o tienen la intención de conceder autorizaciones para el desarrollo de hidrocarburos que puede requerir la utilización de la fracturación hidráulica de alto volumen; los restantes Estados bien no tienen recursos conocidos o han introducido moratorias o prohibiciones, y la mayoría de los EM interesados en el desarrollo del gas de esquisto se encuentra en fase de planificación o en el proceso de concesión de autorizaciones para proyectos de exploración, pues únicamente se ha perforado un total de 80 pozos de exploración, de los cuales al menos 16 fueron sometidos a fracturación hidráulica con alto volumen de fluidos.

El Informe concluye que, hasta la fecha, la Recomendación se ha aplicado de forma desigual en los Estados Miembros e insatisfactoria en algunos, siendo imposible confirmar en esta fase su efectividad en lo que respecta a la prevención, gestión y reducción de riesgos e impactos ambientales, y resaltando que esa diversidad de formas en las que los Estados Miembros han seguido la Recomendación es consecuencia de su carácter jurídicamente no vinculante. Por otra parte, los Estados Miembros difieren en su interpretación de algunas disposiciones relevantes de la legislación medioambiental de la Unión, siendo posible que los operadores que actúan en más de uno pueden encontrarse con incoherencias en la aplicación de tales normas. Además, y aunque la legislación existente establece un marco jurídico para las actividades relacionadas con el gas de esquisto, el objetivo de ofrecer seguridad jurídica y previsibilidad a las autoridades competentes y los operadores no se alcanza siempre de forma plena.

Considera la Comisión que, si se aplicase rigurosamente, la Recomendación podría ser un instrumento de utilidad para gestionar los riesgos del uso de la fracturación hidráulica de alto volumen en el desarrollo de hidrocarburos de un modo transparente, por lo que anima a los Estados Miembros a tener en mayor consideración sus principios si tienen previsto desarrollar hidrocarburos que requieren la fracturación hidráulica de alto volumen, por lo que considera necesario seguir

avanzando, tanto en su aplicación como en la aplicación correcta y uniforme de la normativa de la UE en materia de medio ambiente.

Para ello, la Comisión prevé centrarse en aumentar la transparencia y el control; fomentar la aplicación correcta y uniforme de las disposiciones pertinentes en todos los Estados Miembros; abordar los riesgos e impactos ambientales de la exploración y extracción de hidrocarburos, y colmar las deficiencias de la investigación sobre los efectos y riesgos para la salud de la extracción de hidrocarburos.

Finalmente, la Comisión también ha publicado el segundo informe relativo al cumplimiento de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental [COM (2016) 204 final, Bruselas, 14.4.2016], para los años 2007 a 2013, que se inicia subrayando que hasta 2011 (cuando tenía que haber sido en 2007) los Estados Miembros (salvo Croacia) no han realizado la trasposición de la misma a sus ordenamientos, y en relación con su aplicación la situación sigue siendo poco uniforme debido al carácter de directiva marco de la misma, que ofrece un grado considerable de flexibilidad a los Estados Miembros.

Así, entre abril de 2007 y abril de 2013, los Estados Miembros comunicaron unos 1.245 incidentes confirmados de daños medioambientales que activaron la aplicación de la Directiva; aunque el número de casos varía considerablemente de un Estado a otro: dos Estados acumulan más del 86 % de todos los asuntos de daños notificados (Hungría con 563 asuntos y Polonia con 506) y 6 Estados comunicaron la mayor parte de los asuntos restantes (Alemania, 60, Grecia, 40, Italia, 17, Letonia, España y Reino Unido) y 11 Estados no han notificado ninguno (probablemente porque se ocupan de asuntos exclusivamente en el marco de su sistema nacional). Por otra parte, en relación con el ámbito material de los asuntos, alrededor del 50 % de los asuntos notificados se refieren a daños al suelo, los daños a las aguas representan el 30 % y los causados a la biodiversidad en torno al 20 %. Finalmente, en relación con las actividades vinculadas a los incidentes notificados, destacan las actividades de gestión de residuos, el tratamiento de sustancias y preparados peligrosos, productos fitosanitarios o biocidas, las actividades incluidas en la Directiva de las emisiones industriales y el transporte de mercancías peligrosas o productos contaminantes por ferrocarril, carretera, vías navegables interiores, mar o aire.

La Comisión concluye subrayando que la aplicación de la Directiva ha permitido mejorar de forma limitada la prevención y la reparación de los daños medioambientales en comparación con la situación anterior, y en particular se ha reforzado el principio “quien contamina paga” y se han

evitado costes significativos para los presupuestos públicos, al imponer en toda la UE la responsabilidad objetiva por daños medioambientales y al hacer más estrictas las normas de reparación de los recursos naturales dañados. No obstante, añade el informe, las grandes diferencias existentes entre la normativa de los Estados Miembros pueden llegar a suscitar una inquietud limitada, si bien en pocos casos se han comunicado a la Comisión preocupaciones de ese tipo, y, además, la evaluación ha contribuido a identificar las principales deficiencias.

En cuanto a la evaluación, el informe señala que uno de los problemas más importantes ha sido la falta de datos sobre los incidentes relativos a la Directiva (y otros casos comparables tratados en el marco de las legislaciones nacionales). Además, otros problemas detectados son la falta de conocimientos e información entre las partes interesadas; la insuficiencia de recursos y competencias técnicas para aplicar la misma; las incertidumbres y ambigüedades en torno a conceptos y definiciones esenciales (tales como el umbral a partir del cual un daño pueda considerarse “significativo”, la infrutilización de medidas reparadoras complementarias y compensatorias y la existencia de datos insuficientes sobre los casos de daños ambientales, de reparación y sus costes); las diferencias en el uso de los registros, en el grado de participación pública y en la aplicación de la obligación subsidiaria de las autoridades competentes de adoptar medidas en ausencia de operadores responsables o por la inacción de los operadores responsables, así como en el nivel de sensibilización de las partes interesadas.

Como aspectos positivos, la Comisión señala que la aplicación de la Directiva sigue mejorando, que la industria y demás partes interesadas que contribuyeron a la evaluación están muy satisfechas con el marco jurídico actual, y que la misma propicia la acción preventiva y los enfoques de precaución, con lo que protege contra unos costes elevados de reparación, que a menudo son superiores a los de las medidas preventivas.

Finalmente, el informe apunta algunas recomendaciones y pasos a seguir, como promover la armonización de las soluciones y prácticas nacionales dentro del marco de la Directiva y determinar cómo eso puede aplicarse de manera efectiva y coherente en un marco más amplio de responsabilidad jurídica; realizar esfuerzos para mejorar la base empírica en relación con los impactos reales de la Directiva, tanto en el medio ambiente como en las partes interesadas pertinentes (lo que requiere mejoras en la recogida de datos, la armonización de las soluciones nacionales en algunas cuestiones, estudiar y determinar las razones exactas de las divergencias en las soluciones de los Estados Miembros y determinar su impacto, reforzar la capacidad administrativa e impulsar la creación de

instrumentos de apoyo a su aplicación); para lo cual los servicios de la Comisión propondrán un programa de trabajo plurianual continuo sobre tales problemas y cuestiones.

X. SEGURIDAD NUCLEAR

En este ámbito, el Tribunal de Cuentas aprobó el Informe especial “Programas europeos de ayuda a la clausura nuclear en Lituania, Bulgaria y Eslovaquia” (Informe especial nº 22/2016), cuyo objeto es determinar si se han registrado avances en la aplicación de los programas europeos de ayuda a la clausura de centrales nucleares para Lituania, Bulgaria y Eslovaquia desde 2011 (en que se publicó el anterior informe), que en 2020 la ayuda total será de 3.800 millones € (la mayor parte en Lituania), y cuya conclusión es que se han logrado algunos avances en la clausura desde 2011, pero el futuro plantea desafíos cruciales. En efecto, según todas las autoridades nacionales, los avances registrados significan que el cierre es ya irreversible, aunque ninguna de las tres centrales incluidas alcanzó aun plenamente las realizaciones previstas en las que se basa la Comisión para evaluar el progreso hacia el cierre irreversible. Además, se han registrado algunos avances en la instalación de infraestructuras para la gestión de los residuos, pero muchos proyectos clave en los tres Estados Miembros sufrieron retrasos. Finalmente, siguen existiendo otros retos, como la dependencia de expertos externos, el trabajo con soluciones técnicas únicas en su clase y la escasez generalizada a escala europea de ingenieros cualificados y con experiencia, lo que supone un riesgo (especialmente en Lituania).

Por otra parte, y aunque la materia tiene connotaciones que exceden de la mera protección ambiental, se aprobó Decisión (PESC) 2016/2001, del Consejo, de 15 de noviembre de 2016, sobre una contribución de la Unión al establecimiento y la gestión segura de un Banco de Uranio Poco Enriquecido (UPE) bajo el control de la Organización Internacional de la Energía Atómica (OIEA) en el marco de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 308, 16.11.2016), mediante la que la UE realizará actividades de apoyo al Banco de uranio poco enriquecido de la OIEA en forma de una reserva del mismo, y contribuirá al establecimiento y la gestión segura del propio Banco, bajo el control del OIEA, mediante la financiación de actividades relacionadas con la seguridad, incluyendo la protección física, el transporte, la salvaguardia y las contribuciones a la gestión segura de la reserva de uranio, en beneficio de todos los países que hayan decidido recurrir a la energía nuclear con fines pacíficos.

XI. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS

ALLI-TURRILLAS, J.-C., “La protección de la biodiversidad. Estudio jurídico de los sistemas para la salvaguarda de las especies naturales y sus ecosistemas”, Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

ALONSO GARCÍA, C., “La protección de la dimensión subjetiva del Derecho al medio ambiente”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

AMAT LLOMBART, P., y MONFORT PERIS, R., “El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

AMAYA ARIAS, Á. M^a., “El principio de no regresión en el Derecho Ambiental”, Ed. Iustel, Madrid, 2016.

CASARES MARCOS, A., “Eficiencia energética y sostenibilidad urbana como factores de promoción de las energías renovables en España”, Revista Práctica de Derecho- CEFLEGAL, nº 191, diciembre de 2016, pp. 117-156.

EUROPEAN COMMISSION (Directorate-General for the Environment)-TRINOMICS, “Supporting the Implementation of Green Infrastructure”, Rotterdam (The Netherlands), 2016.

EUROSTAT, “Sustainable development in the European Union, 2016”, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.:

-“Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente”, 5^a ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2016.

-“Unión Europea: gestión ambiental ordinaria, economía circular y energía...pendientes de París”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2016”, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-CIEDA-CIEMAT-Ministerio de Economía y Competitividad, Madrid, 2016, pp. 65-103.

-“El Tribunal Constitucional confirma nuevamente las competencias del Estado sobre fracturación hidráulica: la STC 73/2016, de 14 de abril, y otros pronunciamientos jurisprudenciales”, Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer), nº 8785, 17 de junio de 2016, pp. 1-12.

GARCÍA URETA, A. (Coord.), y otros, “La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2016”, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-CIEDA-CIEMAT-Ministerio de Economía y Competitividad, Madrid, 2016.

LÓPEZ RAMÓN, F.:

-“Introducción general: Las ballenas y la desregulación ambiental”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2016”, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-CIEDA-Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 53-66.

-“De los parques nacionales a la conservación de la biodiversidad”, Revista de Administración Pública, nº 200/2016, págs. 213-230.

LOZANO CUTANDA, B.:

-“La Directiva 2015/2193, sobre limitación de emisiones de las instalaciones de combustión medianas: resumen en seis puntos”, Actualidad Jurídica Ambiental, nº 54, 15 de febrero de 2016.

-“Derecho Ambiental: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”, Revista de Administración Pública, nº 200/2016, págs. 409-438.

LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J. C., “Administración y Legislación Ambiental”, 9ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

LLODRÁ GRIMALT, F., “Bosquejo de sustentabilidad ambiental en el Derecho Civil”, Huygens Ed., 2015.

PAREJO ALFONSO, L. (Dir.), y otros, “ El Derecho ante la innovación y los riesgos derivados del Cambio Climático”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

PEDRAZA LAYNEZ, J., “La responsabilidad por daños medioambientales”, Ed. Baher & McKenzie-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y

otros, “Urbanismo Sostenible. Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

ROMM, J., “Climate change. What everyone needs to know”, Oxford University Press, Oxford (United Kingdom), 2016.

SANZ LARRUGA, F. J. (Dir.), y otros:

-“Derecho Ambiental para una economía verde. Informe Red Ecover”, Ed. Red Ecover-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

-“Derecho Ambiental en tiempo de crisis. Comunicaciones” [Congreso de la Red Ecover, La Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015], Ed. Junta de Galicia-Red Ecover-Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

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

VALENCIA MARTÍN, G., y ROSA MORENO, J. (Dir.), y otros, “Derecho y *Fracking*”, Ed. Universidad de Alicante-Ministerio de Economía y Competitividad-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: nuevos avances en la ponderación del concepto de sostenibilidad

OMAR BOUAZZA ARIÑO*

SUMARIO: I. ARTÍCULO 8: DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1.1. Demolición de viviendas ilegales y vulnerabilidad social. 1.2. Doctrina López Ostra. Contaminación del agua: la elevación de un caso ordinario de responsabilidad patrimonial a una cuestión de violación de los derechos humanos. II. ARTÍCULO 11: CEDH - DERECHO DE ASOCIACIÓN. III. ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO – DERECHO DE PROPIEDAD: 3.1. Actividades que requieren licencia ambiental. 3.2. Urbanismo: responsabilidad de la Administración por los daños en un edificio ilegal por un corrimiento de tierra ocasionado por las obras de construcción de una escuela pública. 3.3. Protección del paisaje arquitectónico. IV. ARTÍCULO 2 DE PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 4 – LIBRE ELECCIÓN DE RESIDENCIA: DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE Y COHESIÓN SOCIAL. V. LISTA DE SENTENCIAS.

RESUMEN: La jurisprudencia medioambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentra en un auténtico proceso de evolución en la consideración de conceptos como el de sostenibilidad y calidad de vida. La sensibilidad del Tribunal de Estrasburgo hacia lo social nos ofrece diferentes ejemplos en la jurisprudencia del último año. Así, en la sentencia recaída en el caso Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria, de 21 de abril de 2016, considera que ha habido una violación del derecho al

*obouazza@der.ucm.es. Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación, “El reto de la reafirmación del Estado del Bienestar en la protección de los derechos humanos” (DER2015-65524-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

respeto del domicilio por la orden de demolición de unas viviendas ilegales. El equilibrio entre los derechos de los que pueden perder su domicilio como consecuencia de una demolición y el interés público en la implementación efectiva de la normativa sobre edificación no puede resolverse con una norma absoluta que no permita excepciones. Por el contrario, el fin legítimo de revertir el declive de las zonas empobrecidas de los centros de las ciudades y mejorar la calidad de vida, será suficiente para impedir a una familia decidir libremente su residencia, como se resuelve, de una manera muy controvertida, en la sentencia recaída en el caso *Garib c. Holanda*, de 23 de febrero de 2016. La clásica doctrina López Ostra ha tenido presencia -una vez más- a través de la sentencia recaída en el caso *Otgon c. Moldavia*, de 25 de octubre de 2016, en la que se considera la violación del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y familiar por los daños a la salud de una madre y su hija -que incluso exigieron su ingreso hospitalario- al consumir agua del grifo de su casa, contaminada por infiltraciones fecales en las canalizaciones del edificio. De la misma manera se concluye que ha habido una violación del Convenio en materia de propiedad por los daños ocasionados por la Administración en un edificio ilegal como consecuencia de un corrimiento de tierra ocasionado debido a las obras de construcción de una escuela pública, en la sentencia *Keriman Tekin y otros c. Turquía*, de 15 de noviembre de 2016. Desde la perspectiva del derecho al respeto de los bienes también cabe mencionar la sentencia *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Rumanía*, de 13 de diciembre de 2016, en la que se considera que no ha habido una violación por la confiscación de los bienes a una empresa de chatarra que operaba sin licencia; y la sentencia *Petar Matas c. Croacia*, de 4 de octubre de 2016, en la que por el contrario, sí observa que ha habido violación por la moratoria impuesta a una empresa en el uso de un edificio como taller de coches, a la espera de la evaluación del valor cultural del inmueble. Finalmente, la sentencia recaída en el caso *Costel Popa c. Rumanía*, de 26 de abril de 2016, ofrece un supuesto sobre denegación del registro de una asociación ambiental debido a la sospecha gubernamental de que realmente se trataba de una organización con fines políticos.

ABSTRACT: The environmental ECHR case law is on a real process of evolution in the consideration of concepts such as sustainability and quality of life. The sensitivity of the Strasbourg Court on social issues gives us different examples in recent case-law. Thus, in *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, it considers that there has been a violation of the right of respect for home by the order to demolish illegal housing. A fair balance between the rights of those who may lose their home as a result of a demolition and the public interest in ensuring the effective implementation of building regulation cannot be resolved with an absolute rule that does not allow exceptions. On the other hand, the legitimate aim of reversing the decline of impoverished urban centers and improving the quality of life will be enough to prevent a family to freely decide where to live, as it is decided by a majority of judges in the controversial *Garib v. The Netherlands*. The classic ECHR doctrine in

López Ostra has been present once again through the decision relapsed in *Otgon v. Moldova*, which considers the violation of the right to respect for home and private and family life due to damage to the health of a mother and her daughter –who even required their hospitalization- caused by consumption tap water from their house, contaminated by fecal infiltrations in the pipes of the building. In the same way it is concluded that there has been a breach of the Convention in the matter of property for damages caused by the construction of a public school, in *Keriman Tekin et al. v. Turkey*. From the perspective of the right to respect for property, it is also worth mentioning *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. v. Romania*, where it considered that there has been no violation for the confiscation of the assets of a scrap company operation without a permit; and *Petar Matas v. Croatia*, where, on the contrary, it does consider that there has been a violation of the moratorium imposed on a company in the use of a building as a car workshop, pending the assessment of the cultural value of the property. Finally, in *Costel Popa v. Romania*, the European Court decides about the denial of registration of an environmental association on the suspicion of the government that it was actually an organization for political purposes.

I. ARTÍCULO 8: DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

1.1. DEMOLICIÓN DE VIVIENDAS ILEGALES Y VULNERABILIDAD SOCIAL

En la sentencia recaída en el caso *Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria*, de 21 de abril de 2016, los demandantes son ciudadanos búlgaros que viven en la ciudad de Sinemorets, en la costa sur del Mar Negro. Se mudaron de Burgas en 2005 -donde, por motivos económicos, no podían seguir viviendo- a Sinemorets. La sra. Ivanova se convirtió en la propietaria del 77% de un solar de 625 metros cuadrados tras la muerte de su padre y de la transmisión de las partes del solar correspondientes a la madre. En 2004 y 2005 los demandantes reconstruyeron una cabina en mal estado, convirtiéndola en una casa sólida de ladrillo, sin haber solicitado el correspondiente permiso de obra. Desde entonces, han vivido en dicha casa.

En 2006 dos de los co-propietarios del solar notificaron a la sra. Ivanova que no estaban de acuerdo con la reconstrucción. En 2009 todos los herederos de sus padres obtuvieron una declaración judicial de que eran propietarios de las restantes partes del solar y de la casa construida en él.

Por requerimiento de los co-propietarios del solar, los funcionarios municipales inspeccionaron la casa en el año 2011. Comprobaron que fue construida ilegalmente. La Administración nacional competente en materia de control de la edificación abrió consiguientemente un procedimiento de demolición. El director general de dicha Administración comprobó que la casa se había construido sin permiso, en violación de las previsiones normativas aplicables y decidió, en septiembre de 2013, que debía ser demolida. El tribunal de primera instancia desestimó la solicitud de la Sra. Ivanova de revisión judicial de dicha decisión. Dicha sentencia fue confirmada por el tribunal supremo administrativo en una sentencia de marzo de 2015. Como la Sra. Ivanova no procedió por sí misma a la demolición, las autoridades abrieron un proceso de licitación de empresas privadas para llevarla a cabo en su lugar.

Tras recibir el Gobierno búlgaro la notificación de que los demandantes habían llevado el caso ante el TEDH, la Administración competente en materia de control de la edificación preguntó a las autoridades municipales si podían explorar la posibilidad de ofrecer alojamiento alternativo a la sra. Ivanova. En consecuencia, la sra. Ivanova también contactó con un trabajador social, quien le explicó la posibilidad de solicitar servicios sociales.

Los demandantes, agotada la vía interna, alegan ante el TEDH que la demolición de la casa en la que viven constituiría una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el CEDH” o “el Convenio”). La Sra. Ivanova también mantiene que se violarían sus derechos referidos al artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (derecho de propiedad). Finalmente, los demandantes se quejan de que no han tenido un recurso efectivo en el ámbito interno.

Aunque únicamente la sra. Ivanova tenía derechos reivindicables en relación con la casa, los dos demandantes vivieron en ella durante unos años. El TEDH considera por consiguiente que era el “hogar” de ambos demandantes y que la orden de su demolición implicó una interferencia que era legal ya que tenía una clara base en el derecho interno relevante, la ley de la ordenación territorial. Además, el TEDH observa que la demolición perseguiría un fin legítimo. Teniendo en cuenta en concreto el hecho de que el problema de la construcción ilegal está generalizado en Bulgaria, la finalidad de asegurar la implementación efectiva del requisito de que los edificios no deben construirse sin permiso puede considerarse como una medida de prevención del desorden y de promoción del bienestar económico del país en el sentido del artículo 8 CEDH.

Sin embargo, en relación con la necesidad de la interferencia, el TEDH considera que el procedimiento interno no ha observado las mínimas garantías que se deducen de su jurisprudencia, en base a la cual *una persona que está en riesgo de perder su casa –que pertenezca o no a un grupo vulnerable- debe tener la posibilidad de gozar de un trato proporcional a la medida de pérdida del domicilio*. El procedimiento se ha centrado en la ilegalidad de la casa. En su apelación, la sra. Ivanova ha planteado que la casa era su único domicilio y que se vería seriamente afectada por su demolición. Sin embargo, *el TS no ha tenido en cuenta estas circunstancias ya que no son relevantes en la regulación de la orden de demolición*¹. En base a la normativa aplicable, tal y como ha sido interpretada por los tribunales internos, las autoridades nacionales no pueden rechazar la demolición por el daño desproporcionado que puede causar a los afectados por la medida.

Según las disposiciones relevantes de derecho procesal, los demandantes sólo podían haber obtenido un aplazamiento temporal de la medida en lugar de un examen global de su proporcionalidad. El TEDH observa que los tribunales internos, en virtud del derecho interno, normalmente no examinan los argumentos de las personas cuyas casas se encuentran en procedimientos de demolición. Además, no estaba claro si una persona en la situación del Sr. Cherkezov, que no tenía derechos propietarios sobre la casa en cuestión, tendría legitimación para tal causa. Los demandantes, además, no podían obtener un examen de proporcionalidad de la demolición bajo ninguna otra previsión normativa interna. *El TEDH enfatizó que el equilibrio entre los derechos de los que pueden perder su domicilio como consecuencia de una demolición y el interés público en la implementación efectiva de la normativa sobre edificación no puede resolverse como una norma absoluta que no permita excepciones*. Deberá examinarse caso por caso.

Finalmente, *la intervención de los servicios sociales, que se ha producido una vez se ha notificado al Gobierno la entrada del caso ante el TEDH, no puede hacer buena la ausencia de una evaluación sobre la proporcionalidad*. En cualquier caso, en sus alegaciones ante el Tribunal, el Gobierno ha enfatizado que las autoridades no tienen la obligación de proporcionar a los demandantes un alojamiento alternativo.

En conclusión, los demandantes no han tenido a su disposición un procedimiento para obtener una revisión global de la proporcionalidad de la demolición de su casa. Por ello, se violaría el artículo 8 si la orden de demolición de la casa se ejecutara sin dicha revisión.

¹ La cursiva es mía.

El TEDH, en cambio, no considera que la ejecución de la orden de demolición implicaría una violación de los derechos de la Sra. Ivanova en base al artículo 1 del Protocolo adicional nº 1. Mientras que la demolición de la casa supondría una interferencia en sus posesiones, la orden tenía una clara base legal y se puede decir que es acorde con el interés general en el sentido del artículo 1 del Protocolo nº 1, que pretende asegurar el cumplimiento de la normativa de edificación. Además, el hecho de que la casa fue construida sin permiso tiene una importancia crucial. La orden de su demolición serviría para disuadir a otros potenciales infractores de la ley, los cuales tuvieron que ser tomados en consideración, habida cuenta del problema generalizado de la construcción ilegal en Bulgaria. A la vista del hecho de que el Estado goza de un amplio margen de maniobra al elegir los medios de ejecución, tales consideraciones no pueden verse sobrepasadas por el interés propietario de la Sra. Ivanova. Por tanto, el TEDH concluye que no ha habido violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

Finalmente, teniendo en consideración la argumentación en relación con el artículo 8 CEDH, el TEDH considera innecesario examinar separadamente queja alguna en relación con el artículo 13 CEDH.

1.2. DOCTRINA LÓPEZ OSTRÁ. CONTAMINACIÓN DEL AGUA: LA ELEVACIÓN DE UN CASO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A UNA CUESTIÓN DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la sentencia recaída en el caso *Otgon c. Moldavia*, de 25 de octubre de 2016, la demandante y su hija de doce años fueron ingresadas en el hospital aquejadas de una disentería aguda grave tras beber agua del grifo de su casa. Fueron dadas de alta dos semanas después. La Sra. Otgon interpuso una demanda contra la empresa pública de suministro de agua reclamando la cantidad de 6,700 euros a modo de indemnización por los daños a su salud.

En marzo de 2006 el tribunal de distrito de Călărași resolvió a su favor ya que varios informes técnicos y sanitarios revelaron que se filtraron aguas residuales en las cañerías de la vecindad del apartamento de la demandante.

El tribunal de distrito la indemnizó con 648 euros, en base a los daños físicos y psicológicos sufridos. En base al mismo criterio, los tribunales superiores confirmaron la sentencia de primera instancia, pero redujeron la indemnización a un equivalente de 310 euros.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TDH. En base al artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), se queja de que su salud se ha puesto en peligro tras beber agua contaminada del grifo de su casa y que la cantidad de la indemnización no fue suficiente. Obsérvese, por consiguiente, que la demandante orienta el caso desde la perspectiva del Derecho a la salud a través del artículo 8 del Convenio.

El Tribunal observa que la violación de los derechos del art. 8 CEDH no se discutía por las partes, como se confirmó por las autoridades internas reconociendo la responsabilidad e imponiendo una indemnización. El TEDH, en base al expediente, observa que, en efecto, se ha dado una interferencia en los derechos de la demandante, protegidos por el art. 8, ya que su integridad física ha quedado afectada por un medio ambiente insalubre. Lo que estaba realmente en cuestión era la cuantía de la indemnización.

Mientras que el tribunal de primera instancia reconoció a la demandante el equivalente a 648 euros en relación con el daño no pecuniario, el tribunal superior redujo dicha cantidad y el Tribunal Supremo la confirmó. No se establecieron razones específicas para tal reducción. Así, los tribunales superiores llegaron a una conclusión diferente en relación con la cantidad de la indemnización aunque se basaron en los mismos elementos (el daño sufrido).

Además, la demandante ha tenido cierto grado de sufrimiento mental y físico al haber tenido que estar dos semanas en el hospital. Finalmente la cantidad reconocida por los tribunales internos era considerablemente inferior a la reconocida por el TEDH en casos similares. Por ello, el TEDH observa que ha habido una violación del art. 8 CEDH. El TEDH concluirá por seis votos a uno que Moldavia debe indemnizar a la demandante por una cantidad de 4.000 euros en concepto de daño no pecuniario.

El juez belga, Paul Lemmens, sin embargo, no apoyó la opinión mayoritaria. A su modo de ver, el artículo 8 no es aplicable. En términos generales, deja entrever las dificultades que plantea el no reconocimiento expreso del derecho a un medio ambiente adecuado como un derecho como tal, como sí ocurre en el caso del derecho a la educación, bien que, formalmente hablando, tampoco se trata de un derecho subjetivo. Su reconocimiento es un tanto forzado, mediante una interpretación indirecta a través de otros derechos.

El caso se refiere a los efectos causados en la salud de la demandante por el consumo de agua contaminada de un grifo. Los tribunales internos dictaminaron que la empresa de suministro de agua cometió un acto

erróneo y ordenó pagar por los daños. La demandante no estaba satisfecha por la cantidad indemnizatoria.

En su demanda al Tribunal Supremo la demandante invocó el derecho constitucional a un medio ambiente saludable con la finalidad de cuestionar la cantidad de la indemnización. No parece que se quejara de una violación de su derecho al respeto de la vida familiar. A modo de ver del juez disidente, esto es esencial en un caso de derecho a indemnización por responsabilidad civil.

La mayoría considera que el artículo 8 CEDH es aplicable porque la integridad física de la demandante ha quedado afectada por un medio ambiente insalubre. Es cierto que el concepto de vida privada cubre la integridad física y psicológica de una persona, como se ha reconocido en numerosas sentencias (por ejemplo, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 22, Series A no. 91; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III; *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 212, ECHR 2010; and *Nada v. Switzerland*, 2012, *R.B. v. the Republic of Moldova*, no. 16761/09, § 29, 18 diciembre de 2012). Sin embargo, el juez disidente no cree que esto signifique que cualquier daño a la salud de una persona atraiga la aplicación del art. 8 CEDH. Para que este precepto sea aplicable, el juez disidente tiende a considerar que debe darse repercusiones en la vida privada de una persona. Le parece que en este caso no se han dado tales repercusiones. Por ejemplo, en el caso *Fadeyeva c. Rusia* la salud de la demandante quedó deteriorada como resultado de una exposición prolongada a una situación insalubre, lo que puso a la demandante en una posición de vulnerabilidad ante ciertos problemas de salud.

También es cierto, continúa el juez belga, que como se ha dicho en varias sentencias, cuando una persona se ve seria y directamente afectada por el ruido y la polución, puede ser aplicable el artículo 8 (véase, por ejemplo, la sentencia recaída en el caso *Bor c. Hungría, de 18 de junio de 2013*). Sin embargo, el juez disidente insiste en que no cualquier daño que se refiere al medio ambiente atrae la aplicabilidad del artículo 8 CEDH. Para que esta disposición sea aplicable, debe darse una situación de molestia que afecte a la persona en su vida privada, como se ha dicho en la sentencia recaída en el caso *Powell y Rayner c. el Reino Unido, de 21 de febrero de 1990* así como en la sentencia *López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994*, etc.). En este caso, ha habido solo un incidente y no se ha probado que la enfermedad haya afectado a la demandante en su vida privada, excepto por el periodo que tuvo que estar en el hospital. Si bien el juez belga no cuestiona que la demandante estaba realmente enferma, no observa el daño en su vida privada.

Para concluir, el juez disidente dice que gracias a una interpretación muy generosa de la noción de vida privada, este caso ha elevado un caso ordinario de responsabilidad patrimonial de la Administración a una cuestión referida al artículo 8 CEDH.

II. ARTÍCULO 11: CEDH - DERECHO DE ASOCIACIÓN

En la sentencia recaída en el caso *Costel Popa c. Rumanía*, de 26 de abril de 2016, el demandante, el Sr. Popa., y otras cuatro personas, intentaron registrar la asociación EcoPolis. La finalidad de la asociación, como se declara en su memoria y artículos de su estatuto, es la promoción del desarrollo sostenible e incrementar la experiencia en el nivel de la política pública de Rumanía.

El tribunal de primera instancia, como no encontró ninguna irregularidad en la solicitud, otorgó personalidad jurídica a la asociación y ordenó su registro. Sin embargo, tras un recurso interpuesto por las autoridades competentes, en última instancia se rechazó el registro, al considerar que los conceptos y objetivos de la asociación corrían el riesgo de ser entendidos de naturaleza política.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH. Confiando en el artículo 11 (libertad de asamblea y asociación), se queja de la denegación del registro de la asociación, sin que se les haya ofrecido la oportunidad de corregir las irregularidades en los artículos de la asociación –como se prevé en el derecho nacional- antes de culminar el proceso de registro. El demandante además alegó que quería fundar una asociación y no un partido político, como pensaban las autoridades internas.

El TEDH comienza su argumentación recordando que, en materia de libertad de asociación, el derecho contemplado en el artículo 11 incluye el derecho a formar una asociación con la finalidad de actuar conjuntamente en un campo de interés colectivo. El TEDH además reitera que la manera en la que la legislación recoge esta libertad y su aplicación práctica por las autoridades revela el estado de democracia en el país concernido. El TEDH ha reiterado la relación directa que existe entre democracia, pluralismo y libertad de asociación, y ha establecido el principio de que sólo razones convincentes y de peso pueden justificar las restricciones a la libertad de asociación. Todas estas restricciones están sujetas a una supervisión rigurosa por el Tribunal. En consecuencia, en la determinación de si existe una necesidad en el sentido del artículo 11.2 CEDH, los Estados tienen un margen de apreciación limitado. La supervisión europea en este ámbito será

rigurosa y alcanza a la ley así como a sus actos de aplicación, incluyendo los ofrecidos por los tribunales independientes.

En su escrutinio, la labor del Tribunal no es la de sustituir su visión por la de las autoridades nacionales sino revisar si las decisiones que ofrecen en el ejercicio de su margen de discreción encajan en el artículo 11 CEDH. Debe observarse la interferencia alegada desde la perspectiva del caso en su conjunto y determinar si fue proporcionada al fin legítimo perseguido y si las razones presentadas por las autoridades nacionales para justificarlas son relevantes y suficientes. En ello, el Tribunal debe comprobar si las autoridades nacionales aplicaron estándares conformes con los principios recogidos en el artículo 11 CEDH y, más aun, si basan sus decisiones en una evaluación aceptable de los hechos relevantes.

El TEDH aplicará los principios establecidos al caso concreto. Constata la existencia de una interferencia en la libertad de asociación, al denegar el registro de la asociación. El TEDH observa que la interferencia estaba prevista en la ley y perseguía el fin legítimo de la protección del orden público.

Debe examinarse si la interferencia en cuestión, la denegación del registro, perseguía una necesidad social imperiosa y era proporcional a los fines legítimos perseguidos.

El TEDH observa que, como la asociación no ha estado activa antes de la presentación de la solicitud de inscripción, los tribunales internos basaron su denegación únicamente en la consideración de si la memoria y los artículos del estatuto cumplían con las previsiones de la Ley. El TEDH, por consiguiente, confía únicamente en dichos documentos como base para evaluar si la interferencia en cuestión era necesaria.

El TEDH observa de las razones puestas de manifiesto por el Tribunal de Bucarest que el principal problema para el registro venía dado por el contenido de la memoria y los artículos de la asociación, que empleaban conceptos generales y reflejaban el deseo de la asociación de ejercer actividades políticas, lo que impedía su registro, en base a la Ley. En esa decisión, el Tribunal interno tuvo en cuenta la finalidad de la asociación y de parte del artículo 7 (Objetivos de la asociación) y los estatutos. El TEDH observa también que la ley aplicable contempla que si la autoridad competente en el registro observa irregularidades en la presentación de la solicitud, debe ofrecer la oportunidad de subsanarlas. Perspectiva recogida en la sentencia de primera instancia, no así en la de la última instancia. El TEDH reitera que la finalidad principal de dicha previsión legal es permitir que la asociación presente la solicitud

cumpliendo con todos los requisitos y formalidades exigidos para el registro en el caso de que efectivamente haya irregularidades en la solicitud inicial.

El TEDH reitera que el tribunal de primera instancia no observó irregularidades, a diferencia del tribunal de apelación. A modo de ver del TEDH, este no se ajustó a la ley al no requerir al demandante a la subsanación de los errores. Parece que el tribunal de última instancia confió en rumores acerca de la supuesta verdadera actividad política de la asociación. No hay pruebas en el expediente del caso, subraya el TEDH, de que los fundadores de la asociación tuvieran intención de usar su asociación de hecho como un partido político. Su organización, en el caso de fundarse como asociación, no hubiera podido participar en elecciones ni en la conformación de gobiernos, por tanto. Además, el TEDH también observa que el derecho interno contempla la posibilidad de disolución de una asociación si se demuestra que su objetivo es ilegal o contrario al orden público o la asociación ha conseguido sus objetivos por medios contrarios al orden público. A la luz de estas consideraciones, el TEDH considera que las razones invocadas por las autoridades internas para denegar el registro de la asociación son desproporcionadas a la finalidad perseguida, por lo que la interferencia no se observa necesaria en una sociedad democrática. Finaliza en consecuencia declarando la violación del art. 11 CEDH.

III. ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO – DERECHO DE PROPIEDAD

3.1. ACTIVIDADES QUE REQUIEREN LICENCIA AMBIENTAL

En la sentencia recaída en el caso *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Rumanía*, de 13 de diciembre de 2016, la empresa demandante es una sociedad de responsabilidad limitada, con sede en Cluj Napoca (Rumanía). Su principal actividad es la recogida y reciclaje de chatarra. El caso se refiere a la queja de la empresa demandante por la multa y confiscación de una gran cantidad de dinero por operar sin una licencia válida.

La Ley, para llevar a cabo las actividades de la empresa demandante, exige la obtención de una licencia de actividad y de un permiso ambiental. En enero de 2005 solicitó una ampliación de su licencia de actividad, que expiraba el 7 de marzo de 2005. El nuevo permiso ambiental fue otorgado el 24 de marzo de 2005 y la nueva licencia de actividad fue concedida el 14 de abril de 2005.

En mayo de 2005, tras una inspección, la Administración multó a la empresa demandante con 694 euros y ordenó la confiscación de aproximadamente 21.347 euros que representaba el valor de mercado de la chatarra recogida y reciclada entre el 8 de marzo y el 14 de abril de 2005 (el periodo en el que la vieja licencia expiró y la nueva todavía no había sido otorgada).

La empresa demandante entonces inició dos procedimientos en la vía interna, quejándose básicamente del retraso de la Administración en el otorgamiento de las licencias de funcionamiento y medioambientales, lo que le llevó a funcionar sin permiso durante un periodo de tiempo. En el primer procedimiento, contra la Inspección Financiera (la Administración), la demanda fue inadmitida por carencia de fundamento en agosto de 2005. En el segundo procedimiento administrativo la empresa interpuso una demanda ante la agencia medioambiental competente con la finalidad de obtener una recompensa por los daños sufridos debido al retraso en el otorgamiento de la licencia. Finalmente, el recurso planteado por la demandante en este procedimiento fue desestimado en febrero de 2007. Las autoridades administrativas observaron que la empresa, que según las autoridades administrativas tenía un impacto considerable en el medio ambiente, debió suspender su actividad hasta la obtención de los permisos exigidos legalmente y solo entonces recurrir para exigir la reparación de los daños sufridos.

En base al artículo 1 del protocolo adicional al convenio, la demandante se queja de que la suma confiscada así como la multa, fueron excesivas. Asimismo considera que las autoridades fueron responsables de su funcionamiento sin licencia ya que no otorgaron las licencias necesarias a tiempo.

El TEDH comienza su argumentación recordando que el artículo 1 del protocolo adicional al Convenio consta de tres normas diferentes: la primera, en la que se reconoce el derecho al goce pacífico de la propiedad; la segunda, contenida en la segunda frase del primer párrafo, cubre la privación de las posesiones y la sujeta a ciertas condiciones; la tercera, establecida en el segundo párrafo, reconoce que los Estados Contratantes están legitimados para el control del uso de la propiedad de acuerdo con el interés general. Las tres normas no son, sin embargo, diferentes en el sentido de que no están desconectadas. La segunda y tercera norma están relacionadas con ciertas instancias de interferencia con el derecho al goce pacífico de la propiedad y deben entenderse, por tanto, a la luz del principio general enunciado en la primera norma, como se ha dicho en una jurisprudencia consolidada, integrada, entre otras, por las SSTEDH *James*

c. el Reino Unido, de 21 de febrero de 1986; y Sporrong y Lönnroth c. Suecia, de 23 de septiembre de 1982.

A modo de ver del TEDH, hubo una interferencia indiscutible en el goce pacífico de la propiedad de la demandante. Debe determinarse si la medida estaba cubierta por el primer o segundo párrafo del artículo 1.

El TEDH reitera su aproximación constante de que la medida de la confiscación, aunque se refiera a la privación de posesiones, constituye, sin embargo, control del uso de la propiedad en el sentido del segundo párrafo del artículo 1 del protocolo nº 1. La misma aproximación debe seguirse en este caso. El TEDH debe examinar si la interferencia estaba justificada, es decir, si estaba prevista por la ley, si se adoptó en base al interés general y si era proporcional.

En primer lugar, el TEDH reitera que el art.1 del protocolo adicional al Convenio requiere que cualquier interferencia por una autoridad pública en el goce pacífico de las posesiones debe ser legal. El principio de legalidad, uno de los principios fundamentales en una sociedad democrática, es una noción inherente a todos los preceptos del Convenio, como se ha dicho, por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Vistiņš y Perepjolkins c. Letonia, de 25 de octubre de 2012.*

En este caso no se discute por las partes la legalidad de la interferencia. El TEDH observa que las dos sanciones fueron impuestas en base al art. 13 (a) en relación con el art. 7.1 de la Ordenanza 16/2001, sobre el Gobierno de Emergencia. En base a estas previsiones, cualquier persona jurídica que se dedique a la recogida de chatarra para reciclar sin licencia de actividad ni licencia ambiental es responsable de una infracción a la que se aparejaba una multa de entre 25 y 50 millones de *leis* rumanos y la confiscación de los beneficios obtenidos ilegalmente. La letra de las previsiones es clara y no da lugar a dudas en relación con las infracciones y sanciones. Ambas deben aplicarse conjuntamente. El TEDH, por consiguiente, observa que la interferencia estaba prevista en la ley.

El TEDH también considera que la legislación persigue una finalidad legítima: asegurar el control por el Estado de las condiciones en las que las empresas pueden desarrollar actividades con impacto ambiental.

La cuestión sobre el justo equilibrio entre las demandas del interés general de la comunidad y los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales individuales se refleja en la estructura del artículo 1 del protocolo adicional nº 1 en su conjunto y conlleva la necesidad de que se alcance una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

El TEDH observa que la inspección impuso una multa de aproximadamente 694 euros a la demandante y le confiscó una suma de unos 21.347 euros. Debe establecerse si la decisión de las autoridades internas de multar a la empresa y también de confiscarle los beneficios entre el 7 de marzo y el 14 de abril de 2005 fue proporcionada.

El TEDH en primer lugar observa que para considerarse proporcionada, la interferencia debe corresponder a la gravedad de la infracción.

En relación con la gravedad de los hechos cometidos, el TEDH observa que en la sociedad actual la protección del medio ambiente tiene una gran y creciente consideración. El medio ambiente es una causa cuya defensa arroja un constante y sostenido interés de los ciudadanos y, por consiguiente, de las autoridades públicas. Los imperativos financieros no deben tenerse por prioritarios con respecto de las consideraciones de protección medioambiental, en concreto cuando el Estado ha legislado al respecto. Las autoridades públicas, por consiguiente, asumen una responsabilidad que debe en la práctica traducirse en su intervención en el momento adecuado con la finalidad de asegurar que la ley ambiental sea efectiva, como se dijo en el caso *Hamer c. Bélgica, de 27 de noviembre de 2007*.

El TEDH observa que en este caso la empresa continuó llevando a cabo su actividad en ausencia de una licencia ambiental incluso a pesar de que en base a la nueva legislación adoptada, su actividad se consideraba que tenía un impacto considerable en el medio ambiente. A modo de ver del Tribunal, la empresa demandante podría haber consultado a las autoridades qué hacer y suspender su actividad hasta obtener las licencias requeridas en lugar de continuar su actividad tras la expiración de su licencia. Podría entonces iniciar un procedimiento para exigir una indemnización por los daños ocasionados, como se indicó en la vía interna por los tribunales.

El TEDH, a continuación, recuerda que en materia de protección medioambiental los Estados contratantes gozan de un amplio margen de apreciación desde el punto de vista del art. 1 del protocolo adicional al Convenio, como ha dicho en repetidas sentencias como la recaída en el caso *Pine Valley Developments Ltd. y Otros c. Irlanda, de 29 de noviembre de 1991*.

La cuestión de si tal conducta debería ser castigada por una sanción económica con un efecto disuasorio como el de una multa y la confiscación

de los beneficios obtenidos ilegalmente, encaja en el margen de apreciación de los Estados Contratantes.

El TEDH observa que las sanciones pecuniarias impuestas por las autoridades no fueron excesivas. Además, la demandante podía esperar la confiscación de los beneficios al continuar con su actividad sin las licencias exigibles ya que la ley que prevé dicha sanción es aplicable desde 2001 y su literalidad no deja lugar a dudas en torno a las consecuencias de su incumplimiento.

El TEDH considera que permitir a la empresa demandante continuar funcionando animaría a otras empresas a hacer lo mismo dejando sin efecto las disposiciones aprobadas que tienen como finalidad la protección del medio ambiente.

A mayor abundamiento, a diferencia de los casos en los que el efecto acumulativo de una multa y de una medida confiscatoria se ha considerado una interferencia desproporcionada desde la perspectiva del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (por ejemplo, en las sentencias recaídas en los casos *Ismaylov c. Rusia*, de 6 de noviembre de 2008 y *Gabrić c. Croacia*, de 5 de febrero de 2009), la legislación en este caso no contempla la confiscación de una cantidad sin relación con la gravedad del delito. Al contrario, se enfoca especialmente en los beneficios obtenidos durante el periodo en el que la empresa no ha tenido las licencias en regla.

En estas circunstancias, la confiscación de un beneficio obtenido irregularmente como una sanción añadida a una multa no es, a modo de ver del TEDH, desproporcionada, en cuanto no impone una carga individual ni excesiva en la empresa demandante. El TEDH concluye, por unanimidad, que no ha habido una violación del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio.

3.2. URBANISMO: RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS EN UN EDIFICIO ILEGAL POR UN CORRIMIENTO DE TIERRA OCASIONADO POR LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE UNA ESCUELA PÚBLICA

En la sentencia recaída en el caso *Keriman Tekin y otros c. Turquía*, de 15 de noviembre de 2016, los demandantes son propietarios de un solar en un terreno inestable. Construyeron una casa sin pedir permiso de obra en 1997. En 2004 las obras de construcción de una escuela en una parcela vecina provocaron un corrimiento de tierra que dañó la casa de los demandantes hasta el punto de hacerla inhabitable.

Los demandantes plantearon una acción de indemnización contra la administración responsable de las obras. Varios expertos informaron acerca de las carencias que presentaba la construcción de los demandantes, que contribuyeron en un 15 a 20% en los daños sufridos. Los tribunales rechazaron cualquier pretensión de indemnización -total o parcial- por los siguientes motivos: no han intentado en ningún momento regularizar su construcción, la situación de su bien no era regularizable por razones urbanísticas así como por las características técnicas de la construcción.

El TEDH comienza su argumentación constatando que la casa de los demandantes fue erigida en un terreno que les pertenecía sin obtener el permiso de obra, en violación del derecho urbanístico. Tampoco disponían del permiso de habitabilidad, lo que aquí denominaríamos la cédula de habitabilidad.

Sin embargo, los demandantes nunca fueron intimados por la Administración debido a la situación de ilegalidad del bien. Nada indica que las autoridades tuvieran intención de hacer uso de sus potestades legales de exigirles la demolición de la construcción en causa.

Además, la afirmación de los demandantes de que ninguna construcción de la zona administrativa concernida goza de permiso de obra no ha sido rebatida por las autoridades internas. En fin, la casa está inscrita en el registro de la propiedad sin anotación especial. Consta como una propiedad de los demandantes.

A la vista de estos elementos, el TEDH observa que los demandantes disponen de un interés patrimonial a gozar de su casa, interés suficientemente reconocido e importante para considerarlo un bien. Por ello, el TEDH considera que el artículo 1 del protocolo adicional al Convenio es aplicable. Los daños ocasionados se refieren a la imposibilidad de hacer uso de su casa.

La casa de los demandantes fue construida en un momento en el que no había plan urbanístico municipal. La construcción fue realizada sin la autorización requerida y el derecho interno permitía a las autoridades ordenar la demolición para sancionar el incumplimiento de la legislación urbanística.

Los daños han sido causados de manera fortuita y las autoridades no han adoptado en ningún momento la decisión de demolición, aspecto que distingue este caso de la decisión *Tiryakioğlu c. Turquía, de 13 de mayo de 2008*, y la sentencia *Hamer c. Bélgica, de 27 de noviembre de 2007*. Al contrario, la cuestión del permiso ha sido tratada por primera vez en el curso del procedimiento relativo a la demanda de indemnización para

exigir su responsabilidad. El TEDH observa que no hay nada que demuestre que las autoridades turcas hayan llevado a cabo una política coherente de lucha contra las construcciones ilegales ni que hayan decidido, por tanto, derribar las construcciones ilegales. Ni la administración ni el gobierno han contradicho ante el TEDH que casi ninguna construcción de la división administrativa dispone de autorización. La práctica legislativa de las “amnistías urbanísticas” parece testimoniar el amplio fenómeno de construcciones sin autorización en el Estado, de la tolerancia de las autoridades hacia las mismas y de su voluntad de regularizar la situación jurídica de las obras concernidas.

El motivo alegado para rechazar la indemnización de los demandantes no se refiere a consideraciones vinculadas a la protección del medio ambiente. En estas circunstancias, la denegación de las autoridades de reparar el perjuicio material causado ha hecho pesar sobre los demandantes una carga especial y exorbitante que ha roto el justo equilibrio entre sus intereses y los de la comunidad. Por ello, concluye por unanimidad que ha habido una violación del derecho al respeto de los bienes de los demandantes.

3.3. PROTECCIÓN DEL PAISAJE ARQUITECTÓNICO

En la sentencia recaída en el caso *Petar Matas c. Croacia*, de 4 de octubre de 2016, el demandante, el Sr. Matas, compró un edificio del Estado en la ciudad de Split en el año 2001, que reconvirtió en taller de reparación de coches. En marzo de 2003 el Departamento de Conservación del Patrimonio Cultural de Split, ordenó una medida de protección preventiva de tres años sobre el edificio, que era un singular edificio de arquitectura industrial, pendiente de la evaluación final sobre su valor cultural. En enero de 2007 el Departamento de Split decidió que era necesario extender la medida otros tres años más porque no habían podido obtener del registro de la propiedad la nota registral del edificio. El demandante impugnó la ampliación de la medida ante el Ministerio de Cultura. Alegó que en base a la Ley de Patrimonio Cultural de Croacia la duración de tal medida estaba limitada a tres años. Su recurso fue inadmitido en enero de 2008 por carecer de fundamento.

El demandante recurrió al cuestionar la legalidad de la medida y solicitó una indemnización de 200,000 euros por haberle impedido vender su edificio o llevar a cabo en él otro negocio. Su solicitud fue rechazada en mayo de 2011, en base a que la medida estaba justificada dada la necesidad de llevar a cabo evaluaciones adicionales en relación con la importancia del edificio desde la perspectiva del patrimonio cultural.

Mientras tanto el Departamento de Split decidió que el edificio no fuera registrado como un elemento del patrimonio cultural. El demandante interpondría un recurso de ante el Tribunal Constitucional que también sería rechazado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio al considerar que la restricción en el uso de su taller de reparación de coches fue ilegal e irrazonable.

El Tribunal observa que las autoridades se han dado cuenta de que el demandante ha adquirido el edificio para un uso comercial y que en el momento de la compra no había nada que indicara que se aplicarían medidas de protección del patrimonio del patrimonio cultural. *El TEDH recuerda en este sentido que la conservación del patrimonio cultural y, cuando sea apropiado, su uso sostenible, persigue el fin legítimo de mantener cierta calidad de vida. Se trata de valores cuya protección y promoción incumbe a las autoridades, como ha dicho en otras sentencias previas, como la recaída en el caso **Kozacioğlu c. Turquía, de 19 de febrero de 2009** y en la sentencia **Potomska y Potomski c. Polonia, de 29 de marzo de 2011.***

Aunque las medidas de protección preventiva no han privado al sr. Matas de su propiedad, han implicado restricciones significativas, incluyendo su uso comercial. Tal medida de control, prevista en la sección 10 de la Ley de Patrimonio Cultural, perseguía el fin legítimo de protección y promoción de las raíces históricas, culturales y artísticas de la región y sus habitantes. Sin embargo, el Tribunal considera que tal interferencia en los derechos de propiedad del Sr. Matas por razones de patrimonio cultural no cumple con los requerimientos del CEDH en relación con la protección del derecho de propiedad. Subraya, en concreto, reservas en relación con dos aspectos de la conducta de las autoridades en relación con el caso del demandante.

En primer lugar, aunque han sido aplicadas dos medidas de protección preventiva al edificio del demandante durante un periodo de seis años, no se han realizado medidas, evaluaciones o estudios en relación con el valor de su patrimonio cultural durante dicho periodo de tiempo. El Tribunal no puede aceptar la justificación para alargar las medidas de paralización sobre la imposibilidad de conseguir una nota registral del registro de la propiedad. De hecho, los datos del registro son información pública que se obtiene incluso por Internet y otros medios.

En segundo lugar, hubo varias omisiones de procedimiento sobre la manera en la que las autoridades internas han llevado a cabo el procedimiento en este caso. Al ordenar medidas de protección preventiva en marzo de 2003 y enero de 2007 las autoridades locales no han informado al demandante de la necesidad de ordenar tales medidas ni se las han comunicado. Por consiguiente, han errado al no tomar en consideración sus puntos de vista en la materia, como sujeto con un interés legítimo claro, ni el impacto que tales medidas tendrían en sus derechos de propiedad. Es más, a pesar de sus claros argumentos sobre el impacto de las restricciones en sus proyectos comerciales, el Tribunal Administrativo no ha evaluado si las medidas preventivas de protección cautelar han afectado de una manera desproporcionada a sus derechos de propiedad. En fin, las omisiones del Tribunal Administrativo no han sido subsanadas por el TC. El TEDH concluye, por tanto, que ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

IV. ARTÍCULO 2 DE PROTOCOLO ADICIONAL NÚMERO 4 – LIBRE ELECCIÓN DE RESIDENCIA: DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE Y COHESIÓN SOCIAL

En la visión global que nos ofrece el Alto tribunal europeo de la perspectiva europea adoptada en nuestros temas, resultará de interés prestar atención a la reciente sentencia recaída en el caso *Garib c. Holanda, de 23 de febrero de 2016*, que nos presenta un tema complejo sobre la intervención de la Administración en la libertad de elección de residencia con la finalidad de promover barrios diversificados desde una perspectiva socioeconómica. Veamos con más detenimiento los hechos, la argumentación del Tribunal y la Decisión. También haré una breve referencia a la opinión disidente al fallo, encabezada por el juez español, D. Luis López Guerra, oponiéndose a la controvertida solución adoptada.

La demandante es una ciudadana holandesa, madre de dos hijos. Sus únicos ingresos son las prestaciones sociales. Vivía en el distrito Tarwewijk de Rotterdam, habiendo vivido antes en otro lugar. El propietario de su domicilio le pidió que lo abandonara pues tenía la intención de reformarlo para vivir en él. A cambio, le ofreció otro apartamento suyo en la misma zona, más grande y adecuado para ella y sus hijos, dos niños pequeños.

Mientras tanto, el distrito –una zona con un nivel elevado de desempleo- fue designado en base a la Ley de Problemas de los Centros de las Ciudades (Medidas Especiales) como una zona en la que la ocupación de una vivienda sería sólo posible con una autorización de vivienda. La

demandante presentó la solicitud debidamente. Su solicitud fue rechazada en base a que no había sido residente en la región metropolitana de Rotterdam en los 6 años inmediatamente precedentes a la presentación de la solicitud. Es más, como sus ingresos no eran por rentas de trabajo, no reunía el requisito de ingresos que permitiría la excepción al requisito de la residencia de larga duración.

La objeción de la demandante contra esa decisión se desestimó por las autoridades de la ciudad, en abril de 2008. El Tribunal de Apelación igualmente desestimó su recurso. Argumentó que la Ley de medidas especiales sobre problemas en las grandes ciudades permitía la restricción temporal de la libertad de residencia. Tales restricciones tenían como finalidad revertir los procesos de sobrecarga de los distritos, favoreciendo una composición mixta de residentes desde un punto de vista socioeconómico, como he dicho. Recurrió sin éxito. Finalmente, la demandante se desplazó al municipio de Vlaardingen, donde vive actualmente.

La demandante sostiene ante el TEDH que la Ley sobre medidas especiales sobre los problemas de los centros de las ciudades, y la normativa relacionada, ha violado sus derechos relativos al artículo 2 del Protocolo nº4 (libertad de elegir la residencia). Este precepto contempla cuatro párrafos. Los dos primeros delimitan desde un punto de vista positivo y subjetivo, en los siguientes términos:

“1. Toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia.

Toda persona es libre de abandonar cualquier país, incluido el suyo”.

A continuación, los párrafos tercero y cuarto, contemplan límites al reconocimiento del derecho:

“3. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 podrán igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones que, previstas por la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática”.

El párrafo 4º en principio justificaría la restricción que se ha dado en este caso en base a la ley holandesa y su interpretación por las autoridades internas. Veamos, por lo tanto, la argumentación del TEDH al respecto.

El TEDH comienza su argumentación reconociendo que efectivamente se ha producido una interferencia en el derecho de la demandante a elegir su lugar de residencia. También observa que la interferencia estaba contemplada en la Ley, como exige el art. 2 del protocolo nº 4. El TEDH a continuación observa que la interferencia perseguía el fin legítimo: revertir el declive de las zonas empobrecidas de los centros de las ciudades y mejorar la calidad de vida.

En relación con la cuestión de si los medios empleados para perseguir esa finalidad fueron proporcionados, el TEDH subraya que en muchos casos en materia de política general las opiniones en una sociedad democrática pueden diferir ampliamente. Por ello, debe ofrecerse un peso especial a la posición de las autoridades internas que han optado por una determinada política. En este caso, las autoridades internas han recalcado los problemas sociales crecientes en ciertas zonas de Rotterdam que resultan del empobrecimiento causado por el desempleo. En base a las previsiones normativas aplicables, la medida debe revisarse en intervalos regulares. Tras una primera evaluación positiva, se ha extendido y vinculado a un programa con una considerable financiación pública. La restricción se sujeta a límites geográficos y temporales. La designación de zonas concretas es válida no más de cuatro años.

Además, la Ley en cuestión incluye varias cláusulas de salvaguardia. Por ejemplo, prevé que la designación de una zona en base a la ley se revoca si no hay alojamiento alternativo suficiente para los afectados. El TEDH observa que las restricciones a la libertad de residencia que impone esta ley son razonables y encajan en la finalidad legítima perseguida. Concluye, por ello, que no ha habido una violación del artículo 2 del Protocolo nº 4. No obstante, los jueces López Guerra y Keller formularon una opinión disidente común, como he avanzado antes.

Los jueces disidentes comienzan su argumentación indicando que esta es una de las pocas sentencias que se han dado en relación con el derecho a la libre elección de residencia, por lo que se exigía una argumentación más elaborada que la ofrecida por la mayoría. Además, el caso plantea una cuestión fundamental: el nivel de escrutinio que el TEDH debe aplicar en el examen de una restricción individual en el derecho individual a elegir libremente la residencia.

Los hechos del caso, dicen los jueces disidentes, son especialmente sorprendentes. La demandante, una madre soltera holandesa con dos niños pequeños, vivió desde 2005 en un apartamento de una habitación en un barrio de Rotterdam especialmente desfavorecido. No tiene antecedentes penales, no hay constancia de que sea una persona conflictiva, ni ha tenido problemas con los vecinos. Sin embargo, es pobre y vive de las ayudas sociales. Pertenece a la clase económica desfavorecida, lo cual, en base a la Ley de Medidas Especiales, es característica suficiente para restringirle su derecho a elegir libremente su residencia. Se le restringió su derecho a elegir libremente su residencia ya que la demandante constituía, según el Gobierno holandés, una amenaza para el orden público u otro interés público en una sociedad democrática, en el sentido de los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Protocolo nº 4.

Antes de examinar si la medida en cuestión era necesaria en una sociedad democrática, los jueces disidentes destacan la diferencia entre los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Protocolo nº 4, teniendo en cuenta los trabajos preparatorios en relación con dicho artículo y la interpretación de su artículo hermano en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 12). De la lectura de los trabajos preparatorios del precepto en cuestión y del artículo 12 del Pacto, los jueces disidentes observan que la previsión del artículo 2.4 del Protocolo nº4 se refiere a situaciones de emergencia, por analogía con respecto de las restricciones de la libertad de movimiento, como se ha dicho en las sentencias recaídas en los casos *Landvreugd c. Holanda, de 4 de junio de 2002* y *Oliveira c. Holanda, de 4 de junio de 2002*. Por ello, dudan seriamente de la aplicabilidad de dicho precepto a este caso y reprochan la solución final.

V. LISTA DE SENTENCIAS:

- Sentencia *Garib c. Holanda, de 23 de febrero de 2016*.
- Sentencia *Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria, de 21 de abril de 2016*.
- Sentencia *Costel Popa c. Rumanía, de 26 de abril de 2016*.
- Sentencia *Petar Matas c. Croacia, de 4 de octubre de 2016*.
- Sentencia *Otgon c. Moldavia, de 25 de octubre de 2016*.

- Sentencia *Keriman Tekin y otros c. Turquía*, de 15 de noviembre de 2016.
- Sentencia *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Rumanía*, de 13 de diciembre de 2016

Tribunal de Justicia: la aplicación de los principios de la Unión Europea como parámetro de interpretación de las normas de la Unión

M^a DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO EN LA APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS. 3. EL ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE. 4. RÉGIMEN Y ALCANCE DEL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO. 5. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO Y EL MOMENTO DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL. 6. LA CONSIDERACIÓN DE LOS MANDRILES COMO ENVASES, LA DIFERENCIA ENTRE VALORIZACIÓN Y ELIMINACIÓN Y EL TRASLADO ILÍCITO DE RESIDUOS. 7. NUEVAS CLAVES INTERPRETATIVAS SOBRE EL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS, Y DE LA DIRECTIVA AVES. 8. NUEVOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE AGUAS Y EL NUEVO CRITERIO SOBRE LAS MUESTRAS REQUERIDAS PARA DEMOSTRAR SU CUMPLIMIENTO.

RESUMEN: Durante el año 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado casi 40 sentencias de gran utilidad para conocer la interpretación del ordenamiento jurídico de la Unión en materia de medio ambiente e instar a los Estados miembros a cumplir con sus disposiciones, ya sea mediante su correcta transposición, su exacta aplicación, o, en el peor de los casos, porque haya mediado una condena por incumplimiento. Con la finalidad de conocer y aplicar bien las normas, el Tribunal nos recuerda que no es suficiente con la literalidad de las disposiciones, sino que es preciso acudir a los principios que rigen el Derecho de la Unión Europea.

ABSTRACT: During 2016 the Court of Justice of the European Union has made almost 40 judgments very useful in order to understand the interpretation of the legal order of the Union and to urge the Member States to comply with its provisions, either through its correct transposition, application, or, in the worst case, because of a failure of a Member State to fulfil obligations. In order to know and apply the rules correctly, the Court reminds us that it is not enough to read the provisions, but rather to apply the principles that govern the European Union.

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

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

1. VALORACIÓN GENERAL

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 un año es una tarea complicada. Dicha complejidad no proviene de las materias sobre las que se ha pronunciado, ya que el contenido del amplio elenco de pronunciamientos sigue la estela marcada en años anteriores. Es decir, el Tribunal analiza la necesidad de someter a evaluación ambiental determinados proyectos, el carácter de las medidas adoptadas para evitar o, en su caso, compensar los daños ambientales, el incumplimiento de las obligaciones de tratamiento de las aguas residuales en los municipios, la necesidad de adaptar de manera completa y clara la Directiva Marco de Aguas, los requisitos y el funcionamiento del mercado de derechos de emisión, o las condiciones de participación de los ciudadanos en materia de medio ambiente y de acceso a la Justicia, por citar algunos de los supuestos más reiterados.

La dificultad de este trabajo no radica, como decimos, en las materias tratadas por el Tribunal, sino en la labor de selección de aquellos pronunciamientos que puedan ayudar al lector a hacerse una imagen cabal de la interpretación que el TJUE otorga a los preceptos de Derecho europeo; y a la complejidad de explicar los supuestos y la doctrina del Tribunal en pocas palabras. Y todo ello sin caer en la mera descripción o crónica de las sentencias, lo cual reduciría el valor y la finalidad de esta aportación.

Lo anteriormente expuesto no es mera retórica o una excusa adelantada. Según el buscador de jurisprudencia del Tribunal (<http://curia.europa.eu>), durante el año 2016 el TJUE dictó 37 sentencias en materia de medio ambiente. De éstas, la mayoría responden a cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la interpretación o validez del Derecho europeo. Además, el Tribunal resolvió 11 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 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), y 2 recursos planteados por la Comisión ante la falta de adopción por los Estados miembros de las medidas necesarias para la ejecución de las sentencias del Tribunal, fundamentado en el artículo 260.2 TFUE. Finalmente, el Tribunal ha resuelto 5 recursos de casación.

En cuanto a los países implicados en los distintos asuntos, el Estado miembro desde el que se han planteado más cuestiones prejudiciales es Alemania (5), seguido por Italia (3), Bélgica, Francia, Austria y Países Bajos (2) [téngase en cuenta que la sentencia EU:C:2016:311 resuelve asuntos acumulados de Austria, Países Bajos e Italia]; y Finlandia, Croacia, Hungría, Reino Unido, Eslovaquia y Suecia (1). No obstante, resulta más relevante el dato geográfico en las sentencias que resuelven el posible incumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros. Y en este caso tenemos el dudoso honor de encabezar la lista de los incumplidores: el Reino de España ha sido condenado 3 veces.

La primera de ellas por incumplimiento de la Directiva 1999/31/CE, de vertido de residuos (en adelante Directiva de vertidos), al no haber adoptado las medidas necesarias para solicitar a la entidad explotadora la elaboración de un plan de acondicionamiento y asegurar la ejecución completa de dicho plan en 3 vertederos de País Vasco, Cantabria e Islas Canarias; y no haber adoptado las medidas necesarias para el cerrado y sellado de 27 vertederos (9 de residuos no peligrosos y 18 de residuos inertes) ubicados en Andalucía (19), Aragón (5), Islas Canarias (1), Murcia (1) y País Vasco (1).

La segunda por incumplimiento de la Directiva 91/271/CEE sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, al no haber garantizado el tratamiento secundario de las aguas residuales en la aglomeración urbana gallega de Pontevedra-Marín-Poio-Bueu; ni haber garantizado el tratamiento adecuado de todas las aguas residuales urbanas vertidas en zonas sensibles procedentes de tres aglomeraciones catalanas (Berga, El Terri-Banyoles- y Figueres) y la misma aglomeración gallega.

La tercera por incumplimiento de la Directiva 2009/147/CE, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante Directiva Aves) hasta el 29 de julio de 2008, fecha en que se clasificó la zona como protección especial de las aves, y la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante Directiva Hábitats) a partir de dicha fecha. El incumplimiento se debe a no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar, dentro de la zona de protección especial «Campiñas de Sevilla», el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies así como las alteraciones que repercutan en las especies que motivaron la designación de dicha zona (en especial de la avutarda u Otis Tarda) derivado de la construcción de una nueva plataforma ferroviaria elevada como parte del proyecto de la línea férrea de alta velocidad entre Sevilla y Almería.

Los restantes Estados parte de un procedimiento amparado en el artículo 258 del TFUE fueron la República Francesa y la República Portuguesa, por el incumplimiento de la Directiva de tratamiento de aguas residuales urbanas, que en el caso de Portugal le conllevó también una condena por incumplimiento de sentencia; la República de Austria y la República de Polonia, por incumplimiento de la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante Directiva Marco de Aguas), si bien es cierto que en el caso de Austria se desestimó el recurso. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, fue condenado por el incumplimiento de la Directiva 2001/80/CE, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión (en adelante Directiva de emisiones); y Rumanía por el incumplimiento de la Directiva 2006/21/CE, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE. Por el incumplimiento de la Directiva Hábitats fueron condenadas la República Helénica y la República de Bulgaria, quien en la misma sentencia fue condenada por incumplimiento de la Directiva Aves y la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Además de la sentencia mencionada contra la República Portuguesa, el TJUE condenó también al amparo del artículo 260.2 TFUE a la República Helénica, en este caso por incumplimiento de sentencia en materia de gestión de residuos peligrosos.

En este trabajo hemos optado por glosar exclusivamente algunas de las sentencias del TJUE 2016: las que consideramos más interesantes por haber supuesto un cambio en la doctrina del Tribunal de Justicia, por fijar el significado de determinados conceptos que permiten perfilar el ámbito

de aplicación de las Directivas o por reiterar y confirmar pronunciamientos anteriores.

2. LA PONDERACIÓN DE LOS INTERESES EN JUEGO EN LA APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS

Las dos primeras sentencias que vamos a comentar han sido elegidas porque el TJUE fundamenta sus decisiones en la aplicación de los principios que rigen el Derecho de la Unión Europea. Evidentemente esta afirmación no supone que en el resto de pronunciamientos del Tribunal dichos principios no tengan un papel relevante, pero no son el argumento definitivo utilizado en su resolución.

La primera de estas sentencias es la de 28 de julio de 2016, Sala Primera (C-379/15, EU:C:2016:603). En ella el Tribunal resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado Francés, en el marco de un litigio entre, por un lado, la *Association France Nature Environnement* y, por otro, el *Premier ministre* y el *Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie*, relativo a una pretensión de anulación del Decreto nº 2012-616, de 2 de mayo de 2012, sobre la evaluación de determinados planes y programas que tengan repercusiones en el medio ambiente, por no ser conforme a Derecho. Más específicamente la Asociación alegó la infracción de las disposiciones de la Directiva 2001/42, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, en el sentido de que algunas autoridades competentes en materia de medio ambiente carecían de la autonomía administrativa exigida por la referida Directiva. En efecto, el Consejo de Estado declaró la ilegalidad del artículo 1 del mencionado Decreto, que atribuía al mismo tiempo la competencia para elaborar y aprobar determinados planes y programas y la competencia consultiva en materia de medio ambiente respecto a dichos planes y programas a la misma autoridad. Declaró también la ilegalidad de su artículo 7 por no satisfacer las exigencias de adaptación del Derecho nacional al Derecho de la Unión ya que excluía, sin una justificación basada en razones imperiosas de seguridad jurídica u orden público, la aplicación de medidas reglamentarias de transposición de la Directiva 2001/42, en relación con la normativa de los parques naturales regionales.

El problema que se suscita en este supuesto es que, como consecuencia de la anulación parcial retroactiva del mencionado decreto, el ordenamiento jurídico francés permitía alegar, sin límite de plazo, la ilegalidad tanto de los planes y programas adoptados sobre la base del

decreto, como de todos los actos adoptados en desarrollo de dichos planes y programas. Según el Consejo de Estado tal situación contravendría el principio de seguridad jurídica, y sería un obstáculo al cumplimiento de los objetivos de la Unión relativos a la protección del medio ambiente. Además, el órgano jurisdiccional remitente entiende que se produciría un vacío legal que dificultaría la aplicación de las normas de transposición de la Directiva 2001/42, por lo que el juez nacional debería tener la posibilidad de determinar la eficacia temporal de la anulación del referido Decreto.

Es decir, se plantea un conflicto entre el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, el principio de legalidad, el de seguridad jurídica y el imperativo de protección del medio ambiente. Efectivamente, nos encontramos ante una situación compleja. En atención al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea se debería ordenar la anulación parcial retroactiva del mencionado Decreto con efectos desde su aprobación, ya que se trata de una disposición contraria a Derecho. No obstante, si no se prevé un límite temporal a partir del cual tenga efectos dicha anulación, se podría generar una serie de anulaciones en cascada de planes, programas y actos administrativos que provocarían un vacío legal, con la consecuente falta de seguridad jurídica y el peligro que ello supondría para la protección del medio ambiente.

(21) Por tales consideraciones, el órgano jurisdiccional remitente señaló que, conforme a las condiciones en las que el juez francés del orden administrativo puede ejercer su facultad de determinar los efectos de una resolución de anulación, podría considerarse procedente mantener los efectos de los artículos 1 y 7 del Decreto n° 2012-616 durante el tiempo estrictamente necesario para que pueda establecerse un régimen legal adecuado de autoridades administrativas responsables de la evaluación ambiental que se ajuste a la Directiva 2001/42. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si cabe la posibilidad, por un lado, de ordenar que la anulación parcial del mencionado Decreto tenga efectos solamente a partir del 1 de enero de 2016, y por otro, de considerar que los efectos de las disposiciones del decreto impugnado anteriores a su anulación son definitivos, sin perjuicio de los recursos ya formulados en la fecha de la resolución de remisión contra los actos adoptados sobre la base del mismo.

El TJUE recuerda que, tal y como se deduce de los apartados 66 y 67 de la sentencia de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503), sólo el Tribunal de Justicia puede, con carácter excepcional y en atención a consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, suspender provisionalmente el efecto de exclusión que ejerce una norma de la Unión sobre el Derecho nacional contrario a ella.

Efectivamente, si los órganos jurisdiccionales estuvieran facultados para otorgar primacía a las normas nacionales contrarias al Derecho de la Unión, aunque fuera con carácter provisional, se estaría actuando en menoscabo de la aplicación uniforme de este último ordenamiento.

No obstante, en el apartado 58 de su sentencia de 28 de febrero de 2012, *Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne* (C-41/11, EU:C:2012:103), el TJUE declaró que puede autorizarse excepcionalmente a un órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de la existencia de una consideración imperiosa relacionada con la protección del medio ambiente, a que aplique la disposición nacional que le habilita para mantener determinados efectos de un acto nacional anulado, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Es decir, que el TJUE podría otorgar a un órgano jurisdiccional la facultad de determinar, caso por caso y con carácter excepcional, los efectos de la anulación de una disposición nacional incompatible con el Derecho de la Unión. Los requisitos para que un órgano jurisdiccional nacional pueda obrar así se enunciaron en el fallo de la sentencia de 28 de febrero de 2012 precitada, y se reiteran en el apartado 38 de la sentencia que nos ocupa. Tales requisitos son:

(43) (...)

- *que la disposición de Derecho nacional impugnada constituya una medida de transposición adecuada del Derecho de la Unión en materia de protección del medio ambiente;*
- *que la adopción y la entrada en vigor de una nueva disposición de Derecho nacional no permitan evitar los efectos perjudiciales en el medio ambiente que se derivan de la anulación de la disposición de Derecho nacional impugnada;*
- *que la anulación de esta última tenga como consecuencia crear un vacío legal por lo que respecta a la transposición del Derecho de la Unión en materia de protección del medio ambiente que resulte más perjudicial para el medio ambiente en el sentido de que dicha anulación supondría una menor protección, y vulneraría incluso el objetivo esencial del Derecho de la Unión;*
- *que el mantenimiento excepcional de los efectos de la disposición de Derecho nacional impugnada sólo cubra el tiempo estrictamente necesario para que se adopten las medidas que subsanen la irregularidad declarada.*

En cualquier caso, esa facultad excepcional reconocida al juez nacional sólo puede ser ejercida caso por caso, sin que pueda ser entendida de forma abstracta ni en términos globales. Por lo tanto, el órgano

jurisdiccional nacional debe comprobar que se cumplen todos los requisitos mencionados y determinar si la anulación del acto de Derecho interno controvertido en el asunto del que está conociendo tendría tales efectos negativos sobre el medio ambiente que pondría en peligro los objetivos fijados por el Derecho de la Unión en esta materia.

La segunda de las sentencias que vamos a comentar corresponde a un recurso de incumplimiento en virtud del artículo 258 TFUE contra la República de Austria en materia de aguas: STJUE (Sala Primera), de 4 de mayo de 2016 (C-346/14, EU:C:2016:322). Esta sentencia tiene muchos aspectos significativos, pero queremos destacar aquí especialmente la ponderación de intereses que realiza el TJUE para determinar si está justificado el deterioro del estado de 8 kilómetros de la masa de agua superficial del río Schwarze Sulm para la construcción de una central hidroeléctrica y, por lo tanto, si dicho deterioro estaría amparado en la excepción a la prohibición del artículo 4 apartado 7 de la Directiva Marco de Aguas.

Las autoridades austriacas admitían que la ejecución del proyecto de central hidroeléctrica iba a originar un deterioro del estado de la masa de agua superficial del río Schwarze Sulm, por lo que ni el estado ambiental del río ni la producción del deterioro fueron aspectos controvertidos, sino hechos probados. No obstante, el Tribunal aprovecha la primera parte de su sentencia para recordar su reiterada doctrina según la cual los estados miembros están obligados a aplicar las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial.

(54) De esa forma, el Tribunal de Justicia ha juzgado que el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/60 no se limita a enunciar con una formulación programática meros objetivos de planificación de gestión, sino que tiene efectos obligatorios, una vez determinado el estado ecológico de la masa de agua de que se trate, en cada etapa del procedimiento prescrito por esa Directiva (sentencia de 1 de julio de 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433, apartado 43).

Reitera el Tribunal que la existencia de un régimen de excepciones refuerza la interpretación según la cual la prevención del deterioro del estado de las masas de agua tiene carácter obligatorio; y afirma que dichas obligaciones no son sólo de principio, sino que se refieren a proyectos concretos que, por lo tanto, estarán sujetos a la obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua.

Aprovecha también el Tribunal para recordar el concepto de “deterioro del estado de una masa de agua superficial”, que concurre cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad conforme al Anexo V de la Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar a que baje a una clase inferior la masa de agua superficial en su conjunto. Sin embargo, si el indicador de calidad afectado conforme al Anexo V figura ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un deterioro del estado de una masa de agua superficial (sentencia de 1 de julio de 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433, apartado 69).

Insistimos, sin embargo, en que en este caso las autoridades austriacas no refutaron el hecho de que la ejecución del proyecto originaba un deterioro del estado de la masa de agua superficial del río Schwarze Sulm. Por el contrario, invocaban la excepción de la prohibición de deterioro, prevista en el artículo 4.7 letra c) de la Directiva Marco de Aguas, alegando que un interés público superior exigía recurrir en mayor grado a fuentes de energía renovable como la energía hidroeléctrica.

Por lo tanto, para determinar si la autorización de las obras de construcción de la central hidroeléctrica “Schwarze Sulm” está amparada en las excepciones de la Directiva Marco de Aguas, resulta imprescindible analizar si concurren las cuatro exigencias previstas en su artículo 4.7.

(66) (...) en primer lugar, si se han adoptado todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos del proyecto discutido en el estado de la masa de agua afectada, en segundo lugar, si las razones que dan origen a ese proyecto han sido expresamente manifestadas y motivadas, en tercer lugar, si ese proyecto responde a un interés público superior y/o si los beneficios para el medio ambiente y la sociedad ligados al logro de los objetivos previstos en el artículo 4, apartado 1, de esa Directiva son inferiores a los beneficios para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible derivados de la ejecución de ese proyecto y, en cuarto lugar, si los objetivos beneficiosos perseguidos por ese proyecto no podían conseguirse, por razones de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyeran una opción medioambiental significativamente mejor (véase en ese sentido la sentencia de 11 de septiembre de 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias y otros, C-43/10, EU:C:2012:560, apartado 67).

Según expone el Tribunal, la decisión adoptada por las autoridades austriacas cumplía, efectivamente, todos los requisitos para constituir una excepción a la prohibición de deterioro. Por un lado, la resolución de 2007 exponía detalladamente las razones del proyecto discutido, su incidencia en el medio ambiente y las ventajas alegadas del proyecto.

Por otro lado, la construcción de la central hidroeléctrica con la finalidad de producir energías renovables podía responder a un interés público superior a la protección de las aguas, ya que los Estados miembros gozan de un cierto margen para determinar si un proyecto específico presenta ese interés. La Directiva Marco de Aguas no pretende una armonización total de la normativa de los Estados miembros en el ámbito del agua, a lo que se une que la política energética de la Unión tiene como objetivo asegurar el funcionamiento del mercado de la energía, garantizar la seguridad del abastecimiento energético, fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de energías nuevas y renovables, y fomentar la interconexión de las redes energéticas. Además, el fomento de las fuentes de energía renovables, que es un objetivo prioritario para la Unión, se justifica considerando, especialmente, el hecho de que la explotación de dichas fuentes de energía contribuye a la protección del medio ambiente y al desarrollo sostenible, y que puede contribuir así a la seguridad y a la diversificación del abastecimiento energético y a acelerar la consecución de los objetivos del protocolo de Kioto.

Por último, se debe destacar que las autoridades nacionales ponderaron los beneficios esperados del proyecto discutido con el deterioro de la masa de agua superficial del río Schwarze Sulm que derivaría de él. Basándose en esa ponderación consideraron que ese proyecto generaría un beneficio para el desarrollo sostenible, que se habían tomado todas las medidas factibles para atenuar la incidencia negativa del proyecto en el estado de la masa de agua superficial, y que por razones de viabilidad técnica o de costes desproporcionados los objetivos perseguidos por ese proyecto no podían alcanzarse por otros medios que constituyeran una opción medioambiental significativamente mejor.

Además, resulta de los autos obrantes ante el TJUE que fueron previstas medidas prácticas para atenuar la incidencia negativa del proyecto discutido en el estado de la masa de agua afectada, en especial para limitar el obstáculo creado por ese proyecto a las migraciones de peces, estableciendo una ayuda para éstas.

En consecuencia, el TJUE concluye que,

(80) (...) en contra de lo afirmado por la Comisión, el gobernador de Estiria analizó el conjunto del proyecto, incluido su impacto directo e indirecto en los objetivos de la Directiva 2000/60, y ponderó sus ventajas con sus incidencias negativas en el estado de la masa de agua superficial del río Schwarze Sulm. En ese análisis tuvo en cuenta el hecho de que ese río tenía una gran calidad ecológica pero estimó que, atendiendo a las diversas ventajas esperadas del proyecto, los intereses públicos inherentes

a éste eran muy superiores a los perjuicios causados al objetivo de no deterioro perseguido por esa Directiva. No se limitó por tanto a invocar en abstracto el interés público superior que representa la producción de energía renovable sino que se apoyó en un análisis científico detallado y específico de ese proyecto para llegar a la conclusión de que concurrían las condiciones de una excepción a la prohibición de deterioro.

En consecuencia, el TJUE determina que debe desestimarse por infundado el recurso de la Comisión, ya que el gobernador de Estiria se pronunció basándose en un estudio del Instituto apto para aportarle información pertinente sobre las consecuencias del proyecto discutido, tuvo en cuenta las condiciones previstas en el artículo 4.7 de la Directiva Marco de Aguas y podía apreciar válidamente que todas ellas se cumplían, por lo que este supuesto constituye una excepción a la prohibición de deterioro del estado de las masas de agua de la Directiva.

3. EL ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Otro de los principios que se trata de potenciar desde la Unión Europea es el acceso de los ciudadanos a la Justicia en materia de medio ambiente. Y también son frecuentes las sentencias del Tribunal que responden a cuestiones prejudiciales de los Estados miembros sobre la interpretación y el alcance de este derecho. Tal es el caso de la STJUE de 8 de noviembre de 2016, Gran Sala (C-243/15, EU:C:2016:838). En ella el Tribunal resuelve una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 9 del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en Aarhus el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005 (en adelante Convenio de Aarhus).

Esta petición se presentó en el contexto de un litigio entre Lesoochránárske zoskupenie VLK (Asociación para la Protección de los Bosques VLK, en adelante la LZ), y el Obvodný úrad Trenčín (Autoridad del distrito de Trenčín, Eslovaquia), en relación con la solicitud presentada por LZ para que se le reconociera la condición de parte en un procedimiento administrativo relativo a una solicitud de autorización de un proyecto para instalar un cercado en un lugar protegido por la Directiva Hábitats con el objetivo de ampliar una reserva de animales.

El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si es conforme con el artículo 47 de la Carta y el artículo 9 del Convenio de Aarhus, una interpretación de las normas de Derecho procesal nacional según la cual no es necesario examinar el recurso de una organización de defensa del medio ambiente, contra la decisión en la que se le deniega la condición de parte en el procedimiento administrativo de autorización de un proyecto que se va a realizar en una zona protegida por la Directiva Hábitats, mientras se sustancia dicho procedimiento. Conforme a ello, es posible que concluya el procedimiento administrativo de autorización de manera definitiva antes de que se adopte una resolución judicial firme acerca del reconocimiento de la condición de parte, y queda automáticamente desestimado desde el momento en que se concede dicha autorización. De esta manera la organización quedaría obligada a interponer un recurso de otro tipo para poder obtener el reconocimiento de la condición de parte en el procedimiento, y someter al control judicial el cumplimiento por las autoridades nacionales competentes de sus obligaciones derivadas del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats.

En primer lugar, y aunque no es objeto directo de la cuestión prejudicial, el Tribunal recuerda que las autoridades nacionales competentes sólo podrán autorizar una actividad en un lugar protegido si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad de dicho lugar. Para ello es necesario que no concorra duda razonable, desde el punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos. Con esta previsión se persigue garantizar el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés de la Unión, y el objetivo más general de la Directiva, es decir, garantizar un nivel elevado de protección del medio ambiente en los lugares protegidos conforme a sus disposiciones. Por este motivo argumenta el Tribunal que sería incompatible con el efecto imperativo que el artículo 288 TFUE reconoce a las directivas excluir, en principio, que los interesados puedan invocar las obligaciones impuestas por la Directiva Hábitats.

Además, el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats establece que, antes de declararse de acuerdo con un proyecto o un plan de los mencionados en dicha disposición, las autoridades nacionales competentes deberán someterlo, si procede, a información pública. Dicha disposición debe leerse en relación con el artículo 6.1, letra b), del Convenio de Aarhus.

(46) Este último artículo establece que las disposiciones del artículo 6 del Convenio de Aarhus en materia de participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas se aplicarán cuando se trate de adoptar una decisión respecto de actividades propuestas no

enumeradas en el anexo I de ese Convenio que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente. Según se desprende de dicho artículo 6, apartados 3, 4 y 7, éste confiere al público, en particular, el derecho a participar «efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones en materia medioambiental», presentando «por escrito o, si conviene, en una audiencia o una investigación pública en la que intervenga el solicitante, todas las observaciones, informaciones, análisis u opiniones que considere pertinentes respecto de la actividad propuesta». Esta participación debe comenzar «al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real».

En el litigio principal, consta que LZ cumple los requisitos establecidos en el artículo 2, apartado 5, del Convenio de Aarhus a efectos de su inclusión en el concepto de “público interesado”, y entra también dentro del concepto más amplio de “público” a efectos del artículo 6 del referido Convenio. Además, el proyecto de instalación de un cercado en un lugar protegido, controvertido en el litigio principal, no figura entre las actividades enumeradas en el anexo I del Convenio de Aarhus. Sin embargo, las autoridades nacionales competentes decidieron incoar un procedimiento de autorización de dicho proyecto con arreglo al artículo 6.3 de la Directiva 92/43, lo cual pone de manifiesto que dichas autoridades consideraron necesario evaluar la importancia de los efectos de dicho proyecto sobre el medio ambiente, en el sentido del artículo 6.1, letra b), del Convenio de Aarhus.

De ello se sigue que el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, en relación con el artículo 6.1, letra b), del Convenio de Aarhus, confiere a las organizaciones de defensa del medio ambiente que, como LZ, cumplen los requisitos establecidos en el artículo 2.5 del Convenio, un derecho a participar en el procedimiento de adopción de una decisión relativa a una solicitud de autorización de un plan o de un proyecto que pueda tener un efecto importante sobre el medio ambiente en la medida en que, en el marco de dicho procedimiento, deba adoptarse alguna de las decisiones a las que se refiere el artículo 6.3 de la mencionada Directiva.

Por otro lado, en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal recuerda que el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus confiere un derecho de recurso a las organizaciones de defensa del medio ambiente que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2.5 del referido Convenio, como es el caso de LZ, en la medida en que el recurso se dirija contra una decisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicho artículo 9.2. Dicho ámbito de aplicación engloba las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales competentes en el marco del artículo 6.3 de la Directiva 92/43, ya se refieran a una solicitud de participación en el

procedimiento de autorización, a la apreciación de la necesidad de una evaluación medioambiental de las repercusiones de un plan o de un proyecto en un lugar protegido o al carácter adecuado de las conclusiones alcanzadas tras dicha evaluación en lo que concierne a los riesgos del proyecto o del plan para la integridad de dicho lugar, y ya sean autónomas o estén integradas en una decisión de autorización.

El artículo 9.2 del Convenio de Aarhus limita, por lo tanto, el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para determinar las modalidades de recurso a las que se hace referencia en dicho artículo, pues tiene como finalidad conceder un “amplio acceso a la justicia” al público interesado, que incluye a las organizaciones de defensa del medio ambiente que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2.5 de dicho Convenio.

En consecuencia, tales organizaciones deben estar facultadas necesariamente para invocar en vía judicial las normas de Derecho nacional que aplican la legislación de la Unión en materia de medio ambiente, así como las normas del Derecho de la Unión sobre el medio ambiente que tienen efecto directo. Así, tales organizaciones no sólo deben poder impugnar, en el marco del referido recurso, la decisión de no proceder a una evaluación adecuada de las repercusiones del plan o proyecto de que se trate sobre el lugar afectado sino también, en su caso, la evaluación realizada en la medida en que adolezca de errores.

Sentado lo anterior, el TJUE recuerda que, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, teniendo los Estados miembros la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de estos derechos y, en particular, de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, consagrado en el artículo 47 de la Carta.

(66) A este respecto, es preciso recordar que el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 92/43 establece un procedimiento de control previo que se basa en un criterio de autorización estricto que se halla incluido en el principio de cautela y que permite evitar de manera eficaz cualquier perjuicio que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos, puesto que obliga a las autoridades nacionales competentes a denegar la autorización de un plan o de un proyecto cuando siguen existiendo dudas acerca de la inexistencia de efectos perjudiciales de dichos planes o proyectos para la integridad de tales lugares (...).

En el litigio principal ha quedado acreditado que LZ pudo participar en el procedimiento de autorización en su condición de “persona interesada”, lo que le permitió, en particular, formular alegaciones con el fin de demostrar que el proyecto controvertido en el litigio principal podía afectar a la integridad de un lugar protegido. Sin embargo, tal condición no equivale a la de “parte en el procedimiento”. Dicha condición le habría permitido participar más activamente en el proceso de toma de decisiones, exponiendo en mayor medida y de forma más pertinente sus alegaciones acerca del riesgo de que el proyecto propuesto pudiera causar un perjuicio a la integridad del lugar protegido. Además, dichas alegaciones deberían haber sido tomadas en consideración por las autoridades competentes antes de la autorización y de la realización del proyecto.

En estas circunstancias, el Tribunal declara que, habida cuenta del objetivo de garantizar un amplio acceso a la justicia en materia de recurso contra las decisiones medioambientales, la previsión del Derecho procesal nacional impugnada -según la cual la interposición de un recurso contra una decisión administrativa por la que se deniega la condición de parte en un procedimiento de autorización no impide poner fin a este último de manera definitiva y dicho recurso ha de ser desestimado de oficio y en todo caso desde el momento en que se concede la autorización de que se trata-, no permite garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, en relación con el artículo 6.1, letra b), del Convenio de Aarhus, confiere a las organizaciones de defensa del medio ambiente con el fin de prevenir los perjuicios particulares que puedan causarse a la integridad de los lugares protegidos con arreglo a dicha Directiva.

Es decir, el TJUE realiza una interpretación extensiva del artículo 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales en relación al Convenio de Aarhus, con la finalidad de garantizar un amplio acceso a la justicia en materia ambiental, y determina que es contrario a los derechos reconocidos en ambas disposiciones continuar la tramitación de un procedimiento hasta que no se resuelva el recurso interpuesto por una Asociación que, conforme al Convenio de Aarhus podría tener la condición de parte en dicho procedimiento.

4. RÉGIMEN Y ALCANCE DEL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO

Uno de los ámbitos materiales sobre los que se ha pronunciado en más ocasiones el TJUE en 2016 ha sido el del régimen del comercio de

derechos de emisión de gases de efecto invernadero, es decir, la aplicación de la Directiva 2003/87. En sus sentencias ha abordado aspectos tales como la aplicación de las normas transitorias para la armonización de la asignación gratuita a partir de 2013 (STJUE de 22 de junio de 2016, Sala primera, C-540/14 P, EU:C:2016:469); el cálculo del factor de corrección uniforme intersectorial a las instalaciones de los sectores expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono (STJUE de 26 de octubre de 2016, Sala sexta, C-506/14, EU:C:2016:799); o el alcance de la obligación de informar del titular de la instalación, supuesto en el que el Tribunal concluye que la información solicitada por el Gobierno puede no estar circunscrita en exclusiva a los cambios que tengan una incidencia sobre la asignación de derechos de emisión gratuita (STJUE de 8 de septiembre de 2016, Sala sexta, C-461/15, EU:C:2016:648).

Además de dichas sentencias el TJUE se ha pronunciado también sobre el momento a partir del cual una instalación generadora de electricidad está obligada a notificar y entregar los derechos de emisión de gases de efecto invernadero conforme a la Directiva 2003/87 (STJUE de 28 de julio de 2016, Sala sexta, C-457/15, EU:C:2016:613). Dicha sentencia resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Berlín) en el marco de un litigio entre Vattenfall Europe Generation AG (en lo sucesivo, Vattenfall) y la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), acerca de la determinación del momento a partir del que una instalación generadora de electricidad está sujeta a la obligación de notificación y de entrega de derechos de emisión de gases de efecto invernadero prevista por la Directiva 2003/87.

El régimen general de la mencionada Directiva se basa en una contabilidad estricta de la expedición, la titularidad, la transferencia y la cancelación de los derechos de emisión. Esta contabilidad exacta es inherente al propio objeto de la Directiva, a saber, el establecimiento de un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que persigue la reducción de las emisiones de dichos gases en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático y cuyo objetivo último es la protección del medio ambiente.

El Tribunal recuerda el sentido de la regulación de los derechos de emisión, y todas las actividades que están sometidas a la obligación de entregar un número de derechos de emisión equivalente a las emisiones totales de esa instalación durante el año natural anterior, para su cancelación. Entre las actividades sujetas a dicha obligación se encuentran las emisiones de gases de efecto invernadero relevantes procedentes de

todas las fuentes de emisión o flujos fuente correspondientes a las actividades realizadas en la instalación y enumeradas en el anexo I de la Directiva 2003/87. Dicha obligación no sólo incluye las emisiones resultantes del funcionamiento normal, sino también las derivadas de acontecimientos anormales, como el arranque y la parada de una instalación. Por este motivo, las emisiones generadas con ocasión de otros sucesos excepcionales, como las producidas durante el período de ensayo de una instalación, también se deben tener en cuenta a efectos del seguimiento y la notificación de las emisiones.

(37) Carece por tanto de incidencia el hecho de que durante un primer período de ensayo, en el que tiene lugar una liberación a la atmósfera de gases de efecto invernadero, una central eléctrica incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 no produzca electricidad, ya que no es necesario a efectos de la obligación de entrega de derechos de emisión que el calor resultante de la combustión de combustibles se utilice con esa finalidad.

En consecuencia, y conforme al objetivo principal de la Directiva 2003/87, que es la protección del medio ambiente mediante la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, ha de entenderse que las obligaciones propias del régimen de derechos de emisión de una instalación destinada a producir electricidad por la combustión de combustibles, cuya capacidad de rendimiento supere el valor previsto en el anexo I de la Directiva 2003/87, nacen desde la primera emisión de gases de efecto invernadero y, por tanto, potencialmente antes incluso del comienzo de la primera producción de electricidad. Es decir, la obligación del titular de notificar y entregar también comprende las emisiones producidas durante un periodo de ensayo previo al inicio del funcionamiento normal de la instalación.

Además de la gestión de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, el TJUE, en su sentencia de 9 de junio de 2016, Sala Sexta (C-158/15, EU:C:2016:422), se ha pronunciado en una decisión prejudicial planteada por el Consejo de Estado de los Países Bajos sobre qué ha de entenderse por “instalación” y “vínculo técnico” a propósito del cómputo de las emisiones de gases de efecto invernadero resultantes del calentamiento del carbón durante su almacenamiento.

El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si constituye una “instalación”, en el sentido del artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87, un parque de almacenamiento del combustible de una central de carbón como la que es objeto del procedimiento principal, habida

cuenta de que se encuentra a unos 800 metros de esa central, que está separado de ella por una vía pública y que el combustible se transporta desde ese parque hasta la central por medio de una cinta transportadora que pasa por encima de la vía pública.

El Tribunal concluye que, efectivamente, debe entenderse que dicho almacén forma parte de la “instalación” conforme al artículo 3, letra e) de la Directiva. El hecho de que el carbón almacenado sea indispensable para el funcionamiento de la central es suficiente para considerar que el almacenamiento está directamente relacionado con la actividad de ésta. Además, esta relación directa se concreta por la existencia de un vínculo técnico entre ambas actividades, ya que la actividad de almacenamiento se integra en el conjunto del proceso técnico de la actividad de combustión de la central. Dicho vínculo existe, en cualquier caso, respecto de un parque de almacenamiento de carbón como el que es objeto del procedimiento principal debido a la propia organización material de dicho almacén y a la existencia de una cinta transportadora entre el parque de carbón y la central, sin que sea relevante para este supuesto que ambas instalaciones disten 800 metros y estén separados por una vía pública.

Respecto a la segunda cuestión prejudicial planteada, el Tribunal considera que el artículo 27, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento nº 601/2012 debe interpretarse en el sentido de que las pérdidas de carbón resultantes del proceso de calentamiento natural de éste durante su almacenamiento en un parque que forma parte de una instalación en el sentido del artículo 3, letra e), de la Directiva 2003/87 no pueden considerarse carbón exportado fuera de dicha instalación.

La última de las sentencias sobre derechos de emisión, STJUE de 7 de abril de 2016, Sala Quinta, (C-556/14 P, EU:C:2016:207), resuelve el recurso de casación interpuesto por Holcim SA (Rumania) contra la Sentencia del Tribunal General de 18 de septiembre de 2014. Dicha sentencia desestimó la solicitud de indemnización por los daños y perjuicios causados por la negativa de la Comisión de revelar, alegando motivos de confidencialidad, información relativa a unos derechos de emisión de gases de efecto invernadero que le habían sido robados, y a prohibir cualquier transacción relativa a dichos derechos. La empresa reclamaba daños y perjuicios ya que al no suministrarle dicha información ni bloquear los derechos de emisión robados, no pudo recuperarlos.

El TJUE en su sentencia valora los efectos y alcance de los principios de confidencialidad y transparencia, por un lado, y de protección de los secretos comerciales, por otro.

Con la finalidad de justificar la responsabilidad de la Comisión por no haber revelado la localización de los derechos de emisión presuntamente robados, la empresa alegó la infracción del Reglamento nº 2216/2004 y de la Directiva 2003/87 que establecen las reglas aplicables en materia de confidencialidad; el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Protocolo de Kioto, ya que considera que la Comisión interpretó sus obligaciones de manera desproporcionada e incoherente respecto de los compromisos contraídos en el marco de dicho Protocolo; la vulneración del derecho de propiedad; del principio de tutela judicial efectiva; del principio de seguridad jurídica; y de la Directiva 91/308, relativa a la prevención del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Por otro lado, en relación a la negativa a prohibir las transacciones relativas a los derechos de emisión presuntamente robados la empresa argumenta que se han violado los principios de buena administración, de seguridad jurídica y de igualdad; el artículo 20 de la Directiva 2003/87 que exige controles “automatizados” para comprobar la existencia de irregularidades y la obligación de bloquear los derechos de emisión objeto de una irregularidad, y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, la Comisión, en un escrito de 7 de abril de 2011 expuso que los datos relativos a las transacciones registradas en el diario independiente de transacciones comunitario son confidenciales y que, “conforme a una práctica consolidada”, únicamente los facilita a las autoridades nacionales encargadas de aplicar la ley, previa petición debidamente justificada.

El TJUE confirma dicha interpretación del principio de confidencialidad y de la tutela del secreto comercial según el cual la Comisión sólo puede suministrar información sobre haberes y transacciones comerciales de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero a autoridades públicas, y no directamente a las empresas privadas. Tal fue el caso de este supuesto, ya que la Comisión transmitió la información a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Además, el Tribunal confirma la inaplicación de las normas de publicidad del Protocolo de Kioto a los derechos de emisión, ya que se trata de unidades diversas, con naturaleza y objetivos diferentes; y confirma también la imposibilidad de que la Comisión bloquee derechos de emisión en caso de robo, ya que dicha posibilidad sólo concurre en supuestos de riesgo del sistema.

5. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO Y EL MOMENTO DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL

Otra de las materias sobre las que se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal este último año ha sido la evaluación de impacto ambiental de proyectos, de planes y de programas. En su sentencia de 17 de noviembre de 2016 (C-348/15, EU:C:2016:882), la Sala Primera del TJUE resuelve la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 1.5 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997 (en adelante, Directiva de EIA), y de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima. La petición se presentó en el contexto de un litigio entre la ciudad de Wiener Neustadt (Austria) y el Gobierno del Land de Baja Austria, en relación con la legalidad de la decisión por la que éste declaró que debía considerarse autorizada la explotación de una planta en la que básicamente se trituran residuos de plástico hasta reducirlos a un tamaño que permite emplearlos como combustible industrial de sustitución, principalmente utilizado en la industria cementera.

En diciembre de 2002 se autorizó, al amparo de la normativa sobre gestión de residuos austriaca, el proyecto de incremento de la capacidad de tratamiento de la planta controvertida en el litigio principal. Este dato resulta relevante puesto que en dicho año ya podía aplicarse el Derecho de la Unión.

La cuestión planteada por el tribunal remitente es, en primer lugar, si está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva de EIA una disposición legislativa según la cual debe considerarse legalmente autorizado un proyecto que fue objeto de una decisión adoptada sin que se cumpliera la obligación de evaluar sus repercusiones sobre el medio ambiente, respecto de la cual ha expirado el plazo para recurrir en anulación. Además el tribunal remitente desea saber si los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima pueden justificar en el Derecho de la Unión tal disposición legislativa.

(26) Por lo que respecta al primer aspecto de la cuestión prejudicial, de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia resulta que el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337 sujeta a dos requisitos la exclusión de un proyecto del ámbito de aplicación de esta Directiva. En primer lugar, debe tratarse de un proyecto detallado adoptado mediante un acto

legislativo específico. En segundo lugar, deben alcanzarse los objetivos de la Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, a través del procedimiento legislativo (sentencias de 16 de septiembre de 1999, WWF y otros, C-435/97, EU:C:1999:418, apartado 57, y de 18 de octubre de 2011, Boxus y otros, C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, EU:C:2011:667, apartado 37).

Por lo tanto el legislador debe disponer de la información suficiente en el momento de aprobar el proyecto. Es decir, debe contar con una descripción del mismo donde se señale información sobre su emplazamiento, diseño y tamaño, la descripción de las medidas previstas para evitar, reducir y, en su caso, compensar los efectos adversos significativos; y con los datos requeridos para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener sobre el medio ambiente.

En el supuesto de autos, la disposición controvertida no presenta las características necesarias para una autorización conforme a la Directiva, y tampoco parece que cumpla con los objetivos de la misma ya que el legislador nacional carecía de información acerca de las repercusiones sobre el medio ambiente de los proyectos a los que podía afectar.

El Derecho de la Unión permite regularizar situaciones previas, pero dicha posibilidad no puede suponer la oportunidad de eludir el Derecho de la Unión o de dispensar su aplicación. En este sentido, el Tribunal considera que sería incompatible con la Directiva de EIA una disposición nacional de la que resultase que los proyectos cuya autorización ya no está expuesta a un recurso jurisdiccional directo -como consecuencia de la expiración del plazo para recurrir previsto por la normativa nacional-, han de considerarse sencilla y llanamente legalmente autorizados por lo que respecta a la obligación de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente.

En consecuencia, el TJUE responde que la Directiva de EIA no excluye de su ámbito de aplicación un proyecto al que se refiere una disposición legislativa con arreglo a la cual debe considerarse legalmente autorizado un proyecto que fue objeto de una decisión adoptada sin que se cumpliera la obligación de evaluar las repercusiones de dicho proyecto sobre el medio ambiente, respecto de la cual ha expirado el plazo para recurrir en anulación. En consecuencia, tal disposición legislativa es contraria al Derecho de la Unión, siendo precisa la evaluación previa de las repercusiones sobre el medio ambiente

Otra de las sentencias del TJUE que ha delimitado el ámbito de aplicación de las Directivas de evaluación ambiental (en este supuesto de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), es la de 24 de noviembre de 2016, Sala Sexta, (C-645/15, EU:C:2016:898).

Se trata de una petición de decisión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre el Bund Naturschutz in Bayern eV y el Sr. Harald Wilde, por una parte, y el Freistaat Bayern (Baviera, Alemania), por otra parte. El litigio versa sobre la legalidad de la resolución dictada por este último de aprobación del proyecto de acondicionamiento de determinados tramos de una carretera situada en el término municipal de la ciudad de Núremberg, sin haber llevado a cabo una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente.

El proyecto en cuestión prevé el acondicionamiento de dos tramos de la carretera, localizada en zona urbana, que se compone de dos carriles en cada sentido de circulación. En el primer tramo, de 1,8 kilómetros de longitud, se pretende añadir un tercer carril e instalar barreras acústicas en aproximadamente 1,3 kilómetros. En el segundo tramo, de 2,6 kilómetros de longitud, se pretende construir un túnel de 1,8 kilómetros, convertir las actuales intersecciones a nivel en intersecciones a distinto nivel y acondicionar una nueva vía de incorporación desde el centro de la ciudad de Núremberg.

El órgano jurisdiccional remitente examinó la obligación de someter el proyecto a la evaluación de repercusiones sobre el medio ambiente a que se refiere el anexo I, punto 7, letras b) y c), de la Directiva 2011/92. Entre otros extremos, el órgano jurisdiccional remitente duda acerca de la aplicación de estos preceptos a un acondicionamiento de longitud inferior a 10 kilómetros y se pregunta si debe considerarse como “construcción” en el sentido de estos preceptos.

El TJUE recuerda que el legislador de la Unión europea, en la Directiva 2011/92, pretendió distinguir entre los proyectos que tienen repercusiones notables sobre el medio ambiente y deben, en principio, someterse a una evaluación sistemática, de aquellos que pertenecen a otras clases y no tienen necesariamente repercusiones importantes sobre el medio ambiente en todos los casos. Este segundo tipo de proyectos se someterá a evaluación exclusivamente cuando los Estados miembros consideren que pueden tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente. Pues bien,

(22) De las disposiciones del anexo I, punto 7, letra c), de la Directiva 2011/92 se desprende claramente que la intención del legislador de la Unión fue que la obligación por parte de los Estados miembros de someter determinados proyectos de acondicionamiento de carreteras a una evaluación sistemática de sus repercusiones sobre el medio ambiente se reservara exclusivamente a aquellos proyectos que afecten a un tramo de longitud significativa, en este caso de al menos 10 kilómetros.

Por consiguiente, un proyecto de acondicionamiento de carretera que, como sucede en el litigio principal, afecta a un tramo de longitud inferior a 10 kilómetros, no está comprendido, por su propia naturaleza, entre los supuestos previstos en el anexo I, punto 7, letra c), de la Directiva 2011/92. Independientemente de que consista en el ensanche o acondicionamiento de una carretera existente a una carretera con cuatro o más carriles.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre el alcance del concepto de “vías rápidas”, cuya construcción debe someterse a una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente a tenor del anexo I, punto 7, letra b), de la Directiva 2011/92.

Cabe considerar que, a falta de exclusión expresa de las carreteras situadas en zona urbana, el término “vías rápidas” incluye las vías urbanas que reúnan las características previstas en el anexo II del Acuerdo europeo sobre las principales vías de tráfico internacional (sentencia de 25 de julio de 2008, *Ecologistas en Acción-CODA*, C-142/07, EU:C:2008:445, apartado 31).

El TJUE considera que el anexo I, punto 7, apartado b), de la Directiva 2011/92 debe interpretarse en el sentido de que “vías rápidas”, a efectos de dicha disposición, son aquellas vías cuyas características técnicas se corresponden con las contenidas en la definición del anexo II, sección II 3, del Acuerdo. Es decir, serán vías rápidas aquellas vías reservadas a la circulación automovilística, accesibles sólo desde accesos o cruces reglamentados y en las que está especialmente prohibido detenerse o estacionar en la calzada. En consecuencia, para determinar si se trata de una “vía rápida” habrá que atenerse a las características de cada vía, sin que sea dirimente el hecho de que formen parte de la red de principales vías de tráfico internacional que rige el Acuerdo europeo anteriormente mencionado o estén situadas en zona urbana.

Finalmente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si un proyecto que, como en el caso del litigio principal, consiste en una reforma de cierta amplitud de una carretera, pero que afecta a un tramo inferior a 10 kilómetros y no modifica sustancialmente su trazado, puede corresponder a

una “construcción” en el sentido del anexo I, punto 7, letra b), de la Directiva 2011/92.

El Tribunal expone que el concepto de construcción no presenta ninguna ambigüedad y debe ser entendido en su sentido usual, es decir, como referido a la realización de obras antes inexistentes o a la modificación, en el sentido físico, de obras ya existentes (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de marzo de 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest y otros, C-275/09, EU:C:2011:154, apartado 26).

Por lo tanto, para determinar si una modificación de este tipo puede ser considerada equivalente, por su magnitud y sus modalidades, a una construcción, corresponde al órgano jurisdiccional remitente tener en cuenta el conjunto de las características de la obra de que se trate, y no exclusivamente su longitud o el mantenimiento de su trazado inicial.

El TJUE concreta en esta sentencia las condiciones para entender que un proyecto está sometido al ámbito de aplicación de la Directiva 2011/92. El Tribunal especifica que los proyectos de menos de 10 kilómetros de longitud no deben someterse sistemáticamente a evaluación ambiental, sin embargo, corresponderá al órgano jurisdiccional determinar si el conjunto de características de la obra de que se trate, independientemente de su longitud o su trazado inicial, hacen necesario que se someta a evaluación ambiental el proyecto de modificación de una carretera.

Por su parte, la STJUE de 27 de octubre de 2016, Sala Segunda (C-290/15, EU:C:2016:816) tiene por objeto delimitar el concepto de “planes y programas” sometidos a evaluación ambiental conforme a la Directiva 2001/42/CE.

Esta petición se presentó en el contexto de un litigio entre el Sr. Patrice D’Oultremont y otros, y la Región Valona (Bélgica), en relación con la validez de la Orden del Gobierno valón, de 13 de febrero de 2014, sobre condiciones sectoriales relativas a parques eólicos con una potencia total igual o superior a 0,5 MW. Dicha Orden establece la lista de proyectos sometidos a evaluación de repercusiones y de instalaciones y actividades clasificadas.

Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 2, letra a), y el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 2001/42 deben interpretarse en el sentido de que una orden reglamentaria, como la que constituye el objeto del litigio principal, que contiene diversas disposiciones relativas a la

instalación de aerogeneradores, que deben ser observadas en el marco de la expedición de autorizaciones administrativas relativas al establecimiento y a la explotación de tales instalaciones, encaja en el concepto de “planes y programas”, en el sentido de esa Directiva.

El TJUE a lo largo de su sentencia recuerda, en primer lugar, el objetivo específico de la Directiva: someter a evaluación medioambiental los planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de febrero de 2012, *Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, apartado 40 y jurisprudencia citada). Posteriormente analiza los requisitos establecidos en dicha Directiva y concluye que todos ellos concurren en este supuesto. Se trata de una Orden elaborada y adoptada por una autoridad regional, exigida por las disposiciones del Decreto de 11 de marzo de 1999. Se refiere al sector de la energía y contribuye a definir el marco para la ejecución, en la Región Valona, de proyectos de parques de energía eólica, los cuales forman parte de los proyectos enumerados en el anexo II de la Directiva 2011/92. Cubre un determinado territorio, el de la Región Valona en su conjunto, y los valores límites que establece en materia de ruido presentan un estrecho vínculo con ese territorio, ya que se determinan en función de diferentes tipos de utilización de las zonas geográficas consideradas. Se refiere a las normas técnicas, a las condiciones de explotación, a la prevención de accidentes e incendios, a las normas de nivel sonoro, al restablecimiento y a la constitución de garantías en relación con los aerogeneradores. Todo ello con una importancia y un alcance suficientemente significativo para determinar las condiciones en las que podrán autorizarse en el futuro los proyectos concretos de instalación y explotación de parques de energía eólica.

Por todo ello, y en consideración a la conveniencia de atajar posibles estrategias para eludir las obligaciones establecidas por la Directiva 2001/42 que podrían concretarse en una fragmentación de las medidas, reduciendo de este modo el efecto útil de esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de marzo de 2012, *Inter-Environnement Bruxelles y otros*, C-567/10, EU:C:2012:159, apartado 30 y jurisprudencia citada), el Tribunal concluye que una orden reglamentaria, como la que constituye el objeto del litigio principal, que contiene diversas disposiciones relativas a la instalación de aerogeneradores, que deben ser observadas en el marco de la expedición de autorizaciones administrativas relativas al establecimiento y a la explotación de tales instalaciones, encaja en el concepto de “planes y programas”, en el sentido de la Directiva.

6. LA CONSIDERACIÓN DE LOS MANDRILES COMO ENVASES, LA DIFERENCIA ENTRE VALORIZACIÓN Y ELIMINACIÓN Y EL TRASLADO ILÍCITO DE RESIDUOS

El Tribunal en su sentencia de 10 de noviembre de 2016, Sala Tercera (asuntos acumulados C-313/15 y C-530/15, EU:C:2016:859), determina que se incluyen en la definición de “envases” del artículo 3.1, de la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y residuos de envases, en su versión modificada por la Directiva 2004/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, los mandriles con forma de rollo, tubo o cilindro, alrededor de los cuales se enrollan productos flexibles, vendidos a los consumidores.

El Tribunal considera que, pese a que mandriles no se utilizan para contener productos flexibles como películas plásticas, papel aluminio o papel higiénico o absorbente, sí desempeñan funciones tanto de soporte como de núcleo en el devanado de dichos productos y, por lo tanto, funciones de protección y de presentación de éstos, en el sentido del artículo 3.1, párrafo primero, de la Directiva 94/62. Además, el mandril es un artículo “desechable” en el sentido del citado artículo 3.1, párrafo primero, segunda frase, una vez que el producto flexible que va enrollado a su alrededor se ha utilizado por completo. Sin embargo, a diferencia de la muselina de una bolsa de té o la cápsula de una dosis de café, citadas en el anexo I de la Directiva 94/62 como ejemplos de artículos que no constituyen envases en el sentido de aquella disposición, el mandril no forma parte integrante del producto flexible del que es soporte y núcleo del devanado ni está destinado a ser consumido o eliminado con éste, sino que, por el contrario, perdura y debe desecharse una vez agotado dicho producto.

Además, la interpretación según la cual los mandriles son envases en el sentido del artículo 3.1 de la Directiva 94/62 viene confirmada por la adopción por la Comisión de la Directiva 2013/2, mediante la que se modificó el anexo I de la Directiva 94/62, en el que desde entonces se cita a los “rollos, tubos y cilindros alrededor de los cuales se enrolla un material flexible” en la lista de ejemplos de envases según el criterio definido en el artículo 3.1, párrafo tercero, inciso i), de la Directiva 94/62.

Por otro lado, la sentencia de 28 de julio de 2016, Sala Cuarta (C-147/15, EU:C:2016:606) responde a la petición de decisión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre la Città Metropolitana di Bari,

anteriormente Provincia di Bari, y Edilizia Mastrodonato Srl, en relación con el régimen de autorización al que debería estar sujeta la actividad de rellenado de una cantera clausurada. En concreto se trata del rellenado de zonas anteriormente clausuradas con 1.200.000 metros cúbicos de residuos distintos de los residuos de extracción.

Edilizia Mastrodonato consideraba que se trata de operaciones de valorización de residuos y, por lo tanto, resultaría aplicable el procedimiento simplificado. Sin embargo, la Provincia de Bari resolvió que tal procedimiento simplificado no era aplicable al proyecto de rellenado presentado por Edilizia Mastrodonato, dado que esta operación constituía en realidad un proyecto de eliminación, mediante vertido, de residuos especiales inertes, al que debía aplicarse un procedimiento normal de autorización con arreglo al artículo 10.3 del Decreto Legislativo nº 117/2008, de transposición del artículo 10.2 de la Directiva 2006/21.

Corresponde, por lo tanto, al TJUE determinar las circunstancias en las que la operación de rellenado de una cantera mediante residuos que no sean de extracción puede considerarse una operación de valoración.

La definición de valorización de residuos establecida en el artículo 3.15 de la Directiva 2008/98 coincide con la desarrollada por la jurisprudencia del TJUE, según la cual la finalidad principal de una operación de valorización es que los residuos puedan cumplir una función útil, sustituyendo el uso de otros materiales que hubieran debido emplearse para desempeñar este cometido, lo que permite preservar los recursos naturales (sentencia de 27 de febrero de 2002, ASA, C-6/00, EU:C:2002:121, apartado 69). Por lo tanto, resulta esencial que el objetivo principal de la operación de valorización sea el ahorro de recursos naturales, y que éste no sea exclusivamente un efecto secundario de una operación cuya finalidad principal es la eliminación de residuos.

Dicho esto, cualquier operación de tratamiento de residuos puede clasificarse como “eliminación” o como “valorización”, pero, como se deduce del artículo 3.19 de la Directiva 2008/98, una misma operación no puede calificarse simultáneamente de “eliminación” y de “valorización”. En estas circunstancias, como ocurre en el asunto de autos, si conforme al tenor literal de las operaciones no pueden encuadrarse en una u otra categoría, la clasificación debe efectuarse caso por caso, a la luz de la Directiva y de sus definiciones (véase, por analogía, la sentencia de 27 de febrero de 2002, ASA, C-6/00, EU:C:2002:12, apartados 62 a 64).

Corresponde, por lo tanto, al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la vista de las circunstancias de cada asunto, si lo que se

pretende principalmente es valorizar los residuos que no provienen de la actividad de extracción, o si por el contrario se trata de una mera eliminación de residuos.

Para ello, el órgano jurisdiccional remitente deberá examinar en qué condiciones se lleva a cabo la operación de rellenado, con la finalidad de apreciar si se habría realizado también de no haberse dispuesto de residuos que no sean de extracción. Por otro lado, el rellenado de la cantera controvertida en el asunto principal solamente podrá considerarse una operación de valorización si, según los conocimientos científicos y técnicos más recientes que se poseen, los residuos utilizados son adecuados para ese fin. Esto es así ya que la utilización de residuos no adecuados para rellenar los huecos de excavación de una cantera entrañaría perjuicios para el medio ambiente considerablemente mayores que los que se originarían si la operación de rellenado fuera realizada mediante otros materiales y, por lo tanto, no se cumpliría la exigencia de respeto al medio ambiente.

(48) (...) Pues bien, como recuerda el considerando 19 de la Directiva 2008/98, no cabe clasificar una actividad como operación de valorización si esa clasificación no corresponde al impacto ambiental real de la operación; por otro lado, a la vista de la jerarquía de residuos establecida en el artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva, el impacto ambiental derivado de la valorización se considera preferible al que es consecuencia de la eliminación de residuos.

El TJUE considera que los residuos controvertidos en el asunto principal son de muy diferentes clases, y que, probablemente, hay entre ellos residuos no inertes e, incluso, peligrosos, los cuales, no son adecuados para el rellenado de una cantera. Sin embargo, reitera que corresponde al juez nacional, único competente para apreciar los hechos del litigio, determinar si el proyecto de rellenado de los huecos de excavación de la cantera propiedad de Edilizia Mastrodonato satisface las exigencias que se han señalado en el apartado anterior.

En consecuencia, el Tribunal concluye que el artículo 10.2 de la Directiva 2006/21 debe interpretarse en el sentido de que no tiene por efecto hacer aplicables los preceptos de la Directiva 1999/31 a la operación de rellenado de una cantera mediante residuos que no sean de extracción cuando esa operación constituya una valorización de tales residuos, extremo que corresponderá verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Finalmente, en la sentencia de 9 de junio de 2016, Sala Cuarta (C-69/15, EU:C:2016:425) el TJUE vuelve a declarar que constituye un

“traslado ilícito” conforme al Reglamento 1013/2006 sobre traslados de residuos, todo traslado amparado en un documento de acompañamiento que contenga errores o incoherencias, independientemente de que haya mediado o no intención de inducir a error a las autoridades competentes.

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, el Tribunal recuerda que, si no existe una armonización de la legislación de la Unión en el ámbito de las sanciones aplicables por los incumplimientos, corresponde al órgano jurisdiccional nacional, tomando en consideración todas las circunstancias fácticas y jurídicas que caractericen el asunto que conoce, apreciar si el importe de la sanción no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos en la legislación de que se trate. Y, en caso de infracción del Reglamento 1013/2006 el TJUE, en su sentencia de 26 de noviembre de 2015, *Total Waste Recycling* (C-487/14, EU:C:2015:780, apartado 55), declaró que el juez nacional está obligado, en el marco del control de la proporcionalidad de dicha sanción, a tomar especialmente en consideración los riesgos que puede provocar esta infracción en el ámbito de la protección del medio ambiente y de la salud humana.

7. NUEVAS CLAVES INTERPRETATIVAS SOBRE EL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA HÁBITATS, Y DE LA DIRECTIVA AVES

Durante el año 2016 el TJUE se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la interpretación y alcance de las Directivas Hábitats y Aves. Sin embargo, como tales sentencias son objeto de tratamiento específico en el capítulo dedicado a la Red Natura 2000 de la presente obra, y debido a la restricción de espacio, nos limitaremos en este momento a apuntar las conclusiones a las que llega el Tribunal en dichos supuestos.

La sentencia de 14 de enero de 2016, Sala Tercera (C-399/14, EU:C:2016:636) resuelve una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva Hábitats suscitada en torno a la aprobación del proyecto de construcción de un puente sobre el río Elba en Dresde (Alemania). En ella el Tribunal afirma que conforme al artículo 6.3 de la Directiva, los planes o proyectos aprobados antes de que un lugar fuera incluido en la lista de los lugares de importancia comunitaria deben someterse por las autoridades competentes a una evaluación *a posteriori* de sus repercusiones sobre ese lugar.

Asimismo, el Tribunal afirma que cuando se realiza una nueva evaluación de las repercusiones sobre el lugar de que se trata, al objeto de subsanar errores detectados en la evaluación efectuada antes de que dicho lugar fuera incluido en la lista de los LIC, siendo así que el plan o proyecto ya se ha ejecutado, las exigencias de un control ejercido en el marco de tal evaluación no pueden modificarse por el hecho de que la resolución por la que se aprobó el proyecto fuera directamente ejecutiva, no hubiera prosperado un procedimiento de medidas provisionales y esa resolución desestimatoria ya no fuera recurrible. Además, la referida evaluación debe tener en cuenta los riesgos de deterioro o de alteraciones que puedan tener un efecto apreciable, en el sentido del mencionado artículo 6.2, y que pudieran aparecer por la realización del plan o del proyecto de que se trate.

Por otra parte, el artículo 6.4 de la Directiva 92/43 debe interpretarse en el sentido de que las exigencias del control ejercido en el marco de la evaluación de las soluciones alternativas no pueden modificarse por el hecho de que el plan o proyecto ya esté ejecutado.

El Tribunal interpreta de nuevo el artículo 6, apartados 3 y 4, en su sentencia de 24 de noviembre de 2016, Sala Sexta (asuntos acumulados C-387/15 y C-388/15, EU:C:2016:583) recordando la doctrina sentada en su sentencia de 15 de mayo de 2014, *Briels y otros*, (C-521/12, EU:C:2014:330). El objeto de estos supuestos es el plan regional de ordenación territorial en el que se prevé ampliar gran parte del puerto de Amberes (Bélgica) en la margen izquierda del río Escalda, que afecta al espacio Natura 2000 denominado “Estuario del Escalda y del Durme desde la frontera con Holanda hasta Gante”, declarado zona especial de conservación como hábitat del tipo “estuario”.

Como decíamos, en esta sentencia el TJUE lleva a cabo de nuevo una interpretación estricta del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats, y aplica también el principio de cautela sobre el proyecto de ampliación del puerto de Amberes. Conforme a dicha interpretación, el Tribunal establece que las medidas contempladas en dicho proyecto no pueden ser consideradas como “mitigadoras”, categoría sin previsión normativa en la Directiva, ni como medidas de conservación, puesto que prevén la desaparición de 20 hectáreas de marismas y de estrán del Espacio Natura 2000. Por este motivo no resulta aplicable el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva. Las medidas del proyecto controvertido podrían constituir medidas compensatorias en el sentido del artículo 6.4 de la Directiva, siempre que cumplan con los requisitos de dicha disposición.

En la sentencia de 24 de noviembre de 2016, Sala Quinta (C-461/14, EU:C:2016:110), el Tribunal condena al Reino de España por incumplir las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 4.4 de la Directiva sobre las aves (antes de la clasificación de la zona afectada como ZPE), y las que le incumben en virtud del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats (tras dicha clasificación), ya que no se adoptaron las medidas adecuadas para evitar, dentro de la zona de protección especial “Campiñas de Sevilla”, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que motivaron la designación de dicha zona. Recuerda el Tribunal que para demostrar el incumplimiento del artículo 6.2 de la Directiva Hábitats basta con que la Comisión demuestre la existencia de una probabilidad o un riesgo de que la construcción ocasione perturbaciones significativas para las especies, tal y como sería el caso de las obras del eje ferroviario transversal de Andalucía a su paso por la ZPE “Campiñas de Sevilla”. En este sentido el Reino de España había admitido que la construcción de la plataforma elevada generaría, probablemente, una disminución de los hábitats favorables para la población de la Otis tarda.

Finalmente, el TJUE, en su sentencia de 14 de enero de 2016, Sala Tercera (C-141/14, EU:C:2016:8) condena a la República de Bulgaria por incumplimiento de las Directivas Aves, Hábitats y de Evaluación Ambiental. Concretamente se le condena por no haber incluido la totalidad de los territorios de las zonas importantes para la conservación de las aves en la zona de protección especial que cubre la región de Kaliakra, y haber aprobado en dicha zona la realización de una serie de proyectos de instalaciones eólicas y unas instalaciones de ocio sin haber evaluado correctamente el impacto ambiental cumulativo de tales proyectos en la zona.

8. NUEVOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE AGUAS Y EL NUEVO CRITERIO SOBRE LAS MUESTRAS REQUERIDAS PARA DEMOSTRAR SU CUMPLIMIENTO

En la extensísima sentencia de 30 de junio de 2016, Sala Sexta (C-648/13, EU:C:2016:490), el TJUE condena a la República de Polonia por incumplir la obligación de transponer determinadas definiciones y obligaciones establecidas en la Directiva Marco de Aguas de manera

adecuada y suficiente. Dicha falta de transposición puede comprometer el logro de los objetivos perseguidos por la Directiva y, tal y como recuerda el Tribunal, las disposiciones de una directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad necesarias para cumplir la exigencia de seguridad jurídica.

Durante 2016 el TJUE dictó 3 nuevas condenas por incumplimiento de la Directiva 91/271 sobre el tratamiento de las aguas residuales. La STJUE de 28 de enero de 2016, Sala segunda (C-398/14, EU:C:2016:61), condena a la República Portuguesa por incumplir, en 44 aglomeraciones, las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4 de la Directiva, al no haber garantizado que los vertidos de las instalaciones de tratamiento de las aguas residuales urbanas queden sometidos a un nivel de tratamiento adecuado, conforme a las prescripciones pertinentes del anexo I, letra B, de la mencionada Directiva.

El aspecto más interesante de esta sentencia es que el Tribunal cambia el criterio que venía manteniendo hasta ahora, y establece que “siempre que un Estado miembro pueda presentar una muestra que responda a las prescripciones previstas en el anexo I, letra B, de la Directiva 91/271, deben reputarse cumplidas las obligaciones derivadas del artículo 4 de ésta” (apartado 39). Es decir, ya no serán exigibles los resultados de muestras tomadas durante todo un año, conforme al anexo I.D.

No obstante, y pese al cambio de criterio del Tribunal, en el supuesto de la República Portuguesa se constata el incumplimiento en las 44 aglomeraciones analizadas, ya que, según la información aportada por Portugal, 39 de ellas no contaban con instalaciones en funcionamiento, y de las 5 restantes no se aporta ninguna muestra que pueda determinar su cumplimiento.

Pocos meses después, el 10 de marzo de 2016, el TJUE, Sala Sexta (C-38/15, EU:C:2016:156) volvió a condenar a un Estado miembro -el Reino de España-, por incumplir con las obligaciones derivadas de la Directiva sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. En este caso el incumplimiento radica en que no se ha garantizado que los vertidos procedentes de 4 aglomeraciones de más de 10.000 habitantes cumplieran los requisitos exigidos para las “zonas sensibles” en el artículo 5, apartados 2 y 3 de la Directiva, así como, en el caso de Pontevedra, el incumplimiento adicional del artículo 4 de la Directiva, por no someter a tratamiento secundario o proceso equivalente las aguas residuales.

En esta sentencia se reitera la doctrina mencionada anteriormente, conforme a la cual es suficiente presentar una muestra tras la puesta en funcionamiento de la instalación depuradora, para entender que se ha cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 4, y ahora también el artículo 5 de la Directiva. Ante los datos de incumplimiento alegados por la Comisión respecto a las 4 aglomeraciones mencionadas, el Reino de España sólo argumenta que existen obras en curso o futuras, por lo que no refuta de manera fundada y pormenorizada los datos presentados por la Comisión.

Finalmente, el TJUE, en su sentencia de 22 de junio de 2016, Sala Tercera (C-557/14, EU:C:2016:471), vuelve a condenar a la República de Portugal, en este caso por incumplimiento de la sentencia de 7 de mayo de 2009, Comisión/Portugal (C-530/07, EU:C:2009:292). Se trata de una sentencia ejemplarizante, ya que en el procedimiento se constata que únicamente persiste el incumplimiento de dotar de un sistema de tratamiento de las aguas residuales urbanas que permita un tratamiento secundario de dichas aguas respecto a Matosinhos, es decir, una de las 22 aglomeraciones inicialmente incumplidoras. En atención a dicho incumplimiento, y a la gravedad de la infracción por su incidencia en el medio ambiente, se impone una multa coercitiva de 8000 euros diarios. Sin embargo, y con carácter cumulativo, el Tribunal condena a la República Portuguesa al pago de una suma a tanto alzado de 3.000.000 de euros. El motivo de dicha sanción es doble. Por un lado, el Tribunal considera que la República Portuguesa no cumplió sus propios calendarios relativos a la instalación de tratamiento de las aguas residuales urbanas de la aglomeración de Matosinhos. Y, por otro lado, argumenta que hay que considerar el número elevado de sentencias que han declarado el incumplimiento por parte de la República Portuguesa de sus obligaciones en materia de tratamiento de las aguas residuales urbanas (afirmación que se constata con el nuevo incumplimiento que hemos mencionado *supra*). Además, y en opinión del Tribunal, el carácter reiterado de la conducta infractora de un Estado miembro resulta aún más inaceptable cuando se manifiesta en un ámbito en el que las repercusiones sobre la salud humana y sobre el medio ambiente revisten una particular importancia.

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS COMPARADAS

Alemania: últimas reformas para afrontar el apagón nuclear y combatir el cambio climático

JULIA ORTEGA BERNARDO

FRANZ REIMER

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LOS DESAJUSTES ENTRE EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL ALEMÁN Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 3. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECISIÓN DE CIERRE DE LAS CENTRALES NUCLEARES. 4. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES. 4.1. La regulación de las energías renovables en el contexto actual. 4.2. Los sistemas de compensación financiera a los productores de energías renovables y su falta de conformidad con el Derecho europeo: la sentencia del Tribunal General de la UE de 10 de mayo 2016. 4.3. La nueva legislación sobre energías renovables (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*; EEG). 5. LA NUEVA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE COGENERACIÓN (*Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz* KWKG). 6. NUEVOS INCENTIVOS EN EL FOMENTO DEL USO DE LOS VEHÍCULOS ELÉCTRICOS. 7. CONCLUSIÓN. 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En Alemania las actuales acciones jurídico-políticas en materia de protección ambiental se pueden reconducir básicamente a dos grandes fines, estrechamente conectados entre sí. Por un lado, se están realizando importantes esfuerzos por aclarar las medidas que hay que ejecutar y las responsabilidades (incluso de índole económica) que hay que determinar como consecuencia del abandono de la energía nuclear. Y por otro, se intentan reforzar los mecanismos de lucha contra el cambio climático, lo que además se encuentra muy vinculado a la transformación de las fuentes de producción energética. En este ámbito, tras un significativo pronunciamiento judicial europeo, el Estado alemán se ha visto impelido a reformar su legislación a fin de que el fomento del uso de las energías

renovables se realice con estricto respeto de las normas europeas de la competencia.

PALABRAS CLAVE: energía nuclear, transformación energética, cambio climático, energías renovables, cogeneración, derecho europeo de la Competencia, ayudas de estado.

KEY WORDS: nuclear energy, Energy revolution, Climate change, renewable energies, cogeneration, European Competition Law, state aids.

1. PLANTEAMIENTO

A la hora de abordar y explicar sucintamente las últimas novedades que se han producido en la política medioambiental de Alemania, resulta necesario partir de la situación a la que ya aludimos hace un par de años en el último informe publicado sobre este Estado europeo (OPAM 2015, pp. 169 y ss.). En ese momento ya pusimos de manifiesto como tanto la política alemana en materia de medio ambiente, como la ciencia jurídica dedicada al estudio del Derecho Ambiental de este país se encontraban en una etapa caracterizada por el afán de búsqueda e implantación de mecanismos jurídicos con los que articular soluciones frente al gran reto que implica la lucha contra el cambio climático.

Así las cosas, resulta imprescindible remitirnos a cuestiones sectoriales referidas en pasados informes como las relativas al escenario que presenta la supresión de la energía nuclear, el reforzamiento del fomento de las energías renovables y la mejora de la eficiencia energética, pues todas ellas siguen constituyendo desafíos que están afrontando en Alemania tanto los poderes públicos como la sociedad, en general.

En líneas generales, cabe hablar de unos objetivos comunes a toda la acción pública – tanto legislativa, administrativa como judicial – y privada que se traducen en la implantación de medidas que puedan servir para contrarrestar e incluso revertir el cambio climático y que al mismo tiempo contribuyan a realizar una verdadera revolución energética. Ambas finalidades parecen objetivos intercambiables aunque en sentido estricto resultan claramente diferenciados. Existe un ámbito del Derecho medioambiental referido a la utilización de fuentes de energía que incorpora mecanismos de protección contra el cambio climático, pero no se puede ignorar que la gestión de las fuentes de energía conduce a problemas

medioambientales que no están precisamente relacionados con los efectos sobre el clima. Por otro lado, es necesario resaltar que cabe encontrar ámbitos del Derecho ambiental en los que la cuestión de la protección frente al cambio climático es muy relevante, a pesar de que en ellos no se planteen problemas relativos a la gestión de las fuentes de energía, esto sucede señaladamente en sectores como en el Derecho agrícola y forestal. La política ambiental alemana continúa, por tanto, implicada en introducir mejoras eficientes en estas dos direcciones que convergen en muchos aspectos, aunque no en todos. De este modo se siguen sucediendo continuas reformas legislativas; de hecho puede hablarse de un auténtico carrusel normativo, dado que la legislación sigue moviéndose en materia de protección ambiental a un ritmo constante.

En las próximas páginas daremos cuenta resumidamente de los últimos cambios normativos más relevantes en el ámbito medioambiental. Entre las novedades más significativas se encuentran las relativas a la modificación de la Ley de Energías renovables (*Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes*), a la que nos referiremos en el epígrafe 4, y a la Ley de Cogeneración (*Reform des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes*), a la que se aludirá en el epígrafe 5. También revisten particular importancia los incentivos creados por ley para la utilización de vehículos eléctricos, a la que se hará una referencia sucinta en el epígrafe 6.

En todo caso es necesario resaltar que los cambios regulativos se introducen en disposiciones de rango legislativo e incluso infralegal. No se ha llevado a cabo por el momento ninguna modificación de la Constitución alemana en este sentido; lo que no sería del todo descartable, dado que la norma fundamental sólo resulta rígida en cuanto a la estructura federal de la república y a la garantía de los derechos fundamentales (conforme a lo previsto en el art. 79.3 GG). Al respecto últimamente se ha dicho que de no modificarse la Constitución del Estado alemán de ello se derivaría, como un reciente estudio jurídico ha demostrado con argumentos convincentes, un principio de “no irreversibilidad de ciertas decisiones con efectos ambientales, también de la decisión de clausura de las centrales nucleares“. Al hilo de ello podemos afirmar que la cuestión sobre el cierre completo de las centrales nucleares para el año 2022, adoptada en 2011, a iniciativa del Gobierno presidido por Angela Merkel, ha resultado ser bastante controvertida desde la perspectiva jurídico-constitucional, cómo relatará *infra* (en el epígrafe 3). Sobre esta decisión ha recaído una reciente sentencia en diciembre de 2016 del Tribunal Constitucional federal. Además de este pronunciamiento judicial interno, de indudable trascendencia desde un punto de vista económico, no se puede obviar la relevancia de ciertas decisiones judiciales de los tribunales europeos

(epígrafe 2) que están obligando a introducir reformas de cierto calado en el Derecho alemán medioambiental e incluso en la legislación general de Derecho administrativo de este Estado miembro.

2. LOS DESAJUSTES ENTRE EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL ALEMÁN Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Las últimas decisiones de los tribunales de la Unión Europea están resultando muy significativas a la hora de interpretar y aplicar el Derecho alemán de protección del medio ambiente. Especialmente hay que hacer referencia a la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de mayo de 2016, *Alemania/Comisión Europea*, (T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281) sobre la legislación entonces aún vigente en materia de energías renovables, que ha sufrido una importante modificación a raíz de este pronunciamiento judicial (al que se aludirá *infra* en el epígrafe 4.2).

También reviste mucho interés la STJUE de 15 de octubre de 2015 (C-137/14, EU:C:2015:683) - de la que ya se dio cumplida información en el OPAM 2016 por parte de GUERRERO MANSO, M^a DEL CARMEN, en el capítulo V dedicado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pp. 139-141 - que declaró el incumplimiento de la República federal alemana del Derecho secundario europeo. En concreto, la declaración de incumplimiento se debía a la deficiente transposición del art. 11 de la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de impacto ambiental y del art. 25 de la Directiva 2010/75/UE de emisiones industriales. En resumidas cuentas, el TJUE consideró que Alemania seguía sin cumplir¹ con la exigencia de reconocer una legitimación activa amplia en materia de medio ambiente y sin establecer un ámbito suficientemente extenso en relación con el objeto del recurso judicial frente a ciertas violaciones de la legislación medioambiental. De esta manera la sentencia del Tribunal europeo de 15 de octubre de 2015 ha de llevar indefectiblemente a que en un futuro cercano se proceda a la modificación de específicas normas legales que forman parte del ordenamiento jurídico alemán. En concreto, habrá de ser revisada – y está en proceso de ello -

¹ Ya se había aludido a la ineficiente transposición alemana de estas Directivas en REIMER F., ORTEGA BERNARDO, J.: “Alemania: los últimos cambios en el sector de los residuos y en el modelo energético de la federación”, *Observatorio de políticas ambientales* 2013, pp. 143 y ss. cuando nos referimos al alcance de la STJUE de 12 de mayo de 2011, en el asunto Trianel, C-115/09, con motivo de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal administrativo –*Oberverwaltungsgericht* – del Land de Nordrhein-Westfalen.

tanto la Ley de 2006, complementaria en materia de recursos ambientales (§ 2, § 3 *Umweltrechtsbehelfsgesetz*), como la legislación del procedimiento administrativo general (§ 73 § 4 la frase 3 *Verwaltungsverfahrensgesetz*). Por el momento estos futuros cambios legislativos están siendo aún objeto de un intenso debate en la doctrina científica, que posiblemente concluirá una vez que finalice el procedimiento legislativo que se está tramitando para su reforma. (*Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben*, BT-Drs. 18/9526 v. 5.9.2016).

Con ello se pone claramente de manifiesto cómo la primacía del Derecho de la Unión Europea conduce a modificaciones legislativas inevitables. Aunque, en principio, y a la vista de la política legislativa que sigue el legislador federal en Alemania, se traducen en reformas normativas puntuales, que no están implicando cambios significativos en el modelo del sistema jurídico de protección ambiental de este país.

3. LAS CONSECUENCIAS DE LA DECISIÓN DE CIERRE DE LAS CENTRALES NUCLEARES

La cuestión del apagón nuclear ha suscitado nuevos debates en la sociedad alemana a raíz de que el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) recientemente se tuviera que pronunciar sobre este asunto. Antes que nada, hay que dejar constancia de que la decisión de abandonar la producción de energía nuclear con el cierre de todas las centrales nucleares – que despliega, como se ha expuesto, efectos definitivos y globales en 2022- se adoptó por una gran mayoría parlamentaria a través de la decimotercera modificación de la ley federal de energía nuclear - *Anderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, (13. AtG-Novelle)* -. La razón de ello, como es sabido, se encuentra fundamentalmente en la alarma social y medioambiental que se generó después del accidente de la central de Fukushima en Japón. Recordemos además en este punto que la competencia para legislar en materia de energía nuclear está expresamente reconocida en la Constitución a favor de la Federación. Se trata de una competencia exclusiva del *Bund* en los términos del art. 73.14 GG: “*la producción y el uso de la energía nuclear con fines pacíficos, la construcción y funcionamiento de instalaciones destinadas a tales fines, la protección frente a los peligros que puedan surgir de la liberación de la energía nuclear o de la producción de rayos ionizantes, y la eliminación de material radioactivo*”.

Fue el pasado 6 de diciembre de 2016 cuando se dictó la sentencia en la que el TC (*BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 - Rn. (1-407)*) procedió a resolver los recursos de amparo (*BvR 2821/11, 1 BvR 1456/12, 1 BvR 321/12*) interpuestos por varias empresas eléctricas (E.ON, RWE y Vattenfall) contra la decisión de cierre de las centrales nucleares que ellas gestionaban. En esta sentencia finalmente el TC alemán ha considerado conforme a la Constitución la decisión de cierre de las centrales nucleares, también en lo referido al plazo límite fijado a tales efectos, pese a las dudas de que la fijación resolutoria de un plazo pudiera contradecir el principio democrático, al surtir efectos definitivos una década después de su adopción.

Asimismo en la sentencia, al tiempo que se afirma que no se ha producido una expropiación del derecho de propiedad, se reconoce a las empresas recurrentes el derecho a ser compensadas económicamente, con base en el art. 14.1 GG (protección jurídico-constitucional de las situaciones patrimoniales). El Tribunal Constitucional llega a esta conclusión en la medida que entiende que la decisión de cierre de las centrales lesionó sus legítimas expectativas de confianza en la estabilidad de la situación creada por la ley, las cuales habrían servido de fundamento para que en su momento estas empresas realizaran importantes inversiones económicas. En este punto las eléctricas habían solicitado ser indemnizadas por los daños millonarios derivados del cambio de regulación. Pidieron ser compensadas por las inversiones realizadas en vano y por las expectativas proyectadas sobre unos volúmenes de producción energética razonablemente previstos y calculados que no se verán de ningún modo satisfechas, ya que no se generará electricidad por esta vía como consecuencia del apagón definitivo de las centrales. Por ello y conforme a lo declarado en la propia sentencia, el parlamento federal alemán deberá aprobar antes de finales de junio de 2018 la correspondiente regulación para fijar las adecuadas compensaciones dinerarias, que no fueron contempladas por la ley que ordenó el cierre; (aproximadamente 18.000 millones de euros es la cifra que alcanzan las sumas que solicitaron en su momento las empresas recurrentes en concepto de indemnizaciones).

En relación con las consecuencias del apagón nuclear adoptado en Alemania, es necesario también hacer mención a la reciente aprobación de la nueva "Ley de reordenación de la responsabilidad del almacenamiento nuclear" (*Gesetz zu Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Versorgung*) con la que se quiere hacer frente a los problemas que plantean los residuos nucleares.

Para entender el alcance de esta decisión regulativa hay que tener en cuenta que los problemas que presentan el almacenamiento y la financiación de la gestión de los residuos nucleares siguen pendientes y lo seguirán durante un buen tiempo, porque, aunque el volumen de producción de este tipo de residuos haya disminuido en la actualidad con la decisión de cierre de las centrales nucleares, su potencial contaminante se caracteriza por ser extremadamente de larga duración. Asimismo, se comprende mejor esta reforma si se hace referencia al contexto en el que ha sido adoptada. En este sentido hay que tener especialmente en cuenta que las empresas que generaron los desechos nucleares y que se tienen que responsabilizar de su gestión se encuentran en serias dificultades financieras debido al apagón nuclear.

Para afrontar estos problemas el Gobierno federal creó una *Comisión de expertos* en octubre de 2015 a la que encargó analizar y estudiar la financiación de los gastos derivados del apagón nuclear a fin de garantizar que éste se vaya desarrollando en las adecuadas condiciones medioambientales. Esta Comisión ha elaborado un informe, fechado el 27 de abril de 2016, en el que propone la creación de un fondo al que deben contribuir con 17 billones de euros las empresas dedicadas a la gestión de residuos nucleares. De esta manera de la Ley de ordenación de la responsabilidad sobre almacenamiento nuclear se deriva otra nueva norma legal: la “Ley para la creación de un fondo de financiación de la gestión de los residuos nucleares“. Esta norma, que también regula las aportaciones públicas a dicho fondo, dispone expresamente que entrará en vigor cuando la Comisión Europea otorgue su autorización en ejercicio de su competencia para validar las ayudas de Estado conforme a los arts. 107 TFUE o declare que tal autorización no resulta necesaria.

El establecimiento de la entrada en vigor de una norma legal condicionada a la actuación de un órgano de la Unión Europea, además de plantear problemas de encaje constitucional (en la medida que el art. 82 de la Constitución alemana dispone que cada ley y cada reglamento ha de determinar la fecha de su entrada en vigor), pone de manifiesto hasta qué punto el Derecho de la Unión Europea afecta a la creación y configuración del Derecho medioambiental alemán. A causa de la incertidumbre que genera la compatibilidad de la ley de un Estado miembro con el Derecho de la Unión, el legislador se reserva de antemano la entrada en vigor, sometiendo a condición suspensiva la misma.

4. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES

4.1. LA REGULACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL CONTEXTO ACTUAL

La Ley de energías renovables, que tuvo su antecedente en el proyecto de ley de 1990 sobre producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables y su conexión con la red pública, ha sufrido numerosas modificaciones desde su entrada en vigor en el año 2000. Recordemos que esta norma legal de 2000 reconoció por primera vez a los productores de electricidad a partir de energías renovables el derecho a conectarse a la red de suministro, y se les garantizó, también por vez primera, una compensación económica mínima con la finalidad de fomentar la instalación de este tipo de instalaciones de producción y suministro de energía. Esta normativa legal, como ya se ha comentado anteriormente en otros Informes (OPAM 2015, pp. 171), con sus sucesivas y continuas modificaciones, constituye el "buque insignia" de la legislación medioambiental alemana aprobada para hacer frente al cambio climático y para posibilitar a su vez la transformación del modelo energético (*Energiewende*) que se ha emprendido en este país con el abandono progresivo de las energías no renovables o fósiles y definitivo de la energía nuclear. La contribución de las fuentes de energía renovable al suministro eléctrico en Alemania ha crecido de forma constante desde un 6.3% en el año 2000, hasta más del 30% en 2014. Asimismo hay que tener en cuenta que la energía solar fotovoltaica y la eólica son hasta la fecha los dos pilares sobre los que el Estado alemán está construyendo su llamada "transición energética".

Es claro que las transformaciones energéticas que se han pretendido desarrollar se basan en una legislación compleja, prolija y muy ambiciosa que contiene objetivos precisos y muy exigentes. Dado que la energía nuclear será abandonada definitivamente en 2022, y, en coherencia con decisiones previas, se mantiene el objetivo vinculante de producir, al menos, el 80% de la electricidad con energías renovables en el año 2050. Como metas intermedias se establecen para el año 2020, un 35%; para 2030 un 50% y para 2040 el 65%. Por otro lado, la estrategia del Gobierno federal también incluye ambiciosos objetivos en términos de eficiencia energética (el consumo de energía se tiene que reducir en un 10% en 2020 y un 25% en 2050 en comparación a los niveles de 2008).

El panorama que se ha abierto con este proceso de transición energética presenta, según se han ido sucediendo los años, luces y sombras.

Se ha ido abriendo paso la opinión generalizada de que el fomento de las renovables ha significado un gran avance en términos ambientales, aunque se reconoce igualmente que, al mismo tiempo, ha causado serios problemas sociales: ha contribuido a que se tensionara la red eléctrica, y lo más grave, ha producido un incremento considerable de los precios de la electricidad, que se traduce en serias dificultades económicas para una parte nada desdeñable de la población alemana.

4.2. LOS SISTEMAS DE COMPENSACIÓN FINANCIERA A LOS PRODUCTORES DE ENERGÍAS RENOVABLES Y SU FALTA DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO EUROPEO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UE DE 10 DE MAYO 2016

Uno de los problemas jurídicos que ha generado la legislación alemana sobre energías renovables es que siempre y desde el primer momento ha planeado sobre ella la duda de su compatibilidad con el Derecho de la Unión europea. Pese a ello, lo cierto es que en una primera sentencia sobre esta materia, la STJUE de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160), se llegó a la conclusión de que resultaba conforme al Derecho europeo el sistema de retribuciones a los proveedores, previsto en la entonces recién aprobada legislación sobre energías renovables.

Posteriormente, con las sucesivas modificaciones de la legislación de energías renovables, el sistema de financiación para el fomento de nuevas instalaciones de este tipo de energía se ha ido volviendo cada vez más complejo; se han ido introduciendo nuevos mecanismos de compensación económica, que han vuelto a poner en duda su encaje en las previsiones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea relativas a las normas de la competencia, y específicamente en lo referido a la prohibición de las ayudas de Estado (arts. 107 y ss. TFUE). De hecho sobre la última versión de este sistema ha terminado pronunciándose el Tribunal General (Sala Tercera) de la Unión europea en una reciente sentencia de 10 de mayo de 2016, *Alemania/Comisión Europea*, (T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281) - pendiente de recurso de casación interpuesto el 19 de julio de 2016 por la República Federal Alemana ante el Tribunal Superior de Justicia, As. C-405/16 -. En la referida sentencia, el Tribunal General ha declarado que ciertas compensaciones económicas previstas en la legislación de energías renovables tenían naturaleza de ayuda estatal a efectos del art. 107 del TFUE, y por tanto su otorgamiento, sin seguir el procedimiento de notificación a la Comisión y posterior autorización o denegación, habría resultado ilegal. Esta decisión judicial, de indudable relevancia para el

completo sistema de producción de las energías renovables, ha conducido a que se proceda a una nueva modificación de la legislación durante el año 2016, que finalmente ha entrado en vigor a principios de 2017.

Para entender esta decisión del TG de 10 de mayo de 2016 es necesario explicar sumariamente el contenido de la Ley de energías renovables a estos efectos.

En primer lugar, ha de hacerse mención a que la legislación de energías renovables, en su versión de 2012, contenía una serie de reglas por las que se creaba un flujo de partidas económicas que se trasladaban de unos operadores a otros con la finalidad de asignar una compensación económica a los productores de energías renovables, la cual, en última instancia, se sufragaba con una tasa que se imponía a los consumidores finales de energía eléctrica. El mecanismo en cuestión se articulaba a través de imponer a las empresas privadas proveedoras de electricidad la obligación de adquirir la electricidad, generada en su zona de suministro a partir de fuentes de energía renovables, a unos precios mínimos superiores al valor económico de mercado de este tipo de electricidad. El sobrecoste o carga financiera derivada de esta obligación se asumía primero por dichas empresas proveedoras de electricidad, y ellas después lo repercutían en los distintos gestores privados de redes eléctricas que se encontraban situados en un nivel de distribución anterior. Y finalmente esa obligación se compensaba con la creación una exacción especial, el recargo de energías renovables, que resultaba incluida, a modo de tasa, en el precio que pagaban los consumidores finales en función de la cantidad de electricidad suministrada por los proveedores – lo que ha venido a representar del 20 % al 25 % del importe total de la factura de un consumidor final medio-. Este recargo, a juicio del Tribunal General en la referida sentencia de 10 de mayo, es posible asimilarlo, desde el punto de vista de sus efectos, a una tasa sobre el consumo de electricidad en Alemania, aunque no reciba tal nombre. Además el Tribunal europeo ha interpretado que este recargo se impone por una autoridad pública, para satisfacer una finalidad de interés público, como es la protección del clima y del medio ambiente, a fin de garantizar el desarrollo sostenible en el suministro energético, a través del fomento del uso de tecnologías de producción de electricidad a partir de energías renovables. Y lo ha entendido así porque el objetivo de esa “tasa” sería exclusivamente financiar la diferencia entre los costes soportados, en primer lugar, por las empresas privadas proveedoras en la compra de electricidad procedente de energías renovables y los ingresos reales procedentes de la venta de esa electricidad. Así lo ha leído el TJUE, siguiendo la argumentación sostenida en su momento por la Comisión cuando declaró la ayuda ilegal por Decisión (UE) 2015/1585, 25 de

noviembre de 2014, - cuya validez, discutida por el Estado alemán, es lo que se enjuicia en la mencionada sentencia de 10 de mayo -.

De esta forma la legislación alemana sobre energías renovables, en su versión de 2012, habría impuesto un sistema público de tarifas reguladas o de prima de mercado que debían abonar las empresas distribuidoras de electricidad a los productores de las renovables, y que definitivamente se traducía en un recargo que pagaban los consumidores finales. El TJUE subraya además el carácter público del sistema para recabar los citados fondos, porque aunque éstos no se ingresaban en el tesoro público, tampoco se integraban en el presupuesto general de las empresas, ni se dejaban a su libre disposición, sino que resultaban ser objeto de una contabilidad separada, de forma que se adscribían así, sin confusión, exclusivamente a la financiación de los regímenes de apoyo y de compensación de las renovables.

Con esta interpretación del sistema como un “sistema público“, el TJUE desbarata la argumentación del Estado alemán, que alegaba en este sentido que se trataba de un sistema de compensaciones en el que no había intervención estatal sino, por el contrario, un régimen privado de fijación de precios para la producción de electricidad a partir de energías renovables, que se determinaba por las partes en el marco de su libertad contractual. En realidad, un sistema privado de fijación de precios sí se había llegado a implantar por la legislación de energías renovables, en sus versiones anteriores a 2012. Este sistema también fue objeto de fiscalización, como ya se ha mencionado, en la sentencia de 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160). En aquel momento el mecanismo establecido por la ley alemana no preveía ni la repercusión expresa de los sobrecostes en los consumidores finales – no existía ningún recargo asimilable a un tasa sobre el consumo de electricidad - ni la intervención de intermediarios, encargados de percibir y gestionar las cantidades que constituían la ayuda o compensación.

Sentado lo anterior, el problema de la contradicción con el Derecho europeo realmente aparece en la medida que determinados preceptos de la ley de energías renovables de 2012 permitían establecer limitaciones de cobro de la mencionada “tasa“, esto es, permitían reducir el importe del recargo que los proveedores de electricidad pueden repercutir sobre los consumidores finales. Y la posibilidad de limitar el cobro de su pago sólo se contemplaba por la ley en relación con los grandes consumidores de energía eléctrica cuando así lo dispusiera (previa solicitud), el Ministerio de economía y control de las exportaciones (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle*) que es el que, de forma reglada, ejerce la competencia en este ámbito. En concreto a este órgano federal se le debía solicitar la

expedición de un documento administrativo por el que se prohibía al proveedor de electricidad repercutir la totalidad del recargo procedente de las energías renovables sobre el usuario final cuando este último coincidiera con un gran consumidor de energía eléctrica, que cumpliera con determinadas condiciones legalmente establecidas. Esta limitación de la tasa, que excluía de su pago a los grandes consumidores de energía eléctrica bajo determinadas condiciones, es la que las instituciones europeas consideran calificable de ayuda pública restrictiva o falseadora de la libre competencia. Ello es así en la medida que es un instrumento público articulado por el Estado, que es el que además de establecer e imponer el marco jurídico en el que tienen lugar esos flujos monetarios, obliga, a modo de carga unilateralmente impuesta por el poder público, a incluirlos en el precio final del servicio, y sobre todo, el que permite su exoneración o disminución, como ventaja económica, a favor de ciertas empresas que consumen determinados volúmenes de electricidad.

Tras lo expuesto, es necesario recordar que las ayudas de Estado no se identifican necesariamente con subvenciones. A este respecto, procede aclarar, como hace el propio Tribunal en la referida sentencia, siguiendo reiterada jurisprudencia europea, que *“el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones estatales que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos”* .

4.3. LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE ENERGÍAS RENOVABLES (ERNEUERBARE-ENERGIEN-GESETZ; EEG)

En parte como consecuencia de la Sentencia del Tribunal General de 10 de mayo de 2016 que declara ciertos mecanismos previstos en la ley de energías renovables contrarios al Derecho de la Unión Europea, pero también con el propósito de frenar el constante e imparable incremento de los precios por consumo de energía eléctrica, en 2016 se ha procedido rápidamente a la elaboración y aprobación de nueva versión de la legislación de energías renovables. La finalidad de la nueva ley (§ 1 § 1 EEG 2014/2017), coincide con los objetivos de la legislación precedente, dado que enumera como tales *“la protección del clima y del medio ambiente en garantía el desarrollo sostenible del abastecimiento energético, reduciendo su coste para la economía alemana, disminuyendo las fuentes de energía fósil y desarrollando las tecnologías de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables”*.

La principal novedad que contiene esta ley radica en que la financiación de la nueva producción de energías renovables ya no se realiza a través la regulación pública de los precios mediante la obligada asignación de unas tarifas mínimas o primas para su comercialización. La financiación se articula en la nueva ley de forma muy diferente. Se apuesta por implantar, como regla general, procedimientos de competencia competitiva, a través de licitaciones. De este modo sólo se financia la producción a quien obtenga la adjudicación por haber presentado la mejor oferta. La nueva legislación prevé, por tanto, la celebración de licitaciones en correspondencia con la progresiva introducción del uso de las renovables. Así, por ejemplo, está previsto que en 2017 se licitarán 288 MW de nueva potencia eólica y 600 MW de solar fotovoltaica. Además de estas dos tecnológicas, sólo podrán optar a instalarse la eólica *off shore* y la procedente de la biomasa. Se elimina así la posibilidad de introducir nuevas instalaciones de eólica de interior.

Nos llevaría muy lejos analizar, incluso enumerar, los numerosos cambios concretos que se incorporan en esta nueva legislación de energías renovables, que entró en vigor el 1 de enero de 2017. Consideramos por ello suficiente haber aludido a su núcleo esencial. Así cabe destacar que se trata de un cambio especialmente relevante de modelo de financiación de las energías renovables, de un sistema de comercialización directa con un mínimo tarifario o de prima se pasa a un modelo de licitación, es decir, al establecimiento de un procedimiento de competencia competitiva. El propio legislador se refiere a esta modificación como a un "cambio del sistema". El art. 2 de la nueva ley lo formula en este sentido: *"El importe de los pagos de electricidad a partir de energías renovables debe determinarse mediante licitaciones. También se prevé que la diversidad de operadores en la generación de electricidad a partir de energías renovables se mantenga."* Sin embargo, algunas de las instalaciones se exceptúan de los procedimientos de competencia competitiva, ya sea por su dimensión demasiado pequeña (por ejemplo, instalaciones eólicas con una potencia instalada de hasta 750 kW) o bien porque no existe competencia (por ejemplo, hidroeléctricas o instalaciones productoras de electricidad a partir del de grisú o de los gases de vertedero). A pesar de estas excepciones singulares, lo cierto es que los procedimientos de competencia competitiva son los procedimientos predominantes en la ley para la determinación del ámbito del suministro y de su precio.

Hay que tener en cuenta que estos procedimientos competitivos resultan, conforme a lo previsto en el art. 28 de la nueva Ley de renovables de 2017 limitados en su cuantía (*Ausschreibungsvolumen*), por la *Bundesnetzagentur* (Agencia federal de redes). El proceso de competencia competitiva comienza con su publicación, mediante comunicación

electrónica que se notifica con una antelación máxima de ocho semanas y mínima de cinco, antes de que se proceda a abrir la oferta para cada una de las fuentes de energía (art 29, apartado 1, primera frase). Es decisivo para la adjudicación posterior (art. 32, apartado 1, n° 1) la fijación del valor de la oferta (art. 30 § 1 n° 5).

Esta nueva legislación adoptada en materia de energías renovables se incluye íntegramente como art. 1 de la nueva norma legal aprobada, mientras que el contenido del art. 2 constituye la "Ley de desarrollo y promoción de la energía eólica marítima" (*WindSeeG*) – Esto último se introduce en el ordenamiento en línea con las grandes expectativas que han generado las instalaciones *offshore*, las instalaciones eólicas marinas (en particular, las ubicadas en el mar del Norte). Se piensa que pueden contribuir a hacer más efectivo la transición de un modelo energético en el que predomine un mayor uso de las energías renovables.

Las novedades introducidas en la legislación de energías renovables traen como consecuencia diversas modificaciones que se adoptan en relación a varias leyes administrativas generales y sectoriales: así se ha tenido que modificar la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 19 de marzo de 1991, (BGBl. I S. 686), por ley de 22 de diciembre de 2016 (BGBl. I S. 3106). También se ha modificado puntualmente la Ley de evaluación ambiental de 12 de febrero de 1990 - UVPG (BGBl. I S. 205) – el 30 de noviembre 2016 (BGBl. I S. 2749, 2753). Igualmente se ha procedido a reformar la legislación de de Defensa de la Competencia de 15 de julio de 2005 - *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung* - modificada por una ley del 3 de octubre de 2016 (BGBl. I S. 2258). Por último, se han incorporado cambios en la Ley para la expansión efectiva y ágil de las redes -*Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetze (NABEG)* -. Todo ello demuestra claramente, una vez más, que la ejecución y el desarrollo del "cambio energético" en el ordenamiento jurídico alemán tiene un efecto domino: cualquier alteración regulativa tiene consecuencias, aunque sea meramente puntuales, en otras normas jurídicas.

5. LA NUEVA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE COGENERACIÓN (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz KWKG)

La producción de energía por cogeneración se ha implantado en Alemania desde 2000. Se trata de una forma de producir energía que presenta muchas ventajas desde el punto de vista de la eficiencia energética. Y no sólo porque se obtenga simultáneamente energía eléctrica

o mecánica y calor o energía térmica útil (vapor, agua caliente sanitaria) en el mismo proceso, sino porque al producirse la electricidad cerca del punto de consumo, se evitan cambios de tensión y el transporte a larga distancia, que normalmente vienen a suponer una pérdida notable de energía (se calcula que en las grandes redes esta pérdida oscila entre un 25 y un 30%). Por ello, a causa de los beneficios que su uso lleva aparejado, en Alemania se ha procedido a la promoción y fomento de las instalaciones de cogeneración.

La primera legislación sobre Cogeneración introducía diversas garantías para los productores de este tipo de energía, de conexión con la red, de suministro e incluso de financiación, de forma muy similar a las que se contenían en la antigua Ley de energías renovables de 2012 en relación con las nuevas instalaciones de renovables. Por este motivo, y fundamentalmente, por los problemas que ha acarreado el sistema de financiación y recargos previsto en la legislación de fuentes de energía renovables se ha decidido proceder a la reforma de la Ley de Cogeneración en el mismo sentido - *Gesetz zur Änderung der Bestimmungen zur Stromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplung und zur Eigenversorgung* -. Esta reciente modificación de la ley – que ha sido aprobada el 22 de diciembre de 2016 y que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2017 - quiere cumplir con las condiciones que impone el Derecho de la competencia de la Unión Europea, y en concreto el Derecho de ayudas estatales (arts. 107 y ss. TFUE) y con la *Comunicación de la Comisión sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y de energía 2014-2020* (2014/CE, 200/01) de 28 de junio de 2014. Por ello se ha incluido en la nueva regulación el procedimiento de licitación para todas las instalaciones de cogeneración de potencia entre 1 y 50 MW (arts. 8a-8d KWKG). Esta regulación se corresponde en su esencia y estructura con el mismo modelo que se ha incorporado a la nueva legislación sobre energías renovables. Consecuentemente, se han eliminado aquellas normas que establecían privilegios para las empresas que realizaban un gran consumo de electricidad.

6. NUEVOS INCENTIVOS EN EL FOMENTO DEL USO DE LOS VEHÍCULOS ELÉCTRICOS

Desde el punto de vista de la lucha contra el cambio climático es obvio resaltar la importancia de la ordenación sectorial del transporte. Se trata de un ámbito que por el momento en Alemania no ha sido suficientemente regulado desde esta perspectiva medioambiental.

Un gran avance en este sector lo ha supuesto la aprobación de una nueva norma legal, la Ley de incentivos fiscales a los vehículos eléctricos (*Gesetz zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Strassenverkehr*). Se introducen, a través de pequeñas modificaciones en la legislación tributaria – en la Ley sobre el impuesto de la renta y en la Ley sobre impuestos automovilísticos - nuevos incentivos para la compra de vehículos eléctricos. Este nuevo impulso encuentra su explicación en que de momento las decisiones adoptadas por el Gobierno alemán (las más recientes en mayo de 2016) no han surtido los efectos esperados. En aquella fecha se puso a disposición un bono de 4000 euros para estimular la compra de vehículos eléctricos, que se estimaba podría alcanzar las 300.000 peticiones. Sin embargo, sólo se han recibido 12.000 solicitudes de bonos ante el Ministerio de economía y exportaciones (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle*), que es la Administración competente para concederlos.

7. CONCLUSIÓN

El Derecho medioambiental alemán continúa creciendo año tras año en cantidad y en complejidad. No puede decirse que no se intenten paliar los problemas ambientales existentes con la introducción de nuevos mecanismos legales o con la adopción de nuevas decisiones regulatorias. Por el contrario, lo que llama la atención es que en algunos sectores medioambientales la evolución normativa se desarrolle a grandes saltos y en ocasiones incluso con cierta falta de transparencia. A la vista de ello, una de las principales tareas de los estudiosos del Derecho y de la Economía medioambiental consistirá en analizar y valorar los costes económicos que traen consigo los diversos cambios normativos, el impacto financiero que éstos producen.

Ante este continuo ir y venir de normas, la ciencia jurídica alemana se enfrenta a un gran desafío por lo que respecta al Derecho ambiental. Con esta vertiginosa aprobación de normas se está poniendo de manifiesto que apenas hay tiempo para la elaboración de propuestas previas que introduzcan mejoras en los cambios normativos. Pero tampoco se encuentra tiempo para lo que es la tarea principal y el cometido más relevante desde el punto de vista científico, llegar a valorar críticamente los cambios a fin de construir una teoría jurídica que tenga en cuenta un análisis preciso y completo del Derecho medioambiental que se aprueba y aplica.

8. BIBLIOGRAFÍA

BERKEMANN, Jörg, (2016) “Querelle d’Allemand. Deutschland verliert die dritte Runde im Umweltverbandsrecht vor dem EuGH”, DVBl 2016, Vol. 131, Issue 4 (2016), pp. 205-216;

EKKERHARD, Hofmann, (2015) “Der Abschied von der (ohnehin meist falsch verstandenen) Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten? Anmerkung zu EuGH v. 15. 10. 2015, Rs. C-137/14“ *EuropaRecht*, Heft 2, 2016, pp. 189-196;

- (2015) “Der Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit – nur eine Frage des Umweltrechts? *EurUP, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, Heft 4, pp. 266 - 279

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand, (2016) *Atomausstieg ins Grundgesetz? Zur politischen Grammatik von Verfassungsänderungen. Schriften zum öffentlichen Recht*. Dunkler & Humbolt, Berlin.

KAHLES, Markus (2016) Ausschreibungen im EEG 2014 und „Altmark Trans“, *ZUR, Zeitschrift für Umweltrecht*, Heft 1

KLINGER, Remo, (2016) EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 – Rs. C-137/14, EuGH verwirft deutsche Regelungen zur Präklusion, *ZUR, Zeitschrift für Umweltrecht*, Heft 1, pp. 41-43.

LUDWIGS, Markus (2015) "Bausteine des Verwaltungsrechts auf dem Prüfstand des EuGH", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2015, Heft 48, pp. 3484-3487;

SIEGEL, Thorsten (2016) “Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, pp. 337-342

Portugal: el año de la “descentralización ambiental”

AMPARO SERENO ROSADO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. “DESCENTRALIZACIÓN AMBIENTAL” O “MUNICIPALIZACIÓN AMBIENTAL”. 2. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE 2016 POR MATERIAS SELECCIONADAS. 2.1 Aguas: El año en que fueron publicados todos los planes sobre recursos hídricos. 2.2 Relaciones hispano-lusas en materia de cooperación ambiental. El caso del almacén de residuos nucleares en Almaraz. 2.3 Servicios de aguas y residuos. 2.4 Ordenación del territorio: parques naturales y zonas protegidas 2.5 Ordenación del espacio marítimo: La apuesta en la acuicultura. 2.6 Ordenación de la zona costera. 2.7 Combate a la contaminación del aire, cambio climático y eficiencia energética. 3. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. “DESCENTRALIZACIÓN AMBIENTAL” O “MUNICIPALIZACIÓN AMBIENTAL”

Si el 2015 fue considerado “un año ambientalmente tranquilo” – como dije en el Observatorio de Políticas Públicas Ambientales 2015¹ (en adelante OPPA) –, pues fue un año de elecciones nacionales y el legislador, básicamente, se limitó a desenvolver la numerosa e importante normativa ambiental que se

¹ Cf. SERENO, Amparo, “Portugal: 2015 un año ambientalmente tranquilo”. Capítulo del libro: *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Coord. Fernando López Ramón, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA), “Ministerio de Economía y Competitividad”, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016.

había publicado el año anterior (sobre la que dimos cuenta en el OPPA 2014²) –, el 2016 puede considerarse un año centrado en la “consolidación” y “descentralización ambiental”.

Decimos “consolidación” porque, el actual Ejecutivo, más que en publicar nueva legislación o iniciar nuevos programas y medidas, se ha centrado en la implementación de la normativa existente y en el control de su cumplimiento, bien como en “descentralizar”. Es decir, delegar tareas antes asumidas por el Ministerio del Ambiente – pero que en la práctica no se ejecutaban o no eran bien ejecutadas – a las entidades locales, especialmente a los municipios. No obstante, esta “descentralización” no constituye *stricto sensu* una descentralización de la Administración del Ambiente, sino una delegación de competencias de la Administración Central del Estado a la Administración Local, pero sin crear un “escalón intermedio” entre ambas. Por dar un ejemplo, en el caso de los parques e reservas naturales, en que la dirección de los mismos está a cargo de un funcionario del Ministerio de Medio Ambiente, se está estudiando – existe ya un proyecto piloto del que luego hablaremos – que pase a ser ejercida por los alcaldes de los municipios en cuyas circunscripciones se sitúa la zona en cuestión. No obstante, esta solución ha sido objeto de críticas tanto desde el Parlamento como desde las ONG y asociaciones ambientalistas. Con efecto, esta delegación de poderes puede tener algunos efectos perversos caso surjan conflictos de intereses dentro de la misma cámara municipal – o entre ellas. Por ejemplo, las ya típicas incompatibilidades entre los objetivos urbanísticos y la conservación de la naturaleza.

Una verdadera descentralización de la Administración Ambiental requeriría alterar la orgánica del Ministerio de Medio Ambiente para instituir organismos descentralizados, como lo fueron, hace tan sólo un par de años, las Administraciones de Región Hidrográficas (ARH) – creadas, entre otras finalidades, para aplicar la Directiva Marco del Agua (DMA) y homólogas a los organismos de cuenca españolas. Sin embargo, y aunque la orgánica del actual Ministerio de Medio Ambiente no fue todavía publicada, no parece que vaya a ser ésta la línea directriz de la misma, sino que, como mencioné antes, la filosofía parece ser mantener, *grosso modo*, la orgánica actual. O sea, continúa la contención de gastos en la administración estatal – lo que implica

² Cf. SERENO, Amparo, “Portugal: ¿«Crecimiento verde» o retroceso ambiental? Capítulo del libro: *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Coord. Fernando López Ramón, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA), “Ministerio de Economía y Competitividad”, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015.

no crear nuevos organismos –, mientras que las transferencias de competencias para las entidades locales se hacen a “coste cero”. Es decir, los municipios asumen nuevas responsabilidades y hacen frente a las mismas con sus respectivos presupuestos. De hecho, nada se alteró en lo que se refiere a la más que evidente centralización de competencias en la “Agência Portuguesa para o Ambiente, Água e Ação Climática” (en adelante APA³), en cuanto que las ARH siguen siendo, tan sólo, organismos desconcentrados de la referida Agencia, cada vez más debilitados en sus recursos y competencias.

La única alteración que hubo en 2016, fue precisamente en la orgánica de la APA⁴, con la finalidad de atribuir más competencias a esta Agencia en materia de ordenación y gestión integrada de la zona costera. Ya en el OPPA 2015 referí que, como consecuencia de la creación del Ministerio del Mar, el del Ambiente había perdido muchas de sus competencias en materia de protección del medio marino y ahora, con la alteración de la orgánica de la APA, se opera el regreso de algunas de ellas. Si bien que apenas en la zona costera, debido a que ésta es una de las áreas más vulnerables a los efectos del cambio climático y el combate a este fenómeno es una de las responsabilidades de la Agencia.

Por último de referir que este año, la APA – encargada de realizar el “Relatório do Estado do Ambiente (REA⁵) 2016” – consiguió, finalmente, cumplir su cometido en plazo – ya que el REA 2015 sólo fue publicado en 2016. Recuerdo que este informe es elaborado anualmente, en virtud de lo exigido en el artículo 23º de la Ley de Bases del Ambiente (“Lei n.º19/2014”,

³ Como referí no OPPA 2016 “...fue la dramática centralización en Lisboa de todas las competencias típicamente destinadas a la protección ambiental –no incluyo aquí la ordenación del territorio (OT), aunque ésta sea crucial para la correcta aplicación de las políticas ambientales. Efectivamente, todo lo que no es OT, está hoy centralizado en la “Agência Portuguesa para o Ambiente, Água e Ação Climática” (APA). Esta Agencia, sedada en Lisboa –con estatuto de instituto público autónomo tanto jurídica como financieramente– fue progresivamente concentrando competencias que antes pertenecían a otros organismos autónomos centralizados –como es el caso del Instituto del Agua y del Instituto de los Residuos– y lo que es más grave, descentralizados –como es el caso de las «Administrações de Região Hidrográfica» (homólogas a los organismos de cuenca españoles)”. Cf. A. SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde» ...op. cit. pp.214-5:

⁴ Cf. Decreto-Lei n.º 55/2016, de 26 de agosto.

⁵ “Relatório do Estado do Ambiente 2016”, Ed. Agência Portuguesa do Ambiente, Lisboa, 2016.

de 14 de abril⁶) y que tiene como objetivo evaluar y divulgar el desempeño ambiental de Portugal.

Las principales conclusiones del referido informe son: Por un lado, la persistente continuación el objetivo “emancipación energética” del país con base en fuentes renovables, sobre todo la electricidad. En este sentido, se constató que la incorporación de renovables en el consumo final bruto de energía a nivel nacional fue de 52,1%, lo que representa la tercera tasa más alta de la UE, tan sólo superada por Suecia y Austria. Continúa también la fuerte apuesta en conseguir la casi total “descarbonización” de la sociedad y especialmente el sector económico, para tal, Portugal está comprometido con los objetivos de París de conseguir, en 2050, ser una economía “neutra” en lo que se refiere al uso de los combustibles fósiles. Esta meta ambiciosa, pero posible, está también facilitada por un buen estado, salvo excepciones, de la calidad del aire. Sin embargo el sector de los transportes privados continúa a ser uno de los mayores productores de CO² y existen problemas de movilidad relacionados con la ordenación del espacio urbano que continúan sin estar bien solucionados. Además y como consecuencia del aumento del precio del billete en los transportes públicos, ha disminuido el número de pasajeros y aumentado el uso de automóviles privados. Esto, a pesar de la subida de impuestos relacionados con los combustibles fósiles y, en general, de los impuestos con relevancia ambiental. De hecho, la contribución proveniente de los denominados impuestos verdes, ha aumentado consecutivamente en los tres últimos años. Éste constituye uno de los efectos de la crisis económica en las Políticas Públicas de Ambiente, pero también se refleja en sentido contrario. Es decir, en la disminución, por efecto de la caída de las actividades económicas, del número de proyectos sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Así, el número de estos proyectos cayó para menos de la mitad – de 202 en 2008 para unos 80 en 2016.

Por último y en lo que se refiere al medio hídrico, se concluye que, en general, ha mejorado la calidad de las aguas. La misma es buena casi en la totalidad de las masas subterráneas, pero en las superficiales subsisten varias en mal estado o fuertemente artificializadas – especialmente en el Tajo y en el Guadiana. 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

⁶ Cf. “Artigo 23.º 1 Lei n.º 19/2014”, de 14 de abril” (“Relatório e livro branco sobre o estado do ambiente”): *I — O Governo apresenta à Assembleia da República, anualmente, um relatório sobre o estado do ambiente em Portugal, referente ao ano anterior*”.

acuerdo con los datos provisionales del REA, en 2016 ardiaron cerca de 160.490 hectáreas – más del doble que en 2015 (cuyo número fue de 64 412 hectáreas).

2. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE 2016 POR MATERIAS SELECCIONADAS:

2.1. AGUAS: EL AÑO EN QUE FUERON PUBLICADOS TODOS LOS PLANES SOBRE RECURSOS HÍDRICOS

El 2016 ha sido un año muy fructífero en lo que se refiere a la publicación de planes sobre recursos hídricos, pues han sido publicados consecutivamente: en primer lugar, los planes de gestión de demarcación hidrográfica⁷ – exigidos por la Directiva Marco del Agua (DMA), aunque fuera del plazo que concluyó en 2015 – los planes de gestión de riesgo de inundaciones⁸ – también exigidos por la Directiva 2007/60/CE – y, por último, el Plan Hidrológico Nacional⁹ – aunque no viene exigido por la normativa de la UE, su publicación estaba prevista en la Ley de Aguas portuguesa de 2005 en un plazo máximo de cinco años, que finalizó en 2010.

Relativamente a los primeros planes, de referir que todos ellos – un total de ocho demarcaciones hidrográficas – fueron publicados en el “Diário da República” (homólogo al BOE) mediante una “Resolução do Conselho de Ministros” de poco más de 30 páginas. En planes anteriores esta misma publicación podía ocupar centenas de páginas, pero con la técnica utilizada además del ahorro en papel – que siempre resulta ejemplar cuando la entidad emitente es el Ministerio de Medio Ambiente – facilita la consulta y, por consiguiente, la participación pública. Esto porque cada uno de los planes se remite al correspondiente *site*¹⁰ donde se puede encontrar toda la información estructurada de modo más accesible. La misma técnica de simplificación legislativa fue seguida para los Planes de Gestión de Riesgo de

⁷ Cf. “Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2016, de 20 de setembro”.

⁸ Cf. “Resolução do Conselho de Ministros n.º 51/2016, de 20 de setembro”.

⁹ Cf. “Decreto-Lei n.º 76/2016 de 9 de novembro”.

¹⁰ Los planes de gestión de las demarcaciones hidrográficas están disponibles en: <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=16&subref=7&sub2ref=9&sub3ref=848> del *site* de la “Agência Portuguesa do Ambiente, I. P. (APA, I. P.)”.

Inundaciones¹¹. Además una visión global y sintética de todos los planes – tanto los de demarcación como los de inundaciones – puede encontrarse en el Plan Hidrológico Nacional (PHN). Este sí, un documento más amplio que los anteriores (57 páginas) – pero mucho más sintético que su antecesor, el PHN de 2002 – y con un rango jerárquico superior: “Decreto-Lei”. El mismo se debe al lugar de supremacía que este plan ocupa sobre los planes de gestión de demarcación. Lo que quiere decir que en caso de conflicto entre éstos o los planes de inundaciones y el PHN prevalecerá lo dispuesto en este último. Si bien que, permanece un tanto obscura la cuestión de la prioridad en el tiempo de aquellos planes sobre el PHN y la “autointitulación” del PHN como plan estratégico que establece a nivel nacional las directrices a seguir por los otros planes. Esto porque entre el primer PHN de 2002 y el actual de 2016 transcurrieron ya dos ciclos de planificación de demarcación hidrográfica que siguieron tanto el calendario como las exigencias previstas en la Directiva Marco del Agua (DMA) y no las orientaciones estratégicas de un PHN obsoleto (el de 2002) y de otro inexistente (el de 2016) – que, como antes mencioné, debía haber sido publicado en 2010.

En suma, se puede concluir que, una vez que la DMA se centra en la escala de la demarcación hidrográfica (DH) – o sea: conseguir unos determinados objetivos de calidad del agua de las cuencas hidrográficas (a las que se adicionan aguas de transición y marinas hasta una milla náutica) –, poca margen de maniobra le resta a legislador nacional para, a través del PHN, desviarse de la estrategia seguida por los planes de gestión de DH que viene exigida por la Directiva. En rigor, más que un documento orientador, el actual PHN constituye un documento de síntesis de los planes de demarcación que transmite una visión genérica a nivel nacional del estado de los recursos hídricos en Portugal continental. De esta visión, resulta claro que mientras las aguas subterráneas están, en general, en buen estado, lo mismo no se puede decir de las masas de agua superficiales. Entre las últimas existen varios casos que no conseguirán alcanzar los objetivos de la DMA en 2021 y algunas de ellas ni siquiera después del tercer ciclo de planificación, en 2027. Éste es el caso de algunas masas de agua en el Guadiana y en el Tajo. Concretamente, en el caso del Tajo ha habido varias manifestaciones de protesta por parte das poblaciones ribereñas y fronterizas para denunciar el mal estado de sus aguas, bien como la alta mortalidad de algunas especies piscícolas. Hay que referir

¹¹ Cf “Resolução do Conselho de Ministros n.º 51/2016, de 20 de setembro tiene tan solo 24 páginas y se remite a los informes de cartografía pueden ser consultados en: <http://snirh.pt/index.php?idMain=2&idItem=5.4> e <http://sniamb.apambiente.pt/Diretiva60CE2007/>.

que en algunas de estas manifestaciones se han sumado ciudadanos españoles del Tajo medio.

Para evaluar el estado de contaminación del Tajo fue creada, mediante Despacho del Ministro de Medio Ambiente¹², una Comisión integrada por organismos de este Ministerio (la 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 llega 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 presenta 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 la Convención Hispano-Lusa sobre la materia – el Convenio de Albufeira de 1998 – 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.

2.2. RELACIONES HISPANO-LUSAS EN MATERIA DE COOPERACIÓN AMBIENTAL. EL CASO DEL ALMACÉN DE RESIDUOS NUCLEARES EN ALMARAZ

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 recurso 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

¹² “Despacho n.º 11/MAMB, de 19 de janeiro de 2016”

es el caso del proyecto de construir un almacén de residuos nucleares próximo de la actual Central Nuclear de Almaraz. 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 ambientalistas 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.

Este año, que por las razones arriba enunciadas, hubiese sido especialmente relevante la celebración de la Cumbre Ibérica, la misma no se realizó 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. Lo mismo ha sucedido con los organismos creados por el Convenio de Albufeira de 1998 sobre cuencas hispano-lusas – la Conferencia de las Partes (CoP) y la Comisión de Acompañamiento y Desarrollo del Convenio (CADC). Ni la CoP ni la CADC se han reunido en 2016, lo que es de lamentar, especialmente, en el caso de la CADC. Ya que la CoP es un organismo de carácter político que sólo se reúne en momentos de crisis y para dinamizar el funcionamiento de la CADC. Como los Ministros de Ambiente – tanto la española (Isabel García Tejerina) como el ex-Ministro luso (Jorge Moreira da Silva) – se habían reunido, en el seno de la CoP, en Oporto (en 20 de julio de 2015), no era de esperar que una nueva reunión se celebrase este año – ya que la anterior había sido en 2008. O sea, las reuniones de la CoP se celebran esporádicamente y cuando ambos los gobiernos lo consideran pertinente, ya que no existe ninguna exigencia en el Convenio en este sentido. Sin embargo, en el caso de la CADC – Comisión de carácter técnico – el referido Acuerdo obliga a que, por lo menos, haya una reunión por año, lo que no sucedió en 2016, como se puede constatar en la página *web* de la CADC¹³

2.3. SERVICIOS DE AGUAS Y RESIDUOS

Como referí oportunamente en los OPPA de años anteriores: 2014,¹⁴ fue el año de la privatización, sobre todo para el sector de los residuos, en cuanto que en el de las aguas lo que se ha había previsto – y se concretizó en 2015 – fue una concentración de los “servicios multimunicipales”. La idea era que los mismos – que distribuyen el agua en alta a los municipios y realizan

¹³ Cf. <http://www.cadc-albufeira.eu/pt/documentos/> [consultado en 25.03.2017]

¹⁴ Cf. “Decreto-Lei n.º 92/2015, de 29 de maio - Cria o sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento do Centro Litoral de Portugal; Decreto-Lei n.º 93/2015, de 29 de maio - Cria o sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento do Norte de Portugal. Declaração de Retificação n.º 35/2015, de 27 de julho; y Decreto-Lei n.º 94/2015, de 29 de maio – Cria o sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento de Lisboa e Vale do Tejo. Declaração de Retificação n.º 34/2015, de 27 de julho”.

saneamiento público –, continuasen a cumplir su función, pero con una mayor eficiencia en la prestación del servicio, pues con la concentración de estos por determinadas zonas del país se pretendía ahorrar recursos a través de las denominadas “economías de escala”. Para esta finalidad, durante 2015 fueron publicados en el “Diário da República” tres decretos ley que permitían la fusión de los “servicios multimunicipales” de la zona Norte, Centro de Portugal y Lisboa y Valle del Tajo. Se concluyó así, en 2015, este proceso de concentración de las concesiones atribuidas a diversos municipios y que operaban mediante los correspondientes “servicios multimunicipales”.

No obstante, en 2016, el actual Gobierno, siguió una política de signo contrario consistente en desagregar las concesiones que previamente habían sido concentradas por el Gobierno anterior. Así, el actual Ministro de Medio Ambiente, a partir de marzo de 2016, inició una ronda de audiencias con los municipios y otros interesados con la finalidad de revertir las agregaciones de “sistemas multimunicipales” y correspondiente entidades gestoras, en los casos – y éstos fueron los más frecuentes – en que hubo desacuerdo entre Ministerio del Ambiente del anterior Gobierno y los municipios. Esto implicó alterar a legislación que confirió base legal a las concentraciones de “servicios multimunicipales”, lo que fue concretizado a través del “Decreto-Lei n.º 72/2016, de 4 de Novembro”, que ofrece a los municipios la posibilidad de creación de nuevas entidades gestoras, a partir de la cisión de sistemas “multimunicipales” de abastecimiento de agua y de saneamiento. En este momento se sabe que está en preparación la legislación que permitirá la división del sistema de “Aguas de Lisboa y Valle del Tajo” para la creación de dos nuevas empresas “Aguas del Tajo Atlántico” – para el saneamiento del área conocida como “Grande Lisboa” –, y la nueva SIMARSUL – para la Península de Setúbal. Lo mismo ocurre en la zona de Oporto donde la entidad gestora creada por el Gobierno anterior “Aguas del Norte” será dividida en dos: “Águas do Douro e Paiva” y “Simdouro”.

2.4. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: PARQUES NATURALES Y ZONAS PROTEGIDAS

La gran reforma en materia de ordenación del territorio (OT) fue realizada en 2014, mediante la “Lei n.º 31/2014, de 30 de maio – Lei de Bases Gerais da Política pública de solos de ordenamento do território e do urbanismo” (LBSOTU). En 2015, la ley de bases fue desarrollada a través de un decreto ley¹⁵ y un reglamento¹⁶, por lo que este año poco quedaba por hacer en esta

¹⁵ Cf. “Decreto-Lei n.º 80/2015, 14 de maio”.

materia. Así, en 2016, el actual gobierno se ha centrado en lo que la *vox populi* llama “remunicipalización de las áreas protegidas”.

En este sentido, en 2016, fue concebido lo que el Ministro de Medio Ambiente denomina “modelo de gestión de proximidad” de las áreas protegidas de ámbito nacional, que será iniciado en 2017 con la Reserva Natural del Tajo Internacional – integrada por tres municipios –, como proyecto piloto. Esta iniciativa tiene como finalidad aumentar la participación de los municipios en la gestión de las áreas protegidas, permitiendo el desarrollo de estrategias compartidas con el Ministerio para valorizar las áreas y revertir la disminución de la población de los territorios en cuestión, a través de la dinamización de actividades económicas compatibles con la conservación de la naturaleza.

Este modelo de gestión constituye una solución para mantener la gestión articulada del conjunto de áreas protegidas de ámbito nacional, de modo a potenciar el efecto de red. El mismo prevé la constitución de un órgano de Dirección del Área Protegida, presidido por los municipios, con la participación obligatoria del “Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas” (ICNF)” que asume la dirección técnica, con poder de decisión reservado en materias que son estratégicas para la ejecución de las Políticas Nacionales e Internacionales en el dominio de la Conservación de la Naturaleza.

También con el propósito de potenciar el efecto de red que se pretende para las áreas protegidas, bien como implementar el modelo de gestión participativa, fue concretizada la Red Nacional de las Reservas de la Biosfera de la UNESCO, mediante un protocolo suscrito por las diez reservas existentes en Portugal (en 3 de Septiembre de 2016). Este mismo año y para las áreas protegidas, fue lanzado un Plan Piloto de Prevención de Incendios Forestales y de Recuperación de Habitats Naturales en el Parque Nacional (PN) de “Peneda-Gêres” – cuya continuación en tierras gallegas está constituida por el “Parque Natural da Baixa Limia-Serra do Xurés” y el conjunto de los dos parques fue designado por la UNESCO, en 2009, Reserva de la Biosfera Transfronteriza. Esto explica que el PN de “Peneda-Gêres” fuese el escogido para dar inicio al citado Plan que prevé restaurar áreas forestales relevantes para la conservación de la naturaleza, pero que fueron diezmadas por los incendios. El Plan tiene también como objetivo fomentar la prevención estructural y la ordenación forestal, implementar acciones de desarrollo socioeconómico y también informar, auscultar y promover la

¹⁶ Cf, “Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto”.

participación de la población residente y de los agentes locales en la aplicación del Plan.

2.5. ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO: LA APUESTA EN LA ACUICULTURA

Tal como en materia de OT, también en ordenación del espacio marino la reforma comenzó en 2014 y por iniciativa del extinto Ministerio de Agricultura y del Mar (MAM) – actual Ministerio del Mar. Con efecto, ese año, 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 decreto¹⁷, por el que también se realizó la transposición de la Directiva 2014/89/UE, de 28 de agosto, sobre ordenación del espacio marítimo.

En 2016 el referido Ministerio ha publicado numerosísima legislación para el desarrollo e incentivo de las actividades marítimas y otras relacionadas (ocho normativas diferentes en total¹⁸) y, por último, en 30 de diciembre de 2016 publicó la “Portaria” n.º 344/2016, que desarrolla el “Fondo Azul”. Mediante esta normativa se establece el reglamento de gestión del referido Fondo – previamente creado por el “Decreto-lei” n.º 16/2016, de 9 de marzo. La finalidad del mismo es incentivar inversiones y negocios en todas las actividades relacionadas con la “Economía del mar” – entre las cuales, la acuicultura –, al mismo tiempo que apoyar la investigación científica y

¹⁷ Cf. “Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março”.

¹⁸ 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 n.º 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 n.º 12/2016, que determina la creación de la Factura Única Portuaria por Escala de Navío; Resolución del Consejo de Ministros n.º 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 n.º 14/2016, que establece las condiciones de funcionamiento de la Comisión Interministerial de los Asuntos del Mar; Resolución del Consejo de Ministros n.º 15/2016, que crea el Grupo de Trabajo interministerial «Energía no Mar».

tecnológica, bien como la protección ambiental del medio marino y la mejora de la seguridad marítima. A partir de 2017, el Fondo Azul financiará entidades, proyectos o actividades que tengan como finalidad el desarrollo de la “Economía del Mar” – tales como, las *start-ups* tecnológicas, pequeñas y medianas empresas del sector marítimo o de las energías renovables marítimas (que son los principales beneficiarios). Además, en el ámbito del monitoreo y protección del ambiente marino, son elegibles proyectos destinados a: garantizar el buen estado ambiental del dominio público marítimo; prevenir y combatir la contaminación del medio marino; proteger o recuperar los ecosistemas y biodiversidad marina.

Este año, no obstante, el interés del Ministerio del Mar se ha centrado, especialmente, en desarrollar la acuicultura, sector en que el país es claramente deficitario – una vez que el consumo de pescado en Portugal (*per capita* el más alto de la UE a 28, y el más alto a nivel mundial en determinadas especies como el bacalao y la sardina) es muy superior a su capacidad de pesca y de producción a través de la acuicultura. Así, uno de los objetivos del actual gobierno es disminuir las importaciones de especies que puedan ser cultivadas sistemas acuícolas. Para esta finalidad fue aprobada la Ley n.º 37/2016 de 15 de diciembre, que autoriza al Gobierno a aprobar el régimen jurídico relativo a la instalación y exploración de establecimientos de culturas en aguas marinas, incluyendo las aguas de transición y las aguas interiores, o sea, situadas tanto en el dominio público hidráulico, como en el espacio marítimo nacional. Además, con la finalidad de simplificar los procedimientos administrativos, se permite a los futuros operadores de la referida actividad acuícola que los títulos privativos para establecimiento de las instalaciones y uso de los correspondientes recursos hídricos y marinos sean agregados. Es decir, que el mismo título sirva para operar en dominio público hidráulico y marítimo simultáneamente.

El plazo de los referidos títulos será de 25 años prorrogable hasta los 50, estableciendo así un régimen especial en relación al previsto en la Ley de Aguas. Esta Ley realizó la transposición de la Directiva Marco del Agua (DMA) y en su artículo 67º establece que el plazo máximo para las licencias sobre usos privativos del dominio público hidráulico es de 10 años.

Por último, esta autorización permite al Gobierno que, en el caso de ser exigible un procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA) y de control urbanístico previo a la instalación acuícola, los plazos aplicados sean los previstos en la normativa relativa al sistema de seguimiento de proyectos de inversión que crea la Comisión Permanente de Apoyo al Inversor. Estos

plazos son más céleres que los previstos en la legislación de EIA y de control urbanístico previo, por lo que favorecen la agilización del procedimiento administrativo necesario para obtener un título privativo dominio público, tanto hidráulico como marítimo. Además, previamente a esta importante Ley, había sido publicado el “Decreto-Lei” n.º 46/2016, de 18 de agosto, que establece el régimen transitorio de los títulos de uso privativo de los recursos hídricos para fines acuícolas en aguas de transición. La referida norma, es un decreto conjunto elaborado por el Ministerio del Mar y el de Medio Ambiente, con la finalidad prorrogar las licencias de las instalaciones existentes que habían sido emitidas por este último Ministerio hasta la fecha en que las mismas pasarán a ser emitidas por el Ministerio del Mar. Esto se aplica incluso a aquellas instalaciones que ocupan las que la DMA denomina “aguas de transición”. O sea, aquellas aguas salobres situadas donde acaba el dominio público hidráulico y comienza el marítimo, por lo que, en parte, están fuera del ámbito territorial del Ministerio del Mar, una vez que la gestión del dominio público hidráulico es de la competencia del Ministerio de Medio Ambiente.

Hay que referir aquí que existe una contradicción entre el REA 2016 – documento, que como antes referí, es elaborado anualmente por el Ministerio de Medio Ambiente portugués – y donde se menciona que la acuicultura es una actividad económica marginal en Portugal y sin grandes condiciones de desarrollo y la decidida apuesta del Ministerio del Mar en el futuro de la misma. Sin embargo, esta nueva asunción de competencias del referido Ministerio en la esfera estatal ha chocado con los intereses de las regiones autónomas. De ahí, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Región Autónoma de los Azores. A pesar de que la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (STC) de Portugal, de 30 de marzo de 2016 no dio la razón a los Azores, sino que declaró la constitucionalidad y legalidad de los siguientes preceptos del “Decreto-Lei” n.º 38/2015, de 12 de marzo: 5.º, n.º 3, 12.º, 15.º, n.º 2, 18.º, 22.º, 24.º, n.º 5, 26.º, 35.º, 97.º, 98.º e 107.º, y, en consecuencia, de todas las demás disposiciones de la referida norma relacionadas con los mismos. Como antes referimos, este “Decreto-lei” desarrolla la Ley de Bases sobre la política de ordenación y gestión del espacio marítimo nacional (Ley 17/2014, de 10 de abril, también conocida como LBPOEMN), realizando la transposición para el ordenamiento jurídico portugués de la Directiva 2014/89/UE, de 23 de julio de 2014.

Hay que tener en cuenta que Portugal es un país de estructura unitaria, por lo que, en regla general, no existen instituciones homólogas a las Comunidades

Autónomas españolas. Sin embargo, la Constitución portuguesa admite dos excepciones para esta regla: el Archipiélago de los Azores y el de la Madeira.

En este caso, el Gobierno Regional (GR) de los Azores interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el “Decreto-lei” antes mencionado, alegando que el mismo invadía la esfera de competencias de la Región Autónoma de los Azores (RAA) en materia de ordenación y gestión del dominio público marítimo. En concreto, el GR de los Azores argumenta que aunque el Estado sea el titular de los bienes del dominio público marítimo, esto no significa que las Regiones Autónomas no tengan derechos y prerrogativas relativamente a esos mismos bienes, tal como está subyacente en los n.ºs 1 e 3 del artículo 8.º del Estatuto de los Azores (en adelante EPARAA). Así: el n.º 1, establece que los poderes del Estado sobre los bienes que integran el dominio público marítimo estatal deben ser ejercidos conjuntamente con la RAA; el n.º 3, instituye un principio de gestión compartida entre Estado y la RAA. Además, el n.º 2 del artículo 8.º del EPARAA atribuye expresamente a la RAA poderes exclusivos de licenciamiento del uso privativo del dominio público marítimo, para actividades de extracción de áridos, pesca y energías renovables.

Sin embargo el TC entiende que el “Decreto-Lei” n.º 38/2015 no viola lo establecido en el EPARAA y que por lo tanto no hay ilegalidad y mucho menos inconstitucionalidad. Ya que la inconstitucionalidad alegada pelo GR de los Azores se fundamentaba en la ilegalidad del “Decreto-lei” por violación del EPARAA, que, por su vez, implicaría la violación de lo dispuesto en la línea a), del n.º 1, del artículo 227.º y del n.º 1 do artículo 228.º de la Constitución de la República Portuguesa (en adelante CRP).

Esta STC sigue las directrices marcadas por los anteriores precedentes jurisprudenciales sentados por el TC portugués en materia de división de competencias entre el Estado y las Regiones Autónomas de la Madeira y de los Azores en el ámbito marítimo. No obstante, la misma tiene la particularidad de diferenciar entre los siguientes conceptos: zonas marítimas bajo la soberanía o de jurisdicción nacional (de acuerdo con la Convención de las UN sobre Derecho del Mar); dominio público marítimo (Ley n.º 54/2005, de 15 de noviembre), y; espacio marítimo (Directiva n.º 2014/89/EU, de 23 de julio). Precisamente, la transposición de esta Directiva al derecho interno portugués fue realizada por el “Decreto-Lei” 38/2015 cuya inconstitucionalidad fue suscitada por el GR de los Azores.

Sin embargo, el TC llega a la conclusión de que lo relevante para este caso, – como para casos anteriores juzgados por este Tribunal –, es el concepto de

dominio público marítimo. Una vez que la titularidad del mismo pertenece al Estado, caben a éste las principales competencias en materia de ordenación y gestión del mismo. Deja claro que todos los planes marítimos relacionados con defensa nacional, o la denominada “autoridad marítima nacional” tienen prioridad absoluta sobre los demás – o sea, sobre los de carácter económico. Pero es que, inclusivamente sobre estos últimos, la Región Autónoma de los Azores no tiene un poder de decisión unilateral y ni siquiera de codecisión con el Estado, una vez que no puede vetar las decisiones de éste. Tan sólo puede ejercer el derecho de participación en la elaboración de los referidos planes que viene asegurada por diferentes procedimientos previstos en el “Decreto-Lei” 38/2015. Esta concertación basta, según el TC, para interpretar que está asegurada la “gestión compartida” entre Estado y RAA – establecida en los Estatutos de la Región Autónoma –, una vez que se respetan las competencias de la misma en materia de licenciamiento de las actividades económicas previstas en sus Estatutos.

En particular y relativamente a la acuicultura realizada en “aguas de transición”, el TC refiere que el concepto “aguas de transición” remite para el de “aguas interiores” y aunque el mismo no es unívoco – ya que viene definido de diferentes modos en las diversas fuentes jurídicas citadas –, está claro para el Tribunal que las aguas interiores pertenecen al dominio público marítimo y, por lo tanto, se aplica el mismo razonamiento que para los planes en otras zonas y para otras actividades situadas en el dominio público marítimo.

Sobre esta última cuestión, hay que referir que el TC admite que las aguas interiores – y por lo tanto las aguas de transición – escapan al ámbito de aplicación del “Decreto-Lei” 38/2015 (que es el mismo que el de la Directiva 2014/89/UE, de 23 de julio) una vez que las aguas de transición constituyen recursos hídricos – cuyos planes son regulados por la Ley de Aguas (que realizó la transposición de la Directiva Marco del Agua). Sin embargo, el TC no entra en la cuestión – y el recurrente (la RAA) tampoco suscita la misma – de si puede, eventualmente, existir alguna contradicción entre la Ley de Aguas (de 2005) y el “Decreto-Lei” 38/2015. El Tribunal se limita a referir que, de acuerdo con el principio de integración entre los planes territoriales (entre ellos los relativos a recursos hídricos) y los planes marítimos, cabe, una vez más, al legislador nacional garantizar que esta integración es realizada de modo adecuado en la zona de interfaz constituida por las “aguas interiores” (que para el TC es casi lo mismo que decir “aguas de transición”).

2.6. ORDENACIÓN DE LA ZONA COSTERA

Como se mencionó el año pasado¹⁹, aunque la mayor parte de las competencias sobre protección del medio marino del Ministerio de Medio Ambiente transitaron para el actual Ministerio del Mar, todo lo relacionado con el ordenamiento de la zona costera siguió “bajo la alzada” del Ministerio de Medio Ambiente. Sin embargo, no existen ni en la *web* del referido Ministerio, ni en la de la Agencia Portuguesa del Ambiente (APA), información sobre el estado actual de la “Estrategia Nacional para la Gestión Integrada de la Zona Costera” (ENGIZC) – cuya revisión fue recomendada al gobierno portugués por el Parlamento en 2014²⁰ ni sobre los resultados del Grupo de Trabajo (GT) para el Litoral²¹ – formado ese mismo año. Tanto la creación de este GT, como la revisión de la ENGIZ, tenían como finalidad proponer medidas para paliar los efectos del cambio climático y adaptarse a él en una de las zonas más vulnerables del territorio, como es la costa. La única novedad de 2015, en lo que se refiere a esta materia, fue la publicación de un decreto ley²² sobre elaboración y aplicación de los “Planos de Ordenamento da Orla Costeira” (POOC) que establece, además, el régimen sancionatorio sobre las infracciones específicas cometidas en esta zona por los particulares. Además, también en 2016, el 19 de octubre, fueron aprobadas las alteraciones de dos POOC para dos importantes zonas costeras portuguesas²³:

Pero, como antes mencioné, la alteración más importante de 2016, fue, precisamente, la de orgánica de la Agencia Portuguesa del Ambiente (APA)²⁴, con la finalidad de atribuir más competencias a esta Agencia en materia de

¹⁹ Cf. Amparo SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde»...op. cit. p.215.

²⁰ Cf. “Resolução da Assembleia da República n.º 26/2014, de 18 de março” que recomienda al Gobierno que, en una perspectiva de mitigación, estudie la posibilidad del recurso a medidas de urgencia para responder a las catástrofes provocadas por los temporales que asolaron la costa al inicio del año, y que simultáneamente promueva la revisión de la “Estrategia Nacional para la Gestión Integrada de la Zona Costera” (ENGIZC). En concreto, lo que ahora se recomienda es la revisión de la misma enfocada en la prevención y adaptación a los efectos del cambio climático en el litoral.

²¹ Cf. “Despacho n.º 6574/2014 (2ª série), de 20 de maio”.

²² Cf. “Decreto-Lei n.º 132/2015, de 9 de julho”.

²³ Cf. “Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2016, de 19 de outubro - Aprova a segunda alteração ao Plano de Ordenamento da Orla Costeira Cidadela-Forte de São Julião da Barra”, y; “Resolução do Conselho de Ministros n.º 65/2016, de 19 de outubro - Aprova a alteração do Plano de Ordenamento da Orla Costeira Vilamoura - Vila Real de Santo António, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 103/2005, de 27 de junho”.

²⁴ Cf. Decreto-Lei n.º 55/2016, de 26 de agosto.

ordenación y gestión integrada de la zona costera. Ya en el OPPA 2015 referí que, como consecuencia de la creación del Ministerio del Mar, el de Medio Ambiente había perdido muchas de sus competencias en materia de protección del medio marino y ahora, con la alteración de la orgánica de la APA, se opera el regreso de algunas de ellas. Si bien que apenas en la zona costera, debido a que ésta es una de las áreas más vulnerables a los efectos del cambio climático y el combate a este fenómeno es una de las responsabilidades de la APA.

Por último y también en esta misma zona, la costa, hay que hacer una mención a las dificultades de la Administración portuguesa a la hora de deslindar el dominio público tanto hidráulico como marítimo, pero especialmente este último. Como mencioné en el OPPA de 2015, la “Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, da Titularidade dos Recursos Hídricos” exigía a los propietarios privados con predios situados en el dominio público hidráulico y marítimo que demostrasen su titularidad hasta 2014. Esta ley había sido alterada dos veces: la primera para ampliar este plazo hasta 1 de julio de 2014 (“Lei n.º 78/2013, de 21 de novembro”), y; la segunda, para ampliarlo hasta 1 de enero de 2016 (Lei n.º 34/2014, 19 de junho). Si bien que, en esta última alteración, el plazo se le imponía a la Administración, que es la que debía haber delimitado la zona del dominio público hídrico y marítimo bajo su jurisdicción hasta enero de este año – ya que en caso de controversia con los particulares serían los tribunales quienes deberán decidir. Pues llegados a 2016, el gobierno ha vuelto a alterar esta ley²⁵ (ya por tercera vez) ahora para que en las dos regiones autónomas portuguesas – como antes mencioné, el Archipiélago de la Madeira y el Archipiélago de los Azores – sean declarados automáticamente como siendo propiedad privada todos los terrenos junto a las arribas, acantilados y orillas del mar – sin necesidad de ninguna formalidad adicional ni por parte de la Administración ni de los particulares. Se puede decir que ésta ha sido la principal alteración debido al valor económico, urbanístico y ambiental de los terrenos situados junto al mar de islas, cuya actividad principal es el turismo. Pero además, la tercera alteración de esta Ley ha servido para contribuir a la que antes llamamos “descentralización ambiental”, al reconocer la titularidad de una importante parte de dominio público (tanto hidráulico, como marítimo), antes perteneciente al Estado, a los municipios y a las “freguesias” – división territorial político-administrativa inferior al municipio.

²⁵ Cf. “Lei n.º 31/2016, de 23 de agosto - Terceira alteração à Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, que estabelece a titularidade dos recursos hídricos”.

2.7. COMBATE A LA CONTAMINACIÓN DEL AIRE, CAMBIO CLIMÁTICO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

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. De hecho, Portugal fue clasificado, en 2013, como el tercer mejor país del mundo en lo que se refiere a política climática. Esto se debió en parte al considerable aumento de la producción nacional de energías renovables – un 27% del consumo final de energía se debe a la producción nacional de estas energías (en cuanto que la media de la UE es de un 16,7%) de las que un 58% es eléctrica – y a la incipiente apuesta en la eficiencia energética de los edificios. En esta materia, fue publicado en 2015 un decreto ley²⁶ que realiza la transposición de la Directiva nº 2012/27/UE, de 25 de octubre de 2012, sobre eficiencia energética de los edificios y este año el Ministerio de Medio Ambiente ha promovido profusamente la rehabilitación urbana aprovechando para exigir que los predios rehabilitados sean también eficientes desde el punto de vista energético.

Por otra parte, el actual Ministerio ha apostado fuertemente en la movilidad eléctrica, seleccionada como el principal instrumento para alcanzar las metas europeas de “descarbonización” de la economía y de las áreas urbanas. Así y a fin de incentivar la adquisición de vehículos eléctricos, tanto por parte de los particulares, como de empresas de transporte en áreas urbanas, se ha creado un programa de apoyos financieros públicos. De hecho este año, en el mercado de vehículos ligeros eléctricos se ha evidenciado un crecimiento notable y constituyen ya una opción competitiva y racional, tanto a nivel privado como empresarial. También con el objetivo de acelerar la adopción de esta tecnología, ha sido finalizada la reglamentación del régimen de Movilidad Eléctrica y para tal se han establecido nuevos puntos de abastecimiento en espacios públicos y privados y se ha iniciado la comercialización de energía asociada a la movilidad eléctrica.

La red piloto será concluida con la instalación de 124 nuevos puntos de abastecimiento normales y 50 puntos rápidos, y rehabilitada para ofrecer un total de 1350 puntos, con los que se dará por concluida la 1ª fase de la red piloto «MOBI.E.» La misma es fundamental para que Portugal pueda alcanzar las metas a las que se comprometió en la COP21 y en la COP22, bien como para dar respuesta a los objetivos de política de transportes de la UE y nacional, por lo que está ya previsto completar la 2ª fase de la red piloto

²⁶ Cf. “Decreto-Lei n.º 68-A/2015, (1º Suplemento) de 30 de abril”.

«MOBI.E» hasta finales de 2018, extendiendo la red piloto de abastecimiento de vehículos eléctricos de acceso público a todo el territorio nacional. Paralelamente, el Ministerio de Medio Ambiente de forma concertada con los municipios, ha incentivado a estos últimos para que adopten medidas de discriminación positivas a fin de facilitar la utilización de vehículos eléctricos.

En resumen, se puede concluir que las principales medidas en materia de movilidad eléctrica durante 2016 fueron: primera, la publicación de la normativa que faltaba para concluir el régimen jurídico de movilidad eléctrica. La misma ha regulado seguros, puntos de abastecimiento en dominio público, requisitos técnicos de los mismos, bien como las condiciones para los nuevos emprendimientos urbanísticos; segunda, la inclusión en la propuesta de Presupuestos Generales del Estado de 2017 de un incentivo para la adquisición de vehículos eléctricos de 2250€ para los primeros mil vehículos adquiridos, e; la instalación de los 50 puntos de abastecimiento rápido previstos en el proyecto piloto «MOBI.E».

Por último, hay que referir, en lo que se refiere a la calidad del aire, que este año fue publicada la Resolución del Consejo de Ministros nº 46/2016, de 26 de agosto, por la que se aprobó la Estrategia Nacional para el Aire (ENAR 2020) destinada a mejorar la calidad del aire para la protección de la salud humana, de la calidad de vida de los ciudadanos y de la preservación de los ecosistemas.

3. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES

En la misma senda de la edificación eficiente que promueve el ahorro energético y el cumplimiento de las metas europeas en materia de combate al cambio climático, el actual gobierno ha apostado fuertemente en la rehabilitación urbana, para mantener la vivienda en los grandes centros urbanos a la vez que incentivar el uso de transportes públicos. Muchos de ellos, que previamente habían sido privatizados, han pasado nuevamente a manos de los municipios previéndose la agrupación de los mismos para mejorar la movilidad, a través del denominado “billete único”, bien como la reducción del precio del mismo.

Otra medida relevante fue la publicación de la Ley n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprueba el régimen de acceso a información administrativa y ambiental y de reutilización de los documentos administrativos. Con esta

normativa se completa la transposición de la Directiva 2003/4/CE y de la Directiva 2003/98/CE.

Por último, con la publicación del “Decreto-Lei” n.º 42-A/2016, de 12 de agosto, se ha instituido un nuevo instrumento financiero para el Ministerio de Ambiente portugués, el “Fondo Ambiental”. Éste es el resultado de la extinción y fusión de cuatro fondos anteriormente gestionados por el referido Ministerio: el “Fondo Portugués del Carbono”, el “Fondo de Intervención Ambiental”, el “Fondo de Protección de los Recursos Hídricos” y el “Fondo para la Conservación de la Naturaleza y de la Biodiversidad”. El objetivo es la simplificación administrativa y el refuerzo de la eficacia en la aplicación de las políticas del Ministerio de Ambiente que se obtiene mediante la concentración en un solo Fondo de los recursos financieros de todos los anteriormente extintos. La mayor capacidad financiera del referido Fondo se destinará a la preservación de los recursos naturales, a la prevención de riesgos ambientales y a la restauración de daños ecológicos.

El “Fondo Ambiental” se destinará también al cumplimiento de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, adoptada por la ONU en septiembre de 2015 y que vincula a Portugal en los siguientes sectores ambientales: «6. Agua Potable y Saneamiento», «11. Ciudades y Comunidades Sostenibles», «12. Producción y Consumo Sostenibles» y «13. Acción Climática».

El “Fondo Ambiental” está dirigido por un director asistido por un subdirector, que ocupan, respectivamente, los cargos de Secretario General y Secretario General Adjunto del Ministerio de Ambiente. Los referidos altos cargos tienen, entre otras, la competencia de ejecutar las orientaciones del Ministro de Ambiente. El referido Fondo es controlado por un auditor externo (“fiscal único”) y cuenta también con un sistema de control interno.

4. CONCLUSIONES

El año 2016 ha sido un año de continuidad pero también de fuertes rupturas. Continuidad en el sentido de que se ha mantenido la tendencia – que ya se constató en años anteriores – a la simplificación de los procedimientos administrativos –tanto de regímenes ambientales como económicos, con la finalidad de facilitar la vida de los promotores de proyectos y actividades económicas. El objetivo de esta tendencia es crear los llamados “empleos

verdes o azules” – conforme se realicen en tierra o en mar – a partir de la “desburocratización” de los procedimientos administrativos que, en opinión del legislador portugués, están a impedir un crecimiento más rápido de la llamada “Economía verde o azul”. Especialmente esta última, pues la expectativa del anterior Ministerio de la Agricultura y del Mar era que la misma alcanzase el 50% del PIB del país. El nuevo Ministerio del Mar, a pesar de pertenecer a un gobierno cuya “familia política” es completamente diferente al anterior, ha recogido el testimonio y ha continuado plenamente las funciones y compromisos asumidos por el anterior Gobierno en lo que se refiere a la promoción de la “Economía del mar”, inclusive cuando la misma implicaba el sacrificio de las expectativas en materia de protección ambiental y la cesión de competencias en algunas materias antes atribuidas al Ministerio de Medio Ambiente – como es el caso de la autorización de establecimientos y usos privativos de las aguas de transición para acuicultura.

Sim embargo, en lo que se refiere a las políticas públicas seguidas por el Ministerio de Medio Ambiente, hemos podido observar un rumbo más “zigzagueante”. Es decir: por un lado, ha continuado la apuesta clara en la “descarbonización” de la Economía y de la Sociedad que ya venía de años anteriores y que casi con toda probabilidad permitirá que Portugal alcance las metas exigidas por la UE en lo que se refiere al combate al cambio climático y al uso de energías renovables en 2020; por otro lado, se ha roto completamente con la tendencia a la privatización y a la concentración de servicios públicos ambientales, especialmente los municipales. En algunos sectores ya fue tarde para volver atrás en el camino andado – me estoy refiriendo al caso concreto de la empresa pública de residuos (EGF, la mayor *holding* portuguesa del sector) que fue privatizada en 2015 –, pero en el caso de los servicios “multimunicipales” de abastecimiento y saneamiento público – que el año pasado habían sido agregados contra la voluntad de algunos municipios – este año están siendo desagregados y ya fue publicada legislación para ese fin – como referimos previamente – y será publicada más en el mismo sentido en 2017.

Pero sin duda que la gran novedad de 2016 ha sido la que aquí denominamos “descentralización ambiental” consistente en transferir competencias de la Administración Central del Estado a los municipios en varios sectores, como áreas protegidas y conservación de la naturaleza, transportes públicos y movilidad urbana y servicios públicos de abastecimiento y saneamiento.

Venezuela: minería, derechos humanos y ambiente

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA QUE RESERVA AL ESTADO LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y DEMÁS MINERALES ESTRATÉGICOS. III. EL DECRETO DEL PODER EJECUTIVO QUE ESTABLECE EL ARCO MINERO DEL ORINOCO. IV. LA POSICIÓN DEL PODER LEGISLATIVO ANTE EL DECRETO QUE DECLARA EL ESTADO DE EXCEPCIÓN. V. LA POSICIÓN DEL PODER LEGISLATIVO ANTE EL DECRETO QUE CREA EL ARCO MINERO DEL ORINOCO. VI. LA REFORMA PARCIAL POR EL PODER LEGISLATIVO DEL DECRETO-LEY QUE RESERVA AL ESTADO LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y DEMÁS MINERALES ESTRATÉGICOS. VII. EL NUEVO MARCO INSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD MINERA. VIII. LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS CON LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO. IX. LOS ASPECTOS AMBIENTALES AFECTADOS CON LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO. X. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: El presente trabajo se propone explicar la convulsionada situación que ha experimentado la materia ambiental durante el año 2016, desde la perspectiva internacional de los tratados sobre derechos humanos y el ambiente; así como de la perspectiva nacional a partir de lo dispuesto en la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, los decretos de estados de excepción y los decretos de ejecución, siendo que estos actos jurídicos de inferior jerarquía han sido avalados por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, que han reconocido su constitucionalidad.

PALABRAS CLAVES: Oro – minerales estratégicos – Arco Minero del Orinoco – derechos humanos - ambiente

I. INTRODUCCIÓN

El sector minero ha sido objeto de sucesivas modificaciones normativas en 1999¹, 2000², 2001³, 2011⁴, 2014⁵ y 2015⁶ teóricamente orientadas a lograr un aprovechamiento eficiente y sostenible de los recursos naturales minerales.

Tales textos han sido analizados por la doctrina científica, que se ha ocupado de estudiar tanto el régimen general de la actividad minera⁷, como el régimen especial de la actividad aurífera⁸.

¹ Ley (Gaceta Oficial N° 5.382, 28/09/1999).

² Constitución de la República de Venezuela (G.O. N° 5.453, 24/03/2000, enmendada según G.O. N° 5.908, 19/02/2009).

³ Reglamento de la Ley (G.O. N° 37.155, 9/3/2001).

⁴ Decreto-Ley (G.O. N° 39.759, 16/09/2011), reformada según (G.O. N° 6.063, 15/12/2011).

⁵ Decreto-Ley (G.O. N° 6.150, 18/11/2014).

⁶ Decreto-Ley (G.O. N° 6.210, 30/12/2015).

⁷ Hernández-Mendible, Víctor R., La participación privada en la actividad minera y las cláusulas ambientales, *Regulación minero petrolera colombiana y comparada*, (Cop. Luis Ferney Moreno), 7 Colección de Regulación Minera y Energética, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp. 195-270; y del mismo autor, Las concesiones administrativas en la actividad minera, *Estudios Latinoamericanos sobre Concesiones y PPP*, (Coords. Andry Matilla Correa y Bruno Cavalcanti), Ratio Legis, Salamanca, 2013, pp. 347-388.

⁸ Brewer-Carías, Allan R., Comentarios sobre la Ley orgánica de nacionalización de la minería del oro y de la comercialización del oro, *Revista de Derecho Público* N° 127, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 65-77; Figueiras Robisco, Alejandra, El decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro, *Revista de Derecho Público* N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 307-309; Hernández-Mendible, Víctor R., La regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias, *Revista de Derecho Público* N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 295-306; y del mismo autor, La reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares, *VII Congreso Iberoamericano de Regulación: Energía, Minería, Petróleo, Gas y Otros Sectores Regulados*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp. 385-410; La reforma de la regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas, *Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 303-311; La vigente regulación en la exploración y explotación del oro en Venezuela, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería* N° 9, mayo-junio, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2016, pp. 165-195.

No obstante, cabe advertir que la más reciente modificación del penúltimo día de diciembre de 2015, -que ha servido de sustento para los demás cambios ejecutados en 2016-, no fue una reforma menor, pues desde el propio título del Decreto-Ley y luego en su objeto se ha ampliado el ámbito de aplicación a los minerales regulados por él y aunque se propuso como una reforma parcial del anterior Decreto-Ley que únicamente regía la minería del oro, se extendió su regulación a los demás minerales estratégicos, que aunque no son precisados en el texto, podrán serlo discrecionalmente por el propio Poder Ejecutivo en un momento posterior.

Esta nueva normativa podría implicar incluso una derogación de la legislación general minera, pues ya no se trata de un régimen especial para un mineral concreto -oro-, sino de un nuevo régimen general para el oro y los demás minerales estratégicos, que podrían terminar siendo todos en la medida en que el Poder Ejecutivo lo considere pertinente⁹. Esto es lo que se infiere del principio de temporalidad de la ley -la posterior deroga a la anterior- y del principio de especialidad de la ley -la especial se aplica con preferencia a la ley general, en la materia de su especialidad-, lo que podría conducir a una aplicación de esta última de manera directa y preferente, con respecto a la Ley de Minas, que únicamente resultaría de aplicación supletoria a todos los minerales calificados de estratégicos, además del oro.

La razón de tal cambio normativo sigue siendo idéntica a las anteriores reformas, la imperiosa necesidad del Gobierno de lograr la inversión en las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales minerales, que le permitan obtener ingresos inmediatos y compensar el déficit de los ingresos económicos experimentados a partir de la caída de la producción de hidrocarburos líquidos y gaseosos, así como de la disminución de los precios en los mercados internacionales¹⁰.

De allí que luzca impretermitible el análisis de la más reciente

⁹ Decreto N° 2.413, mediante el cual se declaran como elementos estratégicos para su exploración y explotación al Niobio (Nb) y al Tantalio (Ta), por lo cual quedan sujetos al régimen previsto en el Decreto con rango valor y fuerza de ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos, (G. O. 40.960, 09/08/2016).

¹⁰ El señor Víctor Álvarez, quien fuera Ministro de Industrias Básicas y Minería entre los años 2005 y 2006, escribió un trabajo titulado “*El Arco Minero y la vuelta del extractivismo depredador*”, en el cual sostenía que “Debido al colapso de los precios del petróleo, el Gobierno de Venezuela se ha declarado en una búsqueda intensiva de divisas que permitan compensar el descalabro de la renta petrolera. Con ese fin, el presidente de la República, firmó el decreto para cuantificar y certificar las reservas mineras contenidas en el Arco Minero del Orinoco”. <https://victoralvarezrodriguez.blogspot.com.co/2016/03/el-arco-minero-y-la-vuelta-del.html>

reforma normativa jurídica en el sector económico minero, a lo que se suma que la misma debe efectuarse relacionada con los actos jurídicos de creación de una zona especial para el desarrollo de la minería en el sur del país, por tratarse de un espacio geográfico que tiene un particular valor ambiental; además de encontrarse allí los hábitats de las comunidades indígenas y los pueblos originarios, integrados por las etnias en contacto inicial E'Ñepa, Hoti y Wotüja, así como por los pueblos Egna, Warao, Pumé, Mapoyo, Akawayo, Kariña, Piaroa, Pemón, Ye'kwana, Sanemá y Yarabana, que requieren protección reforzada de sus derechos humanos individuales y colectivos, según los estándares reconocidos por el sistema universal y el sistema interamericano de derechos humanos¹¹.

Si lo anterior no fuese suficiente justificación para abordar el estudio del sector económico minero, cabe agregar que también se ha producido una declaración del estado de excepción que impacta en cualquier actividad económica que se pretenda desarrollar en el país y dado que la minera no puede ser la excepción, procede efectuar un estudio integral desde las perspectivas convencional, constitucional, legal minera y ambiental, ubicado en el contexto de la emergencia económica.

En razón de ello y para una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en los siguientes aspectos a saber: El Decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos (II); el Decreto del Poder Ejecutivo que establece el Arco Minero del Orinoco (III); la posición del Poder Legislativo ante el Decreto que declara el Estado de Excepción (IV); la posición del Poder Legislativo ante el Decreto que crea el Arco Minero del Orinoco (V); la reforma parcial por el Poder Legislativo del Decreto-Ley que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos (VI); el nuevo marco institucional de la actividad minera (VII); los derechos humanos afectados con la promoción del desarrollo del Arco Minero del Orinoco (VIII); los aspectos ambientales afectados con la promoción del desarrollo del Arco Minero del Orinoco (IX); las consideraciones finales (X).

¹¹ Sobre los antecedentes de la degradación del ambiente y la afectación de los derechos humanos a las comunidades indígenas en Venezuela, se puede consultar Villegas Moreno, José Luís, Desarrollo Sustentable, pueblos y territorios indígenas: una sinfonía inacabada en Venezuela: Barì y Yukpas, *Regulación minero petrolera colombiana y comparada*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp. 99-144.

II. EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA QUE RESERVA AL ESTADO LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y DEMÁS MINERALES ESTRATÉGICOS

Lo primero que se observa en el más reciente Decreto-Ley que regula la actividad económica minera, es que amplía el objeto de su aplicación sin advertirlo expresamente. De allí que aunque se planteó como una reforma parcial, en realidad se trata de un nuevo texto que desarrolla la posibilidad de reserva que se establece en la Constitución a favor del Estado¹², respecto a las actividades de exploración y explotación del oro y de los demás minerales estratégicos.

Esto supone varias novedades en el régimen jurídico minero, pues por una parte se modifica el objeto tan impreciso que tenía la anterior normativa, señalándose de manera concreta que se persigue regular lo relativo al régimen de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos, la promoción y el desarrollo de las actividades reservadas, las regalías, las ventajas especiales y el régimen sancionatorio¹³, aspectos estos que se encuentran también regulados de manera concurrente en la Ley de Minas.

La anterior concurrencia regulatoria se resuelve a partir de lo establecido en la propia Ley de Minas, que establece su aplicación, "... salvo lo dispuesto en otras leyes"¹⁴, lo que ratifica el reciente Decreto-Ley al señalar que sus disposiciones "... se aplicarán con preferencia a cualquier otra del mismo rango"¹⁵, resultando de aplicación supletoria la Ley de Minas y su Reglamento, salvo en lo concerniente al régimen tributario, pues este tampoco se aplicaría al oro y demás minerales declarados como estratégicos.

Todas las actividades económicas mineras reguladas se deben realizar científica, tecnológica y racionalmente, procurando el óptimo aprovechamiento de los recursos mineros, atendiendo a los principios de desarrollo sostenible, afectación tolerable, corresponsabilidad, prevención, precaución, participación ciudadana, tutela efectiva, ordenación territorial y responsabilidad que minimicen el impacto ambiental, acordes con los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución, a un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, con sujeción a la

¹² Artículo 302 de la Constitución.

¹³ Artículo 1 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁴ Artículo 2 de la Ley de Minas.

¹⁵ Artículo 2 del Decreto-Ley de 2015.

legislación ambiental, el ordenamiento territorial y el control ambiental¹⁶.

Los criterios sectoriales mineros deben ser definidos por el Ministerio con competencia en minería.

Conforme a este contexto normativo, los sujetos reconocidos para realizar las actividades mineras sobre el oro y otros minerales declarados estratégicos son¹⁷:

1. La República directamente, por órgano del Ministerio con competencia en el sector minero.

2. La República de manera indirecta, a través de los institutos autónomos o públicos, creados conforme a la ley.

3. La República de manera interpuesta, a través de las corporaciones y empresas de su exclusiva propiedad, así como las filiales de estas que le pertenezcan en su totalidad o hayan sido creadas para tal fin.

4. Las empresas mixtas en las cuales la República tenga una participación mínima del 55% del capital social.

5. Las alianzas estratégicas que constituya la República con sociedades y asociaciones, que se orientarán a la actividad de la pequeña minería, previa autorización del Ministerio con competencia en la materia.

6. El Banco Central de Venezuela, a través de las formas asociativas antes mencionadas¹⁸.

No obstante la aparente claridad en la redacción, la norma genera confusión, pues por una parte reconoce que ello puede hacerlo el Banco Central de Venezuela en ejercicio de las competencias, que le permiten desarrollar su política en el ámbito del sector aurífero conforme a la Ley del Banco Central de Venezuela¹⁹, pero seguidamente agrega que también se podrán aplicar las formas asociativas a los demás minerales estratégicos, aunque estos no entran dentro de las competencias que le atribuye la Ley, al Banco Central de Venezuela.

7. Las brigadas mineras constituyen el reconocimiento al derecho de asociación de las personas naturales, quienes deberán organizarse de esta

¹⁶ Artículo 6 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁷ Artículo 10 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁸ Artículo 11 del Decreto-Ley de 2015.

¹⁹ Artículos 7.12, 49.3 y 11.3 de la Ley del Banco Central de Venezuela (G.O. N° 6.211, 30/12/2015).

manera, para dedicarse únicamente a la pequeña minería, que debe orientarse al aprovechamiento racional y sostenible del oro y de los demás minerales declarados estratégicos²⁰.

Corresponderá al Poder Ejecutivo a través del Reglamento, desarrollar lo relativo a la forma, método y procesos productivos en los que participarán los sujetos antes mencionados, estableciendo la etapa y actividad específica que desarrollarán, desde la exploración del oro y otros minerales estratégicos hasta su comercialización²¹.

Los minerales estratégicos constituidos por piedras o metales preciosos calificados como activos de reserva por el Banco Central de Venezuela, deberán entregársele a éste²².

También por vía de reglamento especial se establecerán las normas para el otorgamiento del Certificado, de acuerdo al sistema de certificación del proceso Kimberley²³.

²⁰ Artículo 25 del Decreto-Ley de 2015.

²¹ Artículo 12 del Decreto-Ley de 2015.

²² Artículo 12 del Decreto-Ley de 2015.

²³ El portal digital Noticia al Día, publicó el día 18 de noviembre de 2016, la nota de prensa del Gobierno, en la que se expresa lo siguiente:

“El Gobierno de la República de Venezuela informa a la Nación y a la comunidad internacional que, el Sistema de Certificación del Proceso Kimberley (SCPK), en su 14va Reunión Plenaria, celebrada del 13 al 17 de noviembre, en Emiratos Árabes Unidos, aprobó por unanimidad la incorporación de Venezuela a la comunidad internacional de certificación del diamante y le otorgó la certificación H1 Production. Con esta decisión del órgano multilateral, la producción y comercialización de los diamantes venezolanos estará apegada a los elevados parámetros de calidad, solvencia y seguridad en la actividad diamantífera a escala mundial, facilitando la exportación y el acceso permanente a los mercados internacionales.

Todo ello, se configura como uno de los pasos más importantes para el fortalecimiento de las inversiones y alianzas estratégicas de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, zona donde se encuentran unos de los recursos diamantíferos más importantes y extensos del planeta, y donde hoy, se perfilan grandes inversiones internacionales.

En la reunión plenaria del SCPK, naciones como Canadá, Angola, China, Estados Unidos, Rusia, Sudáfrica y representantes de la Unión Europea, se sumaron a la votación unánime que permitió la incorporación de Venezuela como miembro con plenos derechos del órgano multilateral. El sistema internacional de Proceso Kimberley certifica de esta manera la producción diamantífera apegada al marco legal internacional y da la bienvenida unánime a Venezuela.

La República de Venezuela avanza rumbo a la diversificación económica, y al fortalecimiento sostenido de sus reservas internacionales, en el marco de la Agenda Económica implementada por el Presidente de la República, para garantizar el

Un aspecto que por su particular relevancia merece especial mención, está relacionado con la participación de las comunidades indígenas y de los pueblos originarios. En tal sentido se establece la obligación del Estado de promover y desarrollar las acciones que garanticen el derecho a la participación efectiva de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Estos participarán directamente o a través de sus organizaciones de representación, en la formulación de las políticas públicas dirigidas a estos pueblos y comunidades o de cualquier otra política pública que pueda afectarles directa o indirectamente, cuando las actividades mineras sean desarrolladas en tierras indígenas.

La ejecución de proyectos mineros debe procurar la integración de las comunidades indígenas y los pueblos originarios de las tierras en las cuales sean ejecutados dichos proyectos, con el fin que el desarrollo y bienestar de dichas comunidades se vea sustancialmente favorecido por la ejecución del respectivo proyecto²⁴.

La ubicación espacial y el período de vigencia de las habilitaciones administrativas para el desarrollo de la actividad minera, se encuentra ineludiblemente condicionada al “previo cumplimiento de las obligaciones ambientales y demás normas que rigen la materia minera”²⁵. Aunque esta redacción difiere de la contemplada en su antecesora, no aporta nada en cuanto a la exigencia, pues ello siempre ha sido así por lo dispuesto en la legislación ambiental.

En lo que respecta a la participación del Estado en los beneficios económicos que se derivan de la explotación, se establece que las regalías que deberán pagar los operadores mineros se mantienen en un porcentaje similar al que inicialmente se había establecido, que oscila entre el 3% y el 13%²⁶.

Por otro lado, se consideran como ventajas especiales, todos los beneficios sociales, económicos, tecnológicos, de infraestructura o cualquier otra índole, que le puedan otorgar a la República los operadores mineros, con la finalidad de contribuir con el desarrollo integral de las

desarrollo socioeconómico de nuestro país, superar el modelo rentista dependiente del petróleo y combatir las agresiones multiformes a nuestra economía.

Caracas, 17 de noviembre de 2016”. <http://noticiaaldia.com/2016/11/venezuela-se-incorpora-a-la-comunidad-internacional-de-certificacion-del-diamante/>

²⁴ Artículo 18 del Decreto-Ley de 2015.

²⁵ Artículo 20 del Decreto-Ley de 2015.

²⁶ Artículo 27 del Decreto-Ley de 2015.

comunidades contiguas a las zonas mineras²⁷.

Se ha librado a la discrecionalidad del Ministerio con competencia en materia de minería, el establecimiento de la alícuota correspondiente a las ventajas especiales, las cuales se fijarán al momento de transferirle derechos mineros a las empresas habilitadas para realizar actividades primarias. A tales fines de la fijación del monto de la alícuota, se deberá tomar en cuenta la naturaleza, magnitud y demás características del proyecto minero a desarrollar, además de las condiciones ambientales y socioculturales del área de influencia del proyecto²⁸.

Todos los ingresos derivados de este concepto deben destinarse al financiamiento de planes y proyectos de recuperación de las áreas degradadas por la explotación de oro y otros minerales estratégicos; así como al desarrollo social²⁹, en consulta y coordinación con las comunidades mineras e indígenas, donde tenga lugar dicha explotación.

La inversión se realizará preferiblemente orientada al desarrollo de los sectores productivos, de educación, salud y demás necesarios para fomentar el progreso de tales comunidades.

Para finalizar esta referencia a las reformas más relevantes de la normativa minera, se debe indicar que se atribuyó al Ministerio con competencia en el sector minero, la facultad para expedir dentro de los 6 meses siguientes al día 30 de diciembre de 2015, el Plan de Desarrollo Integral y Sostenible para el ejercicio de la pequeña minería del oro y otros minerales estratégicos, el cual se debe dar a conocer en las áreas donde se practique esta actividad³⁰.

Se ha establecido el régimen transitorio de operación de las actividades mineras, en el sentido que dentro del lapso de dos años a partir de la entrada en vigor del Decreto-Ley, los operadores mineros regidos por el derecho privado que realizaban la pequeña minería, distintos de los expresamente contemplados en el texto, deben migrar hacia las alianzas estratégicas establecidas en el Decreto-Ley. Este período vence el día 30 de diciembre de 2017³¹.

²⁷ Artículo 5 del Decreto-Ley de 2015.

²⁸ Artículo 29 del Decreto-Ley de 2015.

²⁹ Decreto N° 2.411, mediante el cual se establece la prioridad social sobre las utilidades de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco, (G. O. 40.960, 09/08/2016).

³⁰ Disposición Transitoria Octava del Decreto-Ley de 2015.

³¹ Disposición Transitoria Novena del Decreto-Ley de 2015.

III. EL DECRETO DEL PODER EJECUTIVO QUE ESTABLECE EL ARCO MINERO DEL ORINOCO

El Presidente de la República en consejo de ministros, expidió el Decreto N° 2.248, de 24 de febrero de 2016³², que se aplica a una extensión de 111.846,70 kilómetros cuadrados, denominada “Zona de Desarrollo Estratégico Minero Nacional Arco Minero del Orinoco”, que representa el 12,2% del territorio nacional, en el que se ubican los ecosistemas de los estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro.

Se pueden destacar como motivos para su expedición los siguientes:

1. La necesidad de impulsar la transición del modelo económico rentístico del petróleo; hacia un modelo económico productivo, diversificado e integrado, funcional y territorialmente, apoyado en el sector minero.

2. Ello lleva a desarrollar de manera integral los planes sectoriales y espaciales de aplicación del Segundo Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (2013-2019), así como a la implementación de una visión sistémica, integral, donde se coordinen y generen sinergia entre los distintos componentes, en el marco del proyecto de país delineado en la Constitución.

3. Ese modelo de aprovechamiento de las potencialidades de los recursos minerales que posee el país, debe ser acorde a los principios de desarrollo del ecosocialismo, cultura, tradiciones y costumbres ancestrales e integralidad social y productiva, así como a la preservación de otros recursos estratégicos, la diversidad biológica y las aguas.

Conforme a estas ideas, el Decreto tiene como objeto la creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional "Arco Minero del Orinoco", que pretende el estímulo sectorial de las actividades asociadas a los recursos minerales que posee el país, con criterio de soberanía y sostenibilidad, acorde a los planes sectoriales y espaciales del país, así como al Decreto con rango, valor y fuerza de la Ley de regionalización integral para el desarrollo socioproductivo³³.

Esta Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco” puede organizarse internamente en cuatro áreas, con fines de

³² Decreto N° 2.248, mediante el cual se crea la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, (G.O. N° 40.855, 24/02/2016).

³³ Artículo 1 del Decreto N° 2.248.

desarrollo y de organización administrativa, dentro de la planificación y la ejecución de políticas realizadas en cumplimiento del decreto y del marco legal complementario. Estas son³⁴:

Área 1: En el espacio más occidental hasta el río Cuchivero con predominancia de los minerales de bauxita, coltan, tierras raras y diamante, que comprende una superficie de 24.680,11 km².

Área 2: En el espacio entre el río Cuchivero y río Aro, con predominancia de los minerales del hierro y oro, que comprende una superficie de 17.246,16 km².

Área 3: En el espacio entre el río Aro y el límite este del Arco Minero, con predominancia de los minerales de bauxita, oro y hierro, que comprende una superficie de 29.730,37 km².

Área 4: En el espacio de la zona del Imataca en el Arco Minero, con predominancia de los minerales del oro, bauxita, cobre, caolín y dolomita, que corresponden a una superficie de 40.149.69 km².

El Decreto pretende establecer los estímulos necesarios para incrementar el aprovechamiento de las potencialidades de los recursos minerales, en la zona denominada “Arco Minero del Orinoco”, en sintonía con las metas establecidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

A los fines de lograr dicho objetivo se propone establecer las condiciones requeridas para la instalación de una plataforma productiva, que de soporte al Plan de desarrollo de las capacidades de producción minera y de estímulo de la industria de transformación, junto a otros estímulos económicos, de infraestructura, servicios, de sistemas de conocimiento, seguridad y defensa, así como los asociados a una visión integral de la cultura y la sociedad³⁵.

Los postulados fundamentales que rigen el Decreto son los principios de integralidad en la regulación y así como de ética, resguardo y defensa de la soberanía nacional, protección y respeto de los pueblos y comunidades indígenas, adaptabilidad, solidaridad, corresponsabilidad, racionalidad, confiabilidad, celeridad, eficiencia, calidad, transparencia, sostenibilidad, equidad, control social y participación popular³⁶.

³⁴ Artículo 3 del Decreto N° 2.248.

³⁵ Artículo 4 del Decreto N° 2.248.

³⁶ Artículo 4 del Decreto N° 2.248.

El Plan de desarrollo específico de la zona de desarrollo estratégico nacional “Arco Minero del Orinoco” debe ser publicado en Gaceta Oficial y tendrá alcance legal en las políticas específicas sectoriales así como la delimitación, funciones y condiciones de usos particulares del espacio para la consecución de los objetivos del plan. Este plan deberá ser elaborado en un lapso de seis (6) meses, contado a partir de la publicación del Decreto de creación en la Gaceta Oficial³⁷.

El Decreto le otorga al Poder Ejecutivo la posibilidad de establecer un régimen de contratación pública especial para las Administraciones Públicas, encargadas de los planes de desarrollo del “Arco Minero del Orinoco”. Además, señala los lineamientos que deberá desarrollar este régimen especial³⁸.

En aplicación de la política sectorial que se promueve en el sector minero, se le otorga al Poder Ejecutivo la potestad de otorgar exoneraciones totales o parciales del impuesto sobre la renta y del impuesto al valor agregado, aplicables exclusivamente a las actividades conexas a la actividad minera, a los fines de fomentar el impulso y crecimiento de la Zona de desarrollo estratégico nacional “Arco Minero del Orinoco”³⁹.

Se dispone la implementación de un régimen especial aduanero de clasificaciones arancelarias únicas y un régimen de simplificación para tramitar de manera expedita el desaduanamiento de los bienes importados, que se vayan a utilizar en los Planes de la zona de desarrollo estratégico nacional “Arco Minero del Orinoco”⁴⁰.

El Decreto establece una advertencia respecto a su aplicación prevalente y que podría llevar a la equívoca interpretación, de que pretende ser derogatoria del ordenamiento jurídico previo que lo contravenga. Es así como el artículo 25 dispone que:

“Ningún interés particular, gremial, sindical, de asociaciones o grupos, o sus normativas, prevalecerá sobre el interés general, en el cumplimiento del objetivo contenido en el presente decreto”.

No obstante la anterior redacción y conforme al sistema de fuentes jurídicas, debe advertirse que esta declaración contraviene el principio de inderogabilidad de los actos de superior jerarquía por los de inferior jerarquía. En efecto, ya se había señalado que conforme al Decreto con

³⁷ Artículo 10 del Decreto N° 2.248.

³⁸ Artículos 15 y 16 del Decreto N° 2.248.

³⁹ Artículo 21 del Decreto N° 2.248.

⁴⁰ Artículos 22 y 23 del Decreto N° 2.248.

rango, valor y fuerza de Ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos, este se aplica de manera preferente y en aquello no regulado expresamente se aplicará de manera supletoria la Ley de Minas y su Reglamento. Por tanto, carece de encaje legal que un Decreto de ejecución, disponga su aplicación preferente, respecto a textos jurídicos de superior jerarquía.

Esto resulta de especial relevancia pues el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos contiene entre otras, disposiciones especiales que promueven la participación de las comunidades indígenas y los pueblos originarios que no pueden ser inaplicadas o desconocidas por un Decreto de inferior jerarquía, como aquel que crea el “Arco Minero del Orinoco”.

En razón de los principios mencionados, ninguna norma del Decreto de creación de la zona de desarrollo estratégico nacional “Arco Minero del Orinoco” puede válidamente modificar, derogar o desconocer lo dispuesto en el Decreto-Ley.

IV. LA POSICIÓN DEL PODER LEGISLATIVO ANTE EL DECRETO QUE DECLARA EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Poder Ejecutivo en consejo de ministros, expidió el día 13 de mayo de 2016, el Decreto N° 2.323, que declara un nuevo estado de excepción y de la emergencia económica⁴¹, en cuyo artículo 2.5 expresamente se señala:

“Como consecuencia de la declaratoria del estado de excepción, de emergencia económica, a que se refiere este Decreto, el Ejecutivo Nacional podrá dictar las medidas que considere convenientes, particularmente relacionadas con los siguientes aspectos:

5. La aprobación y suscripción por parte del Ejecutivo Nacional de contratos de interés público para la obtención de recursos financieros, asesorías técnicas o aprovechamiento de recursos estratégicos para el desarrollo económico del país, sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros Poderes Públicos”.

⁴¹ Decreto N° 2.323, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica, dadas las circunstancias extraordinarias de orden Social, Económico, Político, Natural y Ecológicas que afectan gravemente la Economía Nacional, (G.O. N° 6.227, 13/05/2016).

Este Decreto que constitucionalmente se encuentra sujeto a la aprobación del Poder Legislativo mediante Acuerdo -acto parlamentario sin forma de ley-, condujo a que este se pronunciase el día 26 de mayo de 2016⁴², sobre su validez y vigencia, específicamente en lo que concierne a los contratos de interés público, que se suscriban con estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

Para ello el Poder Legislativo parte de la premisa contemplada en la Constitución, en virtud de la cual los contratos de interés público nacional, estatal o municipal que celebre el Poder Ejecutivo Nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en el país, requieren la aprobación del Poder Legislativo⁴³ y los demás contratos de interés público nacional deben ser aprobados por el Poder Legislativo en los casos que determine la Ley, correspondiendo únicamente a esta, establecer los supuestos en los cuales no se requiere de la aprobación parlamentaria de estos contratos.

Se consideran contratos de interés público nacional aquellos que se encuentren vinculados con grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio de la República o exponerla a pérdidas serias o a reclamaciones internacionales eventualmente lesivas de la soberanía o la integridad del país; así como los contratos que por su objeto merecen tal calificación, que serían los que justificarían la intervención y el control *ex ante* del Poder Legislativo, mediante la técnica de la aprobación, como condición de validez de la contratación.

Estos contratos de interés público que requieren aprobación del Poder Legislativo constituyen una categoría especial de los contratos administrativos, relacionados indisolublemente con una prestación que afecta el interés general de todos los ciudadanos.

Es así como la aprobación de los mencionados contratos constituye una competencia otorgada al Poder Legislativo y por tanto es irrenunciable, intransferible, improrrogable y no puede ser relajada por convenciones, decretos u otros actos jurídicos.

⁴² Asamblea Nacional, Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el Ejecutivo Nacional con estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, de 26 de mayo de 2016. http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_9720fd0c0af770a22f20ec97fb85b8b7e3dada83.pdf

⁴³ Artículo 150 de la Constitución.

En atención a todas estas razones, el Decreto de estado de excepción y de emergencia económica al librar a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la aprobación y la suscripción de contratos de interés público para la obtención de recursos financieros, asesorías técnicas y aprovechamiento de recursos estratégicos para el desarrollo económico del país, sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros de los órganos que ejercen el Poder Público contraviene la Constitución, pues ni siquiera en los supuestos de estado de excepción se puede suspender el Estado de Derecho, ni interrumpir el funcionamiento de los órganos que ejercen el Poder Público y el ejercicio de sus atribuciones contraloras⁴⁴.

Conforme a las anteriores consideraciones, el Poder Legislativo acordó rechazar lo dispuesto en el Decreto de estado de excepción y de emergencia económica, a través del cual el propio Poder Ejecutivo suspende inconstitucionalmente los controles para la suscripción de contratos de interés público, pretendiendo hacerlo sin la aprobación del Poder Legislativo.

Por ello se advierte, que toda la actividad realizada por un órgano que usurpe las funciones constitucionales de otra autoridad pública es nula y se tendrá por inexistente⁴⁵, por lo que quienes dicten o suscriban los actos respectivos serán responsables conforme a la ley.

Se ratifica que serán absolutamente nulos los contratos de interés público nacional, estatal o municipal que celebre el Poder Ejecutivo Nacional con estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, sin la aprobación del Poder Legislativo; así como de otros contratos de interés público nacional que suscriba sin esta aprobación, salvo los supuestos exceptuados por ley.

Se dispuso hacer del conocimiento público el Acuerdo a los fines que quienes pudieren estar interesados conozcan, que los contratos que se celebren contraviniendo el artículo 150 de la Constitución serán nulos y generarán las responsabilidades que establece el ordenamiento jurídico.

V. LA POSICIÓN DEL PODER LEGISLATIVO ANTE EL DECRETO QUE CREA EL ARCO MINERO DEL ORINOCO

El Poder Legislativo en ejercicio de las competencias

⁴⁴ Artículo 339 de la Constitución.

⁴⁵ Artículos 138 de la Constitución y 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

constitucionales del control que le atribuyen los artículos 150 y 187.9 de la Constitución, se pronunció el día 9 de junio de 2016⁴⁶, sobre la validez y vigencia del Decreto N° 2.248, de 24 de febrero de 2016, expedido por el Ejecutivo Nacional, que estableció en una extensión de 111.846,70 kilómetros cuadrados, dentro de los estados Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro, el área geográfica denominada como zona de desarrollo estratégico minero nacional “Arco Minero del Orinoco”.

A los fines de pronunciarse, el Poder Legislativo tiene en consideración que el Decreto antes mencionado constituye una “decisión que representa una amenaza a la Soberanía Nacional, al pretender otorgar ilegalmente concesiones o contratos de interés público nacional a 150 empresas de 30 países diferentes”.

Señala además que el Decreto se “solapa y desafecta de facto, e ilegalmente, varias Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, áreas protegidas o de especial importancia ecológica, tales como, la cuenca estratégica del río Caroní, de cuya protección depende la Represa del Guri o Simón Bolívar, las Represas Macagua I, II, III y Caruachi, que surten de energía eléctrica a más del 65 por ciento de los venezolanos, fundamental para el impulso de agua potable a gran parte del país; el Monumento Natural o Tepuy Cerro Guanay, ubicado en el Estado Amazonas, la Reserva Forestal La Paragua (ubicadas en el estado Bolívar); la Reserva Forestal Imataca, ubicada en los estados Bolívar y Delta Amacuro, la Zona Protectora Sur del estado Bolívar, las cuales en conjunto, conforman una inmensa y rica biodiversidad, además de contener en el sur del Orinoco, las últimas reservas de agua dulce no contaminadas del país protegidas como bienes ambientales y económicos insustituibles para la vida y el desarrollo sustentable ...”, en manifiesta violación de los siguientes textos jurídicos:

1. Constitución de la República;
2. Convenio sobre Diversidad Biológica;
3. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Convención de Washington);
4. Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO;

⁴⁶ Asamblea Nacional, Acuerdo sobre el Decreto de creación de la zona de desarrollo estratégico nacional “Arco Minero del Orinoco”, de 14 de junio de 2016. http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_ce125c42af346e0cb00bfeca3e38a245a8d3a8be.pdf

5. Protocolo Relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la región del Gran Caribe;

6. Leyes nacionales en materia ambiental.

Además ratifica que existe la obligación del Estado de proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales, los monumentos naturales, las reservas forestales, las zonas protectoras y demás Áreas Bajo Régimen de Administración Especial (ABRAE) o de importancia ecológica, que podrían ser contaminados con mercurio y cianuro por el desarrollo de actividades mineras, a lo que se suma el peligro de la intensa y extensa deforestación de los bosques tropicales, con gravísimos impactos para la salud, incluyendo la proliferación de enfermedades tropicales como la malaria.

En razón de estas consideraciones el Poder Legislativo adoptó el “Acuerdo” -acto parlamentario sin forma de ley-, mediante el cual comienza por desconocer el Decreto del Poder Ejecutivo al considerarlo contrario a los intereses de la República y violatorio de los derechos ambientales reconocidos en la Constitución, en razón de lo que le niega la aprobación parlamentaria insoslayablemente exigida en el artículo 150 de la Constitución, para la celebración de contratos de interés nacional sobre los recursos naturales e impedir así el perjuicio a las “últimas reservas de agua dulce, no contaminada del país, ubicadas al sur del Orinoco, la riqueza en biodiversidad contenida en la Reserva Forestal Imataca, la Reserva Forestal El Caura, la paragua, las zonas protectoras, la cuenca del río Caroní, los Tepuyes (formaciones biogeográficas únicas en el mundo), el hábitat de los pueblos indígenas, y demás Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, Aéreas Protegidas o de Especial Importancia Ecológica”.

Reitera que la desafectación total o parcial de las áreas bajo régimen de administración especial, las áreas protegidas o de especial importancia ecológica, en particular, para preservar las fuentes de agua dulce y que impliquen contratos públicos y de interés nacional, requieren de la aprobación de la Asamblea Nacional, así como de la previa realización de los estudios técnicos y de las consultas públicas locales y nacionales, que establece la Constitución.

Proclama en consecuencia, que se mantienen con plena vigencia constitucional y legal, las áreas bajo régimen de administración especial, áreas protegidas o de especial importancia ecológica de todo el país, en

concreto las ubicadas en los estados Bolívar, Amazonas, Delta Amacuro, conocidas como reservas forestales de Imataca, el Caura, La Paragua, Monumento Natural Cerro Guanay y demás Tepuyes, la zona protectora del río Orinoco y la Cuenca Estratégica del Caroní.

Dispone la conformación de una comisión mixta integrada por las Comisiones Permanentes de Ambiente, Recursos Naturales y Cambio Climático, Energía y Petróleo, así como de Pueblos Indígenas, para realizar seguimiento permanente a la situación de las Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, de los pueblos indígenas y locales, debiendo esta Comisión informar al Poder Legislativo en pleno y al pueblo de Venezuela de sus actividades, conclusiones y recomendaciones.

Finalmente se dispuso hacer difusión del Acuerdo por todos los medios de comunicación y hacerlo del conocimiento de las organizaciones gubernamentales internacionales y las no gubernamentales que actúan en defensa del ambiente, los pueblos indígenas y los derechos humanos.

VI. LA REFORMA PARCIAL POR EL PODER LEGISLATIVO DEL DECRETO-LEY QUE RESERVA AL ESTADO LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL ORO Y DEMÁS MINERALES ESTRATÉGICOS

El Poder Legislativo reformó parcialmente el Decreto N° 2.165, mediante el cual se dicta el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos⁴⁷.

El día 9 de agosto de 2016, se sancionó la reforma de la Ley orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos. En concreto se modificó el título de la Ley y los artículos 5, 15, 16, 17, 21 y 29, destacándose la obligación constitucional del Poder Ejecutivo de requerir la autorización previa del Poder Legislativo, para la celebración de los contratos públicos de interés nacional, relacionados con el aprovechamiento de los recursos mineros.

Remitido para su promulgación al Poder Ejecutivo, éste lo envió al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, a los fines de que realizara el control previo de constitucionalidad y dicho órgano

⁴⁷ Decreto-Ley, (Gaceta Oficial N° 6.210, 30/12/2015).

jurisdiccional en decisión de 2 de septiembre de 2016⁴⁸, declaró “*nula de toda nulidad, carente de validez, existencia y eficacia la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2165 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Esta, sancionada por la mayoría de los diputados que integran la Asamblea Nacional, el 9 de agosto de 2016, por cuanto fue dictada en franco desacato de decisiones judiciales emanadas de este Máximo Tribunal de la República, sin que ello prejuzgue sobre otras posibles causales de nulidad por inconstitucionalidad, tanto de forma como de fondo, en las que pudiera estar incurrida la pretendida ley*”.

En consecuencia, la reforma parcial del Decreto-Ley, que se había orientado esencialmente a reforzar los mecanismos de control parlamentario, sobre la administración que realiza el Poder Ejecutivo de los recursos naturales minerales en los términos previstos en la Constitución, quedó sin efecto jurídico por decisión del Tribunal Supremo de Justicia y por ende quedó impedida su promulgación por parte del Poder Ejecutivo o una vez transcurrido el lapso constitucional sin que este lo hubiese hecho, por el propio Poder Legislativo, por lo que no entró en vigor.

VII. EL NUEVO MARCO INSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD MINERA

Desde la perspectiva institucional, la competencia en lo atinente a la actividad económica minera se encontraba atribuida al Ministerio de Petróleo y Minería, al que luego se le sumó la Comisión Presidencial para la protección, el desarrollo y la promoción integral de la actividad minera lícita, en la Región Guayana⁴⁹.

Posteriormente, teniendo presente los antecedentes de la declaración de estado de excepción existentes para ese momento y del establecimiento del Arco Minero del Orinoco, se expidió el Decreto mediante el cual se crea la Comisión Presidencial de desarrollo ecosocialista y salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas en la actividad minera, con carácter permanente, como órgano consultivo y asesor, multidisciplinario e interinstitucional de alto nivel⁵⁰.

Continuando con este proceso de cambios permanentes, se produjo

⁴⁸ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 808, de 2 de septiembre de 2016.

⁴⁹ Decreto N° 841, de 20 de marzo de 2014, (G.O. N° 40.376, 20/03/2014).

⁵⁰ Decreto N° 2.265, (G. O. N° 40.864, 08/03/2016).

una reforma orgánica que contiene una doble curiosidad: En la misma fecha en que el Poder Legislativo sanciona la reforma parcial del Decreto-Ley, el Poder Ejecutivo introdujo una reforma del marco institucional, al crear un ministerio a través del cual se pretenden ejecutar los planes y las políticas en la actividad económica minera, en armonía con los planes y las políticas ambientales dentro de este sector.

En tal sentido se expidió el Decreto de creación del nuevo ministerio, que entre las razones que los justifican⁵¹, expresa que existe un compromiso intrageneracional e intergeneracional de proteger el ambiente, así como la obligación del Estado de garantizar que este se mantenga libre de contaminación, por lo que se actúa resueltamente para impulsar el desarrollo basado en la relación armónica entre el hombre y la naturaleza, que garantice el uso y aprovechamiento racional, óptimo y sostenible de los recursos naturales, respetando los procesos y ciclos de la naturaleza.

Así el Decreto también sostiene que el Estado tiene la obligación de establecer un sistema articulado, que permita la formulación e integración de las diferentes instituciones, órganos y entes, en los proyectos de aprovechamiento de recursos naturales minerales que posee el país en el “Arco Minero del Orinoco” y que se debe contar con una instancia de asesoría y coordinación, en lo concerniente al desarrollo de la actividad minera, garantizando que el aprovechamiento de los recursos minerales, se efectúe sin afectar el ambiente, ni la diversidad biológica.

En razón de ello se crea el Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico, que tiene la competencia sobre el desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables, sobre los cuales ejerce su rectoría en el sector de la minería, de conformidad con la normativa aplicable.

Ello llevó a la supresión del Viceministerio de Minas, dentro del Ministerio de Petróleo y Minería, cuyas competencias materiales fueron transferidas y asumidas por el Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico, a partir de la publicación de este Decreto en la Gaceta Oficial.

Al Ministerio de Desarrollo Minero Ecológico, se le adscriben la Corporación Venezolana de Guayana, Minerven C.A., la Corporación Venezolana de Minería (CVM) y el Instituto Nacional de Geología y Minería (INGEOMIN)⁵².

⁵¹ Decreto N° 2.350, de 9 de junio de 2016, (G.O. N° 40.922, 09/06/2016).

⁵² Es pertinente señalar que mediante Decreto N° 2231, (G.O. N° 40.845, 10/02/2016), se creó la empresa del Estado, Compañía Anónima Militar de Industrias Mineras,

Cabe destacar que este nuevo ministerio, orgánicamente se encuentra llamado a convivir con la autoridad ambiental que fue denominada en 2015, con el nombre de Ministerio de ecosocialismo y aguas⁵³, al que se le asignaron las competencias del antiguo Ministerio del Ambiente.

De allí, que para llevar a cabo sus competencias de manera eficiente y eficaz, ambos ministerios deberán aplicar los principios de colaboración, cooperación, coordinación y lealtad institucional a los fines de ejecutar sus atribuciones, sin incurrir en conflictos de competencias al elaborar planes, políticas o expedir normas que pudieran resultar desarticuladas o contradictorias.

VIII. LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS CON LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO

Tanto el *corpus iuris* de la convencionalidad interamericana como el ordenamiento constitucional nacional, reconocen la existencia de derechos humanos que deben ser garantizados, protegidos e incluso restablecidos o reparados en caso de que sean afectados por actos u omisiones imputables a los órganos que ejercen el Poder Público o excepcionalmente por los particulares.

Dicho lo anterior y considerando las limitaciones de espacio para ampliar este asunto en el presente trabajo, seguidamente se hará referencia a los derechos humanos que de manera interdependiente se encuentran más relacionados con el tema ambiental. En tal sentido, se analizarán sucintamente el derecho a la participación en la consulta pública, el derecho de acceso a la información pública y el derecho de acceso al agua potable.

8.1. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

De manera general, el derecho humano a la participación en la consulta previa, libre e informada tiene reconocimiento positivo tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁵⁴, como en el ámbito

Petrolíferas y de Gas (CAMINPEG), que está adscrita al Ministerio de la Defensa y tiene como objeto el desarrollo de las actividades de los servicios petroleros, de gas y la explotación minera, por parte de las Fuerzas Armadas.

⁵³ Decreto N° 1701, (G.O. N° 40.634, 07/04/2015).

⁵⁴ Artículo 23.1.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

nacional en la Constitución⁵⁵ y es desarrollado en las leyes⁵⁶.

A ello se suma, el reconocimiento que se hace en el caso de las comunidades indígenas y tribales⁵⁷, al establecer la necesidad de protección reforzada para el derecho humano a la participación en la consulta previa, libre e informada. En este caso, lo hacen tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁵⁸ como el sistema nacional, en la Constitución⁵⁹ y las leyes de desarrollo⁶⁰.

Es el caso que el Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco” fue expedido sin haberse efectuado la consulta pública previa, libre y consentida y menos aún sin haber logrado las autoridades competentes, el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas, en desconocimiento de los estándares internacionales y los criterios nacionales contemplados en la legislación de protección al ejercicio del derecho a la participación.

⁵⁵ Artículos 62 y 70 de la Constitución.

⁵⁶ Artículos 39 de la Ley Orgánica del Ambiente y 139 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

⁵⁷ Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1989; artículos 18 y 19 de la Resolución 61/295, que contienen la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007; y más recientemente, el artículo XXIII de la Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), que contiene la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de Estados Americanos, de 14 de junio de 2016, estableció: “Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

⁵⁸ Corte IDH, caso *Saramaka vs. Surinam*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, N° 185, párr. 129; Corte IDH, caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012, Fondo y reparaciones, serie C, N° 245, párrs. 145-232.

⁵⁹ Artículo 120 Constitución señala que “El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley”.

⁶⁰ Artículo 55 de la Ley Orgánica de los Pueblos y las Comunidades Indígenas.

El desconocimiento de este derecho supone que los actos jurídicos, sean de naturaleza normativa, los planes y los demás actos administrativos generales o individuales tengan que ser considerados absolutamente nulos⁶¹, consecuencia jurídica que resulta aplicable al Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco”, al no existir prueba alguna de que efectivamente se haya podido ejercer este derecho.

8.2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho humano a buscar, recibir u obtener información bajo el control del Estado ha sido reconocido como tal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁶² y a nivel nacional tiene su fundamento en la Constitución⁶³.

El derecho de acceso a la información pública en la actualidad disfruta de plena autonomía respecto a otros derechos como la libertad de información, expresión y prensa, el derecho de petición y oportuna respuesta o el derecho a la participación en los asuntos públicos.

Es importante destacar que se trata de un derecho que corresponde a cada persona, pero que puede ser ejercido tanto individual como colectivamente, en especial⁶⁴, en aquellos casos que se pretenda información sobre temas ambientales, ecológicos, urbanísticos o de similar naturaleza⁶⁵.

Todas las limitaciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, son de interpretación restrictiva, por lo que deben estar preestablecidas en la ley y deben ser proporcionales y estrictamente necesarias dentro de lo aceptable en una sociedad democrática.

En tal sentido, las autoridades públicas deben adoptar todas las medidas idóneas, adecuadas y eficaces para que las personas al ejercer el derecho de acceso a la información, encuentren que esta es relevante, accesible, oportuna, veraz, sencilla, comprensible y de máxima divulgación.

⁶¹ Artículos 25 de la Constitución, 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 19.1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

⁶² Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones, Costas, serie C, N° 151, párrs. 88-98.

⁶³ Artículo 143 de la Constitución.

⁶⁴ Corte IDH, caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, Fondo, serie C, N° 70.

⁶⁵ Basterra, M., El derecho fundamental de acceso a la información pública en Argentina, (Coord. Basterra, M., y Espiñosa-Saldaña Barrera, E.), *El derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica*, Adrus, Lima, 2009, pp. 53-55.

Es el caso que una vez expedido el Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco”, no ha sido posible ejercer el derecho de acceso a la información pública, respecto a las consultas públicas previas, libres, informadas y de buena fe o sobre el consentimiento que otorgaron de manera libre e informada quienes participaron en ellas, así como de la existencia de los Estudios previos de impacto ambiental o socio cultural, que exige la Constitución.

Esta situación ha impedido una efectiva tutela judicial en sede cautelar, a los grupos ambientalistas y demás organizaciones no gubernamentales que demandaron la nulidad del Decreto, pues al formular la pretensión de medida cautelar de suspensión ante el Tribunal Supremo de Justicia, éste la ha negado justificándose en que no han aportado los medios probatorios que evidencian la procedencia de que se conceda dicha pretensión cautelar⁶⁶, incluso en desconocimiento del criterio establecido por el Tribunal Supremo de Justicia⁶⁷, en un proceso de revisión constitucional, cuyo objeto era determinar las condiciones de concesión de las medidas cautelares, para garantizar la protección del ambiente.

En consecuencia al no haber tenido acceso a la información pública las personas, además de afectárseles este derecho autónomamente considerado, no pudieron obtener los medios de pruebas pertinentes y por tanto aportarlos al proceso administrativo, en que formularon la pretensión cautelar de suspensión de la ejecución del Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco”, mientras se resuelve la pretensión de nulidad del mismo.

8.3. EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE

En lo concerniente al derecho humano al agua potable, cabe destacar que este no se encuentra expresamente reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y aunque por vía de inferencia se ha admitido su existencia –no sin cierta controversia-, la virtualidad de su admisión como un auténtico derecho humano se debe formalmente a la declaración inicial efectuada por la Organización de Naciones Unidas en 2010⁶⁸ y luego ratificada en 2013⁶⁹ y 2015⁷⁰.

⁶⁶ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, caso Fredy Trejo y otros, sentencia 1140, de 25 de octubre de 2016.

⁶⁷ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, caso CINECO y FRAMA, sentencia 420, de 14 de mayo de 2014.

⁶⁸ O.N.U., *El derecho humano al agua y el saneamiento*, Resolución A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

⁶⁹ O.N.U., *El derecho humano al agua y el saneamiento*, Resolución A/RES/68/157, de 18 de diciembre de 2013.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el aprovechamiento de los recursos naturales -en concreto del agua- dentro de las zonas geográficas donde habitan comunidades indígenas, efectúa la siguiente consideración⁷¹:

“El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros...”.

Para la Corte Interamericana no existe duda que el desarrollo de las actividades extractivas de los recursos naturales, potencialmente afectarán el aprovechamiento del agua y su acceso por las personas que integran las comunidades indígenas.

En el contexto nacional, el derecho humano al agua se encuentra reconocido en el artículo 5.1 de la Ley de Aguas, la cual establece:

“El acceso al agua es un derecho humano fundamental”.

Tal como se ha señalado en otras oportunidades, este reconocimiento no debe comprender todas las aguas, ni implica todos los usos; sino que debe entenderse circunscrito al agua potable, necesaria para la satisfacción de las necesidades humanas⁷².

Dicho lo anterior, se debe señalar que luce inminente que con la ejecución del Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco”, al implicar el desarrollo de proyectos de exploración y explotación minera sin estudios previos de impacto ambiental y socioculturales, se producirá una incidencia previsible sobre las fuentes de agua, tal como lo ha reconocido la Comisión

⁷⁰ O.N.U., Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento, Resolución A/RES/70/157, de 17 de diciembre de 2015.

⁷¹ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C N° 172, párr. 126.

⁷² Hernández-Mendible, Víctor R., El agua como derecho humano y como servicio público, *Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos décadas de Regulación de los servicios públicos en Iberoamérica. Balance y Perspectivas*, Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER), Instituto de Regulación & Finanzas, Universidad ESAN, ARA Editores, Lima, 2010, pp. 892-896.

Interamericana de Derechos Humanos, en su informe anual de 2015⁷³, al advertir sobre las principales barreras que dificultan el acceso al agua en el continente y además destacar el impacto negativo que generan las industrias extractivas y otros proyectos de desarrollo, para el acceso al agua, así como la contaminación de las fuentes hídricas, a lo que se suma la existencia de actos de hostigamiento a los defensores del ambiente y de derechos humanos. También resalta cómo la falta de acceso al agua potable afecta a las personas y grupos que viven en situación de pobreza y en áreas rurales, y cómo los cortes de suministro de agua potable afectan a personas que viven en situación de pobreza y en especial en pobreza extrema.

En razón de esto es posible sostener, que el Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco” de llegar a ejecutarse tendría un innegable impacto ambiental, que con independencia de los inexistentes estudios previos, afectará las fuentes de agua y el nivel de contaminación que pueda producirse en las mismas, tendrá incidencia tanto en el acceso al derecho humano al agua potable, como en otros derechos humanos como la vida o la salud e incluso dado que los proyectos mineros se desarrollarían en las cuencas hidrográficas que sirven para la generación hidroeléctrica, se podría comprometer el suministro de la energía eléctrica.

Por tanto, siendo un Decreto de ilegal ejecución, conforme a los términos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe considerarse que está viciado de nulidad absoluta⁷⁴.

IX. LOS ASPECTOS AMBIENTALES AFECTADOS CON LA PROMOCIÓN DEL DESARROLLO DEL ARCO MINERO DEL ORINOCO

En lo que concierne al aspecto ambiental, en el contexto interamericano el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales⁷⁵, dispone en el artículo 11.1 que “*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos*”; y en el contexto nacional, a nivel constitucional se han establecido dos bloques de principios: la primera categoría, dirigida a reconocer y orientar

⁷³ CIDH, Capítulo IV-A, Acceso al agua en las américas una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano, *Informe Anual 2015*, Washington D.C., 2015, pp. 481-528.

⁷⁴ Artículo 19.3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

⁷⁵ Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999 y ratificado por Venezuela, (G. O. N° 38.192, 23/05/2005).

las conductas de las personas con respecto al ambiente, que se concretan en las siguientes reglas:

En primer lugar, el reconocimiento del derecho humano individual y colectivo a disfrutar de una vida y ambiente sano⁷⁶, seguro y ecológicamente equilibrado⁷⁷.

En segundo término, el deber intergeneracional de proteger y mantener el ambiente para beneficio propio de la generación presente y de las futuras generaciones⁷⁸.

El tercer aspecto, es la obligación de aquellas personas que estén interesadas en realizar actividades de cualquier naturaleza que puedan generar daños a los ecosistemas, de efectuar el estudio previo de impacto ambiental y sociocultural, con la finalidad de garantizar la conservación del equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible⁷⁹.

La segunda categoría, dirigida a imponer obligaciones al Estado en la gestión y protección del ambiente, que se resumen en los términos siguientes:

En primer lugar, se tiene la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de este derecho humano individual y colectivo a un ambiente sano y protegido de conformidad con la ley⁸⁰.

En segundo término, el Estado tiene el deber de desarrollar una política pública de ordenación del territorio, orientada en los postulados de desarrollo sostenible, que contemple la información, consulta y participación ciudadana, previa, pública e informada⁸¹⁻⁸².

También se estableció la cláusula implícita ambiental de conservación del equilibrio ecológico y de restablecimiento del ambiente a su estado natural, que se debe considerar incorporada en todas las

⁷⁶ Blanco-Uribe Quintero, A., *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en el derecho constitucional comparado*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

⁷⁷ Artículo 127 de la Constitución.

⁷⁸ Artículos 127 y 299 de la Constitución.

⁷⁹ Artículo 129 de la Constitución.

⁸⁰ Artículos 19 y 127 de la Constitución.

⁸¹ Artículos 128 y 299 de la Constitución.

⁸² Blanco-Uribe Quintero, A., La idea democrática de “participación” para la protección del ambiente. Corresponsabilidad en la protección ambiental. Una forma de participar. *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 799-828.

habilitaciones administrativas que permiten realizar actividades susceptibles de afectar los recursos naturales⁸³⁻⁸⁴.

En fecha reciente, el Decreto N° 2.323, que declara el nuevo estado de excepción y de la emergencia económica⁸⁵, faculta al Poder Ejecutivo para adoptar medidas de protección ambiental en su artículo 2.15, en el cual se dispone:

“Como consecuencia de la declaratoria del estado de excepción, de emergencia económica, a que se refiere este Decreto, el Ejecutivo Nacional podrá dictar las medidas que considere convenientes, particularmente relacionadas con los siguientes aspectos:

15. Dictar medidas de protección de zonas boscosas para evitar la deforestación, la tala y la quema que contribuyen a la disminución de las precipitaciones, alteran los ciclos hidrológicos e impactan de forma negativa amenazando los ciclos agroproductivos y cosechas, mermando los niveles de producción y afectando el acceso del pueblo venezolano a bienes y servicios, cuya vigilancia estará a cargo de la Fuerza Armada Nacional”.

El Decreto de estado de excepción no fue aprobado por el Poder Legislativo en ejercicio de sus competencias constitucionales⁸⁶, pero si fue avalado por el Tribunal Supremo de Justicia⁸⁷. Sin soslayar el conflicto institucional que ello ha generado -que escapa al objeto de este análisis-, de reconocérsele plena validez constitucional al citado Decreto de estado de excepción, el propio Poder Ejecutivo estaría obligado a dictar las medidas de protección ambiental en el área denominada “Arco Minero del Orinoco”, lo que debería repercutir en la inicial suspensión de su ejecución hasta tanto no se cumpliesen las disposiciones constitucionales y legales en

⁸³ Artículo 129 de la Constitución.

⁸⁴ Villegas Moreno, J. L., La protección del medio ambiente como desafío del Derecho Administrativo en Venezuela, *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 739-798.

⁸⁵ Decreto N° 2.323, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de la Emergencia Económica, dadas las circunstancias extraordinarias de orden Social, Económico, Político, Natural y Ecológicas que afectan gravemente la Economía Nacional, (G.O. N° 6.227, 13/05/2016).

⁸⁶ Asamblea Nacional, Acuerdo sobre el decreto de estado de excepción y de emergencia económica, de 17 de mayo de 2016, http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_1fd3c0c2aa81722d977e73a79a3f42b9398d71b9.pdf

⁸⁷ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, caso Decreto de estado de excepción, sentencia 441, de 19 de mayo de 2016.

la materia y posteriormente en su derogación definitiva.

Retomando los escenarios de normalidad institucional, al ir tras los antecedentes jurisprudenciales que han interpretado las reglas constitucionales ambientales, se observa que el Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto, -en un asunto previamente planteado, aunque dentro del mismo contexto geográfico que comprende el “Arco Minero del Orinoco”-, lo siguiente:⁸⁸

“Al respecto, debe señalarse que constituye un hecho público comunicacional que la referida región del Caura ha sido sometida a una extensa presión en la explotación de sus recursos naturales y en la afectación de las etnias indígenas de la zona -Cfr. Página Web consultada el 21/4/14: <http://www.correodelcaroni.com/index.php/cdad/item/3249-mineria-ilegal-en-el-caurapodria-acabar-con-etnias-indigenas/3249-mineria-ilegal-en-el-caura-podria-acabar-con-etnias-indigenas> - lo cual bajo el principio de precaución constituía un elemento de convicción suficiente para dictar tales medidas -ello aunado al hecho no controvertido, que se desarrollaba la discusión de un Proyecto en la materia, que sería en todo caso un indicio respecto a una posible institucionalización de las explotaciones en dichas áreas-.

Circunstancia que se verificó, con una serie de pruebas oficiosas, remitidas por el Departamento de Antropología del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) en fecha 30 de mayo de 2008, y el Centro de Estudios Integrales del Ambiente (CENAMB), adscrito a la Universidad Central de Venezuela, en fecha 29 de abril de 2009, que sirvieron para comprobar la amenaza que implicaría la explotación de la Reserva Forestal Caura, sin los estudios necesarios que determinasen el uso de su espacio diverso y complejo en lo cultural, ambiental, interdisciplinarios, multiétnicos y pluriculturales que garanticen modelos de protección y un uso auténticamente original, por lo que resulta ineludible realizar estudios de impacto ambiental, económico, social y cultural con una integración sistémica de los estudios realizados y de otros que contextualicen la región del Caura, así como su vida social en un ámbito regional, nacional y global”.

Luego de reconocida la necesidad de aplicar el principio precautorio y de efectuar previamente los Estudios de impacto ambiental y los socioculturales, el Máximo Tribunal efectúa las siguientes consideraciones:

“De acuerdo a lo expuesto, observa esta Sala Constitucional, que efectivamente la Sala de Casación Social en su Sala Especial Agraria, no le confirió la importancia biológica debida a los referidos bosques

⁸⁸ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, caso CINECO y FRAMA, sentencia 420, de 14 de mayo de 2014.

tropicales que yacen en dicha reserva y a su cuenca, menos aún a, su altísimo valor hidrográfico, su alta biodiversidad y hasta íntima relación con el clima continental y planetario que éstos detentan, pues resulta evidente, que esa región que fuera declarada como Reserva Forestal, por su manto boscoso y su estado prístino, ha prestado un gran servicio a la humanidad, pues de acuerdo a cifras certificadas del Centro de Investigaciones Ecológicas y Antropológicas de la Universidad Nacional Experimental de Guayana (UNEG), de la Universidad de Oriente -Núcleo Bolívar-, de la Universidad Experimental Politécnica Antonio José de Sucre (UNEXPO) -Guayana.- y de la Fundación La Salle de Ciencias Naturales - Guayana y Caracas (2007), produce 1,4 billones de toneladas de biomasa, equivalente a más de 700 millones de toneladas de carbono, de manera que no resulta exagerado afirmar, que combate, de manera directa el denominado “calentamiento global”, por lo que deforestar sus bosques y permitir el desarrollo de la minería propiciaría la destrucción de dichas zonas productoras de biomasa, y la emisión de grandes cantidades de carbono que acelerarían el cambio climático y produciría daños irreversibles al ambiente lo que afectaría a las presentes y futuras generaciones”.

Como se puede apreciar en el párrafo precedente, el Tribunal Supremo de Justicia, no duda en reconocer que el desarrollo de la minería en una zona de reserva forestal contribuye a acelerar el cambio climático y produce daños irreversibles al ambiente, en razón de lo cual procede a concluir:

“Ello así, considera esta Sala, que en el presente caso estamos frente al uso de una Reserva Forestal, cuyo espacio geográfico alberga un extraordinario mosaico de sistemas ecológicos, donde la diversidad biológica ampara una gran gama de especies vegetales, animales y paisajes que son testigos de las edades más remotas de la humanidad, como son los tepuyes, motivo por el cual fue identificada como zona de conservación dentro de las pautas establecidas por el Ejecutivo para el Eje Orinoco-Apure. La referida reserva, está cubierta por diferentes tipos de bosques con un gran valor ambiental, económico y cultural para el país. Se estima que la cuenca del río Caura posee una biomasa aproximada de 1.400 millones de toneladas, 94% concentrada en los bosques, conjuntamente con el agua. El potencial de desarrollo y el valor intrínseco de este territorio, radica en la diversidad de ecosistemas boscosos y recursos biológicos, además de ser un importante reservorio de carbono. La flora del Caura incluye el 17% de las especies conocidas en Venezuela, 28% de la diversidad florística de la Guayana y, aproximadamente 88,3% de los géneros de las plantas registradas en la cuenca, poseen distribuciones en Venezuela restringidas a la Guayana. (Vid www.DiversiosidadBiológica.info.ve), consultado al día 29/04/2014”.

Los argumentos utilizados por la Sala Constitucional al interpretar los artículos 127, 128 y 129 de la Constitución, llevan a concluir que desde la perspectiva constitucional ambiental, la ejecución del Decreto que crea el “Arco Minero del Orinoco” constituye una amenaza a la biodiversidad y el ecosistema existente en la zona geográfica indicada, que debería conllevar a su inicial inaplicación y posterior anulación, con la finalidad de proteger el ambiente y garantizar el equilibrio ecológico en la región de Guayana.

A lo anterior se debe agregar, que la Ley Orgánica del Ambiente⁸⁹ establece en sus disposiciones fundamentales y así lo ratifican las demás normas técnico-ambientales, que dicho marco normativo es de orden público⁹⁰, razón por la cual no pueden renunciarse, ni relajarse por los operadores jurídicos⁹¹.

Es así como la Ley señala que el Ministerio competente en materia ambiental tiene atribuido como órgano rector, la responsabilidad en la formulación, planificación, dirección, ejecución, coordinación, control y evaluación de las políticas, planes, programas, proyectos y actividades estratégicas para la gestión integral del ambiente⁹².

Según ello, le compete al Ministerio realizar el control ambiental tanto sobre las actividades como sobre los efectos capaces de degradar el ambiente, garantizando así tanto la gestión integral del ambiente como el desarrollo sostenible.

El artículo 80 de la Ley Orgánica del Ambiente enumera entre las actividades que se consideran capaces de degradar el ambiente, algunas de las cuales son susceptibles de producirse cuando se lleva a cabo la realización de la actividad minera, que por ende se encuentran sometidas a control previo.

En esos supuestos, el Ministerio debe ejercer el control previo a través del procedimiento administrativo que podría concluir con las autorizaciones, aprobaciones, permisos, licencias, concesiones, asignaciones, contratos, planes de manejo y registros, en razón de lo cual las personas habilitadas podrán realizar las actividades capaces de degradar

⁸⁹ Ley, (G.O. N° 5.833, 22/12/2006). El Poder Legislativo el día 30 de noviembre de 2016, sancionó la reforma parcial de la Ley Orgánica del Ambiente y el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 1°, de 6 de enero de 2017, declaró la inconstitucionalidad de la reforma, con fundamento en los mismos argumentos esgrimidos para anular la reforma del Decreto-Ley que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos.

⁹⁰ Artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente.

⁹¹ Artículo 6 del Código Civil.

⁹² Artículo 18 de la Ley Orgánica del Ambiente.

el ambiente, siempre que su uso sea conforme a los planes de ordenación del territorio, sus efectos puedan ser tolerados, generen beneficios socio-económicos y se cumplan las garantías, los procedimientos y las normas vigentes para la evaluación ambiental de programas y proyectos mineros y las normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente⁹³.

Por tanto, las personas que pretendan realizar una actividad capaz de degradar el ambiente, deberán acreditar suficientemente el derecho que les asiste y cumplir con los requisitos exigidos en las normas ambientales, para la obtención de instrumentos de control previo ambiental, debiendo considerarse absolutamente nulos y no creadores de derechos a favor de los destinatarios, los instrumentos de control previo ambiental dictados en contravención de las disposiciones establecidas en la Ley, en leyes especiales, en la normativa técnica ambiental y en los planes⁹⁴. Esta consecuencia jurídica es reiterada en el artículo 109 de la misma Ley, en la cual se señala que *“Los permisos, autorizaciones, aprobaciones o cualquier otro tipo de acto administrativo, contrarios a los principios establecidos en esta Ley o sus reglamentos, se considerarán nulos, no pudiendo generar derechos a favor de sus destinatarios, y los funcionarios públicos que lo otorguen incurrirán en responsabilidades disciplinarias, administrativas, penales o civiles, según sea el caso”*.

Según los criterios convencionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales antes mencionados, el otorgamiento de una concesión de exploración y subsiguiente explotación, de una autorización o de un permiso de los jurídicamente previstos para llevar a cabo la actividad minera en el “Arco Minero del Orinoco” o en cualquier otro espacio geográfico, que no se encuentren precedidos del cumplimiento de la normativa jurídica, técnica y ambiental serán absolutamente nulos y la realización de la actividad en tales circunstancias se debe considerar ilegal, lo que puede conducir tanto a la imposición de las sanciones de naturaleza administrativa contempladas en las respectivas leyes, como a las penas por incurrir en los delitos tipificados en las mismas.

X. CONSIDERACIONES FINALES

El nuevo régimen jurídico de la actividad minera ha supuesto una modificación normativa, institucional y de gestión, donde la regulación

⁹³ Artículo 82 de la Ley Orgánica del Ambiente.

⁹⁴ Artículos 89 y 91 de la Ley Orgánica del Ambiente.

general y tradicional ha pasado a ser supletoria de la nueva normativa, que ahora tiene un rol principal como fuente de derecho.

Un aspecto que resulta de capital relevancia es que al emitirse el Decreto que declara el estado de excepción y emergencia económica, el Poder Ejecutivo ha suspendido –al margen de la Constitución- el control del Poder Legislativo sobre los contratos de interés nacional, entre los que se ubican los contratos para el aprovechamiento de los recursos naturales dentro del sector minero.

Esto aunado a la discrecionalidad auto-atribuida por el Poder Ejecutivo, para resolver cuáles minerales se consideran estratégicos y cuáles no, ha creado un espectro de actuación del Poder Ejecutivo exento de control de hecho y de derecho, por los otros órganos que ejercen el Poder Público.

Otro elemento a destacar es que el Decreto que crea la zona denominada “Arco Minero del Orinoco”, cuyo objeto es la regulación de la exploración y explotación del oro y demás minerales estratégicos fue expedido sin la tramitación del procedimiento administrativo de consulta pública previa, libre e informada; a lo que se suma que no existe acceso a la información pública sobre los proyectos que se pretenden ejecutar.

Igualmente se debe destacar que la delimitación de la zona denominada “Arco Minero del Orinoco” fue establecida sin un Estudio previo de impacto ambiental y sin la realización de un Estudio sociocultural. A esto hay que sumarle que el mencionado espacio geográfico que constituye el hábitat de las comunidades indígenas y los pueblos originarios, -entre las que cabe incluir las etnias en contacto inicial-, no cuenta con elementos que evidencien cómo y cuándo ellas otorgaron el consentimiento libre e informado, con sujeción a los estándares internacionales.

Por todo ello, es posible concluir que la ejecución del Decreto que crea la zona denominada “Arco Minero del Orinoco” puede llevar a una intensa y extensa deforestación que afecte las reservas forestales y los parques naturales nacionales, a impactar en la flora y la fauna de la zona, contaminar las aguas de los ríos y consecuencia de la deforestación incidir en los caudales, pudiendo afectar tanto la generación hidroeléctrica de la presa del Guri como el abastecimiento de agua en población, que garantice el ejercicio del derecho humano al agua potable y en atención a todo lo anterior, el Desarrollo Sostenible.

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESTATALES

Legislación básica de medio ambiente

BLANCA LOZANO CUTANDA

RUBÉN SERRANO LOZANO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2 NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA: 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. 3. PRINCIPALES NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO APROBADAS EN 2016. 3.1. Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el nuevo Plan Director de la Red de Parques Nacionales. 3.2. Real Decreto 599/2016, de 5 de diciembre, por el que se regula la licencia de uso de la marca «Reservas de la Biosfera Españolas». 3.3. Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. 3.4. 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.

RESUMEN: En el año 2016 no ha habido novedades de relieve en la normativa básica con rango de Ley. En cambio, a finales de año se publicaron varias normas reglamentarias con carácter de legislación básica, entre las cuales merecen destacarse el Real Decreto 389/2016, por el que se aprueba el nuevo Plan Director de la Red de Parques Nacionales, y el Real Decreto 638/2016, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

ABSTRACT: During 2016 there were no noteworthy developments in basic regulations which hold the force of Law. However, at the end of the year various regulations were published as basic legislation, several of which are worth noting, including Royal Decree 389/2016, which sets out the new

Master Plan for the National Park System, and Royal Decree 638/2016, which amends the Regulation for the Public Water Domain.

PALABRAS CLAVE: Autorizaciones ambientales; Distintivos; Medio ambiente; Parques Nacionales; Políticas de medio ambiente; Política energética.

KEYWORDS: Environmental authorizations; Distinctive signs; Environment; National Parks; Environmental policies; Energy policy.

1. INTRODUCCIÓN

La situación política que ha vivido España durante el año 2016, que tuvo casi todo el tiempo un Gobierno en funciones con facultades restringidas al despacho diario de los asuntos públicos, explica que apenas se hayan promulgado normas estatales para la protección del medio ambiente.

Sin embargo, la parálisis no ha sido total, pues una vez constituido el Gobierno, en el último trimestre se reanudó la actividad normativa y se dictaron algunos Reales Decretos con aportaciones relevantes en esta materia y, el mismo día en el que nos preparábamos para despedir el año 2016 se publicó en el *BOE* el Real Decreto Legislativo 1/2016, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación. A este texto refundido y a los reales decretos que revisten carácter de legislación básica dedicamos las siguientes líneas.

2. NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA: EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2016, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

La Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación introdujo en España la denominada autorización ambiental integrada, en transposición de la Directiva 2008/1/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (conocida como “*Directiva IPPC*”). Esta autorización se aplica a las grandes instalaciones industriales y agrícolas con un elevado potencial de contaminación y se distingue por su carácter “integrado”, esto es, por haber integrado en una sola licencia los procedimientos de control

previo ambiental preexistentes, con la finalidad de impedir la transferencia de las emisiones o sustancias contaminantes entre los diferentes elementos del entorno. En esta autorización como se fijan las condiciones ambientales que se exigen para la explotación de las instalaciones y, entre otros aspectos, se especifican los valores límite de emisión de sustancias contaminantes y se establecen medidas para la gestión de los residuos, así como para la protección del suelo, que se basarán en las mejores técnicas disponibles en el ámbito europeo.

La Directiva IPPC fue modificada varias veces en atención a los resultados de su aplicación, y fue finalmente sustituida por la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (conocida como Directiva IED, por la sigla de *Industrial Emissions Directive*), que derogó la Directiva anterior.

Para transponer esta Directiva se introdujeron modificaciones en la Ley 16/2002 (mediante la Ley 5/2013), pero con anterioridad esta Ley había sufrido ya otras modificaciones, introducidas por 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; por la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; y por la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, además de otras modificaciones puntuales¹.

El Real Decreto Legislativo 1/2006, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (BOE de 31 de diciembre de 2016), que entró en vigor el 1 de enero de 2017, ha llevado a cabo la integración en un solo texto legal de todas estas leyes, con el fin de mejorar la calidad normativa y la seguridad jurídica en la aplicación de la autorización ambiental integrada a las más de seis mil instalaciones sometidas a este control ambiental en nuestro país.

Interesa señalar que, en contraste con esta dispersión de normas con rango de ley, la regulación reglamentaria del régimen jurídico de la prevención y el control integrados de la contaminación se contiene ya en una norma única y dictada en transposición de la Directiva 2010/75/UE: el Real Decreto 815/2013 por el que se aprueba el Reglamento de emisiones

¹ Por la Ley 1/2005, de régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, y por la Ley 40/2010, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono.

industriales². Sus disposiciones únicamente han de ser completadas con lo dispuesto en el Real Decreto 508/2007, por el que se regula el suministro de información sobre emisiones del Reglamento E-PRTR y de las autorizaciones ambientales integradas.

La habilitación normativa para dictar este Real Decreto Legislativo se encuentra en la disposición final cuarta de la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley de Montes, en la que se autoriza al Gobierno para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos. Estamos, por tanto, ante una autorización para refundir textos legales del art. 82.5 CE, lo que supone, como ha aclarado el Tribunal Constitucional, que “le habilita [al Gobierno] para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático” (STC 166/2007).

Es por ello que, respetando los materiales legislativos que han de ser refundidos, el Real Decreto Legislativo 1/2006 introduce en el Texto Refundido algunos retoques menores con la finalidad de lograr una norma con la mayor claridad posible; pasamos a reseñar de forma breve los más relevantes³, no sin antes avanzar nuestra opinión favorable sobre la mejora normativa que supone este Texto Refundido.

- Se actualizan todas las referencias normativas⁴.

² Vid., B. LOZANO CUTANDA y Z. OLANO RODRÍGUEZ, “Real Decreto 815/2013 por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales: novedades en materia de autorización ambiental integrada y de instalaciones de incineración y coincineración de residuos”, publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* de 13 de noviembre de 2013, accesible en Internet: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-real-decreto-8152013-por-el-que-se-aprueba-el-reglamento-de-emisiones-industriales-novedades-en-materia-de-autorizacion-ambiental-integrada-y-de-instalaciones-de-incineracion-y-coincin/>

³ Para cotejar ambos textos resulta de utilidad la Tabla comparativa publicada por Wolter-Kluwer, enero de 2017.

⁴ Así, en el art. 3 dedicado a las “definiciones” y en relación con las “autorizaciones sustantivas” (que no se integran en la autorización ambiental integrada por tratarse de las denominadas “industrias no liberalizadas” reservadas al Estado), se actualizan las referencias legales de la Ley del Sector Eléctrico (actual Ley 24/2013, de 26 de diciembre), y de la Ley de Seguridad Ciudadana (actual Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo) en relación con las instalaciones químicas para la fabricación de explosivos. En los arts. 11.5 y 22.8.b) se actualizan las referencias del Real Decreto sobre medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (en la actualidad, Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre). Se actualizan, asimismo, todas las referencias normativas a las disposiciones

- En relación al contenido de la solicitud de autorización ambiental integrada, el Texto Refundido hace expresa referencia a la necesidad de que contenga “lo dispuesto en el reglamento de desarrollo de esta ley” además de la documentación que relaciona; ha de tenerse en cuenta que el art. 8 del Reglamento de emisiones industriales añadió requerimientos adicionales a la documentación prevista en la Ley 16/2002 (como la documentación técnica necesaria para poder determinar las medidas relativas a las condiciones de explotación en situaciones distintas a las normales que puedan afectar al medio ambiente), lo que en buena técnica normativa y por tratarse de medidas gravosas para el titular de la instalación, requería su previsión en la norma con rango de Ley.

- En el art. 28 se aclara el sistema de coordinación de la autorización ambiental integrada con el régimen aplicable a las actividades clasificadas. En la nueva redacción, el Texto Refundido dispone que “el procedimiento para el otorgamiento de la autorización *prevalecerá* sobre cualquier otro medio de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos que puedan establecer las Administraciones competentes para el ejercicio de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”, mientras que la Ley 16/2002 decía que la autorización ambiental integrada “sustituirá” a estos medios de intervención. Sin embargo, lo cierto es que esta Ley respetaba a continuación la posibilidad de que las leyes autonómicas mantuviesen la exigencia sucesiva de ambas autorizaciones, al disponer –en un párrafo que ha sido suprimido por el Real Decreto Legislativo- que “lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las normas autonómicas sobre actividades clasificadas que, en su caso, fueran aplicables”.

Se puntualiza, de esta forma, que la autorización ambiental integrada *prevalece pero no sustituye a las licencias de actividades clasificadas que puedan establecer las normas autonómicas*. El Texto Refundido mantiene la previsión, dirigida a reforzar la prevalencia, de que “a estos efectos, la autorización ambiental integrada será, en su caso, vinculante para la autoridad local cuando implique la denegación del ejercicio de las actividades o la imposición de medidas correctoras, así como en lo referente a todos los aspectos medioambientales recogidos en el artículo 22.

procedimentales de la Ley 30/1992 con los preceptos correspondientes de la nueva Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común. En el art. 27 se actualiza la referencia legislativa en materia de evaluación ambiental de proyectos (actual Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental).

A propósito de la coordinación de la autorización ambiental integrada, conviene señalar que sería también necesario aclarar la relación de la evaluación de impacto ambiental con el procedimiento de evaluación ambiental de competencia estatal, si bien ello requeriría introducir un nuevo precepto y no podía, por tanto, haberse llevado a cabo mediante la habilitación legislativa para dictar un texto refundido.

Decimos esto porque en la escueta previsión que contiene el art. 27 del Texto Refundido, idéntico al de la Ley 16/2002, no se precisa si la Declaración de Impacto Ambiental formulada por el Estado resulta vinculante para la Comunidad Autónoma a la hora de otorgar la autorización ambiental integrada o si ésta podría establecer condiciones más estrictas, limitándose a afirmar que las Comunidades Autónomas “deberán incorporar su condicionado al contenido de la autorización ambiental integrada” (art. 27.2). La doctrina ha entendido que este inciso ha de interpretarse en el sentido de que impide que el órgano autonómico competente para otorgar la autorización ambiental integrada pueda, al fijar en ella los valores límite de emisión de la instalación y otros condicionantes ambientales, apartarse del contenido de la declaración de impacto ambiental, ateniendo al tenor literal del precepto (“*deberán incorporar*”), y a su interpretación teleológica⁵. En este sentido se ha pronunciado también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha de 27 de noviembre de 2011 (n.º de recurso 513/2007).

- En materia de control, inspección y sanción, cabe reseñar dos modificaciones. En primer lugar, se introduce en el Texto Refundido una precisión en cuanto a la tipificación de las sanciones que contenía ya el Reglamento de Emisiones Industriales: se indica que el incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización ambiental integrada será constitutivo de infracción muy grave “cuando suponga un peligro grave para la salud de las personas o el medio ambiente”, y grave cuando no sea así [art. 31.2.c) y 3.c)]. En segundo lugar, la obligación del infractor de “adoptar las medidas complementarias que el órgano competente estime necesarias para

⁵ Vid., Pedro POVEDA GÓMEZ y Jose Mari OLANO, *Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación*, La Ley, 2002, pág. 48, nota 105. Sobre el sentido teleológico del precepto entienden estos autores que es el de “salvaguardar las competencias del Estado, evitando que el establecimiento de valores límite más restrictivos que los considerados adecuados por la declaración de impacto ambiental pueda hacer inviable el proyecto, con las repercusiones que ello pueda tener en otros ámbitos como, por ejemplo, el relativo a la política energética. Por ello, el contenido de la declaración de impacto ambiental será vinculante para el órgano autorizante en todos sus extremos, que no podrán ser modificados ni en más ni en menos”.

volver a asegurar el cumplimiento de las condiciones de la autorización ambiental integrada y para evitar otros posibles incidentes o accidentes”, se cambia de lugar, pues en la Ley 16/2002 se preveía únicamente para quienes hubiera cometido una infracción grave y ahora pasa a ser una de las obligaciones de reponer aplicables a todo infractor (arts. 36.1 del Texto Refundido).

- La disposición derogatoria única de la Ley 16/2002 pasa a ser la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo, que declara la derogación de “todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan al presente texto refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, y en particular la Ley 16/2002”. En esta disposición derogatoria ya no se precisa, como se hacía antes, que la legislación sectorial que regía las autorizaciones de las actividades que se someten ahora a autorización ambiental integrada queda derogada únicamente en relación con los procedimientos de solicitud, otorgamiento y revisión de las autorizaciones pero no respecto de los requisitos sustanciales exigidos para el ejercicio de las actividades. Lo cierto es que la utilización del término “derogación” era poco precisa, pues las autorizaciones que se enuncian han perdido únicamente vigencia en relación con la autorización ambiental integrada, por lo que la mantendrán cuando no se requiera tal autorización y, por supuesto, en cuanto a los preceptos que regulan los requisitos sustantivos y que no son objeto de regulación por la legislación de prevención y control integrados de la contaminación; por ello, parece adecuado suprimir esta precisión, aunque pueda resultar aclaratoria del alcance de la norma.

- No hay modificaciones en el Anejo 1, sobre las categorías de actividades e instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la autorización ambiental integrada (únicamente se añade, en la industria de fabricación de tableros, la referencia a la fabricación de los “tableros de fibra” junto a otros tipos de tableros).

- Por último, en la disposición final tercera se completa el fundamento constitucional de la norma, pues el Texto Refundido invoca, además del art. 149.1.23 sobre legislación básica en materia de medio ambiente, el art. 149.1.22 sobre la competencia exclusiva de Estado sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, en relación a lo dispuesto en la disposición final primera y a las referencias a la gestión de las cuencas intercomunitarias.

3. PRINCIPALES NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO APROBADAS EN 2016

3.1 REAL DECRETO 389/2016, DE 22 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL NUEVO PLAN DIRECTOR DE LA RED DE PARQUES NACIONALES

Mediante este Real Decreto, publicado en el BOE del 24 de octubre, se aprueba el nuevo Plan Director de Parques Nacionales, que viene a sustituir al que reguló por primera vez el Real Decreto 1803/1999, con el fin de adaptarlo a las previsiones de la nueva Ley 30/2014, de Parques Nacionales (“LPN” en adelante). Se cumple de esta forma con la prescripción contenida en esta Ley de Parques Nacionales, que otorgó un plazo de dos años al Gobierno para que aprobase un nuevo Plan Director – plazo que expiraba el 5 de diciembre de 2016- (disposición adicional segunda).

Una vez aprobado el Plan Director, deberán adaptarse a su vez a sus previsiones, en un plazo de dos años, los planes rectores de uso y gestión de los parques nacionales vigentes (disposición adicional tercera). Respecto a los parques nacionales ya declarados que no cuenten con Planes Rectores de Uso y Gestión, la LPN otorga un plazo de tres años desde su entrada en vigor para que las administraciones competentes los aprueben (disposición transitoria segunda).

El Real Decreto se dicta al amparo de la competencia estatal para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente del art. 149.1.23 de la Constitución, si bien se invocan también otros títulos competenciales en relación a algunos preceptos concretos (disp. final primera). Interesa señalar que, en relación al anterior Plan Director, el Tribunal Constitucional declaró –en la resolución de un conflicto positivo de competencias promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía- que “el Plan director de la red de parques nacionales es una figura de nuevo cuño, introducida por la Ley 41/1997, y que se configura como el más elevado instrumento planificador de todos los parques nacionales existentes en el territorio nacional. Es por ello claro que, en principio, cabe otorgar carácter básico a un instrumento como éste, que tiene una finalidad conservacionista de primera magnitud (...). Teniendo en cuenta todo ello, alcanzamos la conclusión de que el carácter básico de un instrumento planificador como el Plan director, con el carácter de directrices, debe ser confirmado, dejando a salvo las impugnaciones que pudieran merecer, en su caso, los aspectos concretos de su contenido» [STC 194/2004, FJ 20 d)]”.

La disposición final segunda del Real Decreto establece que el nuevo Plan Director tendrá una vigencia máxima de diez años, según la previsión contenida en el art. 19.2 de la Ley de Parques Nacionales; cada año, según precisa el Real Decreto, el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente incorporará, en la memoria de la Red de Parques Nacionales, un informe sobre su cumplimiento.

Atendiendo a las características de esta obra, pasamos a exponer las novedades más relevantes que aporta el Plan Director en relación con el anteriormente vigente. Con carácter previo ha de indicarse que se ha suprimido de su regulación el procedimiento para la elaboración de los Planes Rectores de Uso y Gestión que, de forma muy detallada, incluía el anterior. Las reglas generales atinentes a su elaboración y a su contenido se contienen ahora en el art. 20 de la LPN. Destaca en ellas la desaparición de la figura de los “planes sectoriales de desarrollo” de los Planes Rectores de Uso y Gestión que eran elaborados por las Comisiones Mixtas de Gestión. Ahora, la LPN remite esta competencia en exclusiva a las Comunidades Autónomas, disponiendo que “los Planes Rectores de Uso y Gestión se desarrollarán a través de los planes anuales de trabajos e inversiones y otros instrumentos de planificación y gestión previstos en la legislación autonómica que aprueben las administraciones competentes y serán informados por el Patronato” (art. 20.8).

A. Directrices sobre los parques nacionales marinos o marítimo-terrestres

De los quince parques nacionales con que contamos en España tan solo uno es marítimo-terrestre: el parque nacional del Archipiélago de la Cabrera, declarado por la Ley 14/1991, de 29 de abril. Sin embargo, es previsible que se puedan crear nuevos parques marinos o marítimo-terrestres en los próximos años, teniendo en cuenta que el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017 ha establecido como prioridad crear Áreas Marinas Protegidas (Objetivo 3.11, con nivel de prioridad 1).

La LPN ha incorporado varias previsiones dedicadas a los parques marinos o marítimo-terrestres, y el Plan Director, a diferencia del anterior, contiene también algunos preceptos, si bien escasos, sobre este tipo de parques.

Con carácter previo, las disposiciones adicionales primera y segunda del Real Decreto proceden a delimitar las competencias para establecer el régimen de protección de los recursos pesqueros en los parques marinos y en los parques marítimo-terrestres. Siguiendo los criterios establecidos por

la jurisprudencia del Tribunal Constitucional e incorporados a la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (art.6 de la Ley 42/2007, modificado por la Ley 33/2015), se reconoce la competencia del Gobierno para regular el régimen de protección de los recursos pesqueros en los parques nacionales declarados en aguas marítimas bajo soberanía nacional y en las aguas exteriores de los parques marítimo-terrestres, en el marco de los correspondientes Planes Rectores de Uso y Gestión. Se precisa, además, que cuando un parque nacional marino de declaración y gestión estatal incluya aguas interiores en las que la competencia en materia de pesca corresponda a la Comunidad Autónoma del litoral, corresponde al Gobierno establecer el régimen de protección de los recursos pesqueros que resulte procedente en el ámbito exclusivo de las aguas exteriores.

En el Plan Director se hace referencia a estos parques en las directrices dedicadas a la zonificación. Con carácter general, el art. 3.1.2 estipula que “la zonificación de los parques nacionales marinos o marítimo-terrestres podrá tener en cuenta la dimensión vertical para adecuar dicha zonificación a las distintas profundidades, considerando la columna de agua, los fondos marinos y las isobatas”. En las directrices sobre las distintas zonas únicamente encontramos una referencia en relación a la zona de reserva, en la que se establece que “en espacios marítimos, no se permitirá la delimitación de nuevos canales o rutas de navegación”.

También hay una mención a las aguas marinas en los parámetros para el seguimiento del nivel de conservación que deben mantener los parques nacionales. En particular, se dice que estos parámetros se dirigirán a evaluar: “(...) c) El estado ecológico de las masas de agua continentales, superficiales y subterráneas presentes en los parques nacionales de acuerdo con los parámetros físicos, químicos y biológicos establecidos en la Directiva Marco del Agua y en la legislación básica de aguas. d) El estado medioambiental del medio marino y de las aguas costeras de acuerdo con los parámetros y descriptores establecidos en la normativa comunitaria marina y en la normativa estatal de protección del medio marino”.

Por último, en los criterios para determinar la existencia de una catástrofe medioambiental, se incluye una mención expresa a las aguas marinas de los parques nacionales para exceptuar de su aplicación a los sucesos de contaminación marina, cuya declaración de emergencia se regirá por su legislación específica [art. 6.1.g)].

B. El Plan Director y los derechos de los particulares

En los objetivos estratégicos generales de los parques nacionales se incluye, como novedad, el de “identificar, en cada uno de los parques

nacionales, aquellas limitaciones en los bienes y derechos patrimoniales legítimos cuya indemnización corresponda a las administraciones competentes”. Ello responde a la previsión del art. 7.5 de la LPN que contiene, como hemos señalado en otro lugar, “la declaración más contundente hasta ahora realizada en nuestro derecho sobre el deber de la *restitutio in integrum* de los derechos patrimoniales afectados por la «cuasi-publicación» que conlleva la declaración de un espacio natural protegido, ya sea mediante el procedimiento de expropiación forzosa, ya sea mediante el de responsabilidad patrimonial de la Administración”⁶. Ahora bien, para que esta identificación de las limitaciones de los derechos de los particulares afectados pueda llevarse a efecto, los Planes Rectores de Uso y Gestión deberán acompañarse de una memoria económica que prevea las necesarias dotaciones presupuestarias; estas dotaciones tenían, en realidad, que haberse incluido ya en las memorias económicas de las leyes de declaración de cada uno de los parques nacionales [art.12.2 de la Ley 5/2007, de la Red de Parques Nacionales y art. 8.3.h de la actual LPN].

No hay novedad, en cambio, en cuanto a la previsión de la incorporación al patrimonio público de los territorios y los derechos reales existentes en el interior de los parques. En efecto, al igual que en el anterior Plan Director no existe nada parecido a un deber público de llevar a cabo tal incorporación, pues ésta “se fomentará, preferiblemente mediante acuerdos voluntarios”, en particular en aquellos casos en que resulte imprescindible para el logro de los objetivos del parque y “especialmente”, añade el nuevo Plan Director, “en las zonas de reserva” [art. 3.2.1.f)].

El Plan Director se refiere asimismo a los acuerdos con los propietarios en relación al acceso a las fincas de propiedad privada. En el art. 3.2.4., dentro las “directrices en relación con las infraestructuras, equipamientos e instalaciones”, se dice que “el régimen de propiedad privada no debe condicionar la actividad de gestión en el parque nacional” y que, a tal efecto, “las Administraciones gestoras procurarán el acuerdo con los titulares del derecho de propiedad para posibilitar el acceso a las mismas, y la utilización de infraestructuras, equipamientos o instalaciones para el desarrollo de las actividades de conservación y uso público previstas en el Plan de Uso y Gestión”. Según lo anteriormente expuesto, de no llegarse a este acuerdo y resultar imprescindible el acceso a las fincas privadas, deberá procederse a la expropiación de las servidumbres necesarias para la actividad de gestión del parque nacional.

⁶ B. LOZANO CUTANDA, “Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales: las cinco reformas clave”, en [Actualidad Jurídica Ambiental](#), nº 41, diciembre de 2014, disponible en internet.

Otro aspecto relativo a la articulación entre los parques nacionales y la propiedad privada en el que ha incidido el nuevo Plan Director es la posibilidad de urbanizar o edificar en los parques. Como es sabido, el aspecto que mayor controversia social suscitaba del proyecto de Ley de Parques Nacionales era una previsión sobre la posibilidad de urbanizar en los parques, que fue finalmente suprimida en la tramitación parlamentaria de la Ley. El art. 6.6 de la LPN dispone que “el suelo objeto de la declaración de parque nacional no podrá ser susceptible de urbanización ni edificación, sin perjuicio de lo que determine el Plan Rector de Uso y Gestión en cuanto a las instalaciones precisas para garantizar su gestión y contribuir al mejor cumplimiento de los objetivos del parque nacional” y, por su parte, el art. 7.6 establece que “el suelo objeto de la declaración de parque nacional no podrá ser susceptible de urbanización ni edificación, sin perjuicio de lo que determine el Plan Rector de Uso y Gestión en cuanto a las instalaciones precisas para garantizar su gestión y contribuir al mejor cumplimiento de los objetivos del parque nacional”. Por su parte, la disposición adicional séptima de la Ley que, en principio, iba a excepcionar de estos preceptos a los suelos urbanos o susceptibles de urbanización incluidos en parques ya declarados a su entrada en vigor, fue modificada en la tramitación parlamentaria por una enmienda presentada por el partido popular para precisar que únicamente quedarán excepcionados de los citados preceptos los núcleos urbanos de los parques nacionales de Picos de Europa y de Monfragüe.

Sin embargo, el Plan Director establece, en las ya citadas “directrices en relación con las infraestructuras, equipamientos e instalaciones”, que “no se autorizará ninguna nueva construcción en el interior de los parques, *excepto en las zonas de asentamientos tradicionales, que se regirán por su normativa específica y lo que determine la ley declarativa* y el Plan Rector de Uso y Gestión para garantizar la gestión del parque y contribuir al mejor cumplimiento de sus objetivos”, con lo que parece dar entrada a las autorizaciones de nuevas construcciones en estas zonas cuando así lo prevean las regulaciones autonómicas de “los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural” a los que ahora hace referencia expresa el art. 18.5 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (aprobado pro Real Decreto Legislativo 7/2015).

Si bien en esta previsión reglamentaria podría a nuestro juicio incurrir en *ultra vires* con respecto al citado artículo 7.6 de la Ley de Parques Nacionales, su finalidad parece ser la de suplir con estas regulaciones autonómicas sobre núcleos tradicionales asentados en el medio rural a la disposición, ya contenida en el anterior Plan Director, de que en las zonas de asentamiento tradicionales se procurará “compatibilizar

los objetivos del parque con un desarrollo urbano razonable y controlado y con la pervivencia de un estilo de vida tradicional” [art. 4.3.e)].

Con respecto a las edificaciones existentes en un parque nacional, el Plan Director incluye dos previsiones nuevas. En primer lugar, dispone que “las edificaciones de titularidad pública y privada existentes en el parque nacional podrán ser objeto de conservación y mejora por sus propietarios, conforme a lo establecido en el Plan Rector de Uso y Gestión, que deberá fijar las condiciones aplicables” [art. 3.2.4.l)]. Y, en segundo lugar, prevé la posibilidad de cambio de uso de las edificaciones existentes en el interior de un parque, si bien “tendrá carácter excepcional, deberá ser compatible con los objetivos de conservación del parque y estar regulado por el Plan Rector de Uso y Gestión y por la normativa urbanística establecida” [art. 3.2.4.m)].

Como contrapartida a las limitaciones que sufren los propietarios y otros titulares de derechos sobre terrenos situados en el interior de un parque nacional, la Ley de Parques Nacionales les reconoció, con carácter general, la “capacidad para desarrollar actividades económicas y comerciales, en especial, relacionadas con el uso público y actividades de turismo rural” que contribuyan a su conservación, “utilizando la imagen del parque nacional en los términos que se acuerde” (art. 36.2).

El Plan Director desarrolla esta previsión en su art. 3.2.1 g), disponiendo que se establecerá un marco de colaboración con los propietarios y otros titulares de derechos afectados para facilitar la consecución de los objetivos de los parques y que en su desarrollo se suscribirán acuerdos que contemplen “las condiciones concretas para promover la colaboración de los titulares en la conservación y en el uso público, en las iniciativas ligadas al turismo rural y al ecoturismo y en la promoción de productos tradicionales basada en los valores naturales y la imagen de los parques, así como en la participación institucional en las actividades y eventos relacionados con la proyección pública de la Red de Parques Nacionales”.

Por último, en cuanto a las explotaciones y los aprovechamientos y usos tradicionales en los parques, se mantiene la posibilidad de que se consideren compatibles para los objetivos de conservación, y se añade que podrán ser considerados incluso “imprescindibles” para los mismos. El Plan Director exige ahora que en los Planes Rectores de Uso y Gestión se recojan estos aprovechamientos y usos tradicionales, que “serán clasificados como actividades incompatibles o compatibles, y, dentro de estas, aquellas necesarias para la gestión y conservación del espacio” [art. 3.2.3.b)].

Las actividades que, en todo caso, se consideran incompatibles en los parques nacionales aparecen enunciadas en el art. 7.3 de la LPN.

Para aquellas actividades en el territorio de los parques nacionales que sean consideradas incompatibles, el art. 3.2.1 dispone que las administraciones competentes plasmarán en sus documentos de planificación las medidas para su eliminación o su adecuación a la gestión del parque, si ello fuera posible, dentro del plazo que establezca la legislación básica en la materia.

En todo caso, tanto para las actividades preexistentes que se consideran compatibles como para las que sean declaradas incompatibles, el Plan Director, siguiendo lo dispuesto en el art. 7.3 de la LPN, da preferencia a las soluciones negociadas entre la Administración y los particulares. Así resulta de su artículo. 2.1 dedicado a los objetivos de “cooperación y colaboración en el ámbito nacional”, que incluye el objetivo de “promover acuerdos y fórmulas de colaboración con los titulares de derechos privados y propietarios de terrenos en los parques nacionales para el cumplimiento de los objetivos de los mismos, tanto en los supuestos de actividades clasificadas como compatibles y necesarias para la gestión y conservación de los sistemas naturales, como en los casos en que existan actividades clasificadas como incompatibles y sea necesaria su eliminación en el plazo establecido, mediante acuerdos voluntarios”.

C. Acuerdos para la gestión de los parques por entidades de custodia del territorio

La Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad prevé con carácter general, en su art. 76, que “la Administración General del Estado, cuando sea titular de terrenos situados en espacios naturales, podrá llevar a cabo el desarrollo de los acuerdos de cesión de su gestión, total o parcial de los mismos a entidades de custodia del territorio”. El art. 2.1.i) del Plan Director señala en el mismo sentido, como uno de los objetivos en materia de cooperación y colaboración, el de “fomentar la custodia del territorio mediante acuerdos entre entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas que tengan por objetivo principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad”.

El precepto añade, en relación a estos acuerdos, que “en todo caso las empresas colaboradoras deberán tener definida y explícita su responsabilidad ambiental corporativa y estar acreditadas con sistemas de gestión ambiental homologados”, y que “el Consejo de la Red informará previamente estos acuerdos de colaboración”.

D. La regulación de la actividad de guía de parque nacional

Otra novedad del Plan Director es la regulación, con carácter general, de los requisitos y condiciones para ejercer como guía en los parques nacionales. El art. 3.2.5.k) dispone que “el ejercicio de la actividad de guía en un parque nacional requerirá de la habilitación de la administración gestora del parque nacional que será otorgada a quien supere la formación o conocimientos mínimos abiertos a cualquier solicitante”, pudiendo “las administraciones competentes acordar los contenidos mínimos de la misma”. El precepto precisa que esta actividad “sólo podrá limitarse en número cuando por resolución motivada se justifique, temporal o indefinidamente, restringir el número de visitas guiadas, lo cual se hará utilizando criterios objetivos”.

E. Criterios para la selección de los proyectos de interés general que podrán ser objeto de financiación estatal

Otra de las novedades del nuevo Plan Director es la precisión, en su art. 4, de los objetivos deben perseguir las medidas de un proyecto para poder ser considerado de interés general a efectos de su financiación estatal. Con anterioridad, la determinación de estos criterios ser emitía Organismo autónomo Parques Nacionales previo informe del Consejo de la Red.

F. Criterios para la determinación del nivel de conservación y gestión básicos de los parques nacionales y parámetros para el seguimiento

Una de las funciones que la LPN atribuye a la Administración General del Estado para el logro de sus objetivos es la de “realizar el seguimiento y la evaluación general de la Red” [art. 16.1.c)]. En el Plan Director se regula, dentro de los programas que ha de promover el Organismo Autónomo Parques Nacionales en cooperación con las comunidades autónomas, el de “configurar el Plan de Seguimiento y Evaluación de la Red de Parques Nacionales”, que incluye un programa de seguimiento ecológico, uno de seguimiento socioeconómico y otro de seguimiento funcional (art. 8.5).

El art. 5 del Plan Director precisa que los programas de seguimiento desarrollados en la Red tendrán como objetivo esencial contribuir a que todos los parques mantengan “un nivel de conservación adecuado”, y establece a continuación los principios y criterios que han de aplicarse para la determinación del nivel de conservación y gestión básicos que debe mantener en el tiempo cada uno de los parques nacionales y de los parámetros para realizar su seguimiento. Entre ellos, cabe destacar la previsión de que “al menos se aplicarán a la Red de Parques Nacionales

(que constituye una aportación relevante a la Red Natura 2000 española), los parámetros descriptivos y valores de referencia del buen estado de conservación establecidos para la Red Natura 2000, con las adaptaciones que resulten necesarias para correlacionar adecuadamente los tipos de hábitats naturales y las especies de interés comunitario con los sistemas naturales y sus especies propias recogidos en las normativas de declaración de los parques nacionales”.

En este precepto se establecen también los principios y criterios para determinar parámetros para el seguimiento del estado de conservación de los parques, que tendrán por objeto evaluar, en particular: los sistemas naturales terrestres o marinos y las especies singulares de fauna y flora que han motivado su declaración o las consideradas de interés comunitario para la Red Natura 2000; el estado ecológico de las masas de agua continentales, superficiales y subterráneas presentes en el parque; el estado del medio marino y de las aguas costeras; la evolución de la conectividad interna y externa de los sistemas naturales presentes en el parque; y la evolución y las tendencias poblacionales de las especies exóticas invasoras en el interior y el exterior del parque.

G. La situación de un parque en “estado de conservación desfavorable”

Según la definición contenida en la LPN (art. 3), se considera “estado de conservación desfavorable” como la “situación de un parque nacional que del resultado de los índices y parámetros que se recojan en el Plan Director así se ponga de manifiesto”.

El Plan Director regula, como ha quedado expuesto, los criterios y parámetros aplicables para determinar el estado de conservación básico de los parques y hacer su seguimiento. Además, precisa que un parque nacional se encuentra en un “estado de conservación desfavorable” cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes: “cuando los sistemas naturales que alberga han dejado de tener un área de distribución estable o ésta se encuentra en regresión, no disponen de la estructura y funciones específicas necesarias para su mantenimiento a largo plazo, se reduce el área de distribución de sus especies características o mantienen una dinámica poblacional en regresión y no es previsible que todo ello mejore en el futuro” [art. 5.1.c)].

Procede recordar, en este punto, que la LPN introdujo como novedad, en su art. 22, que cuando la Administración general del Estado considere que un parque se encuentra en un estado de conservación desfavorable deberá requerir a la Comunidad Autónoma para que, en el

plazo de seis meses, adopte las medidas y acciones indispensables para su adecuada conservación. En el caso de que la situación persistiera y los mecanismos de coordinación no resultaren eficaces para solventarla, la Ley habilita a la Administración del Estado para que pueda “con carácter excepcional y con el fin de evitar daños irreparables en los sistemas naturales que motivaron la declaración del parque nacional, adoptar, de modo concreto, singular y puntual, previa audiencia de la comunidad autónoma o de las comunidades autónomas afectadas, aquellas medidas y acciones indispensables para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley y la adecuada conservación del parque nacional” (art. 22.1).

El Plan Director prevé que el Organismo Autónomo Parques Nacionales pueda solicitar al Comité Científico de Parques Nacionales “un informe previo a la determinación del estado de conservación desfavorable de cualquiera de los parques nacionales, valorando la evolución de los sistemas naturales, formaciones geológicas y vegetales o las especies singulares, y evaluando la significación de los valores resultantes de la aplicación de los correspondientes parámetros”.

H. Criterios que determinan la declaración del estado de emergencia de un parque por catástrofe medioambiental y directrices de actuación

El Plan Director regula también, siguiendo la previsión de la LPN (art. 13), los criterios que determinan la declaración del estado de emergencia por una catástrofe medioambiental en un parque nacional (art. 6). Son varios los criterios que se requieren para que pueda declararse este estado de emergencia, definido como aquél en el que se produce un “peligro grave y cierto para la integridad y seguridad de los sistemas ambientales que alberga y que, por sus dimensiones efectiva o previsibles, requiera una coordinación nacional y una aportación de medios estatales”.

Entre los criterios esenciales que se establecen para declarar la existencia de una emergencia medioambiental, cabe reseñar los de “que provoque una emergencia y requiera actuaciones urgentes, los de la imprevisibilidad y la puntualidad, es decir la ocurrencia simultánea y única de un suceso inesperado que amenaza la integridad de los sistemas naturales de los parques nacionales”. El peligro debe ser de origen antrópico y “no se considerarán catástrofes medioambientales las perturbaciones que forman parte de los procesos naturales de los parques, salvo los incendios forestales”, si bien para los incendios se precisa que “la declaración de emergencia atenderá prioritariamente a la evaluación de los daños producidos y a las medidas para su restauración, dado que para las

labores de extinción se dispone de protocolos específicos de actuación derivados de la legislación sobre incendios forestales”.

Una vez declarada la situación de estado de emergencia, se actuará según lo previsto en el art. 13 de LPN, procediéndose a designar por el Presidente del Organismo Autónomo Parques Nacionales a una persona encargada de coordinar las tareas de movilización y de empleo de todos los elementos personales y materiales puestos al servicio de la situación de emergencia. En el art. 6.2 del Plan Director se concretan las directrices que han de tenerse en cuenta para la gestión de la emergencia, si bien no añaden mucho a lo ya previsto en la LPN.

En relación, por último, al “plan de autoprotección medioambiental” que, según la LPN, deberá disponer cada parque natural para prevenir y, en su caso, hacer frente a los riesgos que puedan producirse, el art. 6.2 del Plan Director precisa que este plan “contemplará la prevención de los riesgos más probables derivados de las actividades que se desarrollan normalmente en el entorno de cada parque, y recogerá las previsiones presupuestarias necesarias para su aplicación, los medios disponibles, la necesaria formación del personal y su entrenamiento. Deberá incluir igualmente los mecanismos de coordinación con los planes de protección civil”.

I. La imagen corporativa e identidad gráfica de la Red y la marca “Parques Nacionales de España”

Si bien la Ley de Parques Nacionales de 2007 y el Plan Director subsiguiente ya afirmaban que había de mantenerse la imagen y la coherencia interna de la Red, la LPN concretó más la necesidad de una identidad corporativa y de una identidad gráfica única en los parques nacionales; su art. 17 emplaza al Gobierno para que por medio de Real Decreto, previo informe del Consejo de la Red de Parques Nacionales establezca “la imagen corporativa e identidad gráfica de la Red, incluidos medios materiales y vestuario de personal”. En relación a la señalética informativa, se dice que “tendrá carácter único, obligatorio, exclusivo y será accesible (...)”. Pero además, la Ley prevé el desarrollo de la marca “Parques Nacionales de España” como “un identificador común de calidad para las producciones de estos espacios, en donde agrupar e integrar a aquellas producciones de los parques nacionales que voluntariamente lo soliciten y que cumplan las normas reguladoras que reglamentariamente se determinen” (art. 33.3).

Con posterioridad, el Real Decreto 598/2016, por el que se regula la composición, funciones y funcionamiento del Consejo de la Red de

Parques Nacionales, ha delegado a este Consejo la función de “acordar la imagen corporativa de la Red, la uniformidad del personal y el diseño común de la señalética” [art. 3.1.f)].

En el Plan Director establece como uno de los “objetivos en materia de cooperación y colaboración en el ámbito nacional e internacional”, el de “mantener y potenciar la imagen corporativa e identidad gráfica común de la Red, para que sea reconocida y apreciada por los visitantes de los parques en particular y por la población en general” y, para ello, se prevén varias actuaciones, que incluyen el registro en la Oficina de Patentes y marcas de los identificadores, logotipos y denominaciones de la Red y de los parques nacionales, así como de la marca “Parques Nacionales de España”, y la posibilidad de dotar los medios materiales precisos para mantener esta imagen corporativa y el diseño común de la señalética, en los términos acordados por el Consejo de la Red (art. 7).

3.2 REAL DECRETO 599/2016, DE 5 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA LA LICENCIA DE USO DE LA MARCA «RESERVAS DE LA BIOSFERA ESPAÑOLAS»

El objeto de este Real Decreto es, como precisa su art. 1º, establecer “las normas y requisitos para la concesión, mantenimiento y extinción de la licencia de uso de la marca «Reservas de la Biosfera Españolas»”. El titular de esta marca es el Organismo Autónomo Parques Nacionales, en virtud de su inscripción en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

El título competencial estatal que sustenta este Real Decreto presenta una particularidad, pues la disposición final primera dice que “se dicta en virtud de la competencia estatal en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución, *si bien no constituye legislación básica* sino que se dicta en ejercicio de las competencias de desarrollo y ejecución del artículo 149.1.23.^a que corresponden al Estado por el alcance internacional de dicha materia”.

Esta paradójica fórmula resulta, a nuestro entender, criticable. Parece que con ella se está apelando a necesidad, reconocida por la doctrina del Tribunal Constitucional, “de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE’ (STC 252/1988, FJ 2)... esto es, para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias (...)” (STC 141/2016), que en este caso serían las derivadas del Programa MaB “Persona y Biosfera” de la UNESCO, pero ello supone para el TC un

criterio interpretativo de las normas de distribución de competencias, y no un título para reconocer una –inexistente- competencia estatal para el desarrollo de su legislación básica.

La marca *Reservas de la Biosfera Españolas* se inscribe dentro de la tipología de instrumentos de incentivo económico por parte de la Administración para que el sector privado, de manera voluntaria, se involucre y corresponsabilice en la protección ambiental. Se trata, en definitiva, de una marca o etiqueta ecológica.

El origen de esta marca ecológica radica en el Programa MaB “Persona y Biosfera” de la UNESCO. Como indica la página web de esta organización⁷, se trata de un Programa Científico Intergubernamental que busca establecer bases científicas para cimentar a largo plazo la mejora de las relaciones entre las personas y el ambiente. Puesto en marcha a principios de la década de 1970, el MaB propone una agenda de investigación interdisciplinaria y de fomento de la capacidad centrada en las dimensiones ecológicas, sociales y económicas de la pérdida de la biodiversidad y su reducción. La ejecución del trabajo interdisciplinario del MAB en el terreno se basa en la Red Mundial de Reservas de Biosfera. Las reservas de la Biosfera se definen como “zonas compuestas por ecosistemas terrestres, marinos y costeros, reconocidas por el Programa sobre el Hombre y la Biosfera de la UNESCO. En cada una de ellas se fomentan soluciones para conciliar la conservación de la biodiversidad con su uso sostenible, el desarrollo económico, la investigación y la educación”⁸.

En nuestro país, para la implementación del MaB se aprobó el Real Decreto 342/2007, de 9 de marzo, por el que se regula el desarrollo de las funciones del programa MaB, así como el Comité Español del citado programa. A los efectos que aquí interesan, este Real Decreto estableció que el Organismo Autónomo Parques Nacionales ejercería la coordinación del desarrollo del Programa MaB (sin perjuicio de las competencias atribuidas al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación), y desarrollaría, entre otras funciones, la de “impulsar y coordinar las actividades que constituyen la contribución española al Programa Internacional sobre Persona y la Biosfera, en el campo de la conservación del patrimonio natural, del desarrollo sostenible, de la formación, y en particular de la promoción del concepto de Reserva de la Biosfera (art.1)”.

⁷ <http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/man-and-biosphere-programme/>

⁸ <http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/biosphere-reserves/>

Pues bien, el Organismo Autónomo Parques Nacionales en ejercicio de esta función ha creado la marca *Reservas de la Biosfera Españolas* de la que es titular. El logotipo de la marca, contenido en el anexo IV del Real Decreto, es el siguiente:



Para utilizar esta marca, los productos y/o servicios habrán de obtener la licencia de uso, que recibe el nombre de “licencia del Organismo Autónomo Parques Nacionales de producto o servicio para el uso de la marca «Reservas de la Biosfera Españolas»” (art. 1.3).

El Real Decreto señala que con esta marca se “destacará y diferenciará aquellos productos naturales y artesanales de los territorios reconocidos como Reservas de la Biosfera y aquellos productos elaborados y/o servicios de empresas dadas de alta en alguno de los municipios que pertenecen a las Reservas y que contribuyan a una o más de las funciones básicas que deben cumplir las Reservas de la Biosfera (conservación, desarrollo y apoyo logístico), así como que estén de acuerdo con el plan de gestión de la correspondiente Reserva de la Biosfera, respetando así las singularidades de cada una de ellas” (art. 3).

Se distinguen así los productos y/o servicios que se produzcan en la Reserva de la Biosfera y que cumplan una serie de requisitos y buenas prácticas medioambientales que enuncia el Real Decreto, sin que ello suponga, como precisa su art. 3.4, “una certificación de los servicios que pudieran estar relacionados con el producto objeto de la certificación ni de los productos que pudieran estar relacionados con el servicio objeto de la certificación”. Estamos, por consiguiente, ante una marca o etiqueta ecológica que constituye una especie de “denominación de origen ambiental”.

Interesa señalar que no todas las Reservas de la Biosfera existentes en España contarán con la marca Reserva de la Biosfera, pues para ello es preciso, según el Real Decreto, que cuenten con: a) un órgano de gestión funcional; b) un plan de acción en vigor; c) un sistema de marca registrada propia”.

En aquellas Reservas de la Biosfera que ya disponen de una marca propia, el órgano de gestión deberá modificar o complementar sus sistema para que se adapte a los requisitos que establece el Real Decreto, que requiere que se introduzca un sistema de control y seguimiento de la marca y que se detallen los requisitos específicos para los productos y servicios prestados en la Reserva, que recojan las singularidades dela misma y que sean acordes con los fijados en el Real Decreto.

Por lo que respecta a la licencia de uso de la marca *Reservas de la Biosfera*, podrá otorgarse a las siguientes categorías de productos y servicios: a) productos agroalimentarios; b) productos artesanos; c) productos y servicios turísticos (alojamientos, restauración, otros servicios turísticos); d) eventos; e) otros productos y servicios.

Según precisa el art. 4 del Real Decreto, “cualquier persona física o jurídica que realice su actividad en alguno de los municipios que pertenecen a la Reserva de la Biosfera podrá solicitar la concesión de la licencia de uso de la marca para uno o varios de sus productos o servicios siempre que se cumplan los requisitos que se establecen en este real decreto y los requisitos específicos adicionales exigidos por la correspondiente Reserva de la Biosfera en su marca propia”.

En el anexo I del Real Decreto se establecen los requisitos esenciales que habrán de cumplir los productos o servicios para obtener la licencia de uso de la marca, y en el anexo II se indican determinados requisitos no esenciales que se considerarán a la hora de realizar el estudio de valoración de las solicitudes. Por su parte, en el anexo III se enuncian los “principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas referente a la responsabilidad social empresarial (RSE) en las áreas de Derechos Humanos, Normas Laborales, Medio Ambiente y Lucha contra la Corrupción en las actividades y la estrategia de negocio de las empresas”, pues según dispone el art. 4.2 del Real Decreto, para la concesión de la licencia de uso de la marca es deseable, aunque no vinculante, que las personas físicas o jurídicas solicitantes tengan en cuenta el Pacto Mundial de Naciones Unidas.

La licencia de uso de la marca será otorgada, siguiendo el procedimiento previsto en el Capítulo III del Real Decreto, por el Organismo Autónomo Parques Nacionales, previo informe preceptivo del órgano de gestión de la Reserva de la Biosfera. La licencia será válida durante cuatro años y podrá renovarse de forma indefinida por sucesivos periodos de cuatro años siempre que se cumplan en el momento de la renovación los requisitos exigidos. El Organismo Autónomo Parques Nacionales mantendrá un Registro de las licencias otorgadas, que incluirá

una descripción sucinta de los productos y servicios a los que se conceda la licencia de uso de la marca.

El Capítulo IV del Real Decreto contiene, por último, la regulación atinente a: las obligaciones del licenciatarario; las normas para el control y seguimiento del correcto uso de la licencia; las condiciones de uso de la marca; y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en el Real Decreto o de los requisitos que sirvieron de base para la concesión de la licencia, que determinará su revocación previa tramitación del procedimiento previsto en el art. 20.

3.3 REAL DECRETO 638/2016, DE 9 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

El 29 de diciembre, a punto ya de concluir el año 2016, se publicó en el BOE el “Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales”.

El Real Decreto, a tenor de lo dispuesto en su disposición final primera, reviste carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, en su mayor parte al amparo del artículo 149.1.23^a de la Constitución, si bien hay algunos preceptos que se dictan también al amparo del art. 149.1.29^a de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre seguridad pública, y otros que se dictan en virtud del art. 149.1.22^a, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma

En su extenso artículo primero, el Real Decreto introduce diversas modificaciones en el Real Decreto 849/1986, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (“Reglamento del Dominio Público Hidráulico” o “Reglamento”, en adelante). A los cambios y novedades introducidos en este Reglamento nos referiremos a continuación, sin perjuicio de hacer una referencia al final a las modificaciones puntuales que los siguientes artículos del Real Decreto introducen en otras normas reglamentarias, fundamentalmente para garantizar su concordancia con las nuevas prescripciones del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

Las modificaciones del Reglamento del Dominio Público Hidráulico afectan a cuatro bloques de materias: a) la regulación de las medidas para prevenir los riesgos de la inundación; b) la regulación de los caudales ecológicos; c) la regulación de las reservas hidrológicas; y d) el régimen jurídico de los vertidos de aguas residuales.

Pasamos a continuación a enunciar, muy brevemente, las modificaciones más relevantes que introduce el Real Decreto en cada una de estas materias.

A. Medidas para prevenir los riesgos de inundación

En esta materia, las modificaciones pretenden reforzar la capacidad de respuesta frente a los riesgos de inundaciones, teniendo en cuenta que, tal como recoge la Directiva 2007/60/CE, “las inundaciones son fenómenos naturales que no pueden evitarse, no obstante, algunas actividades humanas (como el incremento de los asentamientos humanos y los bienes económicos en las llanuras aluviales y la reducción de la capacidad natural de retención de las aguas por el suelo) y el cambio climático están contribuyendo a aumentar las probabilidades de que ocurran, así como su impacto negativo”.

Así lo señala el Preámbulo del Real Decreto, en el que se indican también los objetivos de la reforma: con ella se trata de actualizar el marco jurídico vigente, resolviendo determinadas lagunas de la normativa, mejorando su regulación, y garantizando la adecuada implantación y coordinación de los Planes hidrológicos de cuenca y los Planes de gestión de riesgo de inundación.

En concreto, pueden destacarse las modificaciones siguientes:

a) Se concreta el procedimiento a seguir para determinar el caudal de la máxima crecida ordinaria en aquellos tramos de cauce donde exista información hidrológica suficiente (nueva redacción del apartado 2 del art. 4).

b) En la definición de “zona inundable” contenida en el art. 14.1, se suprime la previsión de la posibilidad de que “el Ministerio de Medio Ambiente (actual Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente), a propuesta del organismo de cuenca fije, en expediente concreto, la delimitación que en cada caso resulte más adecuada al comportamiento de la corriente”. Ya no será posible excepcionar, de esta forma, la delimitación de las zonas inundables que se declaren conforme a este precepto, añadiéndose además que esta declaración deberá hacerse “en los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos”.

c) Para las zonas declaradas inundables, el nuevo art. 14 bis introduce, en desarrollo de la previsión contenida en el art. 11.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000), determinadas limitaciones en los usos del suelo, que varían según se trate de suelo en situación básica de suelo rural o de suelo urbanizado⁹.

d) Se establecen estrictas limitaciones de usos y actividades en las zonas o vías de flujo preferente definidas en su art. 9.2; en estas zonas sólo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de las mismas, en los términos previstos en el nuevo artículo 9 bis para el suelo rural y 9 ter para el suelo urbanizado. En el nuevo art. 9 quáter se fijan reglas especiales para aquellos municipios en los que al menos un 1/3 de su superficie esté incluida en la zona de flujo preferente o que por la morfología de su territorio tengan una imposibilidad material para orientar sus futuros desarrollos hacia zonas no inundables; en ellos se podrá permitir como régimen especial la realización de nuevas edificaciones o usos asociados en la zona de flujo preferente, siempre que cumplan los requisitos y las condiciones que detalla el precepto¹⁰.

e) Se introducen en el art. 10 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico normas para la gestión de los embalses durante las avenidas. Una nueva obligación que se impone, en este sentido, a los titulares de presas y embalses en la nueva redacción del art. 367 del Reglamento, al que este precepto se remite, es la de elaborar los planes de emergencia de la presa y embalse en el caso de que sea de aplicación, que deberán ser aprobados por la administración.

⁹ En aquellos supuestos en los que se permite la edificación y para las edificaciones existentes, el precepto dispone que las administraciones competentes fomentarán la adopción de medidas de disminución de la vulnerabilidad y autoprotección, según las indicaciones del precepto y se establece la obligación del promotor de “suscribir una declaración responsable en la que exprese claramente que conoce y asume el riesgo existente y las medidas de protección civil aplicables al caso, comprometiéndose a trasladar esa información a los posibles afectados, con independencia de las medidas complementarias que estime oportuno adoptar para su protección”. Además, con carácter previo al inicio de las obras “el promotor deberá disponer del certificado del Registro de la Propiedad en el que se acredite que existe anotación registral indicando que la construcción se encuentra en zona inundable”. La ejecución de cualquier obra o trabajo den las zonas inundables requerirá una autorización previa, ya sea del organismo de cuenca si se encuentran en la zona de policía, o ya sea de la Administración competente, previo informe de la Administración hidráulica, si están fuera de dicha zona.

¹⁰ Vid., B. LOZANO CUTANDA y C. VÁZQUEZ COBOS. “Real Decreto 638/2016: regulación de los usos y construcciones en las zonas inundables de los cauces”. Diario La Ley, n. 8963, 19 de abril de 2017

f) En el apartado relativo a la “tramitación de concesiones de obras e instalaciones en el dominio público hidráulico” (sección 5ª del Capítulo III), se añade un nuevo art. 126 ter. dedicado a los “criterios de diseño y conservación para obras de protección, modificaciones en los cauces y obras de paso”, dirigidos todos ellos a la prevención de las inundaciones o a la protección frente a ellas. Entre estos criterios, cabe destacar la previsión de que “las nuevas urbanizaciones, polígonos industriales y desarrollos urbanísticos en general, deberán introducir sistemas de drenaje sostenible, tales como superficies y acabados permeables, de forma que el eventual incremento del riesgo de inundación se mitigue. A tal efecto, el expediente del desarrollo urbanístico deberá incluir un estudio hidrológico-hidráulico que lo justifique”.

B. Caudales ecológicos

El Real Decreto introduce en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico un régimen jurídico completo de los caudales ecológicos, en concreto en el capítulo II, sobre los “usos comunes y privativos”, del Título I dedicado a “la utilización del dominio público hidráulico”. En los nuevos artículos 49 ter, 49 quáter y 49 quinquies se establece así un régimen jurídico completo de estos caudales en cuanto a su exigibilidad a los concesionarios y su seguimiento, así como los criterios de incumplimiento. Se mejora asimismo la redacción de diversos artículos relativos a los criterios para el otorgamiento de concesiones y su revisión en relación con los caudales ecológicos.

C. Reservas hidrológicas

Las reservas hidrológicas por motivos ambientales están previstas en el artículo 25 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, que contempla la posibilidad de que se reserven “determinados ríos, tramos de ríos, acuíferos o masas de agua para su conservación en estado natural”, lo que “podrá implicar la prohibición de otorgar autorizaciones o concesiones sobre el bien reservado”. La declaración de Reserva hidrológica se realizará mediante acuerdo de Consejo de Ministros en el caso de cuencas intercomunitarias, y si se trata de cuencas intracomunitarias su establecimiento corresponderá a las Comunidades Autónomas. El Texto Refundido de la Ley de Aguas regula, por su parte, las “reservas naturales fluviales”, que se consideran como un subtipo de reservas hidrológicas, cuanto regula el contenido de los planes hidrológicos de cuenca [art. 42.1.b) c’)], y las previsiones de los planes hidrológicos de cuenca (art. 43.2).

Esta progresiva consideración de las reservas hidrológicas en la normativa así como en los instrumentos de planificación ha llevado a considerar la conveniencia de configurar de modo más completo su régimen jurídico. El Real Decreto lleva a cabo para ello una modificación del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en el que crea una nueva sección 4.^a en el capítulo I del título III, titulada «Régimen Jurídico de las Reservas Hidrológicas», añadiendo cinco nuevos preceptos, dedicados a regular: el concepto y la tipología de las reservas hidrológicas (art. 244 bis); la competencia y el procedimiento para su declaración (art. 244 ter); el régimen para la protección de las reservas declaradas, que conlleva restricciones al otorgamiento de concesiones y a la autorización o declaración responsable de actividades (244 quáter); la gestión de las reservas (art. 244 quinquies); y la creación del Catálogo Nacional de Reservas Hidrológicas con el fin de dar soporte a toda la información técnica que posibilite la adecuada descripción física de estas reservas (art. 244 sexies).

Cabe destacar, asimismo, que en el régimen de infracciones y sanciones se tipifican como infracción las acciones u omisiones contrarias al régimen de protección de las reservas hidrológicas o al régimen de caudales ecológicos, que se reputarán como infracción grave o menos grave según sean susceptibles o no de causar daños graves al medio [nuevas letras n) del art. 315 e i) del art. 316].

D. Vertidos

Destaca, en primer lugar, la nueva regulación del Censo Nacional de Vertidos, con la finalidad de adaptarlo a las exigencias de la Ley 27/ 2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Se trata de centralizar toda la información relativa a los vertidos en una base de datos común permitiendo elaborar informes sobre vertidos a las aguas de ámbito nacional, todo ello en un sistema informático que resulta accesible al público a través de internet. Para ello, se modifica el art. 254 del Reglamento y se introducen los arts. 254 bis y 254 ter. El Real Decreto amplía, asimismo, la información mínima que deberán contener tanto el Censo de Vertidos como los Censos de Vertidos autorizados que, en cumplimiento de lo previsto en art. 15 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, deberán llevar los Organismos de Cuenca. Esta información se cumplimentará siguiendo las especificaciones que establece el nuevo anexo VII del Reglamento introducido por el Real Decreto.

En relación al canon de control de vertidos, cabe destacar que se detallan algunas actuaciones mínimas a las que debe ir destinada la

cantidad recaudada por esta tasa y se establece que “el organismo de cuenca adoptará las medidas necesarias para acreditar el cumplimiento del destino de la tasa”, con lo que se refuerza la orientación finalista del gravamen (se modifica, para ello, el art. 289.1 del Reglamento).

En el Preámbulo del Real Decreto se destacan asimismo como novedades la simplificación de los procedimientos y la reducción de las cargas administrativas para los titulares de vertidos poco contaminantes, así como la mejora de la protección de las aguas frente a vertidos generados por residuos industriales y mineros.

Además de las modificaciones de las cuatro materias señaladas, en el Preámbulo se señala que “se modifican los artículos 303 y 310 referidos al canon de regulación y a la tarifa de utilización del agua a los efectos dar cumplimiento a las sentencias de 25 de enero de 2005 y de 26 de enero de 2004, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que declararon la nulidad del inciso «provisionalmente y a cuenta» que figura en el respectivo párrafo 2.º de los citados artículos 303 y 310, garantizando con ello la mayor seguridad jurídica posible a los destinatarios”.

Para garantizar la concordancia entre las modificaciones que se incorporan al Reglamento del Dominio Público Hidráulico y las restantes normas que conforman el grupo regulador del agua, el Real Decreto incorpora las oportunas modificaciones en el Real Decreto 907/2007, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (artículo segundo) y en la Orden ARM/2656/2008, por la que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica (artículo tercero). Por otra parte, con el fin de homogeneizar las definiciones y de coordinar los aspectos relativos a la ordenación territorial y urbanística, se acometen dos modificaciones del Real Decreto 903/2010, de evaluación y gestión de riesgos de inundación: por un lado, se unifica la definición de la zona de flujo preferente y, por otro lado, se establece que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles, entre otras, con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación (artículo cuarto). Por último, el artículo quinto del Real Decreto lleva a cabo una modificación del Real Decreto 817/2015, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, en relación con la definición del órgano competente.

3.4 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

Con este Real Decreto, publicado en el BOE de 10 de diciembre, se lleva a cabo la trasposición parcial de la Directiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, regulando las medidas concretas para asegurar la creación de una infraestructura que garantice el suministro de electricidad, de hidrógeno y de gas natural en el sector transporte, así como la regulación de la necesaria información que debe suministrarse a los usuarios.

La transposición parcial de la Directiva que lleva a cabo este Real Decreto se completará con el marco de acción nacional para el desarrollo del mercado respecto a los combustibles alternativos en el sector del transporte y la implantación de la infraestructura correspondiente que se prevé en la Directiva, actualmente en curso de elaboración.

El objeto del Real Decreto, como señala su art. 1, es el de “establecer el marco de medidas para la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, *a fin de minimizar la dependencia de los transportes respecto del petróleo y mitigar el impacto medioambiental del transporte*”.

Estamos, por tanto, ante una norma reglamentaria de claro contenido ambiental, si bien los títulos competenciales que se invocan para sustentar su carácter de legislación básica estatal son los previstos en los artículos 149.1.13^a y 149.1.25^a CE, que atribuyen al Estado las competencias exclusivas sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y las bases del régimen minero y energético.

Como hemos puesto de relieve en anteriores contribuciones a esta obra, esto no es nuevo, pues, una de las características principales del medio ambiente es la de su transversalidad u horizontalidad de sus contenidos. En este sentido, el Tribunal Constitucional manifestó que las competencias sobre el medio ambiente se caracterizan por su transversalidad, dado que inciden en otro conjunto de materias que están incluidas en el reparto constitucional de competencias, pero esta transversalidad no hace que se encuadre bajo el medio ambiente cualquier tipo de actividad relativa a los recursos naturales “sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora” (STC 102/1995). Y, de otro lado, también hemos advertido que las definiciones funcionales del medio ambiente son más adecuadas para lograr una correcta articulación competencial, ya que se dirigen a averiguar la finalidad de norma y la intensidad con que se manifiesta en la misma la

consecución del fin ambiental. Por ello, a nuestro juicio no hubiese sido inoportuna la invocación también del título del art. 149.1.23 CE por la finalidad marcadamente medioambiental de una parte significativa de la norma.

Se consideran combustibles alternativos a efectos del Real Decreto, según la definición contenida en su art. 2, “los combustibles o fuentes de energía que sustituyen, al menos en parte, a los combustibles fósiles clásicos como fuente de energía en el transporte y que pueden contribuir a la descarbonización de estos últimos y a mejorar el comportamiento medioambiental del sector del transporte. Incluyen, entre otros: la electricidad, el hidrógeno, los biocarburantes (...), los combustibles sintéticos y parafínicos, el gas natural, incluido el biometano, en forma gaseosa (gas natural comprimido (GNC)) y en forma licuada (gas natural licuado (GNL)), y el gas licuado del petróleo (GLP)”.

Pues bien, el Real Decreto incluye dos tipos de medidas para cumplir su objetivo de implantar la infraestructura adecuada para el desarrollo de estos combustibles.

En primer lugar, en los arts. 4 a 6 y en el Anexo II se indican las especificaciones técnicas que han de cumplir los puntos de recarga para los vehículos eléctricos, las instalaciones de suministro de electricidad en puerto para el transporte marítimo, los puntos de repostaje de hidrógeno que sean accesibles al público, y los puntos de repostaje de gas natural comprimido (GNC) para los vehículos a motor.

En el art. 4 se regulan además diversos aspectos de las instalaciones de puntos de recarga para vehículos eléctricos. Se prevé así que “los gestores de cargas de puntos de recarga accesibles al público gozarán de libertad para comprar electricidad a cualquier comercializador de energía eléctrica de la Unión Europea, atendiendo a lo dispuesto en la normativa sectorial”. Interesa asimismo destacar que se permite que los gestores de cargas presen servicios de recarga de vehículos eléctricos en régimen contractual, pero se precisa que “todos los puntos de recarga accesibles al público proporcionarán la posibilidad de recarga puntual a los usuarios de vehículos eléctricos, sin necesidad de que medie contrato con el comercializador de electricidad o con el gestor de que se trate”. Se especifica también que “el suministro de electricidad para un punto de recarga podrá contratarse con otros comercializadores de energía eléctrica distintos del comercializador que efectúa el suministro de electricidad del edificio o de los locales en que esté situado dicho punto de recarga”.

En relación a los puntos de recarga eléctricos, las previsiones del Real Decreto deben completarse, como señala su Preámbulo, con el marco establecido para el desarrollo de la actividad de los gestores de cargas del sistema definidos en los artículos 6 y 48 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, y en su norma reglamentaria de desarrollo, que sigue siendo el Real Decreto 647/2011, por el que se regula la actividad de gestor de cargas del sistema para la realización de servicios de recarga energética.

El artículo 7 contiene un segundo grupo de medidas dirigidas, como explica el Preámbulo, a ofrecer una información clara, sencilla, coherente y adecuada a los posibles usuarios de estos vehículos sobre los combustibles disponibles en las estaciones de repostaje y sobre la compatibilidad de su vehículo con los distintos combustibles o puntos de recarga existentes en el mercado, además de proporcionar datos de la situación geográfica de los puntos de repostaje y de recarga accesibles al público. A este último efecto, se establece que los titulares de puntos de repostaje o recarga accesibles al público deberán comunicar su ubicación geográfica y los precios al público de sus combustibles al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. Para ello, se aprobará una orden de este Ministerio por la que se adaptará a estos combustibles el sistema establecido para los productos petrolíferos en la Orden ITC/2308/2007, y en ella se señalará la fecha a partir de la cual será obligatorio comunicar dicha información.

Actuación ambiental del Estado: políticas de un gobierno en funciones

ISABEL PONT CASTEJÓN
JUAN EMILIO NIETO MORENO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. 3. LA RUTA SEGUIDA POR EL ESTADO EN LOS ÁMBITOS DE AGUAS, COSTAS, ESPACIOS NATURALES, ATMÓSFERA Y CAMBIO CLIMÁTICO. 4. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN POLÍTICAS SECTORIALES. A) Sostenibilidad y empresa: responsabilidad social corporativa. B) Energía y minería. C) Vehículos: energías alternativas y reducción de emisiones a la atmósfera. D) Un apunte sobre la integración de elementos ambientales en los sectores del turismo y de la pesca.

RESUMEN: El presente capítulo se ocupa del análisis de la actuación ambiental del Estado en el año 2016, con especial énfasis en sus vertientes de planificación y programación. Pasa revista de manera sintética a las principales novedades en los diferentes subsectores ambientales -, y también trata la integración de los elementos ambientales en otras políticas sectoriales (especialmente en energía, vehículos y transportes, turismo y pesca). El análisis realizado muestra la limitada relevancia de la actuación ambiental del Estado en un año marcado por un Gobierno en funciones y con las consiguientes limitaciones presupuestarias y de acción.

ABSTRACT: This chapter deals with the analysis of the environmental action undertaken by the Spanish Government in 2016. 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.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente, principio de integración, cambio climático, energía, transportes, Administración del Estado.

KEYWORDS: Environment, principle of integration, climate change, energy, transport, Spanish Central Government's Administration.

1. INTRODUCCIÓN

En esta sección del Observatorio de Políticas Ambientales procedemos a exponer los aspectos básicos de la denominada “Actuación Ambiental del Estado” en el año 2016. Como podrá comprobarse de inmediato, ésta no se ha caracterizado por ser especialmente intensa ni innovadora; lo que no resulta sorprendente en modo alguno. En efecto, la celebración de elecciones a Cortes Generales a finales de diciembre de 2015 arrojó como resultado una composición del Congreso de los Diputados con exiguas mayorías que, tras diversas vicisitudes acaecidas en los primeros meses del año 2016, y sin que ningún candidato pudiera alcanzar la confianza de la Cámara baja para formar Gobierno, provocaron la disolución de las Cortes Generales. Tras unas nuevas elecciones celebradas en junio de este año, el Congreso únicamente otorgó la investidura al candidato a Presidente del Gobierno el 29 de octubre de 2016. En definitiva, durante prácticamente todo el año 2016 la política ambiental estatal se ha desarrollado en un contexto de dos legislaturas parlamentarias (la brevísima XI –de 13 de enero a 3 de mayo de 2016- y la XII –iniciada el 19 de julio de 2016-), y a cargo de un Gobierno en funciones, con las lógicas limitaciones de naturaleza política, jurídica y presupuestaria que esta situación impone.

Ello tiene efectos evidentes, en primer lugar, en la propia actividad legislativa; y así no resulta extraño que no se haya aprobado prácticamente ninguna de las múltiples iniciativas registradas por diversos grupos parlamentarios en forma de proposiciones de ley –y que, como veremos, incidían de manera especial en la integración de elementos de sostenibilidad en la política energética-. Únicamente cabe reseñar en este punto la aprobación del 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.

También puede calificarse como “de mínimos” la actividad ambiental del Estado por lo que respecta al ejercicio de la potestad reglamentaria, a la planificación y a la programación (con alguna honrosa excepción como la llevada a cabo en materia de aguas). Se trata de una actuación más centrada en aspectos de detalle que en la formulación de grandes líneas de actuación para horizontes temporales más amplios.

No obstante lo anterior, alguna iniciativa estratégica de carácter general ha habido. Puede citarse en este sentido el Programa de estabilidad y el Programa nacional de reformas (PNR) 2016, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de abril de 2016, que comprende unas líneas globales de actuación que, obviamente, rebasan la materia ambiental. Por lo que aquí nos interesa, entre las cinco áreas de actividad del PNR 2016, se incluye el crecimiento sostenible, centrado en los ámbitos del I+D y el medio ambiente. Así, se declara que los aspectos ambientales deben incorporarse en la política económica con un objetivo claro de hacer posible crecimiento sostenible y competitivo. Resulta interesante destacar que el mencionado programa formula la conveniencia de englobar todas las actuaciones dirigidas a luchar contra los efectos del cambio climático en una nueva (futura) Ley de Cambio Climático, de tal manera que se garantice su efectividad y coherencia.

Finalmente, en este apartado introductorio y por lo que se refiere a la incidencia de la actuación estatal en el ejercicio de las competencias ambientales de otras administraciones territoriales, cabe destacar la autorización de diversas consultas populares en materias propias municipales de carácter local, como, por ejemplo, la autorizada por el Consejo de Ministros de 15 de enero de 2016 en Legazpi –Guipúzcoa– sobre el sistema más eficaz para la recogida selectiva de residuos urbanos.

Señalado lo anterior, procedemos a continuación a exponer los aspectos fundamentales de la actuación ambiental del Estado en el año 2016, comenzando por el análisis de las novedades en organización administrativa, para abordar seguidamente las líneas básicas en los sectores ambientales y, por último, los aspectos de la integración de los elementos ambientales en otras políticas sectoriales.

2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Resulta claro que la novedad más llamativa en este ámbito es que la Disposición Final Primera del Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, suprimió el

Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA). En su lugar el citado Real Decreto crea el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA), cuya estructura básica se establece a través del Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Importa destacar en cualquier caso, que la supresión del MAGRAMA por el MAPAMA no ha conllevado ningún cambio de enfoque sustancial en la estructura de la Administración estatal relacionada con las competencias ambientales. Éstas continúan siendo ejercidas por un departamento ministerial (y organismos institucionales adscritos) que aúna las competencias sobre medio ambiente, agricultura, alimentación y medio marino. Así, de acuerdo con el artículo 11 del RD 415/2016, corresponde al actual Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de medio ambiente, que, a estos efectos, dispone como órgano superior de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente. De esta Secretaría, en los términos del artículo 10.1 A) del RD 242/2016, dependen cuatro órganos directivos (la Dirección General del Agua; la Oficina Española del Cambio Climático, con rango de Dirección General; la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural; y la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar). Cabe reseñar, finalmente que el apartado g) de la Disposición adicional cuarta del RD 242/2016, exceptúa de la reserva funcionarial el nombramiento del titular de la Oficina Española de Cambio Climático, con rango de director general. Esta excepción, adoptada de conformidad con lo previsto en el artículo 66.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se justifica sobre la base de las particulares funciones que debe desarrollar la persona que desempeñe la Dirección de la Oficina Española del Cambio climático y de la elevada carga política de algunas de ellas.

Por otra parte, además de la modificación relativa al propio Ministerio que se acaba de reseñar, se ha producido también alguna novedad relativa a la composición, funciones y funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales, a través del Real Decreto 598/2016, de 5 de diciembre. El mencionado Consejo es el órgano consultivo de mayor rango que prevé la Ley 30/2014 de Parques Nacionales.

3. LA RUTA SEGUIDA POR EL ESTADO EN LOS ÁMBITOS DE AGUAS, COSTAS, ESPACIOS NATURALES, ATMÓSFERA Y CAMBIO CLIMÁTICO

Examinados los aspectos relativos a la organización administrativa, ofrecemos a continuación un apunte sobre la actuación del Estado en los diferentes subsectores ambientales llevada a cabo en el año 2016. Con esta relación de actuaciones políticas, normativas y de planes y programas e ofrece una visión a vuelo de pájaro que posibilita al lector obtener una visión de conjunto de lo acontecido en el año analizado. Como se verá inmediatamente durante el periodo en cuestión, las actividades se han centrado con más intensidad en el ámbito del agua. Junto a estas cuestiones, también merece la pena referir, puntualmente algunos aspectos destacables en los ámbitos del medio marino, espacios naturales, atmósfera y cambio climático.

A) Por lo que respecta a los recursos hídricos, además de algunas actuaciones dirigidas a prorrogar la situación de sequía declarada para el ámbito territorial de determinadas Demarcaciones Hidrográficas (como la producida a través del Real Decreto 335/2016, de 23 de septiembre, para los ámbitos territoriales de las Confederaciones Hidrográficas del Júcar y del Segura), puede observarse una intensa labor de carácter normativo y planificador.

- Así, desde el punto de vista de la actividad normativa, hay que dar noticia de aprobación del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales.

De manera muy resumida, pues su análisis minucioso se realiza en otra sección de este Observatorio, el RD 638/2016 se ocupa en primer lugar de regular la gestión de los riesgos de inundación, y, en este sentido, concreta el procedimiento que debe seguirse para determinar la máxima crecida ordinaria en determinados cauces, identifica los usos y actividades vulnerables frente a avenidas y fija también unos criterios básicos a la hora de autorizar determinadas actuaciones en el dominio público hidráulico -en especial, el cruce de infraestructuras de comunicación que pueden alterar significativamente el flujo del agua. Por lo que respecta a los caudales ecológicos, el RD 638/2016 precisa determinados aspectos tanto de su definición, como su mantenimiento, control y seguimiento por los distintos organismos de cuenca (con incidencia particular en los aspectos

relacionados con la repercusión de los caudales ecológicos en el otorgamiento y revisión de derechos concesionales sobre el dominio público hidráulico). En cuanto a la nueva regulación relativa a las reservas hidrológicas por motivos ambientales el reglamento que venimos examinando, define las características para declarar las reservas hidrológicas (cuya competencia recae en los Organismos de Cuenca), determina su régimen de protección y gestión (que, entre otros extremos, implica la necesidad de realizar estudios de detalle para evaluar los posibles efectos de los usos del agua y del espacio fluvial sobre la reserva, e incluso la posibilidad de prohibir las autorizaciones o concesiones solicitadas sobre el bien reservado en determinados casos), y define el Catálogo Nacional de Reservas Hidrológicas. Finalmente, en relación a los vertidos, el RD 638/2016, entre otros aspectos, modifica la regulación del Censo Nacional de Vertidos para adaptarla a los requisitos derivados 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 (en tanto que exige difundir informes sobre el estado del medio ambiente de ámbito nacional, de los cuales son especialmente importantes los referentes a las presiones que pueden contaminar las aguas).

- Desde el punto de vista de la planificación, y siguiendo la tónica general observada en años anteriores, se observa una labor ciertamente intensa. En este sentido destacan las actuaciones desarrolladas en el marco del segundo ciclo de planificación hidrológica, que cubre el periodo de vigencia 2015-2021, y que se han desarrollado de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. Como tuvimos ocasión de apuntar en la anterior edición de este Observatorio, las actuaciones en este ámbito se habían iniciado ya en el año 2015, aunque, ciertamente, únicamente pudo aprobarse en plazo el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears (mediante Real Decreto 701/2015, de 17 de julio). Pues bien, en el año 2016, se ha culminado el segundo ciclo de planificación hidrológica en todas las cuencas de competencia estatal mediante la aprobación del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro. Por otra parte, también se ha procedido a la revisión de cuatro planes hidrológicos intracomunitarios (de competencia autonómica), a través del Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras. En cuanto a sus

contenidos, los planes reseñados incluyen algunas novedades como la actualización del inventario de zonas protegidas, el refuerzo de los programas de seguimiento de las masas de agua, o el incremento de los caudales ecológicos. También reorganizan los programas de medidas de los planes hidrológicos. Por lo que respecta a los aspectos económicos, la Administración estatal prevé realizar inversiones de más de 17.500 millones de euros hasta 2021 (de los cuales un 65 por ciento, aproximadamente, correspondería a medidas destinadas a cumplir los objetivos ambientales y objetivos de protección frente a inundaciones).

- Continuando con la labor planificadora, hay que hacer referencia también a las actuaciones en materia de gestión de riesgos de inundación. Como nadie ignora, en el año 2007 se aprobó la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, que fue incorporada al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Pues bien, en este preciso contexto se han aprobado un buen número de planes de gestión de riesgo de inundación en diversas demarcaciones hidrográficas, correspondientes al periodo 2016-2021. Así, se han adoptado los planes de gestión correspondientes a las demarcaciones Hidrográficas del Guadalquivir, Segura, Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, Ebro, Ceuta y Melilla (Real Decreto 18/2016, de 15 de enero,); Galicia-Costa (Real Decreto 19/2016, de 15 de enero); Cantábrico Occidental y de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental (Real Decreto 20/2016, de 15 de enero); Tinto, Odiel y Piedras; Guadalete y Barbate; y Cuencas Mediterráneas Andaluzas (Real Decreto 21/2016, de 15 de enero); Illes Balears (Real Decreto 159/2016, de 15 de abril). Así las cosas, durante 2016 únicamente restaban por aprobar los planes de gestión de riesgo de inundación correspondientes a las Demarcaciones Hidrográficas de Canarias y de las Cuencas Internas de Cataluña.

- Finalmente, cabe que dar noticia de la existencia de múltiples actuaciones de mera gestión, de medidas para reparar daños en el dominio público hidráulico, acuerdos entre administraciones públicas para la ejecución de determinadas obras hidráulicas, etcétera). Su profusión y extensión hace inconveniente proceder a una enumeración exhaustiva, aunque pueden señalarse a modo de ejemplo el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de junio de 2016 por el que se conceden seis millones y medio euros para reparar los daños provocados por las crecidas y temporales registrados en los primeros meses de este año en las cuencas de los ríos Duero, Miño-Sil, Ebro y Júcar; o el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2016 por el que se toma razón de las

obras de emergencia para la conexión entre el depósito regulador de la desaladora de Alicante, en el término municipal de Elche, con las tomas de Crevillente y su embalse.

B) Como ya ha sido apuntado, la actuación ambiental del Estado durante el año 2016 presenta cierta intensidad en materia de costas y medio marino. No obstante, y con carácter preliminar, conviene comenzar por advertir de la existencia de una obligación pendiente: la transposición de 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. La mencionada Directiva pretende establecer un marco para 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 marinos. Su plazo de transposición finalizaba el 18 de septiembre de 2016, sin que hasta la fecha haya culminado. Únicamente tenemos noticia de la existencia de un borrador de Real Decreto dirigido a incorporar la Directiva al ordenamiento jurídico español, que fue sometido a consulta pública durante los meses de agosto y septiembre de 2016. Advertido lo anterior, pasamos a dar noticia de los aspectos más significativos de la actuación ambiental del Estado en este campo, donde se observa una especial incidencia en el régimen aplicable a la contaminación marina, y en la notable atención que ha merecido en este año el ámbito de la protección de espacios y especies marinos.

- Así, en cuanto a la contaminación marina, hay que hacer referencia básicamente a su vertiente internacional con incidencia interna, y, en concreto a las enmiendas producidas en el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, y sus protocolos de modificación. De esta manera, el 19 de febrero de 2016 el Consejo de Ministros aprobó seis Acuerdos por los que se toma conocimiento de la entrada en vigor de las Enmiendas de 2014 a diversos Convenios Internacionales para la seguridad de la vida humana en el mar y para prevenir la contaminación de los buques, así como al Código Internacional sobre el programa mejorado de inspecciones durante los reconocimientos de graneleros y petroleros. Entre los prolijos contenidos de estas modificaciones pueden destacarse el establecimiento de nuevos requisitos sobre los sistemas de ventilación y de lucha contra incendios que tienen que cumplir determinados buques; la implantación de nuevos criterios de emisiones de óxidos de nitrógeno en función de la fecha de construcción del buque y de la zona de operación; o la ampliación de los tipos de buques a los que se aplican reglas de eficiencia energética, entre muchos otros. Posteriormente, el 7 de octubre de 2016 mediante Acuerdo del Consejo de Ministros se toma conocimiento de la entrada en vigor de las Enmiendas de

2010 al Anexo del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973. Por su parte, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2016 toma conocimiento de la entrada en vigor de las Enmiendas de 2014 al Anexo III del Protocolo de 1978, relativo al Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973.

-Por lo que respecta a la vertiente de la tutela de espacios naturales y de especies en el ámbito marino, se observa un notable aumento del número de áreas incluidas bajo alguna figura específica de protección. Así, en enero de 2016 la Comisión Europea a propuesta del Reino de España, incluyó nueve zonas nueve espacios marinos como Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) –de los cuales seis pertenecen a la región biogeográfica mediterránea; dos se incluyen en la región biogeográfica atlántica; y uno en la región biogeográfica macaronésica-. Estos LIC se integran además en la Red de Áreas Marinas Protegidas de España (Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 21 de enero de 2016). Por su parte, la Orden AAA/1366/2016, de 4 de agosto, declara como zona especial de conservación (ZEC) de la Red Natura 2000 correspondiente a la región biogeográfica mediterránea una serie de LIC situados en Andalucía, Baleares y Murcia. En concreto: Área marina del cap Martinet, Valles submarinos del Escarpe de Mazarrón, Fondos Marinos de Punta Entinas-Sabinar, Arrecifes de Roquetas de Mar y Fondos Marinos de la Bahía de Estepona. También declara Zona Especial de Conservación (ZEC) de la Red Natura 2000 de la región biogeográfica mediterránea el LIC “El Saladillo-Punta de Baños” (perteneciente a la demarcación marina del Estrecho y Alborán).

- Cabe observar, por otra parte, la utilización de la figura de la reserva de dominio público marítimo terrestre para facilitar la conservación de determinadas áreas. Así, el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, declaró la reserva de dominio público marítimo-terrestre de la isla de Sálvora, en el municipio de Ribeira (A Coruña), a favor del Organismo Autónomo Parques Nacionales, con destino a mejorar la conservación y restauración de los sistemas naturales como parte del Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia. El objeto de la reserva es favorecer un esquema de uso público acorde con los valores de conservación y rentabilizar las infraestructuras existentes.

- Más allá de estas cuestiones, se aprecia también la suscripción de convenios de colaboración interadministrativa en este ámbito (así, por ejemplo, el celebrado el 11 de mayo de 2016 entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca de la Comunidad Autónoma de las Illes

Baleares, para la gestión compartida de la Reserva Marina de Levante de Mallorca-Cala Rajada).

C) Lo que se acaba de exponer en el párrafo anterior nos da pie para examinar ya de una manera más general la actuación ambiental del Estado en materia de espacios naturales y biodiversidad. En este punto cabe destacar el desarrollo de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. Así, y además de las cuestiones orgánicas que fueron examinadas anteriormente, resulta especialmente relevante la aprobación de un nuevo Plan Director de la Red de Parques Nacionales como a la regulación de la composición y funciones del Consejo de la Red de Parques Nacionales. Como es bien conocido, la Ley 30/2014 mantiene entre sus instrumentos de planificación el Plan Director de la Red de parques Nacionales (figura introducida por la precedente Ley 41/1997, de 5 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres). A estos efectos, la Ley 30/2014 preveía que el Gobierno debía aprobar un nuevo Plan Director de la Red de Parques Nacionales en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la ley. Esta aprobación se ha producido a través del Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre. En términos generales, el Plan Director, aparte de fijar diversos objetivos, establece una serie de criterios y directrices en diversas materias (como, entre otras, la conservación de sistemas naturales, investigación, uso público, seguimiento de recursos) que deben ser tenidos en cuenta por las administraciones autonómicas en la redacción de los Planes Rectores de Uso y Gestión (instrumentos de planificación ordinaria de los Parques Nacionales). También recoge un capítulo de actuaciones necesarias para mantener, promover e impulsar la imagen corporativa y la coherencia interna de los Parques, así como el programa de actuaciones comunes de la Red y los procedimientos de seguimiento y evaluación. Destacan las previsiones del Plan Director relativas a las circunstancias que justificarían una actuación puntual de la Administración del Estado, en el caso de que los niveles de conservación bajasen de los mínimos establecidos. En este sentido (y en los términos del artículo 22 de la Ley 30/2014), el Plan fija los requisitos para determinar el nivel de conservación y gestión básico que deben mantener los Parques Nacionales, así como a los criterios para determinar la existencia de un grave peligro para la integridad y la seguridad de un Parque Nacional, y las directrices para las actuaciones en las situaciones de estado de emergencia en el caso de que éste sea declarado. También establece criterios para determinar la existencia de un peligro grave para la integridad y seguridad de un Parque Nacional, declarando en su caso, la existencia de una emergencia por catástrofe medioambiental.

- Aún dentro el ámbito de los Parques Nacionales, cabe dar cuenta finalmente de la actuación de la Administración del Estado relacionada con el voluntariado. En este sentido se aprobó el Real Decreto 278/2016, de 24 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de programas de voluntariado en el marco del plan de sensibilización y voluntariado en la Red de Parques Nacionales y centros y fincas adscritos al Organismo Autónomo Parques Nacionales. Estas subvenciones se enmarcan dentro del Plan de Sensibilización y Voluntariado en la Red de Parques Nacionales, y centros y fincas.

- Por último, cabe también atender someramente a alguna innovación interesante sucedidas en lo que vienen denominándose instrumentos de mercado. Concretamente, nos referimos al Real Decreto 599/2016, de 5 de diciembre, por el que se regula la licencia de uso de la marca “Reservas de la Biosfera Españolas”. Recordemos que las reservas de la biosfera se encuadran dentro del Programa MaB «Persona y Biosfera» de la UNESCO, y constituyen espacios singulares reconocidos por esta organización como áreas de referencia donde llevar a la práctica una nueva manera de relación del hombre con la naturaleza. A través del Real Decreto 599/2016 se pretende distinguir aquellos productos y servicios de los territorios incluidos dentro de las reservas de la Biosfera que contribuyan a cumplir con las funciones de conservación, desarrollo y apoyo logístico de las mismas. De esta manera, establece las categorías de productos y servicios susceptibles de obtener esta licencia, así como los requisitos para la concesión, mantenimiento y extinción de la licencia de uso de la marca «Reservas de la Biosfera Españolas». Así, la licencia de uso se aplica a productos agroalimentarios y artesanos, productos y servicios turísticos, eventos y otros. El Real Decreto establece una serie de requisitos generales que deben cumplirse para obtener la licencia de uso, y además prevé la fijación de determinados requisitos específicos para los productos y servicios de cada reserva en particular que fijará cada órgano de gestión de la Reserva de la Biosfera. Finalmente, el Organismo Parques Nacionales es el órgano de control responsable del buen uso de la marca "Reservas de la Biosfera Españolas". Este Organismo contará con el asesoramiento del Consejo de Gestores del Comité Español del Programa MaB en la evaluación de las solicitudes para la obtención de la licencia de la marca, así como en lo referente a su uso.

D) Entre las actuaciones ambientales del Estado que deben relatarse de la andadura correspondiente al año 2016 se encuentran asimismo las relativas al medio atmosférico, y aparte de las consideraciones relacionadas con el cambio climático que se abordan seguidamente, cabe destacar la aprobación del Plan Nacional Transitorio para las grandes instalaciones de combustión, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de

noviembre de 2016. Se trata de un Plan elaborado de acuerdo con lo que dispone la Directiva 2010/75/UE, sobre Disposiciones Especiales para Instalaciones de Combustión. Esta norma de la Unión Europea establece unos valores límite de emisión de determinados contaminantes que se aplicarían a las instalaciones de combustión a partir del 1 de enero de 2016. No obstante, la Directiva mencionada recoge en su artículo 32 la posibilidad de que los Estados miembros que lo deseen, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2020, puedan elaborar y aplicar un plan nacional transitorio (PNT) para ciertas instalaciones. La consecuencia es que durante la aplicación del plan, las instalaciones cubiertas por el mismo están exentas del cumplimiento de los valores límite de emisión (relativos al dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y partículas) que les correspondería según el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 2010/75/UE y que, como se ha señalado, les serían de aplicación a partir del 1 de enero de 2016. Por ello, para las instalaciones cubiertas por el Plan, siguen vigentes los valores límite de emisión de sus respectivas Autorizaciones Ambientales Integradas aplicables a 31 de diciembre de 2015. Además, no podrán superar, en su conjunto, unos techos anuales globales de emisión, para cada contaminante, conforme a lo establecido en la Decisión 2012/115/de la Unión Europea para el cálculo de los techos de cada contaminante y cada año en el Plan Nacional Transitorio.

E) Finalmente, el repaso de la trayectoria estatal durante este año de 2016, debe cerrarse con un comentario sobre los aspectos relacionados explícitamente con la lucha contra el cambio climático. Estas cuestiones han estado también presentes en la formulación y aplicación de las políticas ambientales del Estado, si bien, insistimos de nuevo, no ha sido un periodo particularmente prolífico o intenso. Se trata de una presencia apreciable desde una doble perspectiva: la de aquellas actuaciones relacionadas directamente con el régimen jurídico específico que se establece para luchar contra los efectos del cambio climático, y la de aquellas otras actuaciones que, emprendidas en el seno de otras políticas sectoriales, integran consideraciones relativas cambio climático. A este último respecto responde la integración de estos aspectos en las políticas de energía o transportes, que analizamos por razones de sistemática en otros apartados.

- Por lo que respecta a la acción ambiental del Estado relativa al régimen jurídico específico de la lucha contra el cambio climático, la actividad estatal en materia de cambio climático se ha centrado, en primer lugar, en su vertiente jurídico internacional relacionada con la firma y ratificación del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático (y la Decisión que lo acompaña), adoptado por la Conferencia de las Partes del Convenio Marco contra el Cambio Climático (COP-21). Las peculiares circunstancias políticas que hemos señalado en el apartado introductorio de esta sección

ha motivado que la ratificación de este Acuerdo se haya demorado más de lo que habría sido previsible (hecho que ha merecido críticas por parte de diversos grupos parlamentarios, como puede observarse en la lectura del debate de la Comisión para el Estudio del cambio climático del Congreso de los Diputados celebrada el 23 de noviembre de 2016). En síntesis, el día 22 de abril de 2016 el Plenipotenciario de España firmó en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el mencionado Acuerdo de París, una vez que el Consejo de Ministros había autorizado previamente tal firma mediante Acuerdo de 8 de abril de 2016. Autorizada después su ratificación por parte de las Cortes Generales por unanimidad, el Rey sancionó finalmente el Instrumento de ratificación el 23 de diciembre de 2016, que fue publicado en el BOE de 7 de febrero de 2017.

- Además de esta vertiente jurídico internacional, cabe reseñar también que la Administración del Estado también ha llevado a cabo alguna actuación de ejecución en esta materia. Así, se han realizado nuevas asignaciones gratuitas de derechos de emisión. Así, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de abril de 2016 aprobó la asignación individual de derechos de emisión al tercer conjunto de instalaciones que solicitan asignación como nuevos entrantes del período 2013-2020 y se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. La cuantía de las asignaciones asciende a 3.404.554 de derechos de emisión.

- Por otra parte, hay que dar cuenta también del surgimiento de cierta conflictividad competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en concreto en el marco del Plan PIMA empresa. Como tuvimos ocasión de señalar en ediciones anteriores de este observatorio, entre los instrumentos dirigidos al objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en el ámbito de los sectores difusos, se aprobó en noviembre de 2015 el plan PIMA Empresa, que pretendía facilitar la ejecución de las medidas planteadas en los respectivos planes de reducción elaborados por las empresas inscritas en el Registro voluntario de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono, creado mediante Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo. A estos efectos se aprobó el Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición, por el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible, de créditos de carbono del Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector de la empresa "PIMA Empresa" para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones. Pues bien, la Generalitat de Cataluña acordó el 19 de enero de 2016 dirigir un requerimiento de incompetencia al Gobierno por entender que determinados preceptos de este Real Decreto 1007/2015 invadían las competencias de la Generalitat en materia de medio

ambiente. Por su parte, el Gobierno contestó al requerimiento mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de febrero de 2016, que, en síntesis, sostiene que el Estado dispone de habilitación para dictar la norma cuestionada, dada su competencia para la planificación general de la actividad económica, así como sobre legislación básica en materia de protección del medio ambiente. Por otra parte, considera que la adquisición de créditos de carbono está vinculada con los compromisos adquiridos por España a partir de la firma del Protocolo de Kioto; de forma que, al entender del Gobierno, debe ser el Estado el que se encargue de la compra de créditos de carbono, al ser el sujeto responsable ante la Comunidad Internacional. Añade un argumento desde el punto de vista del derecho interno, y en este sentido, entiende que resulta necesario garantizar que la adquisición de créditos de carbono se proyecte de forma homogénea y coordinada sobre todo el territorio nacional, de forma que se garanticen los principios de unidad de mercado y de eficacia.

4. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN POLÍTICAS SECTORIALES

Expuestas las líneas básicas de la actuación del Estado referida a los aspectos estrictamente sectoriales ambientales, damos cuenta seguidamente de algunos de los aspectos más llamativos del desarrollo de la integración de consideraciones ambientales en políticas sectoriales del Estado. Pese a que, como ya ha sido señalado, la actuación estatal en este año de 2016 presenta una intensidad menor que en años precedentes, hay que referirse en todo caso a los ámbitos de la energía, vehículos, turismo y pesca. En cualquier caso, antes de ocuparnos con algún detalle de los sectores mencionados, consideramos conveniente comenzar este análisis transversal de la introducción de elementos ambientales o de sostenibilidad en las políticas públicas del Estado en el año 2016 con un breve examen de algunos aspectos relacionados con la figura de la responsabilidad social corporativa.

A) SOSTENIBILIDAD Y EMPRESA: RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

El examen de las iniciativas estatales en el marco de la responsabilidad social corporativa en el año 2016 debe conectarse con las disposiciones de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la directiva 2013/34/UE. Como es bien sabido, la mencionada Directiva impone a determinadas grandes empresas y determinados grupos determinadas

obligaciones relativas a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad. En concreto, exige incluir en el informe de gestión de las empresas un estado no financiero que contenga información, en la medida en que resulte necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la empresa, y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

El plazo de transposición de esta Directiva expiraba el 6 de diciembre de 2016, y además, de acuerdo con su artículo 4, precisa que los Estados miembros establecerían que sus disposiciones habrían de aplicarse en el ejercicio que comienza el 1 de enero de 2017 para las grandes empresas que sean entidades de interés público que, en sus fechas de cierre del balance, superaran un número medio de empleados superior a 500. Pues bien, es preciso subrayar que, superado el plazo que se acaba de indicar, la mencionada Directiva se encuentra aún pendiente de transposición; aunque, ciertamente, existe ya un borrador de anteproyecto de 26 de enero de 2017 que pretende incorporar sus contenidos al ordenamiento jurídico español a través de la modificación del Código de Comercio, del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley de Auditoría de Cuentas.

En cualquier caso, hay que reseñar que la Orden ESS/1554/2016, de 29 de septiembre, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha regulado algunos aspectos relacionados con la Directiva 2014/95/UE. En concreto se trata del procedimiento para el registro y publicación de las memorias de responsabilidad social y de sostenibilidad de las empresas, organizaciones y administraciones públicas y proceder, en su caso, a su publicación en el portal Web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. En su exposición de motivos, la Orden Ministerial afirma que pretende facilitar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Directiva 2014/95/UE, dentro del marco que conforman, además, la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas (2014-2020) y de las previsiones que ya se contenían en los artículos 35 y 39 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, modificada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre.

B) ENERGÍA Y MINERÍA

El binomio energía y medio ambiente también ha estado presente en la actuación ambiental del Estado durante el año 2016. Dentro del contexto de menor intensidad varias veces mencionado, la actividad estatal en el ámbito de la integración de consideraciones ambientales en el sector de la energía ha estado relacionada fundamentalmente con las energías

renovables, eficiencia energética, y, de nuevo, con la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica. Es preciso destacar también la profusión de actuaciones, esencialmente de concesión de ayudas, destinadas a facilitar el cierre de las minas de carbón no competitivas. Examinamos a continuación estos aspectos.

- Así, en cuanto a las energías renovables, y dentro del marco de la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de estas fuentes, cabe mencionar en primer lugar la existencia de diversas proposiciones de ley registradas en el Congreso de los Diputados que pretendían abordar diferentes aspectos relativos fundamentalmente a la producción de energía eléctrica en régimen de autoconsumo. Así, con una vocación de regular esta materia de una manera general, la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Murcia presentó una proposición de ley con voluntad de regular de manera general la generación de energía eléctrica renovable para autoconsumo. También, aunque desde un punto de vista más limitado, el Grupo Parlamentario de Ciudadanos presentó una proposición de ley de alcance más limitado, que se dirigía a la modificación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, para la exención de las instalaciones que operen en régimen de autoconsumo vinculadas al ciclo del agua hasta el 31 de diciembre de 2019. Debe subrayarse, no obstante, que estas iniciativas legislativas bien han decaído o han caducado.

- Por lo que respecta a la eficiencia energética, destaca la transposición parcial de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE. En este sentido, el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, incorpora al ordenamiento jurídico español las exigencias de la mencionada Directiva por lo que respecta a las auditorías energéticas, la acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y a la promoción de la eficiencia del suministro de energía. Todo ello con el objetivo, explicitado en el texto de la norma, de establecer un marco normativo que desarrolle e impulse actuaciones dirigidas a la mejora de la eficiencia energética de una organización, a la promoción del ahorro energético y a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. En síntesis, el Real Decreto establece la obligación de las grandes empresas (no así las microempresas, pequeñas y medianas empresas) de someterse cada cuatro años a una auditoría energética (de acuerdo con los criterios mínimos y directrices que establece el RD 56/2016); si bien pueden sustituir la auditoría por un sistema de gestión energética o ambiental e incorporar certificados de eficiencia energética de edificios en vigor. El sistema de inspección de la realización de estas

auditorías se llevará a cabo a través del órgano competente de la Comunidad Autónoma. Merece la pena reseñar, asimismo, que el capítulo IV de este Real Decreto (titulado “Promoción de la eficiencia energética en la producción y uso del calor y del frío”) regula la evaluación del potencial de cogeneración de alta eficiencia y de sistemas urbanos de calefacción y refrigeración que se debe realizar, con objeto de facilitar información a los inversores en cuanto a los planes nacionales de desarrollo y contribuir a un entorno estable y propicio para las inversiones.

- Por otra parte, y en la línea ya apuntada en pasadas ediciones del Observatorio, en el año 2016 han vuelto a suscitarse cuestiones en torno a la conveniencia o inconveniencia de utilizar la técnica de prospección o extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (“fracking”). En esta ocasión, mediante Acuerdo de 4 de abril de 2016, el Consejo de Ministros solicitó al Presidente del Gobierno la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica de la Comunidad Autónoma Vasca. Los argumentos esgrimidos por el Consejo de Ministros se basan en razones ya bien conocidas, y sobre los que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse -en particular, en la STC 106/2014 analizada en ediciones anteriores de este Observatorio-: a) la vulneración por parte de la ley vasca de la normativa básica estatal sobre régimen minero y energético; b) las competencias de la Comunidad Autónoma de desarrollo y ejecución en materia de medio ambiente en ningún caso la facultan para vaciar de sus competencias al Estado (especialmente, insiste el Consejo de Ministros, cuando la normativa básica estatal establece el sometimiento de todos los proyectos a la previa declaración de impacto ambiental). De todos modos, conviene destacar que en este caso el Gobierno también reprocha a la norma vasca la inclusión en su ámbito de los hidratos de metano enterrados en el mar. Entiende el Gobierno a este respecto que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las Comunidades Autónomas sólo pueden ejercer competencias sobre el mar si está previsto en los Estatutos de Autonomía o lo exige la naturaleza de la competencia a ejercer; circunstancias que, a juicio del Consejo de Ministros, no concurrirían en este caso.

Sea como fuere, lo cierto es que la polémica acerca de la utilización de esta técnica no parece haber llegado a su fin. En este sentido, y aunque temporalmente nos remite a la actuación ambiental en el año 2017, debe reseñarse que el 7 de marzo de 2017 el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentó una proposición de Ley, que se encuentra actualmente en tramitación sobre prohibición del uso de la fractura hidráulica.

- Finalmente, y como ha sido anticipado, son muy numerosas las actuaciones llevadas a cabo durante el año 2016 relacionadas con la minería del carbón. Desde hace algunos años existe la convicción en el ámbito europeo de la necesidad de variar el modelo energético hacia un nuevo sistema de fuentes con un menor peso porcentual de la energía obtenida a partir del carbono. Las razones son, en primer lugar, de pura competitividad económica; pero, en ningún caso pueden desconsiderarse las de índole ambiental, de manera que el apoyo o el fomento de esta fuente de energía resulta incongruente con los compromisos (no sólo) de limitación de emisiones de GEI asumidos por la Unión Europea. En definitiva, el 10 de diciembre de 2010 se adoptó la Decisión 2010/787/UE del Consejo relativa facilitar el cierre de las minas no competitivas instrumentalizado a través de ayudas estatales. El límite temporal de estas ayudas se fijó en el 31 de diciembre de 2018. En este contexto se firmó en octubre de 2013 el Marco de Actuación para el periodo 2013-2018, va acompañado de un Plan de Cierre del Reino de España para la minería de carbón no competitiva (que ha resultado muy controvertido para las organizaciones sindicales). En este contexto, el 3 de junio de 2016 el Consejo de Ministros autorizó al Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras la convocatoria de las ayudas destinadas a cubrir las pérdidas de la producción corriente de las unidades de producción incluidas en el Plan de Cierre del Reino de España para la minería de carbón no competitiva, correspondiente a 2016, por importe máximo de 25,3 millones de euros. Una semana más tarde, el 10 de junio, el Consejo de Ministros autorizó la convocatoria de ayudas destinadas a proyectos empresariales generadores de empleo, que promuevan el desarrollo alternativo de las zonas mineras, para el ejercicio 2016. La cuantía máxima es de cuarenta millones de euros y serán de carácter plurianual, abarcando los ejercicios 2017 a 2020 con el siguiente reparto anual: año 2017, 7 millones; año 2018, 7 millones; año 2019, 6 millones y año 2020, 20 millones. Cabe reseñar también diversos Acuerdos por los que se modifican los límites para adquirir compromisos de gasto con cargo a ejercicios futuros en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a fin de posibilitar al Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, la concesión de ayudas destinadas a cubrir costes excepcionales derivados del cierre de unidades de producción de carbón no competitivas.

C) VEHÍCULOS: ENERGÍAS ALTERNATIVAS Y REDUCCIÓN DE EMISIONES A LA ATMÓSFERA

La integración de los elementos ambientales en las políticas sectoriales de movilidad y transporte ha venido siendo una tónica habitual

en los últimos años. Un breve repaso de la actividad más cercana del Estado en este ámbito nos muestra la existencia de diversas iniciativas como la incentivación y ayudas al fomento de vehículos eficientes (a través de los programas PIVE), las derivadas del Plan de Impulso al medio Ambiente (PIMA, en sus diversas concepciones PIMA aire, PIMA tierra o PIMA transporte), y las dirigidas al fomento del vehículo eléctrico (MOVELE). En su formulación más reciente, la integración de los aspectos ambientales en el sector de los vehículos y transportes pretende 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, dirigido a la concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos. Como ya hemos tenido ocasión de señalar en ediciones anteriores de este Observatorio, estas actuaciones suelen presentar una triple vertiente que hace referencia a la consecución de objetivos de eficiencia energética, la incidencia de las emisiones de estas fuentes difusas en la calidad del aire, y a la consecución de objetivos de reactivación económica.

Pues bien, a pesar de que en el 2016 se ha continuado con la implementación de planes aprobados anteriormente que no habían agotado su periodo de vigencia (por ejemplo, el plan MOVEA), lo cierto es que la actuación ambiental del Estado en esta política sectorial en este año se caracteriza por una significativa reducción de estas iniciativas. Así, cabe destacar en primer lugar la reducción de las cuantías asignadas a los programas existentes, y buena muestra de ello es la disminución de la dotación que recibió el programa MOVEA para el periodo de 2016 (4,5 millones de euros frente a los 10 millones de euros presupuestados en el año 2013). Por otra parte, debe subrayarse la supresión de los planes PIVE, una vez agotados los fondos de su última edición (plan PIVE-8, aprobado mediante Real Decreto 380/2015, de 14 de mayo). Tampoco ha tenido continuidad en el año 2016 el Plan PIMA Tierra (consistente en la concesión directa de ayudas para la renovación de tractores agrícolas), a decir del Gobierno, por las restricciones presupuestarias inherentes a la situación de interinidad política que se ha vivido durante este año. Mejor suerte, aunque ciertamente tardía, ha tenido el Plan PIMA transporte (dirigido a vehículos industriales de transporte de viajeros y mercancías), que anunciado en febrero de 2016, recibió en octubre de 2016 una dotación inicial de 1200 millones de euros.

En definitiva, parece claro que debe abordarse una política más ambiciosa en este ámbito, singularmente por lo que respecta a la renovación de vehículos y su sustitución por otros propulsados por energías alternativas. En este sentido, y pese a que se refiera a la actuación

ambiental encuadrable en el año 2017, no podemos dejar de señalar la presentación de una proposición de ley por parte del Grupo Mixto del Congreso de los Diputados el día 9 de febrero de 2017 de medidas de fomento de la electrificación del transporte por carretera, para fomentar la movilidad con energía eléctrica.

Señalada la significativa reducción de los incentivos a la renovación de las flotas de vehículos, es preciso hacer referencia, no obstante, a alguna novedad relevante que ha afectado a este ámbito, y que está relacionada con el cumplimiento de la Directiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, relativa a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos. La mencionada Directiva establece en su artículo 3 que cada Estado miembro debe adoptar un marco de acción nacional para el desarrollo del mercado respecto de los combustibles alternativos en el sector del transporte y la implantación de la infraestructura correspondiente. De este modo, el 9 de diciembre de 2016 el Consejo de Ministros aprobó el Marco de Acción Nacional español de energías alternativas en el transporte. A estos efectos, las energías alternativas son aquellas que sustituyen, al menos en parte, a los combustibles fósiles convencionales en el sector del transporte por carretera, marítimo y aéreo. Así, las fuentes de energía contempladas incluyen el gas natural, incluido el biometano, tanto en forma gaseosa (gas natural comprimido-GNC) como en forma licuada (gas natural licuado-GNL), la electricidad, el gas licuado del petróleo (GLP), el hidrógeno y los biocarburos. El documento del Marco de Acción realiza un análisis de la situación actual de las distintas energías alternativas en cada modo de transporte y el escenario esperado en cuanto a la evolución del mercado. También identifica los ámbitos más relevantes sobre los que conviene actuar para apoyar su implantación en el transporte y, para cada ámbito, establece las actuaciones que pueden ayudar a alcanzar los objetivos.

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. La norma mencionada 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. También especifica las condiciones técnicas aplicables a las instalaciones de suministro eléctrico para buques, puntos de repostaje de hidrógeno en carretera y puntos de repostaje de gas natural para el transporte.

Junto a estas cuestiones, el RD 639/2016 también impone determinadas obligaciones relativas a la información que los fabricantes de vehículos y los titulares de puntos de repostaje deben proporcionar a los

usuarios. Ésta abarca los tipos de carburante que acepta cada vehículo, la comparación de los precios unitarios correspondientes de los combustibles alternativos con los de los combustibles tradicionales, y la ubicación geográfica de los puntos de repostaje o recarga.

Por último, y en relación con vehículos náuticos deportivos, hay que reseñar la aprobación del Real Decreto 98/2016, de 11 de marzo, por el que se regulan los requisitos de seguridad, técnicos y de comercialización de las motos náuticas, embarcaciones deportivas y sus componentes. SE trata de una norma que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre, relativa a las embarcaciones de recreo y a las motos acuáticas, y por la que se deroga la Directiva 94/25/CE. Por lo que aquí nos interesa, el Real Decreto mencionado establece condiciones y límites ambientales más estrictos sobre emisiones para la fabricación de sus motores, y regula su comercialización y condiciones de puesta en el mercado.

D) UN APUNTE SOBRE LA INTEGRACIÓN DE ELEMENTOS AMBIENTALES EN LOS SECTORES DEL TURISMO Y DE LA PESCA

La integración de aspectos ambientales en la política sectorial de turismo también ha estado presente en la actuación ambiental del Estado en el año 2016. En este sentido, el Consejo de Ministros adoptó un Acuerdo por el que se autoriza la suscripción de una adenda al Convenio de colaboración de 3 de septiembre de 2009 con el Instituto de Crédito Oficial para instrumentar la línea de crédito para la mejora de la sostenibilidad del Sector Turístico, Plan Futur-E 2009. Esta convocatoria de ayudas dedicará diez millones de euros al programa Emprendetur I+D, cuyo es apoyar la innovación aplicada a productos y servicios del sector turístico. Entre los tipos de proyectos que se pueden presentar se incluirían investigación en eficiencia energética.

Por último, y si bien es verdad que sus objetivos se dirigen esencialmente a aspectos económicos y de actividad, cabe destacar la integración de ciertos elementos ambientales en la política sectorial de pesca. Así por ejemplo, el Real Decreto 277/2016, de 24 de junio, por el que se regulan las organizaciones profesionales en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura, resalta la importancia de que estas organizaciones cuenten con una estructura propia y de una gerencia profesionalizada, de manera que se mejore la rentabilidad social, económica y medioambiental derivada de sus actividades. Por su parte, el Real Decreto 276/2016, de 24 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el desarrollo de nuevos mercados y

campañas de promoción de los productos de la pesca y de la acuicultura, incluye entre sus criterios de otorgamiento la circunstancia de que las acciones subvencionables promocionen la acuicultura ecológica.

Jurisprudencia Constitucional: las competencias ejecutivas del Estado en materia ambiental

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL. 2.1. Introducción. 2.2. El discutido papel ambiental de los servicios meteorológicos de competencia estatal (STC 53/2016). 2.3. Almacenamiento geológico de CO2 (SSTC 165, 182 y 190/2016). 2.4. Cogeneración de alta eficiencia energética (STC 171/2016). 2.5. La designación de organismos de acreditación o autorización de verificadores medioambientales (STC 141/2016): respuesta incompleta a un problema nuevo. 3. FRACKING. 3.1. La Ley catalana: justa reprobación de una prohibición encubierta (STC 73/2016). 3.2. La Ley vasca: levantamiento de la suspensión (ATC 171/2016). 4. ULTERIORES PRECISIONES SOBRE LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS. 4.1. La Sentencia matriz. 4.2. Los recursos pendientes (SSTC 6, 28, 57 y 100/2016). 4.3. Principales pronunciamientos. 5. AGUAS. 5.1. Abastecimiento de agua y autonomía local (STC 152/2016). 5.2. El eterno problema de las cuencas internas (STC 216/2016). 6. FISCALIDAD AMBIENTAL. 6.1. Impuestos sobre la energía nuclear (STC 74/2016). 6.2. El canon eólico de Castilla-La Mancha (AATC 183 y 185/2016). 7. ESPECTACULOS TAURINOS Y PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES. 7.1. La prohibición catalana de las corridas de toros (STC 177/2016). 7.2. El Toro de la Vega y la autonomía local (ATC 206/2016). 8. (DES)INCENTIVOS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES. 8.1. Primas a las renovables. 8.2. Autoconsumo de energía eléctrica (STC 205/2016)

1. INTRODUCCION

El presente ejercicio deja un conjunto notable de resoluciones (Sentencias y Autos) en materia ambiental, de temática como de costumbre variada, y cuyo interés se ve en esta ocasión aumentado para el observador por ir frecuentemente acompañadas de sugerentes votos particulares.

Un primer grupo, que da título a este trabajo, se puede formar con una serie de Sentencias que tienen como objeto principal el no demasiado habitual examen de las competencias ejecutivas del Estado sobre temas ambientales: la STC 53/2016, en materia de control de la calidad del aire (funciones de la Agencia Estatal de Meteorología); las SSTC 165, 182 y 190/2016, sobre el otorgamiento de concesiones (y otras facultades ejecutivas) para el almacenamiento geológico de CO₂; la STC 171/2016, sobre la autorización de instalaciones de cogeneración de alta eficiencia energética; y la STC 141/2016, sobre la designación de los organismos competentes para la acreditación de verificadores medioambientales (EMAS). Esta última, favorable a los intereses autonómicos, y no acompañada esta vez de ningún voto particular, parte sin embargo, en mi opinión, de una interpretación no del todo certera de la normativa comunitaria europea subyacente.

En un segundo grupo cabría incluir una serie de Sentencias (y un Auto) que vienen a afianzar jurisprudencia constitucional muy reciente. Se trata, en primer lugar, de la STC 73/2016, sobre la legislación catalana relativa al *fracking*, y del ATC 171/2016, de medidas cautelares, sobre la Ley vasca en la materia. Y, en segundo lugar, de la serie de Sentencias (SSTC 6, 28, 57 y 100/2016) con las que se completa el análisis, en esta ocasión desde un prisma esencialmente competencial, de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas.

Los temas relativos al agua ocupan también un espacio, como suele ser costumbre, en la jurisprudencia constitucional de 2016. Así, la STC 152/2016, sobre la gestión supramunicipal del abastecimiento de agua a poblaciones y su contraste con la autonomía local (STC 152/2016); y la STC 216/2016, sobre el eterno problema de las cuencas intracomunitarias o internas del levante español, que, en mi opinión, tampoco queda definitivamente resuelto con esta decisión.

Otro visitante asiduo de la jurisprudencia constitucional, la fiscalidad autonómica con fines ambientales, aporta de nuevo en esta ocasión una serie de interesantes resoluciones: la STC 74/2016, sobre el impuesto

catalán a la producción nuclear de energía eléctrica, y los AATC 183 y 185/2016, sobre el canon eólico castellano-manchego.

Finalmente, una temática nueva, vecina de lo ambiental, merece también un espacio dentro de esta crónica: la relativa al conflicto entre cultura y protección de los animales a propósito de los espectáculos taurinos, plasmada en la STC 177/2016, sobre la prohibición catalana de las corridas de toros, y en el ATC 206/2016, sobre el festejo del Toro de la Vega de Tordesillas y la autonomía local.

Por la extensión ya alcanzada por el texto con tales contenidos, he dejado fuera de este comentario otras Sentencias igualmente interesantes pero con relevancia sólo parcial o indirecta sobre la temática ambiental, como la STC 157/2016, sobre grandes establecimientos comerciales, o la serie, a mi juicio espléndida, de Sentencias sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (SSTC 41, 111, 168 y 180/2016). No obstante, dedicaremos un breve apartado final a un capítulo de frecuente aparición en la jurisprudencia de los últimos años, el de los incentivos (o desincentivos) a la energía solar fotovoltaica.

2. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DEL ESTADO EN MATERIA AMBIENTAL

2.1. INTRODUCCIÓN

Con la famosa STC 102/1995 (sobre la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres) quedó ya bien asentado el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia ambiental ciertamente presente en las normas del bloque de constitucionalidad: la legislación como tarea compartida (legislación básica estatal y desarrollo legislativo autonómico) y la ejecución del “entero bloque normativo” como responsabilidad esencialmente autonómica. Ya por supuesto desde antes, pero con mayor seguridad todavía desde entonces, la realidad ha discurrido y lo sigue haciendo por estos derroteros.

Como consecuencia de ello, y en lo que aquí importa, el desempeño por parte de la Administración General del Estado de funciones meramente ejecutivas o de gestión en materia ambiental ha tenido y tiene un carácter calificable como residual o marginal, basado esencialmente en alguno de los tres siguientes títulos reconocidos también por la jurisprudencia constitucional: (1) el excepcionalísimo de la “legislación básica” en la

materia, cuyo ejemplo más destacado es la “declaración” de parques nacionales¹; (2) el singular de la extraterritorialidad autonómica del mar, que justifica las competencias estatales de esta índole en relación con la protección del medio marino; (3) y el más potente de todos, a saber, la integración del medio ambiente en el marco de otras competencias estatales de carácter exclusivo o comprensivas al menos de funciones ejecutivas, cuyos ejemplos más destacados son, como es bien sabido, la evaluación de impacto ambiental de proyectos de competencia sustantiva del Estado (STC 13/1998) y la gestión (no sólo cuantitativa, sino también cualitativa) de las cuencas intercomunitarias. Ninguna otra justificación ha sido, en principio, admitida por la jurisprudencia constitucional como fundamento de la retención por parte del Estado de tareas de gestión en el campo ambiental: ni la ejecución del Derecho comunitario europeo, ni la titularidad del dominio público natural, ni la supraterritorialidad (sin más) de ciertos problemas ambientales.

En el presente ejercicio, cuatro grupos de Sentencias han vuelto a ocuparse de estos temas, que ya por lo general no suelen provocar excesiva conflictividad. Sin desdecirse un ápice de los criterios antes sumariamente expuestos, tres de estos grupos (la STC 53/2016, sobre calidad del aire; las SSTC 165, 182 y 190/2016, sobre el almacenamiento geológico de CO₂; y la STC 171/2016, sobre instalaciones de cogeneración de alta eficiencia energética) han venido a dar la razón al Estado en base a nuevas aplicaciones, algunas de ellas discutibles (y discutidas en Votos particulares) del mencionado principio de integración. Se trata de todos modos, en mi opinión, de asuntos muy específicos, que no ponen en

¹ La fórmula canónica respecto del posible alcance ejecutivo de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, acuñada por la STC 102/1995 (FJ 8), es la siguiente: “Ahora bien, el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente *excepcional* a la cual sólo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando *además del carácter supraautonómico del fenómeno* objeto de la competencia, *no sea posible el fraccionamiento de la actividad* pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación *tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación* y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de [integrar los] intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad. Se produce así la metamorfosis del título habilitante de tales actuaciones, cuyo asiento se encontraría en la competencia residual del Estado (art. 149.3 C.E.), mientras que en situación de normalidad las facultades ejecutivas o de gestión en materia de medio ambiente corresponden a las Comunidades Autónomas dentro de su ámbito espacial y no al Estado (STC 329/1993)” (las cursivas son nuestras).

cuestión la regla general. El caso que planteaba un problema teórico de mayor enjundia y que pudiera haber abierto una nueva vía de penetración estatal en el campo dominado por las Comunidades Autónomas de la gestión ambiental, el de la designación de los organismos de acreditación de “verificadores medioambientales”, ha sido resuelto, sin embargo, en favor de estas últimas (STC 141/2016), contando para ello con ciertos precedentes. Vamos a detenernos un poco en todas estas resoluciones.

2.2. EL DISCUTIDO PAPEL AMBIENTAL DE LOS SERVICIOS METEOROLÓGICOS DE COMPETENCIA ESTATAL (STC 53/2016)

A) Antecedentes

Por medio del Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire, se llevó a cabo la transposición de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, que había sustituido a la inicial Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, y a algunas de sus Directivas derivadas.

El Real Decreto (dictado “al amparo de las competencias exclusivas que al Estado otorga el artículo 149.1.16 y 23 de la Constitución, en materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente”, según la Disposición final segunda) detallaba, conforme a los diseños de la Directiva, los objetivos de calidad del aire relativos a ciertos contaminantes atmosféricos, así como las actuaciones administrativas a llevar a cabo para el seguimiento de los niveles de inmisión y como reacción en caso de superación de los valores límite u objetivo o de los umbrales de alerta (planes de mejora y planes de acción a corto plazo, respectivamente), reconociendo lógicamente con carácter general la competencia autonómica o, en su caso, de los entes locales para el desempeño de estas actividades (entre otros, art. 3.3).

A la Administración General del Estado le reservaba sólo (art. 3.1 y 2) ciertas funciones de coordinación, así como la recopilación de información técnica sobre la denominada “contaminación atmosférica de fondo”, esto es, la medición de la composición química de la atmósfera a escala regional y lejos de las fuentes contaminantes (en “ubicaciones rurales de fondo alejadas de fuentes significativas de contaminación atmosférica”); tarea esta última conectada con el cumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud de ciertos Convenios internacionales, y

que venía siendo ejercida por la Agencia Estatal de Meteorología (Aemet) por medio de la red de estaciones EMEP/VAG/CAMP, (creada en 1983 y reunificada en 2006, e integrada por 13 estaciones en toda España)².

Pues bien, frente a algunas de estas funciones de coordinación y frente a la asignación a la Agencia Estatal de Meteorología, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, de ciertas tareas de medición de la contaminación atmosférica de fondo previstas en la Directiva 2008/50/CE o en otras Directivas comunitarias, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña promovió conflicto positivo de competencia, por supuesta invasión de sus competencias ejecutivas en materia de protección del medio ambiente, resuelto y, como veremos, desestimado íntegramente por STC 53/2016, de 17 de marzo.

Concretamente, las disposiciones del Real Decreto impugnadas eran las siguientes:

En primer lugar, dos de las funciones de coordinación atribuidas al Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino: (1) cuando “se sobrepasen los objetivos de calidad del aire fijados en un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma” [art. 3.3 e)]³, y (2) para la elaboración de “planes conjuntos” cuando “las medidas de control para reducir la contaminación atmosférica que se establezcan en el plan que, en su caso, elabore cada Comunidad Autónoma, suponga[n] realizar actuaciones en actividades, instalaciones o zonas situadas en el territorio de otra Comunidad Autónoma” (art. 24.4)⁴.

² Las siglas EMEP/VAG/CAMP son el acrónimo de los siguientes programas: (1) El programa concertado de seguimiento y evaluación del transporte a gran distancia de los contaminantes atmosféricos en Europa (EMEP), puesto en marcha en 1977, y que forma parte del Convenio de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979 (ratificado por España en 1982); (2) El programa de Vigilancia Atmosférica Global (VAG) de la Organización Meteorológica Mundial (OMM); y (3) El programa CAMP (Programa Integral de Control Atmosférico), que es fruto del Convenio de París para la Protección del Medio Ambiente Marino del Nordeste del Atlántico de 1992 (ratificado por España en 1998). Más información al respecto en la página web de Aemet (http://www.aemet.es/es/idi/medio_ambiente/vigilancia).

³ “Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, y las entidades locales cuando corresponda (...): e) Colaborarán entre sí en el supuesto de que se sobrepasen los objetivos de calidad del aire fijados en un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma, bajo la coordinación del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino”.

⁴ “En el caso de que las medidas de control para reducir la contaminación atmosférica que se establezcan en el plan que, en su caso, elabore cada Comunidad Autónoma, suponga[n] realizar actuaciones en actividades, instalaciones o zonas situadas en el territorio de otra Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en el Título I de

Y, en segundo lugar, la encomienda a la Agencia Estatal de Meteorología, previo establecimiento “en colaboración con las Comunidades Autónomas” de cierto número de “puntos de muestreo” (uno cada 100.000 km² ó 5 en toda España), de la realización de “mediciones indicativas” de (1) partículas PM_{2,5} (partículas finas), (2) metales pesados e hidrocarburos aromáticos policíclicos y (3) amoniaco, “en coordinación con la Estrategia de vigilancia continuada y medición del Programa EMEP” (arts. 3.1, último párrafo, 8, 9.2 y 12).

“Por su parte, *la Agencia Estatal de Meteorología*, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y responsable de la gestión de la red EMEP/VAG/CAMP de contaminación atmosférica de fondo, implantará un sistema de control y garantía de calidad que asegure la exhaustividad, coherencia, transparencia, comparabilidad y confianza de los resultados obtenidos en dicha red y *realizará las mediciones indicativas* de partículas PM_{2,5} descritas en el artículo 8; las mediciones indicativas de metales pesados e hidrocarburos aromáticos policíclicos descritas en el artículo 9 y las mediciones de amoniaco en estaciones rurales de fondo señaladas en el artículo 12” (art. 3.1, último párrafo) (la cursiva es nuestra).

“(…) *el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en colaboración con las comunidades autónomas, establecerá puntos de muestreo* para mediciones indicativas en ubicaciones rurales de fondo alejadas de fuentes significativas de contaminación atmosférica con el objetivo de facilitar, como mínimo, información acerca de la concentración másica total y la especiación química de las concentraciones de partículas PM_{2,5}, en medias anuales, y empleando los criterios siguientes:

- a) Se instalará un punto de muestreo cada 100 000 km² (...).
- c) Cuando proceda, las actividades de vigilancia deberán coordinarse con la Estrategia de vigilancia continuada y medición del Programa de cooperación para la vigilancia continua y la evaluación del transporte a

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Administración General del Estado y las comunidades autónomas que corresponda acordarán la realización de planes conjuntos de actuación para el logro de objetivos de reducción de la contaminación atmosférica establecidos en este artículo.

A estos efectos, corresponderá a la Conferencia Sectorial en materia de medio ambiente, bajo la coordinación del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, la iniciativa para acordar la realización de planes conjuntos, la aprobación de su contenido, así como el seguimiento y evaluación multilateral de su puesta en práctica”.

gran distancia de contaminantes atmosféricos en Europa (EMEP)...” (art. 8) (la cursiva es nuestra)⁵

B) La Sentencia

La STC 53/2016 (FJ 5) responde con relativa facilidad a la impugnación de las dos mencionadas funciones de coordinación atribuidas por el Real Decreto al Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino. Le basta en esencia para ello con remitirse a la famosa STC 329/1993, que en un caso similar (zonas de atmósfera contaminada), al tiempo que sentaba la conocida doctrina de que la “supraterritorialidad” no constituye *per se* un título atributivo de competencias en materia ambiental, y declaraba en consecuencia la inconstitucionalidad de la reserva en favor del Estado de la declaración de esta clase de situaciones en caso de contaminación afectante a varias Comunidades Autónomas, admitía que las competencias del Estado en materia ambiental pudieran conllevar facultades de coordinación (“no cabe excluir en esta materia de medio ambiente la existencia de facultades estatales de coordinación”), suficientes justamente para afrontar “en situaciones normales” este tipo de episodios desde el respeto al ejercicio “coordinado y paralelo” por las Comunidades afectadas de sus competencias ejecutivas en la materia.

“Tal y como hemos señalado en el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia, la coordinación, en el ámbito medioambiental, tiene una singular importancia, dado el alcance supraterritorial de muchos de los problemas que se plantean en este ámbito así como del carácter esencial de la coherencia y homogeneidad técnica de la actuación de las Administraciones Públicas en este sector, razón por la cual, este Tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar [STC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 3] que es legítimo que el Estado ejerza, en aquellos supuestos en los que aparezcan esas circunstancias (supraterritorialidad, necesidad de coherencia y homogeneidad técnica), facultades de coordinación” (STC 53/2016, FJ 5).

Sobre los “planes conjuntos de actuación” (art. 24.4 del Real Decreto), la Sentencia añade que no constituyen sino una especificación de la modalidad de actuación de las Conferencias Sectoriales prevista con carácter general en el art. 7 de la Ley 30/1992 (hoy, en el art. 151 de la Ley 40/2015), a la que reenvía el propio precepto, cuya eficacia vinculante se limita “a las Comunidades Autónomas participantes que lo[s] suscriban”, con lo que implícitamente la Sentencia parece proponer una interpretación (aun sin llevarla al fallo) correctora de la imperatividad que, al menos por

⁵ Los arts. 9.2 y 12 son, en lo que aquí importa, de tenor similar.

lo que respecta a la elaboración de dichos planes, acompañaba a la redacción del precepto.

“El funcionamiento de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente se basa, pues, sin lugar a dudas, en los principios de colaboración, voluntariedad y consenso. La coordinación que realiza el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino tiende a asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones autonómicas en relación con un supuesto de hecho supraterritorial que exige una reacción con la finalidad de proteger el medio ambiente y la salud pública” (STC 53/2016, FJ 5) (la cursiva es nuestra)

Muchos más problemas encuentra, en cambio, la Sentencia para resolver la impugnación de la tarea encomendada a la Agencia Estatal de Meteorología relativa a la realización de mediciones indicativas de la “contaminación atmosférica de fondo” respecto de los contaminantes antes mencionados (arts. 3.1, último párrafo, 8, 9.2 y 12 del Real Decreto)⁶.

El carácter inequívocamente ejecutivo de esta tarea, y las severas limitaciones impuestas por la jurisprudencia constitucional para la asunción por parte del Estado de funciones de esta índole en el marco de sus competencias en materia de “protección del medio ambiente” (art. 149.1.23 CE), llevan a la Sentencia (FFJJ 2 a 4) a explorar otros caminos y a interrogarse sobre el posible encaje de dicha función en otros títulos competenciales, a lo que acabará respondiendo afirmativamente, encontrando acomodo para la misma en el marco del título, sugerido por el Abogado del Estado en su escrito de contestación, que otorga al Estado competencia (exclusiva) en materia de “servicio meteorológico” (art. 149.1.20 CE).

A la vista de la amplia gama de tareas y objetivos que cumplen en la actualidad los Servicios Meteorológicos en todas partes del mundo, explicitados en algún documento de la Organización Meteorológica Mundial al que se hace mención [“la declaración de la Organización Meteorológica Mundial sobre el funcionamiento de los servicios meteorológicos nacionales”, FJ 2 c)], a la Sentencia no le cuesta excesivo

⁶ La Abogacía del Estado, en consonancia con el Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña (núm. 4/2011, de 14 de abril, FJ 5, punto 3), había propuesto una interpretación conforme de estos preceptos en el sentido de limitar la competencia ejecutiva del Estado al establecimiento, en colaboración con las Comunidades Autónomas, de los “puntos de muestreo”, pero sin incluir la instalación efectiva de dichos puntos ni la realización de las mediciones, que la STC 53/2016 (FJ 4), sin embargo, rechaza en base a la clara dicción del último párrafo del art. 3.1 del Real Decreto: “la Agencia Estatal de Meteorología (...) *realizará* las mediciones indicativas de...” (la cursiva es nuestra).

esfuerzo identificar dentro del indicado título, entre otras, una clara vocación “ambiental”, lo que, unido al carácter “exclusivo” de dicha competencia, permitiría dar cobertura a las cuestionadas mediciones de la “contaminación atmosférica de fondo” causada por ciertas partículas o sustancias, cuya naturaleza, además, meramente “indicativa” y no excluyente de otras mediciones autonómicas acaban, a juicio de la Sentencia, de disipar las posibles dudas acerca de su constitucionalidad.

“Así, las mediciones a las que se refieren el último párrafo del art. 3.1 y los arts. 8, 9.2 y 12 del Real Decreto 102/2011 tienen como objetivo el perfeccionamiento del conocimiento científico sobre la composición química de la atmosfera, es decir, un fin que, dada la amplia actividad investigadora instrumental que desarrollan hoy en día los servicios meteorológicos, pueden entenderse englobadas en el título competencial sobre servicio meteorológico que se recoge en el art. 149.1.20 CE. En efecto, como se ha expuesto anteriormente, los servicios meteorológicos no se limitan a realizar actividades de predicción del clima, sino que extienden su campo de acción al análisis, estudio e investigación de la composición física y química de la atmósfera realizando mediciones a nivel nacional y facilitando información y datos que pueden proporcionar apoyo a diversas políticas públicas, entre ellas la medioambiental o la sanitaria. Así, la información obtenida con tales mediciones contribuirá ulteriormente también, y en su caso, al desarrollo y ejecución de diferentes iniciativas políticas tendentes a la protección de la salud o del medio ambiente, entrando de ese modo en juego y, a partir de entonces, los títulos competenciales correspondientes sobre los que las Comunidades Autónomas han asumido competencias. Ahora bien, se trata de mediciones que el Estado, a través de su servicio meteorológico, está legitimado para realizar *ex art. 149.1.20 CE*, dado que son previas por indicativas, a las que más adelante deban ser valoradas desde diferentes perspectivas de actuación, que estarán entonces encaminadas a la protección de bienes e intereses constitucionalmente relevantes como los que se han expuesto” (FJ 4)

Pero esta conclusión (a mi juicio no irrazonable, sobre lo que volveremos después) viene acompañada en la Sentencia de una larga, y posiblemente prescindible, disquisición previa sobre el alcance de la “protección del medio ambiente” y su relación con otras materias dentro del sistema constitucional y estatutario de reparto de competencias [FJ 2 a) y b)], en particular, en relación con la materia “sanidad”, ciertamente mencionada por el Real Decreto como fundamento adicional de su contenido, pero irrelevante para la decisión del conflicto, y de la que se desprende una concepción más bien restrictiva de aquélla, lo que va a ser justamente criticado por los Votos particulares a los que nos vamos a referir a continuación.

“Sin embargo, como hemos destacado anteriormente, el Real Decreto 102/2011 establece un régimen jurídico que tiene un alcance mucho más ambicioso que el de la exclusiva protección medioambiental, no tanto ya porque abarca otros objetivos, además del citado, cuanto más porque los preceptos ahora enjuiciados regulan una actuación previa de medición y obtención de índices que servirán de presupuesto de actuación para la determinación de iniciativas que tiendan a cumplir aquellos objetivos” (STC 53/2016, FJ 4).

C) Votos particulares

La Sentencia cuenta con dos interesantes Votos particulares discrepantes, en relación únicamente con el segundo grupo de preceptos impugnados (mediciones por parte de Aemet), el primero firmado por los Magistrados Asua Batarrita y Valdés Dal-Ré, y el segundo por el Magistrado Xiol Ríos.

Ambos Votos coinciden en criticar la estrecha visión que traslada la Sentencia sobre la materia competencial “medio ambiente” y el correlativo, y a su juicio también criticable, sobredimensionamiento de la materia “servicio meteorológico”, para acabar concluyendo de consuno en la pertenencia de las funciones controvertidas a la primera de dichas materias y su consiguiente titularidad autonómica. Pero a partir de ahí cada uno de ellos discurre por distintos caminos argumentales.

El primero de los Votos critica en especial la discutible interpretación “evolutiva” efectuada por la Sentencia del título competencial “servicio meteorológico” a partir de elementos extraños a nuestro sistema jurídico, mal identificados y de muy baja jerarquía (Documento de la OMM), sin prestar en cambio atención a los materiales suministrados por nuestro propio ordenamiento (la Ley 34/2007 e incluso la 38/1972, y Reales Decretos anteriores al enjuiciado), de los que, a su entender, cabría extraer la conclusión de que el seguimiento de la calidad del aire “ha sido siempre una actividad estrictamente administrativa” (punto 3 del Voto) y por lo tanto ambiental (no meteorológica), en la que la Administración General del Estado dispone de funciones de coordinación, pero no puramente ejecutivas como son las mediciones.

El segundo de los Votos, el del Magistrado Xiol Ríos, aporta otros elementos de juicio. Afirma, en primer término, que la Generalitat de Cataluña ha sufrido en el presente caso indefensión, porque la Sentencia ha resuelto en base a un motivo (un título competencial) traído por primera vez a colación en la contestación al escrito de planteamiento del conflicto y sobre el que aquélla no ha tenido oportunidad de expresar su opinión (debiera, a su juicio, el Tribunal haber abierto el trámite de alegaciones

previsto en el art. 84 LOTC). Y, en segundo lugar y sobre todo, sostiene que los “servicios meteorológicos” no son sólo competencia del Estado, sino también de las Comunidades Autónomas (STC 31/2010, FJ 88), y que la competencia exclusiva del Estado en materia de “servicio meteorológico” (art. 149.1.20 CE), en base a una a su juicio obvia interpretación sistemática, “lo es a los únicos efectos de garantizar la seguridad aérea y no a cualquier otra finalidad”, lo que nada tiene que ver con las mediciones de contaminación aquí controvertidas (punto 2 del Voto).

D) Reflexión final: contaminación atmosférica de fondo y concurrencia competencial sobre servicios meteorológicos

En relación con la cuestión principalmente debatida en este caso, hay un aspecto que, a mi juicio, llama poderosamente la atención. La Generalitat de Cataluña impugnó la atribución a la Aemet de la tarea de llevar a cabo tres tipos concretos de mediciones valiéndose de su red de estaciones de medición de la “contaminación atmosférica de fondo”, pero no la propia existencia de esta red, que aparece prevista en otro precepto del Real Decreto no impugnado [art. 3.1 d)], así como en la propia Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera [art. 5.1 f)], y por lo tanto tampoco la realización a través de la misma de mediciones de dicha contaminación en relación con otro tipo de sustancias. Aunque es cierto que la STC 53/2016 no concede importancia a este extremo (FJ 4⁷), las mismas razones para cuestionar esas tres mediciones podrían valer tal vez para impugnar la red entera.

El problema, pues, concierne, en mi opinión, a la naturaleza de eso que se denomina “contaminación atmosférica de fondo”. Obviamente, la medición de los niveles de contaminación atmosférica (sea o no de fondo) es en principio una tarea ambiental, pero su encuadramiento competencial en el ámbito de los “servicios meteorológicos”, como hace la Sentencia, puede resultar razonable si se atiende al origen de la medición de ese

⁷ “Las estaciones de la red cumplen, por tanto, una función muy diversa y compleja, pudiendo destacarse, además, que no todas las estaciones realizan las mismas tareas de medición asumidas por la red. Ninguna competencia puede, por tanto, corresponder a la Comunidad Autónoma de Cataluña respecto a la instalación o a las operaciones materiales de montaje de estaciones pertenecientes al Estado y a través de las cuales éste desarrolla funciones de su competencia exclusiva (...). Cuestión distinta es que la atribución de alguna de las funciones de medición a la Agencia Estatal de Meteorología pueda representar una invasión competencial por asignar al Estado indebidamente competencias de gestión propias de las Comunidades Autónomas, y, en lo que ahora interesa, de Cataluña, que, de ser así, habría ésta de llevar a efecto a través de sus propias estaciones y redes, pero, en modo alguno, a hacerlo mediante estaciones del Estado que cumplen funciones que competen a éste”.

particular tipo de contaminación, es decir a su conexión con la aplicación de ciertos Convenios internacionales, en particular, el de Ginebra de 1979 (ratificado en 1982), con el que la propia Directiva reclama una coordinación, y a la atribución de estas tareas desde el principio a dichos servicios (la red española EMEP/VAG/CAMP fue creada en 1983). En nada obstaría a esta conclusión que los servicios meteorológicos aparezcan constitucionalmente enmarcados en el ámbito de la aviación (art. 149.1.20 CE), pues ello no sería sino reflejo de su inicial uso prevalente con estos fines, (pero ya largamente ampliado desde mucho tiempo atrás⁸, y de la dependencia orgánica de estos servicios al tiempo de la aprobación de la Constitución del Ministerio de Transportes y Comunicaciones⁹.

Ahora bien, en algo sí tiene toda la razón el Voto particular del Magistrado Xiol Ríos, y es cuando afirma que los servicios meteorológicos no son una competencia exclusiva del Estado, al menos no en sentido propio, puesto que todas las Comunidades Autónomas asumieron desde el principio competencia sobre sus propios servicios meteorológicos.

La Sentencia, que tiene justamente a gala haber profundizado en el significado de un título competencial sobre el que hasta la fecha apenas había jurisprudencia (salvo las breves líneas de la STC 31/2010, FJ 88), podría tal vez haber completado su análisis con la delimitación entre sí de estos títulos competenciales estatal y autonómicos concurrentes sobre la misma materia, pues si el correspondiente al Estado puede interiorizar un cierto componente ambiental (ésta es la conclusión de la Sentencia), lo mismo cabría decir en principio de sus homónimos autonómicos.

“Resta por examinar el alcance del último de los títulos competenciales invocados, el art. 149.1.20 CE que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el servicio meteorológico. Este Tribunal ha tenido la ocasión de afirmar en su STC 31/2010 (FJ 88) que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en relación con servicios meteorológicos propios, siempre que ello no limite la plena competencia estatal sobre meteorología en la totalidad del territorio español, lo que incluye la adopción de cualquier medida normativa y aplicativa con apoyo físico en todo el territorio del Estado y, en consecuencia, en cada territorio autonómico.

⁸ Vid., en la página web de Aemet (www.aemet.es) los estudios “Breve historia de la meteorología” y “Breve historia de la Agencia Estatal de Meteorología, el Servicio Meteorológico español”.

⁹ Real Decreto 2229/1978, por el que se estructura orgánicamente el Instituto Nacional de Meteorología, y Orden de 24 de octubre de 1978, por la que se desarrolla la estructura del Instituto Nacional de Meteorología. Ambas disposiciones incluyen dentro de los servicios del Instituto uno de “Meteorología ambiental”.

Sin embargo, hasta el momento este Tribunal no ha determinado el contenido y alcance de esta concreta competencia, ni ha tenido ocasión de deslindarla de otras materias afines como el medio ambiente...” [STC 53/2016, FJ 2 c)]

Parece claro que el fraccionamiento de la Red no resultaría operativo, pues la división de 5 estaciones (una por cada 100.000 Km²) entre 17 sólo arroja decimales. Pero, ¿no cabría repartir esas cinco estaciones mediante técnicas de colaboración y coordinación?. ¿O se ha de interpretar la relación entre esos títulos competenciales al modo como la que existe en materia de obras públicas (carreteras, por ejemplo), distinguiendo entre unos servicios (una red) de interés general, que incluirían la medición de la contaminación de fondo, y otros de interés autonómico?.

Algo más ha avanzado el Tribunal en la delimitación entre sí de estos títulos competenciales a través de la Sentencia, dictada en este mismo ejercicio, 128/2016, de 7 de julio, en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a ciertas disposiciones de la Ley catalana 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, y concretamente, por lo que aquí importa, frente a la modificación (a través de su art. 69) de la Ley 15/2001, del Servicio Meteorológico de Cataluña, para incluir dentro de las funciones de dicho Servicio la de “prestar servicios de abastecimiento de información meteorológica de apoyo a la navegación aérea”.

Partiendo de la STC 31/2010, la STC 128/2016 (FJ 2) reconoce que, en principio, las competencias estatal y autonómicas sobre servicios meteorológicos tienen un carácter concurrente, lo cual no justifica, sin embargo, la invasión a través de las autonómicas de otras competencias reservadas en exclusiva al Estado, como son las relativas a la navegación aérea (art. 149.1.20 CE), razón por la cual declara la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

“De este pasaje jurisprudencial [STC 31/2010, FJ 88] se podría deducir que el servicio meteorológico es, para las Comunidades Autónomas que lo que tengan atribuido en sus Estatutos, una competencia concurrente con la que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1.20 CE. Semejante conclusión solo tendría una validez de principio, acotada a la posible institución por las Comunidades Autónomas de organismos con responsabilidades en este ámbito, pues la meteorología puede incidir sobre una pluralidad de sectores de actividad y no hay que excluir que ello imponga la identificación, con efectos jurídico-constitucionales, de subsectores determinados dentro de ese ámbito meteorológico cuyo

régimen competencial deba tener en cuenta títulos distintos del que tiene por objeto la meteorología [STC 53/2016, de 17 de marzo, FJ 2 c)].

Así habría de afirmarse, por ejemplo, para la meteorología al servicio de la defensa y de las Fuerzas Armadas (art. 149.1.4 CE) y así hemos de advertirlo ahora en lo que afecta a su aplicación en apoyo de la navegación aérea, que constituye un sector material inescindible del régimen jurídico, en general, de esa misma navegación y, de manera singular, de las competencias exclusivas que al Estado corresponden para el control del espacio aéreo y en orden al tránsito y el transporte aéreos (art. 149.1.20 CE y STC 68/1984, de 11 de junio, FJ 6)” (STC 128/2016, FJ 2)

2.3. ALMACENAMIENTO GEOLÓGICO DE CO2 (SSTC 165, 182 Y 190/2016)

A) Antecedentes

La captura y almacenamiento geológico de CO₂ (CAC) es un sistema (conjunto de técnicas) propuesto para ayudar a combatir el problema del cambio climático, que consiste en la recogida de las emisiones de CO₂ procedentes de fuentes fijas, como por ejemplo grandes instalaciones de combustión (centrales térmicas), antes de su liberación a la atmósfera, su compresión y transporte hasta el lugar de almacenamiento (por medio de gaseoductos o barcos) y su inyección final en el subsuelo, en formaciones geológicas adecuadas. A pesar de que las distintas técnicas que componen el proceso son bien conocidas, el sistema no ha alcanzado hasta la fecha (en particular, en la Europa comunitaria) el grado de implantación esperado debido al parecer sobre todo a sus elevados costes. En España, y al calor de las regulaciones de las que ahora hablaremos, se emprendieron en su momento, por iniciativa del Gobierno, todo un conjunto de estudios, actuaciones y proyectos piloto, que sin embargo se encuentran a día de hoy más bien en una situación de *impasse*¹⁰.

La Unión Europea tomó en su día partido a favor del empleo de esta técnica, y respetando, como no podía ser de otra forma por carecer de las competencias pertinentes, la decisión de cada Estado miembro sobre la admisión de esta clase de almacenamientos, decidió impulsarla mediante la aprobación de una normativa común (la Directiva 2009/31/CE, de 23 de abril, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono), fundada en sus competencias en materia ambiental, y destinada a garantizar unas condiciones elevadas de protección del medio ambiente y de

¹⁰ Más información en la página web de la “Fundación Ciudad de la Energía” (Ciuden), creada en 2006, con sede en la comarca de El Bierzo (León) y dependiente del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (www.ciuden.es).

seguridad para las personas, así como las exigencias de la unidad de mercado en la autorización de este tipo de instalaciones y en el acceso final a los almacenes autorizados¹¹.

El Estado español no demoró en esta ocasión la transposición de la Directiva, que llevó a cabo, con carácter de legislación básica, por medio de la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, con fundamento, diferenciado según se tratara de unos u otros de sus preceptos, en las competencias sobre “protección del medio ambiente”, “bases de régimen minero y energético” y “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.23, 25 y 13 CE, respectivamente).

No obstante lo anterior, la propia Ley enmarcaba “la investigación o explotación de estructuras subterráneas para su utilización como almacenamiento geológico de dióxido de carbono” en el ámbito de la legislación minera, como subsector objeto de una regulación especial, incluyendo a estos efectos en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (nuevo apartado 4 del art. 1) la pertinente remisión a su “legislación específica” (Disposición final primera); que comienza en la propia Ley 40/2010, pero susceptible de ulteriores desarrollos reglamentarios, hasta cuya aprobación (todavía no realizada) se declara supletoriamente aplicable el Reglamento General de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto (Disposiciones finales 13ª y 14ª).

A través de esta Ley, el legislador ejerció, con carácter básico, algunas de las opciones previstas en la Directiva, como sobre todo la de permitir en suelo español el almacenamiento geológico de CO₂ previo examen casuístico de los posibles emplazamientos (art. 10 de la Ley, en relación con el art. 4 de la Directiva). Y en el apartado más polémico, el que motivará principalmente los recursos de inconstitucionalidad a los que ahora nos referiremos y al que el Preámbulo de la Ley dedica largas consideraciones (“poniendo la venda antes de la herida”, como dirá el Voto particular a la primera de las Sentencias), esto es, el de la *asignación de competencias ejecutivas*, la Ley 40/2010 (art. 5), imitando el modelo de distribución de competencias de la legislación de hidrocarburos (a lo que, sin embargo, no se hace referencia), procede de la manera siguiente: (1) la

¹¹ Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo. Vid, al respecto, SANZ RUBIALES, I., “El almacenamiento geológico de dióxido de carbono en la Directiva 2009/31, de 23 de abril”, Revista Aranzadi de Derecho ambiental, núm. 19, 2011, págs. 75 y sigs.

competencia para otorgar los “permisos de investigación” (“con el fin de determinar la capacidad de almacenamiento o la idoneidad de un lugar de almacenamiento determinado”) se reparte entre la Administración General del Estado (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) y las Comunidades Autónomas con un criterio territorial, correspondiendo a la primera “cuando afecten al ámbito territorial de más de una comunidad autónoma o al subsuelo marino” y a las segundas “cuando no excedan del ámbito territorial de una comunidad autónoma”; y (2) la competencia para otorgar las “concesiones de almacenamiento” se atribuye en todo caso al Ministerio.

Pues bien, frente a numerosos preceptos de la Ley, pero con el énfasis puesto en el indicado reparto de funciones ejecutivas, y muy singularmente en la asignación a la Administración General del Estado de la competencia para otorgar las mencionadas “concesiones de almacenamiento”, los Gobiernos de tres Comunidades Autónomas (Aragón, Galicia y Cataluña), que no eran precisamente, salvo la primera, las de mayores expectativas geológicas para albergar esta clase de depósitos, interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad por posible vulneración de sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución tanto en materia de protección del medio ambiente como sobre todo de régimen minero y energético, resueltos, y como veremos destinados, por SSTC 165/2016, de 6 de octubre, 182/2016, de 3 de noviembre y 190/2016, de 15 de noviembre, respectivamente.

Al ser la primera de la serie, la STC 165/2016 es la que contiene lógicamente el grueso de la argumentación, al que luego se remitirán las otras dos. La STC 182/2016 incluye, no obstante, la fundamentación referida a alguna impugnación o motivo nuevo invocado por la Xunta de Galicia (subsuelo marino), no discutido previamente con ocasión del recurso aragonés.

B) La Sentencia

En mi opinión, la STC 165/2016, en la que como decimos se ha de centrar nuestra atención, es una Sentencia formalmente espléndida, cuyas conclusiones puede ser lógicamente discutibles, pero que se desarrolla a través de un discurso claro, bien ordenado y con referencias precisas y oportunas a la jurisprudencia constitucional relevante.

La Sentencia (FFJJ 4 a 8) comienza, como es lógico, discerniendo, de entre las tres materias competenciales invocadas por la Ley y discutidas en el proceso, la que, a su juicio, ha de guiar la solución de la controversia competencial, por constituir el marco de referencia principal de la Ley y,

sobre todo, de aquellos de sus preceptos que centran la impugnación, y que, como ya hemos dicho, son los relativos al reparto de competencias (ejecutivas) para el otorgamiento de los títulos habilitantes y, en particular, de las concesiones de almacenamiento.

Muy razonablemente, la selección se decanta del lado del “régimen minero” (FJ 5), en detrimento, a este respecto, de la “protección del medio ambiente”, que, con ser la finalidad última del almacenamiento de CO₂, no puede ser determinante a estos efectos en relación con una regulación relativa a títulos habilitantes mineros, que obviamente puede y debe interiorizar las preocupaciones ambientales (principio de integración) (FJ 7); y en detrimento también y sobre todo de las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” [que era el título esgrimido por la propia Ley (Disposición final undécima) como fundamento de la atribución al Estado de la competencia para otorgar las concesiones de almacenamiento], por el uso moderado y no expansivo que, conforme a la jurisprudencia constitucional, debe hacerse de ese título competencial en presencia de otros más específicos (FJ 12).

Llegados al punto crucial del debate, esto es, el del porqué en relación con el almacenamiento geológico de CO₂ (que no deja de ser un supuesto específico de utilización de “estructuras subterráneas”, recursos de la Sección B de la Ley de Minas) el legislador establece una excepción al régimen general de la minería, en el cual el otorgamiento de títulos habilitantes, incluidas concesiones, compete a las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios, es decir, el de la constitucionalidad o no de la reserva en favor del Estado de funciones ejecutivas en una materia (“régimen minero”) en la que sólo ostenta competencias “básicas”, la Sentencia hace buenos los argumentos invocados por el legislador estatal en el Preámbulo de la Ley, aunque trasladando su ubicación al ámbito de las bases del régimen minero (FJ 10).

El otorgamiento estatal de este tipo de concesiones estaría, en definitiva, justificado por la singularidad del caso, evidenciada por un conjunto de circunstancias, de entre las cuales la Sentencia parece conceder especial importancia a dos (FJ 10). La primera, la responsabilidad que, conforme a la propia Directiva, asume el Estado sobre los almacenamientos al término de las concesiones. Y la segunda, la repercusión de la actividad de almacenamiento sobre las otras fases del ciclo integral de la “captura y almacenamiento de CO₂”, en el que entrarían en juego otras competencias estatales, como la autorización de instalaciones de transporte o incluso de ciertas instalaciones productoras (como centrales térmicas).

“La normativa básica estatal ha optado por un modelo de gestión centralizada de las concesiones de almacenamiento y no por un modelo de gestión autonómica. Este modelo se justifica en el hecho de que las concesiones de almacenamiento, que confieren a sus titulares el derecho en exclusiva a almacenar CO₂ en un concreto lugar, no constituyen sino la última fase de un proceso más complejo que se pretende promover a través de la implantación de la nueva tecnología regulada, pues, si bien es cierto que la ley impugnada se limita a regular la actividad de almacenamiento geológico de dióxido de carbono y sólo contiene previsiones puntuales en relación con la captura y el transporte de aquel, también lo es que, para tener una visión completa de la nueva tecnología que se pretende desarrollar, es indispensable tomar en consideración la interconexión que se debe producir entre los lugares de almacenamiento, las redes de transporte y las instalaciones de captura. Redes de transporte e instalaciones de captura que pueden tener una clara dimensión supraterritorial, e incluso supranacional, pues recordemos que la Directiva 2009/31 de la Unión Europea reconoce a los Estados miembros el derecho a no permitir almacenamiento alguno en partes de su territorio o en la totalidad del mismo (art. 4.1 de la Directiva 2009/31), no quedando, sin embargo, por ello excluidos tales Estados de la posibilidad de utilizar los lugares de almacenamiento de otro Estado que sí los permita” (STC 165/2016, FJ 10).

Superado el escollo principal, los demás temas controvertidos reciben por parte de la Sentencia (o de la STC 182/2016) una respuesta más sencilla. Así, y sólo a título de ejemplo, para justificar la reserva en favor del Estado del otorgamiento de los permisos de investigación de alcance supraterritorial, la Sentencia, siguiendo el parecer del Abogado del Estado, ofrece (por primera vez) una justificación basada en el carácter no fragmentable de esta actividad. Y en relación con la queja gallega de reserva de competencias en el subsuelo marino, la Sentencia todavía más fácilmente se remite a la conocida jurisprudencia constitucional sobre su extraterritorialidad autonómica (STC 182/2016, FJ 3).

“En particular, para dar respuesta a la impugnación del Gobierno de Aragón, conviene subrayar que la competencia del Estado sobre los permisos de investigación que tengan ámbito territorial supracomunitario (arts. 5, 8 y 9 de la Ley 40/2010) se justifica en el hecho de que excede el territorio de una comunidad autónoma y se trata de una actividad pública no susceptible de fraccionamiento, en cuanto que se ejerce sobre una estructura geológica que se extiende por el territorio de varias Comunidades Autónomas y que exige un estudio de conjunto. Así, tal como alega el Abogado del Estado, la actuación no puede llevarse a efecto mediante mecanismos de cooperación y coordinación, pues requiere un grado de homogeneidad que sólo puede garantizar su atribución al Estado” (STC 165/2016, FJ 12).

C) El Voto particular

La STC 165/2016 cuenta con un Voto particular firmado por la Magistrada Asua Batarrita y al que se adhiere el Magistrado Xiol Ríos, que se reitera por remisión en las otras dos Sentencias.

El Voto aplaude el encuadramiento de la controversia en el marco del “régimen minero”, pero discrepa de la aplicación que lleva a cabo la Sentencia del, a su juicio, claro reparto competencial que trazan la Constitución y los Estatutos de Autonomía en esta materia. Entra a discutir el Voto los supuestos en los que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el Estado puede reservarse funciones ejecutivas en materias sobre las que ostenta competencias básicas, a su entender muy estrictos, salvo por lo que respecta al Banco de España. Y considera insuficientes todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en este caso como justificación: las Comunidades Autónomas también podrían asumir la responsabilidad sobre los almacenamientos [“pues las Comunidades Autónomas son también, a todos los efectos, Estado”, punto 2 b)]; el otorgamiento de los permisos de investigación sería susceptible de fragmentación [“El objeto del permiso, la investigación, es una actividad perfectamente fraccionable y también ha de serlo la actividad de otorgamiento de los correspondientes permisos”, punto 2 e)]; el alcance “supraterritorial” de las concesiones por su incidencia en fases anteriores del método de “captura y almacenamiento de CO₂” sería también discutible y, en cualquier caso, no alcanzaría a todos los supuestos imaginables de aplicación del sistema [“Las redes de transporte podrán tener dimensión supracomunitaria o no”, punto 2 d)], etc.

Concluye el Voto con una advertencia sobre el peligroso rumbo recentralizador emprendido, a su juicio, entre otras con esta Sentencia, capaz de vaciar bloques enteros de competencias autonómicas (“una drástica ablación de casi la totalidad de las facultades ejecutivas de las Comunidades Autónomas relativas al almacenamiento geológico de dióxido de carbono”, punto 3).

D) Opinión personal: el modelo de la legislación de hidrocarburos

La jurisprudencia constitucional sobre asuntos competenciales tiene, como es sabido, en muchas ocasiones un fuerte componente decisonal o de impredecibilidad. Un claro ejemplo de ello es precisamente la jurisprudencia sobre el posible alcance ejecutivo de las competencias básicas (incluso en temas económicos), que se mueve dentro de un marco, justamente recordado por esta Sentencia, bastante abierto o flexible, con un ancho halo de incertidumbre, el que señala que la noción de bases puede

tener distinto alcance o profundidad según materias o submaterias (“lo básico puede tener mayor o menor intensidad dependiendo del ámbito material sobre el que recaiga”, “este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado”, STC 165/2016, FJ 11, con cita de otras).

Así las cosas, una conclusión y la contraria pueden ser muchas veces razonablemente bien defendidas y argumentadas, como creo que ocurre justamente en el caso presente. Bien es cierto que, como previene el Voto particular, la decisión de nuevos casos en un sentido u otro va creando precedentes, con la relativa vinculatoriedad que les es característica.

Lo que me llama la atención del planteamiento y resolución de la presente controversia es que en ningún momento (ni en el Preámbulo de la Ley, ni por la Sentencia o el Voto particular) se haya advertido sobre la manifiesta analogía del tratamiento brindado por la Ley 40/2010 a la cuestión conflictiva con el tradicional, y hasta ahora no discutido, de la legislación de hidrocarburos. Me parece claro que, aun ubicando sistemáticamente el almacenamiento geológico del CO₂ en el campo de la legislación de minas, el legislador estatal le ha querido conceder la misma relevancia jurídica y económica que al aprovechamiento de estructuras subterráneas con fines de almacenamiento de gas natural (véase, por ejemplo, el caso Castor), reservando en ambos casos al Ministerio sectorial competente el mismo tipo de decisiones (art. 3.2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos).

Lo habrá hecho con o sin razón, pero la analogía es demasiado evidente como para pasar desapercibida y no merecer ningún comentario. Por otro lado, y dicho sea de paso, los argumentos esgrimidos en el Voto particular en contra del reparto de competencias trazado por la Ley 40/2016 servirían, en principio, igualmente para cuestionar el formulado por la Ley del Sector de Hidrocarburos, materia que se rige por los mismos criterios de distribución competencial.

Discrepo no obstante del tono alarmista del Voto particular, al menos por lo que se refiere al ámbito minero, porque la Sentencia no pone en cuestión el *statu quo* del reparto de competencias en el régimen general de la minería, limitándose a resolver un caso “específico” y por lo que sabemos hoy por hoy todavía inoperativo.

2.4. COGENERACIÓN DE ALTA EFICIENCIA ENERGÉTICA (STC 171/2016)

A) Antecedentes

La Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, estableció todo un conjunto de medidas encaminadas a la consecución del objetivo expresado en algunas reuniones del Consejo Europeo de lograr una reducción del 20% del consumo de energía en la Unión Europea en relación con las previsiones de consumo para 2020 efectuadas en 2007.

Algunas de estas medidas fueron incorporadas al ordenamiento español, con carácter básico, por medio de un Real Decreto de título suficientemente expresivo de las medidas en cuestión, el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía; dictado con fundamento (indistinto) en las competencias del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, legislación básica sobre protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético *ex art.* 149.1. 13, 23 y 25 CE, respectivamente (Disposición final cuarta).

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó conflicto positivo de competencia frente a dos actuaciones de carácter ejecutivo reservadas por dicho Real Decreto a la Administración General del Estado, por entender vulneradas sus competencias de este orden en materia de energía *ex art.* 133 del Estatuto de Autonomía, impugnando además la referida Disposición final cuarta.

Las dos clases de actuaciones impugnadas eran las siguientes:

(1) La previsión de la realización cada cinco años por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo de una “evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes” en todo el territorio español (art. 13 del Real Decreto).

(2) La ampliación de la competencia estatal para la autorización de instalaciones térmicas de generación de electricidad (desde los tradicionales 50 MW de potencia eléctrica) a las instalaciones cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW, efectuada con motivo de la

incorporación de la exigencia contenida en la Directiva de condicionar la autorización de dichas instalaciones (nuevas o renovaciones sustanciales de las existentes) a la realización de un “análisis de [los] costes y beneficios de adaptar el funcionamiento de la instalación proyectada a la cogeneración de alta eficiencia” y denegarla si dicho análisis “resultara favorable a su incorporación” (Disposición final primera del Real Decreto, que introduce un nuevo art. 121 bis en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica).

B) La Sentencia

En el caso presente la controversia no giraba en torno al encuadramiento de las referidas actuaciones en una u otra materia competencial, pues pese a la finalidad última de carácter ambiental de todas las medidas contenidas en la Directiva y en el Real Decreto (eficiencia energética, reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y lucha contra el cambio climático), las partes en conflicto aceptaban la “integración” de las antes señaladas en las materias de carácter energético; sino que versaba realmente sobre el alcance de las competencias ejecutivas del Estado en estas últimas (y por ende, en cuanto integrada en ellas, en materia ambiental).

Así pues, la Sentencia (FJ 4), de forma digamos pacífica, procede al encuadramiento de la disputa en el ámbito de las “bases del régimen energético” (art. 149.1.25 CE), como título “más específico”, por lo que respecta a la primera, y de la “autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad Autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial” (art. 149.1.22 CE), título no invocado en el Real Decreto, pero sugerido por el Abogado del Estado, por lo que se refiere a la segunda, y sus concordantes estatutarios (en este caso, el art. 133 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

Respecto de la primera de dichas actuaciones (“evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes”), el Gobierno de la Generalitat entendía que el Estado debía limitarse a “incorporar o agregar los datos que al efecto le sean facilitados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de las citadas funciones materiales de evaluación y análisis en su respectivo territorio”, sin llevar a cabo un estudio propio. La Sentencia, sin embargo, aprovechando el potencial ejecutivo de la noción de “bases” en el ámbito energético y específicamente en el sector eléctrico, reconocido por reiterada jurisprudencia [“el concepto de bases [en el sector eléctrico]

comprende (...) también, de manera excepcional (...) normas de carácter reglamentario y actos de naturaleza ejecutiva, especialmente, pero no sólo, con respecto al régimen económico del sector”, FJ 4], considera en el caso presente justificada la realización de esa “evaluación y análisis global” estatal por su dimensión supraterritorial, no fragmentable ni resoluble con mecanismos de simple colaboración y coordinación, sin perjuicio lógicamente de que, a través de estos mismos mecanismos, se puedan integrar en aquella las realizadas por las Comunidades Autónomas (FJ 5).

Por lo que respecta a la segunda (autorización de instalaciones térmicas de generación de electricidad cuya potencia térmica total sea superior a 20 MW), cuyo apartamiento de los criterios hasta ahora utilizados por la legislación del sector para la delimitación de las instalaciones de producción eléctrica de alcance supracomunitario denunciaba el Gobierno catalán [los 50 MW de potencia eléctrica a los que se refieren el art. 111 del Real Decreto 1955/2000, en relación con el art. 23 de la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico; y el art. 3.13 a) de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico], la Sentencia (FJ 6) se remite al examen de estos mismos preceptos desde la óptica constitucional efectuado por las SSTC 181/2013, de 23 de octubre (FJ 7) y 32/2016, de 18 de febrero (FJ 5), no sin antes advertir de la especificidad de las “plantas de cogeneración” respecto de las “centrales eléctricas convencionales”, y de la diversidad de los parámetros técnicos “potencia eléctrica”, por un lado, y “potencia térmica”, por otro (“La potencia térmica de una instalación, medida en megavatios térmicos, que es el factor limitativo de cogeneración de energía introducido por el Real Decreto 56/2016 y la potencia eléctrica de las instalaciones a las que hace referencia la Ley del sector eléctrico (LSE) son dos referentes técnicos de distinta naturaleza”).

Como en aquellos otros casos, el Tribunal también advierte en esta ocasión de que no le corresponde juzgar acerca de la bondad los criterios técnicos utilizados para discriminar el alcance intra- o supracomunitario de las instalaciones, sino sólo supeditar su constitucionalidad a que en, en efecto, respeten el criterio constitucional y estatutario (territorial) de reparto de competencias en este ámbito (art. 149.1.22 CE y concordantes estatutarios). Así pues, somete la Disposición final primera del Real Decreto a una interpretación conforme, que lleva al fallo, en el sentido de que “no vulnera la distribución competencial, en la medida en que la aplicación de los criterios técnicos de potencia térmica total allí previstos para las instalaciones térmicas de generación de electricidad que apliquen la cogeneración de alta eficiencia, coincidan materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra- o extracomunitario contemplados en el art. 149.1.22 CE” (FJ 6).

2.5. LA DESIGNACIÓN DE ORGANISMOS DE ACREDITACIÓN O AUTORIZACIÓN DE VERIFICADORES MEDIOAMBIENTALES (STC 141/2016): RESPUESTA INCOMPLETA A UN PROBLEMA NUEVO

A) Antecedentes

El caso resuelto por la STC 141/2016, de 21 de julio, en el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, sobre el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)¹², es revelador, a mi juicio, del valor atribuido por la jurisprudencia constitucional a sus precedentes, que en este caso, aun siendo la planteada una cuestión parcialmente novedosa, han jugado en favor de la competencia autonómica y consiguiente estimación del conflicto. Para la mejor comprensión del caso y la Sentencia conviene, pues, empezar haciendo referencia a esos antecedentes:

(1) La primera regulación del “sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales” (EMAS), un sistema de adhesión voluntaria por parte de las empresas “para la evaluación y mejora de los resultados de [sus actividades] en relación con el medio ambiente y la facilitación de la correspondiente información al público”, fue la llevada a cabo por el Reglamento (CEE) núm. 1836/93 del Consejo, de 29 de junio de 1993¹³, que, en lo que ahora importa, contemplaba un dispositivo de “acreditación” de los “verificadores medioambientales”, esto es, de las personas u organizaciones independientes encargadas de comprobar el cumplimiento por las empresas adheridas al sistema de los compromisos inherentes al mismo, para el cual los Estados miembros podían valerse, a su elección, “de las instituciones existentes en materia de acreditación, de los organismos competentes [esto es, de las propias autoridades administrativas competentes, con funciones, entre otras, de registro y publicidad de las empresas adheridas al sistema], o bien designar o crear otros organismos con un estatuto apropiado” (art. 6).

¹² Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm. 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 por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE, de la Comisión.

¹³ Reglamento (CEE) núm. 1836/93 del Consejo, de 29 de junio de 1993, por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales.

Dicho Reglamento fue desarrollado en el plano interno (estatal) por medio del Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, aprobado por Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, que establecía los requisitos que deberían cumplir los verificadores medioambientales y las entidades de acreditación de dichos verificadores; y del Real Decreto 85/1996, de 26 de enero¹⁴, por medio del cual, en lo que aquí interesa, se procedía a la designación de una institución ya existente en materia de acreditación, la asociación “Entidad Nacional de Acreditación” (ENAC), como organismo acreditador a escala nacional de los “verificadores medioambientales”, sin perjuicio de los que también pudieran designar las Comunidades Autónomas.

Frente a esta designación, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña promovió conflicto positivo de competencia, que fue estimado por STC 33/2005, de 17 de febrero, que vino a declarar la exclusividad de la competencia autonómica para designar organismos de acreditación en este ámbito, por su incardinación en la materia “protección del medio ambiente” y el carácter inequívocamente ejecutivo de dicha función (“son las Comunidades Autónomas, y no el Estado, quienes pueden designar, con independencia de su posterior proyección en el ámbito comunitario, estas entidades cuya función es acreditar a los verificadores medioambientales”, FJ 11).

(2) El Reglamento comunitario de 1993 fue luego sustituido por otro en 2001, el Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001¹⁵, que, entre otras cosas, ampliaba el ámbito de aplicación del sistema permitiendo la adhesión al mismo de toda clase de “organizaciones” públicas o privadas, no sólo de empresas del sector industrial. Por lo demás, en cuanto a la cuestión que ahora nos importa, la de los sistemas de acreditación de verificadores, el nuevo Reglamento no contenía ninguna novedad de relieve, ni dio lugar a ninguna nueva disposición (estatal) de desarrollo.

(3) Por fin, el Reglamento de 2001 fue sustituido por otro en 2009, el Reglamento (CE) nº 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de

¹⁴ Real Decreto 85/1996, de 26 de enero, por el que se establece normas para la aplicación del Reglamento (CEE) 1836/93, del consejo, de 29 de junio, por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales.

¹⁵ Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).

25 de noviembre de 2009¹⁶, actualmente vigente, que introdujo relevantes novedades en el sistema de “acreditación o autorización” de los verificadores medioambientales, que ahora comentaremos.

Pero antes conviene señalar que el origen último de estos cambios se encontraba en otro Reglamento comunitario del año anterior, el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008¹⁷, que en un contexto más amplio, el del control (obligatorio o voluntario) de la comercialización de toda clase de productos, imponía a los Estados miembros la limitación de poder designar “un único organismo nacional de acreditación” de las entidades encargadas de la “evaluación de la conformidad” de los productos (art. 4.1), dentro obviamente del respeto, para llevar a cabo dicha designación, “del reparto de funciones en el seno de los Estados miembros” (cdo. 11 del Reglamento); y respetando también otras opciones: la de no designar ninguno o no ofrecer determinados servicios de acreditación, y valerse a estos efectos de los organismos nacionales de acreditación de otros Estados miembros (art. 4.2), así como la de sustituir el sistema de acreditación por otros mecanismos de verificación de la competencia de las entidades de evaluación de la conformidad (art. 5.2).

Tomando nota de este nuevo “marco global para la acreditación” e intentando adaptarlo a las “características especiales” del EMAS (cdo. 20), el nuevo Reglamento de 2009 configuró un sistema alternativo de “acreditación o autorización” de los “verificadores mediambientales”, concediendo a los Estados miembros, en lo que aquí importa, la posibilidad de optar para el ejercicio de estas funciones entre la designación de “un organismo de acreditación”, conforme a las previsiones del art. 4 del Reglamento (CE) nº 765/2008, o de “un organismo de autorización”, de conformidad con el art. 5.2 del mismo Reglamento (art. 28 del Reglamento EMAS de 2009). Si respecto de los “organismos competentes”, es decir, de las autoridades administrativas encargadas, entre otras cosas, del registro de las entidades adheridas al sistema, el Reglamento precisa con claridad que pueden ser “nacionales, regionales o locales” (art. 11.2), no se contiene una

¹⁶ Reglamento (CE) nº 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 por el que se derogan el Reglamento (CE) nº 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión.

¹⁷ Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 339/93.

previsión similar para los organismos de autorización (los de acreditación han de ser claramente únicos).

(4) En cumplimiento de las previsiones del Reglamento (CE) nº 765/2008, por Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, se procedió a la designación de la “Entidad Nacional de Acreditación (ENAC)” como único “organismo nacional de acreditación” en el campo de la comercialización de productos (art. único)¹⁸, con fundamento (disposición final primera) en las competencias del Estado para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y para dictar la legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.13 y 23 CE), y advirtiendo expresamente en el Preámbulo de dicha disposición que la obligación de designación de un único organismo nacional de acreditación “se extiende [también] a los verificadores medioambientales, tal y como se desprende del artículo 28.1 del Reglamento nº 1221/2009”.

Más tarde se llevó a cabo el desarrollo del nuevo Reglamento EMAS de 2009, por medio del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril¹⁹. En este Real Decreto se concede que la designación de los “organismos competentes” para el registro de las organizaciones adheridas al sistema EMAS compete a las Comunidades Autónomas (art. 2), precisando que su participación en el Foro comunitario europeo de estos organismos se producirá a través de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente (art. 4). Pero en el extremo aquí relevante, la acreditación o autorización de los verificadores medioambientales, el Real Decreto, invocando lo ya dispuesto en el Real Decreto 1715/2010, se limita a reiterar la designación de la “Entidad Nacional de Acreditación (ENAC)” como único “organismo nacional de acreditación” de dichos verificadores [art. 11: “Los verificadores medioambientales deberán obtener acreditación de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), organismo nacional de acreditación designado por Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre”], apoyando este precepto (como excepción al fundamento competencial general de la

¹⁸ Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, por el que se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 339/93.

¹⁹ Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) nº 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 por el que se derogan el Reglamento (CE) nº 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión.

disposición *ex art.* 149.1.23 CE) en la competencia estatal para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex art.* 149.1.13 CE (Disposición final tercera).

(5) Sin esperar al desarrollo estatal del nuevo Reglamento EMAS, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña promovió conflicto positivo de competencia frente al Real Decreto 1715/2010, por su designación de la ENAC como “organismo nacional de acreditación” en lo relativo a la acreditación de los verificadores medioambientales, por vulneración de las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia de protección del medio ambiente, como resultaría de la jurisprudencia establecida por la STC 33/2005, que fue resuelto por la STC 20/2014, de 10 de febrero.

Para cuando se dictó esta Sentencia, ya se había aprobado el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, que, como acabamos de ver, confirmaba la impresión resultante del Real Decreto 1715/2010 de que la indicada designación se hacía también a los efectos de la acreditación de verificadores medioambientales, y frente al cual el Gobierno de Cataluña había vuelto a plantear, por supuesto, un nuevo conflicto positivo de competencia.

Pero la STC 20/2014 no quiere adelantar su juicio sobre esta segunda disposición (la que será objeto de la STC 141/2016, que luego comentaremos) y, aceptando el planteamiento de la Abogada del Estado en su escrito de contestación (anterior lógicamente al nuevo Real Decreto), desestima en lo esencial el conflicto que se decidía en ese momento, por entender que, efectivamente, el Real Decreto 1715/2010 no prejuzga por sí mismo la solución correspondiente al sistema EMAS, que cuenta con una regulación especial en la normativa comunitaria europea, precisada también de una respuesta *ad hoc* en el ámbito interno.

No obstante, la STC 20/2014 va acompañada de todo un conjunto de indicios premonitorios de la respuesta que iba a merecer (y que inmediatamente abordaremos) el ulterior y postrer conflicto: (a) Para empezar, el fallo en relación con el precepto principalmente impugnado (el art. único, relativo a la designación de la ENAC como organismo nacional de acreditación) no es de simple desestimación, sino de interpretación conforme, en los términos antes comentados; (b) La Sentencia comienza con una llamada de atención a las partes contendientes por no haber llegado a una solución extrajudicial del conflicto en los claros términos resultantes de la STC 33/2005; (c) La Disposición final primera (Título competencial) se declara inconstitucional por incluir como fundamento competencial el art. 149.1.23 CE, en contra del criterio de dicha Sentencia (el único legítimo, el que ampara la intervención estatal en el ámbito de la seguridad

industrial, sería el art. 149.1.13 CE); Y (d) finalmente, y aun sin declararlo inconstitucional por su falta de fuerza normativa directa, se priva expresamente de valor interpretativo al párrafo del Preámbulo del Real Decreto que, como antes vimos, anticipaba el criterio estatal en el campo de los verificadores medioambientales.

B) La Sentencia

El respeto al precedente y una discutible interpretación de la normativa comunitaria relevante, han llevado al Tribunal a dictar en esta ocasión una Sentencia (esta vez sin discrepancias), a mi juicio, no del todo acertada.

En efecto, como señalé al comentar en el Observatorio de hace dos años la STC 20/2014, el caso ahora resuelto por la STC 141/2016, de 21 de julio, planteaba una cuestión nueva o al menos parcialmente novedosa. El tradicional principio comunitario de neutralidad en lo relativo a las cuestiones institucionales internas y la correlativa jurisprudencia constitucional según la cual la ejecución del Derecho comunitario europeo no constituye un título atributivo de competencias ni predetermina la instancia competente para llevarla a cabo, que se debe decidir de acuerdo con las reglas constitucionales y estatutarias pertinentes, se habían llevado en esta ocasión a una situación límite.

Tanto el Reglamento marco de 2008 sobre la comercialización de productos como el específico relativo al EMAS de 2009 habían optado por reducir el número de organismos nacionales de acreditación (de las entidades encargadas de la verificación de la conformidad de los productos; en el caso del EMAS, de los verificadores medioambientales), con el fin de fortalecer la confianza recíproca de los Estados miembros en la actuación de los mismos y con ello la efectividad del sistema [cdo. 13 del Preámbulo del Reglamento (CE) nº 765/2008], imponiendo a los Estados miembros con claridad la limitación de no poder designar cada uno de ellos más de un “organismo nacional de acreditación”, haciendo extensiva esta limitación numérica al caso de aquellos Estados miembros que optasen por la alternativa de la autorización (como máximo, “un organismo de autorización” por Estado).

Sin embargo, sorprendentemente, la STC 141/2016 (FJ 7) comienza negando la mayor, esto es, que de dichos Reglamentos comunitarios (en concreto, por lo que aquí importa, del Reglamento EMAS) se desprenda en el plano interno la exigencia de designar alternativamente, como máximo, uno solo de estos organismos, que sólo acepta en términos hipotéticos. Si en relación con los “organismos de autorización” la cuestión podría ser más

discutible, aunque en mi opinión la respuesta es igualmente clara [lo confirma la contestación a una consulta que el Ministerio de Medio Ambiente dirigió a la Comisión Europea, y que el Abogado del Estado mencionaba en su escrito, antecedente 5 c) de la Sentencia], en relación con los “organismos de acreditación” el Reglamento no podía expresarse en términos más diáfanos, y las dudas que al respecto muestra la Sentencia son inexplicables.

“A la vista del art. 4.9 del Reglamento (CE) núm. 765/2008 («Cada Estado miembro garantizará que sus organismos nacionales de acreditación tengan los recursos financieros y humanos adecuados para cumplir bien sus funciones, incluida la realización de tareas especiales, como actividades en el ámbito de la cooperación europea e internacional en materia de acreditación y actividades que sean requeridas para respaldar políticas públicas y que no se auto financien»), *no resulta prima facie descartable la interpretación de que son posibles varios organismos de acreditación dentro de un mismo Estado miembro*. Si bien, otras previsiones podrían dar a entender lo contrario (art. 4.1: «Cada Estado miembro designará a un único organismo nacional de acreditación»), no puede perderse de vista que el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 prevé un sistema alternativo a la acreditación. *Este sistema de autorización, como argumenta la Generalitat de Cataluña, permitiría una pluralidad de Administraciones públicas autorizadas y, por tanto, que en España sean las Comunidades Autónomas quienes –en cuanto titulares, como regla, de las competencias de gestión en materia medioambiental– autoricen a las entidades de verificación*. A su vez, aunque se diese por bueno que el mencionado Reglamento europeo exige un único órgano de acreditación o autorización en materia de verificadores medioambientales, es evidente que el Derecho de la Unión Europea no ha impuesto que tal órgano sea designado necesariamente por el poder central. Cabe contemplar pues una variedad de mecanismos de cooperación con que conciliar aquella –*hipotética*– exigencia del Reglamento (CE) núm. 1221/2009 con el sistema interno de distribución de competencias” (STC 141/2016, FJ 7) (las cursivas son nuestras).

Planteadas así las cosas, es decir, a partir de una interpretación cuando menos discutible del Derecho comunitario derivado, se comprende que la Sentencia pueda considerar irrelevante la producción o no de un cambio normativo, y resolver, en consecuencia, el presente conflicto en los mismos términos en los que decidió el que dio lugar a la STC 33/2005, sin variar ni adaptar un ápice su doctrina (“A este Tribunal –dice la STC 141/2016, FJ 7- no le corresponde establecer cuál sea la interpretación correcta del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, sino resolver el conflicto de competencias que ha suscitado el Real Decreto 239/2013 entre el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el del Estado”).

Se declara, pues, inconstitucional la designación por parte del Estado de la ENAC como organismo nacional de acreditación en el campo de los verificadores medioambientales (FJ 7), así como la invocación del art. 149.1.13 CE como fundamento competencial de la misma (FJ 5). Como se dijo en la STC 33/2005 y ahora se repite, el EMAS es materia estrictamente ambiental, y la designación de organismos de acreditación (o autorización) en este campo, tarea estrictamente ejecutiva, corresponde a las Comunidades Autónomas (art. 149.1.23 CE y concordantes estatutarios, en este caso el catalán).

Con una interpretación a mi juicio más correcta de la normativa comunitaria subyacente (del “cambio normativo” habido), el Abogado del Estado intentó justificar la designación de la ENAC como “único organismo nacional de acreditación” en este campo a partir de la doctrina constitucional relativa al posible alcance ejecutivo de las competencias estatales de carácter básico (actividad supraterritorial no fragmentable ni resoluble a partir de simples mecanismos de colaboración y coordinación), aunque sin especificar claramente si se refería a las ambientales (art. 149.1.23 CE) o a las económicas (art. 149.1.13 CE) [antecedente 5 b) de la Sentencia].

La respuesta que a este respecto ofrece la Sentencia (FJ 7) es también, a mi juicio, insuficiente: aceptando, como mera hipótesis, que la designación hubiera de recaer en un solo organismo, ello no significa que haya de ser efectuada por el Estado ni le compete al Tribunal señalar las fórmulas de colaboración y coordinación a través de las que proceder a su designación.

“A este Tribunal no le corresponde establecer cuál sea la interpretación correcta del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, sino resolver el conflicto de competencias que ha suscitado el Real Decreto 239/2013 entre el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el del Estado. Teniendo en cuenta la regulación del mencionado Reglamento europeo es claro que el Real Decreto controvertido no ha atendido a la obligación de «conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro»; por otra parte «el desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno debe realizarse desde el pleno respeto de la estructura territorial del Estado» (...). *Resulta pues indiscutible que el Reglamento (CE) núm. 1221/2009 no obliga a que el poder central de cada Estado miembro designe una única autoridad de acreditación o autorización; habrá de ser el legislador quien, a la vista del Reglamento europeo, explore la forma de hacer compatible el cumplimiento de las exigencias que éste impone con el régimen de distribución competencial, teniendo en cuenta el*

principio constitucional de colaboración, implícito en el sistema de las autonomías (...). El correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las Comunidades Autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación” (STC 141/2016, FJ 7) (la cursiva es nuestra)

C) Reflexión final: el difícil cumplimiento de las exigencias comunitarias

La Sentencia pone, a mi juicio, en un brete al Estado. Aunque no se reconozca, la coexistencia de múltiples organismos autonómicos de acreditación (o autorización) en este campo supondría una infracción del Derecho comunitario y podría dar lugar justificadamente a una condena por incumplimiento. Para evitar este desenlace, habrá que tomar medidas, a lo que sí invita desde luego la Sentencia, pero sin facilitar esta labor.

Cabe pensar, en primer lugar, en que se llegue a un acuerdo al respecto en el seno de la Conferencia Sectorial correspondiente. Ciertamente, la designación no tendría por qué recaer necesariamente en la ENAC, aunque resulta difícilmente imaginable que se pueda alcanzar un acuerdo en favor de otro tipo de entidad. Si no hay acuerdo, alguna instancia (a saber, el Estado) tendrá que tomar la decisión, para lo cual no hubiera estado de más que la Sentencia le hubiera reconocido expresamente a estos efectos facultades de coordinación y de imposición de una solución, lo que dista mucho de hacer. Antes al contrario, el hallazgo de una solución compatible con la normativa comunitaria podría venir dificultado por la doctrina establecida en esta Sentencia, que en lugar de afrontar con claridad el problema, parece haberlo orillado²⁰.

En la República Federal de Alemania, la sociedad de responsabilidad limitada “Sociedad Alemana de Acreditación y Autorización de Verificadores Medioambientales” (*Deutsche Akkreditierungs- und Zulassungsgesellschaft für Umweltgutachter GmbH – DAU*) opera desde 1995 como “organismo nacional de acreditación” en este campo, en virtud de una designación (habilitación) efectuada por el Ministerio de Medio

²⁰ De momento, y a raíz de esta Sentencia, la Generalitat de Cataluña ha confirmado la competencia de la “Oficina de Acreditación de Entidades Colaboradoras” (servicio del Departamento de Territorio y Sostenibilidad) para habilitar (autorizar) verificadores medioambientales, según se desprende de la guía (PE_V-EMAS, edición 3, de 12.09.2016, pág. 2) publicada al respecto en la página web de este organismo (www.oficinacreditacio.cat). Sobre el sistema catalán en la materia, vid., con detalle, MASOLIVER I JORDANA, D. y CASADO CASADO, L., “Las entidades colaboradoras de medio ambiente en Cataluña: las garantías de un modelo de externalización”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 34, 2016, págs. 19 y sigs.

Ambiente (*Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*)²¹.

3. FRACKING

Siguiendo la senda de decisiones anteriores sobre la legislación autonómica en la materia (SSTC 106, 134 y 208/2014, que declararon inconstitucionales las leyes de Cantabria, La Rioja y la Ley foral navarra, respectivamente; y ATC 63/2015, de levantamiento de la suspensión de la ley catalana), durante el presente ejercicio el Tribunal se ha pronunciado ya sobre el fondo del asunto en relación con la Ley catalana (STC 73/2016), y de momento sólo de manera cautelar sobre la Ley vasca (ATC 171/2016).

3.1. LA LEY CATALANA: JUSTA REPROBACIÓN DE UNA PROHIBICIÓN ENCUBIERTA (STC 73/2016)

A) La Sentencia

Sin especial motivación, la ley catalana de acompañamiento a los Presupuestos de la Generalitat para 2014 (la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público) introdujo (mediante su art. 167) un nuevo apartado 10 en el art. 47 del Texto Refundido de la Ley de urbanismo (aprobado por Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto), relativo al régimen del suelo no urbanizable, con el siguiente tenor literal:

“En la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

Este precepto, junto con algunos otros de la misma ley que ahora no vienen al caso, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno con invocación del art. 161.2 CE, lo que dio lugar a la apertura del correspondiente incidente, resuelto con el levantamiento cautelar de la suspensión por medio del ATC 63/2015, de 17

²¹ El Reglamento (*Verordnung*) de 18 de diciembre de 1995 por el que se lleva a cabo esta designación/habilitación (*Beleihung*) se encuentra publicado en BGBl. de 28 de diciembre de 1995. Vid., más detalles al respecto en la página web de esta Sociedad (www.dau-bonn-gmbh.de).

de marzo, que ya fue objeto de comentario en el Observatorio del año pasado.

Llegado el momento de decidir el fondo del asunto, el Tribunal ha declarado inconstitucional, a mi juicio con acierto, el precepto catalán impugnado, por entender, *grosso modo*, que ese nuevo apartado 10 del art. 47 del Texto Refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña encerraba una especie de prohibición “encubierta” del *fracking* en todo el territorio de Cataluña, contraria a la legislación básica estatal en la materia, y no merecedora, pues, de mejor suerte que las prohibiciones expresas (e igualmente absolutas) de las tres leyes autonómicas que previamente habían sido declaradas ya inconstitucionales por la serie de Sentencias que comenzó con la STC 106/2014, de 24 de junio.

La Sentencia comienza su tratamiento del asunto (que se desarrolla en los FFJJ 7 a 10) justamente recordando los márgenes legítimos de desarrollo autonómico en esta materia que ya había apuntado la STC 106/2014 [FJ 8 a)]: “las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia medioambiental, pueden imponer requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal, pero sin alterar el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético”, y siempre que (como añadía la STC 235/2015, FJ 6²²) tales exigencias sean “razonables y proporcionadas al fin propuesto” (STC 73/2016, FFJJ 8 y 9).

Para la Sentencia, la disposición catalana desborda claramente dichos márgenes, por dos motivos principales (FJ 9). En primer lugar, por invertir el planteamiento básico de la legislación estatal en la materia, convirtiendo la admisibilidad de principio que ésta contempla en una prohibición inicial sólo excepcionalmente dispensable (“En realidad, el precepto no desarrolla ni complementa las bases estatales; las reformula bajo una perspectiva radicalmente distinta: la legislación básica contempla la fracturación hidráulica como tecnología que debe autorizarse siempre que el proyecto cumpla determinados requisitos de carácter técnico y medioambiental; en cambio, la previsión controvertida la contempla en sentido inverso como tecnología que debe prohibirse por sus posibles efectos perjudiciales ante cualquiera de las múltiples circunstancias enunciadas”).

Y, en segundo lugar y sobre todo, por la extrema indeterminación de los supuestos que permitirían otorgar esa dispensa, en especial de algunos

²² SSTC 235/2015, de 5 de noviembre, y 260/2015, de 3 de diciembre, que declararon inconstitucionales los preceptos de dos leyes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que venían a prohibir en todo el territorio autonómico la investigación y explotación de recursos mineros de las Secciones C y D de la Ley estatal de minas.

de ellos (“alguno de los criterios enunciados y su indeterminación, si no son directamente incompatibles con la legislación básica estatal, desde luego reducen, dificultan o impiden su eficacia. Así, en particular, la prohibición de esta tecnología en relación con cualesquiera <<ámbitos competenciales de la Generalitat>> o ante <<efectos negativos>> sobre las características <<socioeconómicas de la zona>>”), e incluso acerca de las autoridades a quienes competería su apreciación (“el tenor de la disposición puede dar lugar también a que se entienda que el competente para pronunciarse sobre la utilización del *fracking* es el órgano urbanístico correspondiente; lo que, tal como razona el recurso, contradice la Ley del sector de hidrocarburos, que atribuye la función al Estado o a la Comunidad Autónoma según el ámbito territorial afectado, previa declaración favorable de impacto ambiental”).

Por fin, la Sentencia también descarta la propuesta de interpretación conforme con la legislación básica, tanto en lo relativo a los supuestos de dispensa como a su vinculatoriedad, efectuada por los Letrados del Parlamento de Cataluña, de nuevo con un doble argumento (FJ 10). En primer lugar, porque una interpretación conforme forzaría en este caso los límites de lo admisible, haciendo decir al precepto lo que éste no dice (“tal interpretación no es ya que altere el significado del precepto; le hurta contenido propio para transformarlo en una norma muda que -según se afirma- remite implícitamente a otras leyes en contra de su tenor literal y de su cabal sentido”). Y, en segundo lugar, porque, aun admitiendo como hipótesis que el precepto impugnado fuera un mero reflejo de la legislación básica, la pura y simple reiteración de ésta por la legislación autonómica, sin motivos que lo justifiquen y en términos tan opacos, tampoco es constitucionalmente admisible (“En el presente caso, es evidente que el art. 47.10 del Decreto legislativo 1/2010 no es una reproducción o reiteración fiel de las bases que pretenda facilitar la comprensión de un desarrollo autonómico por lo que vulnera las competencias constitucionales del Estado aún interpretado en el sentido propuesto por los Letrados autonómicos”).

B) Votos particulares

La Sentencia cuenta con dos Votos particulares formulados por los tres mismos Magistrados que ya expresaron su voto discrepante (sólo entonces con la argumentación, no con el fallo) con la STC 106/2014. El primero de ellos, breve, firmado por los Magistrados Asua Batarrita y Valdés Dal-Ré, se limita a reivindicar el enfoque deseable para esta clase de asuntos defendido en el Voto a la STC 106/2014, y a subrayar la diferencia entre el caso presente, que no supondría, a su juicio, una prohibición general e incondicionada del *fracking* en todo un territorio

autonómico, y el examinado entonces, expresando, por tanto, su disenso en este caso también con el fallo, con remisión a los argumentos del otro Voto particular.

El segundo Voto, firmado por el Magistrado Xiol Ríos, es más elaborado. Para empezar, expresa en él su autor sus reticencias, no limitadas a este caso, hacia la deriva centralista de la jurisprudencia constitucional en la interpretación del sistema autonómico, que vendría produciéndose, a su entender, en los últimos tiempos. Y, por lo que respecta al caso, comparte la posibilidad de interpretación conforme del precepto impugnado defendida, como dijimos, por los servicios jurídicos del Parlamento catalán, aduciendo a este respecto un amplio y analítico conjunto de razones, entre ellas que los (posibles) defectos de técnica legislativa no pueden elevarse a la categoría de vicios de inconstitucionalidad. Contiene, a este respecto, el Voto, como dicho sea de paso también la decisión de la mayoría, algunas apreciaciones, a mi juicio, discutibles sobre la naturaleza jurídica de la evaluación de impacto ambiental: si la Sentencia le atribuye, con exceso, un carácter vinculante sobre la decisión final relativa a la realización del proyecto²³, el Voto le asigna, de manera igualmente inapropiada, una naturaleza discrecional²⁴. Con todo, el quicio de su argumentación se mueve (como en el caso del otro Voto particular) alrededor del enfoque deseable para la resolución de esta clase de asuntos, el de la concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico, preterido de nuevo por esta Sentencia, como ya hiciera la STC 106/2014, y que, en este caso, por la diferente redacción del precepto impugnado, debiera haber conducido, a su entender, a un fallo desestimatorio del recurso.

C) Opinión personal

Tras este contraste de pareceres, en apariencia puramente metodológico, hay, sin embargo, en mi opinión, un trasfondo más sustantivo, que tampoco esconde el Voto particular (“lamento la reiteración de esta posición mayoritaria, la cual se añade a otros pronunciamientos anteriores en los que, a mi juicio, se infravaloran los postulados del Estado

²³ La Sentencia alude incidentalmente al supuesto carácter necesariamente “favorable” de la declaración de impacto ambiental “como condición de aprobación de los proyectos que implican fractura hidráulica” (STC 73/2016, FJ 9), como ya hiciera la STC 106/2014 [FJ 8 a)], y criticara tempranamente y con razón BETANCOR, A., “*Fracking* constitucional”, en su blog del diario Expansión, el 2 de julio de 2014.

²⁴ “los elementos introducidos por el precepto impugnado no establecen en el ejercicio de las competencias autonómicas afectadas unas cuotas de discrecionalidad superiores a las que son inherentes a la propia técnica de sometimiento a declaración de impacto ambiental” (apartado 7 de su Voto).

social proclamado en la Constitución Española y se sobrevalora la competencia del Estado para sentar las bases del régimen energético”, apartado 3), que paradójicamente, creo, sirve de refuerzo a la decisión de la mayoría. Porque la virtud que tiene, a mi juicio, la Sentencia es la de la claridad. Si aceptamos que en el sistema constitucional español la decisión básica sobre la admisibilidad o no del *fracking* (sea cual sea) compete al Estado (tal cosa se deriva de las Sentencias del Tribunal y no es puesto abiertamente en cuestión por los Votos particulares), no pueden haber medidas autonómicas que frontal o subrepticamente la cuestionen. Hay otro principio inspirador de nuestro sistema autonómico, según también jurisprudencia reiterada, que es el de “lealtad institucional”, que permite distinguir entre fórmulas de colaboración (aquí, de desarrollo autonómico) leales y desleales, y reprobar estas últimas, como justamente ha hecho, a mi juicio, en esta ocasión, la STC 73/2016.

3.2. LA LEY VASCA: LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN (ATC 171/2016)

Siguiendo la serie de posicionamientos de algunas Comunidades Autónomas en relación con el *fracking*, el Parlamento Vasco aprobó la Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o “fracking”. Una ley no de franca prohibición, pero sí cuando menos discutible a la vista de la legislación básica estatal en la materia, frente a la cual (a buena parte de sus preceptos) el Presidente del Gobierno interpuso, en efecto, recurso de inconstitucionalidad por posible vulneración de dicha legislación básica en materia de economía y régimen minero (arts. 149.1.13 y 25 CE, respectivamente), con invocación del art. 161.2 CE, suspensión automática de su vigencia y consiguiente apertura del correspondiente incidente²⁵.

En el referido incidente cautelar, el Tribunal, por ATC 171/2016, de 6 de octubre, ha decidido, muy razonablemente, el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, rechazando todos los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado para su mantenimiento.

Ni concurren las razones especiales admitidas por la jurisprudencia constitucional en este campo, a saber: (1) el *fumus boni iuris*, porque la Ley vasca no es idéntica a las ya declaradas inconstitucionales por las SSTC 106/2014, 134/2014 y 208/2014, ni siquiera a la catalana igualmente

²⁵ En “*Fracking: propuesta de una regulación ambientalmente sostenible*”, en: G. Valencia Martín y J. Rosa Moreno, *Derecho y fracking*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 122 y sigs., sostengo la dudosa constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley vasca 6/2015.

considerada inconstitucional por la STC 73/2016; y (2) la capacidad de bloqueo de competencias estatales, porque “ni la competencia estatal es incontrovertida, pues la Ley recurrida se ampara en la competencia autonómica para dictar normas <<adicionales>> de protección del medio ambiente; ni existe evidencia alguna de que la Ley se haya dictado con el propósito de bloquear el ejercicio de las competencias del Estado”.

Ni cabe tampoco acordar el mantenimiento de la suspensión en base al criterio general de la acreditación (por quien tiene la carga de hacerlo, esto es, el Estado) de perjuicios de difícil o imposible reparación. No lo serían, en efecto, (1) los relativos a la economía general, pues, según reconoce el propio Abogado del Estado, el *fracking* dista mucho de ser todavía una realidad en nuestro país (“todos los permisos [de investigación] se encuentran en una fase preliminar y no parece factible la perforación de ningún sondeo con fractura hidráulica antes de dos años”); ni, por supuesto, lo serían tampoco (2) los derivados para los operadores afectados, en todo caso resarcibles.

4. ULTERIORES PRECISIONES SOBRE LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS

4.1. LA SENTENCIA MATRIZ

La STC 233/2015, de 5 de noviembre, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso frente a un buen número de preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por posible vulneración, según los casos, de los artículos 132.2 (delimitación del dominio público marítimo-terrestre) y 45 CE (mandato de protección del medio ambiente, que, a juicio de los recurrentes, incorporaría de manera implícita un “principio de no regresión”), de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), o de los arts. 24 y 117.3 CE (leyes singulares).

La Sentencia, importante por distintos motivos y que fue objeto de atención en el Observatorio del año pasado, desestimó, a mi juicio con razón, la mayor parte de las impugnaciones. Tres preceptos fueron, no obstante, declarados inconstitucionales: (1) El nuevo apartado 5 de la Disposición transitoria primera de la Ley de Costas (régimen transitorio especial para los terrenos destinados a actividades de cultivo marino o a

salinas marítimas), por vulneración frontal del art. 132.2 CE, al consentir la permanencia de propiedades privadas sobre terrenos “naturalmente inundables”, que por imperativo constitucional han de formar parte del dominio público. (2) La Disposición adicional cuarta de la Ley 2/2013 (deslinde de la isla de Formentera), por vulneración también del art. 132.2 CE, al romper la uniformidad en el régimen de delimitación del dominio público marítimo-terrestre sin justificación suficiente. Y (3) la Disposición adicional novena de la Ley 2/2013 (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración), por vulneración de los arts. 117.3 y 118 y 24.1 CE (monopolio judicial de la ejecución de las Sentencias y derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos), en su calidad de ley singular desproporcionada en atención a los fines perseguidos. Y sometió, además, a interpretación conforme, llevada al fallo, un precepto: la Disposición adicional séptima de la Ley 2/2013 (exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre), impugnada también en su condición de ley singular, y cuya virtualidad restringe en el sentido de no excluir completamente el eventual control judicial ordinario de los distintos supuestos (FJ 14).

4.2. LOS RECURSOS PENDIENTES (SSTC 6, 28, 57 Y 100/2016)

Restaban, no obstante, por resolver otros cuatro recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a un número mayor o menor de preceptos de la Ley 2/2013 por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Canarias y del Principado de Asturias, que son los decididos en este ejercicio por las 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, respectivamente.

Si el recurso interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista tenía un contenido esencialmente sustantivo, los presentados por las indicadas Comunidades Autónomas presentaban un carácter mixto, con predominio de las impugnaciones de tipo competencial y, en relación con uno de los preceptos de la Ley 2/2013, por supuesta vulneración de la autonomía local.

Cuando en estos nuevos recursos se impugnaban disposiciones ya declaradas inconstitucionales por la STC 233/2015, las Sentencias que aquí nos ocupan se limitan lógicamente a declarar la pérdida sobrevenida de objeto de los mismos en tales extremos. Si se impugnaban preceptos ya examinados por aquélla en sentido desestimatorio, se analizan, en su caso, los nuevos argumentos o, si eran coincidentes con los aducidos en aquel otro recurso, se reiteran sucintamente las respuestas ofrecidas entonces.

Para el enjuiciamiento de las impugnaciones de perfil competencial, como decimos mayoritarias y basadas en la posible lesión de las competencias autonómicas, según los casos, en materia de ordenación del territorio y urbanismo, puertos y protección del medio ambiente, la STC 233/2015 no podía servir ya lógicamente de referencia, y la mirada se vuelve entonces fundamentalmente hacia la Sentencia cabecera de todas, la STC 149/1991, de 4 de julio, la que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su redacción originaria, que entre otras cosas sentó las claves del reparto de competencias en la materia entre Estado y Comunidades Autónomas, aunque ninguna de las cuatro nuevas resoluciones (ni siquiera la primera de la serie, la STC 6/2016) considera necesario hacer con carácter previo un resumen de la doctrina constitucional establecida al respecto por dicha Sentencia, limitándose a utilizarla en lo procedente al hilo del examen de las concretas impugnaciones.

Cabe, no obstante, recordar que la STC 149/1991 concedió una importancia capital a la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), junto con la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad (art. 149.1.1 CE) y en algunos extremos con la propia titularidad estatal del demanio marítimo-terrestre (art. 132.2 CE), como fundamento competencial de la entera legislación estatal de costas, capaz de condicionar legítimamente las competencias, en principio exclusivas, de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio (incluida la ordenación del litoral) y urbanismo.

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. En este concreto extremo, la referida Sentencia cuenta con un Voto particular discrepante firmado por el Magistrado Xiol Ríos.

4.3. PRINCIPALES PRONUNCIAMIENTOS

En adelante, vamos a hacer una síntesis de las principales cuestiones abordadas por estas Sentencias, ordenadas por materias, aunque haciendo referencia en cada caso al recurso y Sentencia en el que aparecen tratadas.

A) Ordenación del territorio y urbanismo

El recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía impugnaba la regulación contenida en la Ley 2/2013 en relación con ciertos extremos (1) del régimen de la servidumbre de protección [(a) excepciones a la prohibición general de publicidad (nuevo apartado 4 del art. 25 de la Ley de Costas) y (b) reducción a 20 metros del alcance de la servidumbre en relación con núcleos “materialmente” urbanos a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 (Disposición transitoria primera de la Ley 2/2013)] y (2) del régimen de utilización del dominio público marítimo-terrestre [(a) régimen de ocupación y uso de las playas (nuevo apartado 6 del art. 33 de la Ley de Costas) y (b) revocación unilateral de autorizaciones por incompatibilidad con la normativa aprobada con posterioridad (nueva redacción del art. 55.1 de la Ley de Costas)] por supuesta vulneración de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Sin necesidad de entrar ahora en mayores detalles, la STC 6/2016 (FJ 4) desestima tales impugnaciones remitiéndose sustancialmente a la doctrina establecida por la STC 149/1991 en relación con la redacción originaria de tales preceptos, que consideró amparables los relativos al régimen de la servidumbre de protección en la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, y los referidos al uso del dominio público marítimo-terrestre, adicionalmente, en “la facultad para regular la utilización del dominio público que va aneja con su titularidad” (art. 132.2 CE). También se basa en la propia STC 149/1991, cuya concepción del grado de detalle que podía alcanzar la legislación básica en materia ambiental era, como es sabido, más amplia que la impuso luego la STC 102/1995, para descartar que las remisiones reglamentarias contenidas en alguno de esos preceptos (publicidad y ocupación y uso de las playas) resulten *per se* inconstitucionales por incumplir las exigencias formales y desbordar el alcance de lo básico.

El recurso interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña impugnaba también, y por el mismo motivo, el régimen de ocupación y uso de las playas previsto en el nuevo apartado 6 del art. 33 de la Ley de Costas (distinción entre tramos urbanos y naturales), pero con una argumentación más elaborada, que obliga a la STC 28/2016 (FJ 3) a añadir algunas

precisiones adicionales. Descarta la Sentencia la vulneración alegada de la competencia autonómica porque, al permitir el mencionado precepto la celebración en los tramos urbanos de “eventos de interés general con repercusión turística”, no está imponiendo un uso (“podrá autorizarse”), sino simplemente enmarcando las decisiones autonómicas y municipales sobre el uso de tales tramos de playa; y porque la “delimitación de los tramos urbanos y naturales de las playas”, que el precepto parece reservar en principio al Estado, no forma parte de la competencia en materia de ordenación territorial y urbanística, que se circunscribe a los terrenos colindantes [añadiendo también que el nuevo desarrollo reglamentario de la Ley de Costas (art. 67 del Reglamento general de costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre) ha optado por un criterio de catalogación de los tramos naturales y urbanos de las playas a realizar por la Administración competente en materia de ordenación del territorio, que coincide con la pretensión del recurrente].

B) Puertos

El recurso catalán impugnó el párrafo segundo del nuevo apartado 4 del art. 49 de la Ley Costas, relativo a usos posibles en la zona de servicio portuaria de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos, por supuesta vulneración esta vez de la competencia autonómica en materia de puertos que no sean de interés general. Se trataba de la remisión reglamentaria para fijar “los criterios de asignación de superficie máxima para los usos previstos en el párrafo anterior”, no impugnado, y que contemplaba, entre otros, “usos comerciales y de restauración”, “siempre que no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre”.

La STC 28/2016 (FJ 4) descarta la invasión competencial denunciada por entender que se trata de una norma amparable, de nuevo, en la competencia estatal derivada del art. 149.1.23, en relación con el art. 132.2 CE, cuyo ejercicio consiente la colaboración reglamentaria, y que tampoco impone determinados usos, limitándose a permitir que “el legislador competente en materia portuaria pueda contemplarlos, si lo tiene por conveniente”, dentro del respeto de ciertos “contenidos máximos, que pueden, en su caso, ser modulados por la Comunidad Autónoma”.

Por el mismo motivo, supuesta lesión de la competencia autonómica en materia de puertos, el recurso del Gobierno catalán impugnó además el apartado 4 de la nueva Disposición adicional décima de la Ley de Costas, introducida por la Ley 2/2013 y relativa a las urbanizaciones marítimo-terrestres, que atribuye a los propietarios de las viviendas contiguas a los canales navegables un “derecho de uso de los amarres situados frente a las viviendas”, vinculado a la propiedad de la vivienda y sólo transmisible

junto a ella. La STC 28/2016 (FJ 6) descarta también la alegada lesión, porque, aun suponiendo que se trate de “un espacio en el que la gestión del demanio es autonómica” (los canales navegables forman parte del dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con el art. 4 de la Ley de Costas), la regulación del uso de ese dominio público compete al Estado en cuanto titular del mismo (art. 132.2 CE).

C) Protección del medio ambiente

Al hilo del recurso catalán (y luego también del canario, dando la misma respuesta), el Tribunal examinó la posible extralimitación del legislador estatal en el ejercicio de su competencia sobre la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y consiguiente vulneración, entre otras, de las correlativas autonómicas en la misma materia, cometida por la Disposición adicional octava de la Ley 2/2013 (informe sobre las posibles incidencias del cambio climático en el dominio público marítimo-terrestre) en su apartado segundo, al imponer a las Comunidades Autónomas con terrenos de dominio público marítimo-terrestre adscritos la elaboración de un “Plan de adaptación de dichos terrenos y de las estructuras construidas sobre ellos para hacer frente a los posibles efectos del cambio climático” y atribuir al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la competencia para su aprobación definitiva.

La STC 28/2016 (FJ 7) comienza recordando, con cita de la STC 149/1991, que los terrenos del dominio público marítimo-terrestre adscritos a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de sus propias competencias (puertos, entre otras) no pierden por ese motivo su condición de tales ni, en consecuencia, el Estado puede dejar de ejercer sobre ellos sus obligaciones “a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos”. Considera, por tanto, justificada la exigencia de elaboración de un tipo de Planes que “persigue sin duda velar por la integridad física del demanio marítimo-terrestre, protegiéndolo frente a los efectos del cambio climático” y que “no supone en ningún caso una intromisión en la gestión o explotación de los servicios portuarios o viarios establecidos sobre esos bienes, que se realizarán por las Comunidades Autónomas”. Pero somete a interpretación conforme, llevada al fallo, la competencia del Ministerio para su aprobación definitiva que (en línea con la tradición del alcance de la aprobación definitiva, primero estatal y luego autonómica, de los planes generales de ordenación urbana) restringe a los aspectos implicados de competencia estatal, esto es, “a los efectos de asegurar que el mencionado plan de adaptación cumpla la finalidad de garantizar la protección y defensa de las condiciones medioambientales del demanio frente al cambio

climático”, “sin que en ningún caso pueda extenderse al modo de disponer y configurar las infraestructuras autonómicas”.

La fijación de un concreto mecanismo (declaración responsable) para la acreditación ante la Administración autonómica de las nuevas condiciones de eficiencia energética y ahorro en el consumo de agua exigidas, en ciertos casos, para las obras autorizables dentro de la servidumbre de protección (párrafo final del apartado 3 del nuevo art. 13 bis de la Ley de Costas), fue objeto de impugnación en el recurso canario por posible vulneración de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y protección del medio ambiente. La STC 57/2016 (FJ 4) avala, no obstante, su constitucionalidad *ex art. 149.1.18 y 23 CE*, con cita de la respuesta ante un problema similar en materia de aprovechamientos forestales (STC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 11).

D) Autonomía local

Todos los recursos (a excepción del asturiano) impugnaron el nuevo apartado 2 del art. 119 de la Ley Costas, introducido por la Ley 2/2013 y conocido habitualmente como “cláusula anti-Algarrobico”, que habilita al Delegado del Gobierno, a instancia del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 67 de la Ley de bases del régimen local, para “suspender los actos y acuerdos adoptados por las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo terrestre o de la servidumbre de protección o que supongan una infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Ley [régimen de dicha servidumbre]”, por supuesta vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 137 CE) y de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

La STC 6/2016 (FJ 4), la primera que se ocupa del asunto y a la que luego se remiten las demás, rechaza ambos motivos de impugnación con argumentos contundentes, que se pueden resumir como sigue. El relativo a la autonomía local, porque la facultad atribuida al Delegado del Gobierno por el mencionado precepto cumple con todas las exigencias impuestas por la doctrina constitucional (desde la STC 4/1981, de 2 de febrero) para garantizar el respeto a dicha autonomía, “al estar prevista la suspensión en norma con rango de ley, acotado su objeto con precisión suficiente e incidir claramente en intereses supralocales, como son los relativos a la protección y defensa de la integridad del dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal”.

Y el referente a las competencias autonómicas, recordando de nuevo, con cita de la STC 149/1991, el contenido competencial (incluso ejecutivo), que, pese a la afirmación inicial de que la titularidad del demanio no constituye un título atributivo de competencias, se deriva inevitablemente de la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre (art. 132.2 CE):

“sin menoscabo de las competencias que *ratione materiae* corresponden a las Comunidades Autónomas, el Estado retiene un amplio haz de facultades ejecutivas derivadas de su condición de *dominus* de las costas, y en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público: en esencia, asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita”.

Y subrayando, a modo de justificación adicional en este particular supuesto, el carácter extraordinario y simplemente cautelar de la facultad en cuestión:

“Estamos en definitiva ante una potestad, con la connotación de excepcionalidad que deriva del art. 67 LBRL, que no cuestiona, sustituye o altera las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas sobre el litoral, sino que responde, como las que ya fueron objeto de enjuiciamiento en la STC 149/1991, no tanto a la facultad como a la obligación estatal de impedir que la naturaleza de estos bienes y sus características sean destruidas o alteradas”.

E) Principio de igualdad

La Disposición adicional séptima de la Ley 2/2013 (exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre) ya había sido objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, por su carácter de ley singular limitativa, en cuanto tal, del control judicial ordinario de la decisión a través de ella adoptada (art. 24.1 CE), y no justificable a partir de los cánones establecidos por la jurisprudencia constitucional en la materia. La STC 233/2015 (FJ 14) salvó entonces la constitucionalidad del precepto a partir de una interpretación conforme, llevada al fallo, consistente en limitar su virtualidad a la determinación *ope legis* de una serie de núcleos de población que habrían perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre, sin que ello implicara su salida automática del dominio público, la cual dependía de toda una serie de actuaciones administrativas previstas en el propio precepto y en los arts. 17 a 19 de la Ley de Costas, y susceptibles de control judicial por parte de los tribunales ordinarios.

El recurso del Gobierno canario introdujo un nuevo motivo de impugnación de la Disposición adicional séptima, consistente en la posible vulneración del principio de igualdad en la ley (art. 14 CE) por la desigualdad de trato, a su entender injustificada, entre los núcleos de población beneficiarios de dicha Disposición y otros en situación análoga presentes en el litoral canario, de los que se llegaban a relacionar hasta doce.

La STC 57/2016 (FJ 9) salva por segunda vez la constitucionalidad del precepto (y por conexión del anexo de la Ley 2/2013) en base a una nueva interpretación conforme, llevada también al fallo, según la cual la referida Disposición no sería obstáculo para el reconocimiento del mismo régimen en favor de todos aquellos núcleos de población distintos de los mencionados en ella que se encuentren en una situación análoga.

En relación con este extremo, la STC 57/2016 cuenta con un interesante Voto particular formulado por el Magistrado Xiol Ríos. Para el Magistrado discrepante, esta segunda interpretación conforme desbordaría claramente los límites de esta técnica, al extender el privilegio concedido por la Ley más allá de los límites previstos, haciendo decir al precepto lo que éste no dice, y asumiendo así indebidamente el Tribunal el papel de legislador positivo. De aceptar la analogía de los supuestos, la única salida razonable hubiera sido, a su juicio, la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición adicional séptima, con revisión expresa de la doctrina establecida por la STC 233/2015.

Creo, sin embargo, que resulta tal vez excesivo decir que con esta nueva interpretación conforme el Tribunal esté asumiendo un papel de legislador positivo, porque dicha interpretación no supone una equiparación completa del régimen de los núcleos no incluidos en el anexo de la Ley con el de los incluidos, ya que los primeros todavía han de obtener, en primer lugar, el reconocimiento en vía administrativa de la pérdida de sus características naturales (al amparo del art. 18, en relación con el art. 4.5, ambos de la Ley de Costas) que los segundos reciben ya *ope legis*. En realidad, con su doble reinterpretación del significado de la Disposición adicional séptima, el Tribunal no ha hecho desaparecer por completo el privilegio otorgado por la Ley a ciertos núcleos de población, si como parece no son los únicos en los que concurre la mencionada circunstancia, pero lo ha relativizado ingeniosamente hasta el punto de hacerlo seguramente soportable.

5. AGUAS

Casi nunca faltan decisiones en materia de aguas, de mayor o menor relevancia, y este ejercicio no iba a ser una excepción con dos nuevas Sentencias. La primera en un conflicto en defensa de la autonomía local por el abastecimiento de agua a poblaciones (STC 152/2016, de 22 de septiembre), y la segunda sobre el eterno problema de las cuencas internas en la Comunidad Valenciana (STC 216/2016, de 15 de diciembre).

5.1. ABASTECIMIENTO DE AGUA Y AUTONOMÍA LOCAL (STC 152/2016)

De acuerdo con la legislación básica de régimen local, el “abastecimiento domiciliario de agua potable” constituye, como es sabido, un servicio mínimo de competencia municipal, obligatorio en todos los municipios con independencia de su población, y que sus respectivos gobiernos pueden prestar “por sí o asociados”, esto es, solos o mediante fórmulas mancomunadas o consorciales, con la asistencia de las Diputaciones provinciales, o reclamar la dispensa de su prestación, en caso de resultar de “imposible o muy difícil cumplimiento” [art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), en su redacción originaria].

La última reforma de la LBRL, llevada a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, otorga a las Diputaciones provinciales (o entidades equivalentes) competencia para coordinar la prestación, entre otros, del referido servicio público en relación con los municipios de población inferior a 20.000 habitantes, pudiendo optar por “la prestación directa [del servicio] o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras”, salvo que el municipio acredite que puede prestar el servicio a un “coste efectivo menor”; y quedando eliminadas las referencias a la elección por parte de los municipios de la prestación “por sí o asociados” y de la posibilidad de dispensa [art. 26 LBRL, en su nueva redacción, declarada constitucional por la STC 111/2016, salvo en el extremo relativo a la necesidad de aprobación por el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas de la fórmula elegida por la Diputación, que por ello hemos omitido].

En esta misma línea de fomento de la gestión eficiente del servicio de abastecimiento, la Ley andaluza de aguas (Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía) incluyó unos años antes un precepto por el cual se habilitaba a los órganos competentes en materia de aguas de la Junta de Andalucía para imponer casuísticamente la gestión supramunicipal del servicio, “por razones técnicas, económicas o ambientales”, bajo fórmulas

asociativas o a través de las Diputaciones, penalizando a los municipios que no se adhirieran a la modalidad escogida de gestión supramunicipal con la pérdida de ciertas ayudas (art. 32.4)

“Será obligatoria la gestión de los servicios del agua por los municipios dentro del sistema de gestión supramunicipal del agua de uso urbano, cuando resulte necesario por razones técnicas, económicas o ambientales y así se establezca mediante resolución motivada de la persona titular de la consejería competente en materia de agua, previa audiencia a los municipios interesados (...)

La falta de integración de los entes locales en los sistemas supramunicipales de gestión del agua de uso urbano, de acuerdo con lo establecido en este apartado, conllevará la imposibilidad para dichos entes de acceder a las medidas de fomento y auxilio económico para infraestructuras del agua, su mantenimiento y explotación, que se establezcan por la Administración Autónoma”.

Y otro por el cual se penalizaba también con la pérdida de cierta clase de incentivos a las entidades locales (y sus entidades instrumentales de titularidad íntegramente públicas, así como las sociedades de economía mixta participadas mayoritariamente por las citadas entidades) titulares o gestoras de las redes de abastecimiento cuyo rendimiento fuera “inferior al que se determine reglamentariamente” (art. 33.1)

Frente a estos dos preceptos, fundamentalmente, se interpuso conflicto en defensa de la autonomía local por un cierto número de municipios andaluces (110, justamente una séptima parte del total, representativos de más de un sexto de la población andaluza), cumpliendo los requisitos de legitimación legalmente exigidos [art. 75 ter, apartado 1 b) LOTC], desestimado sin excesivas complicaciones por la Sentencia que aquí comentamos, la STC 152/2016, de 22 de septiembre.

La Sentencia (FJ 4) comienza recordando la jurisprudencia consolidada del Tribunal acerca de la garantía institucional de la autonomía local, único parámetro de control en este tipo de conflictos, entendida como un derecho de participación de las entidades locales en los asuntos de su interés (como indudablemente es el presente), pero graduable por el legislador competente (aquí, el legislador autonómico) en función de distintas circunstancias, y contando para ello con un amplio margen de configuración.

Con estos criterios (que la Sentencia explicita lógicamente de manera más pormenorizada), la Sentencia (FFJ 6 y 7) descarta la vulneración de la autonomía local en relación con el primero de los preceptos impugnados,

por entender: (1) En primer lugar, justificable a priori la imposición, siquiera sea indirecta (por la vía de incentivos negativos), de la gestión supramunicipal del servicio por las razones mencionadas en el precepto, correspondiendo, en su caso, a los tribunales ordinarios el control de la legalidad de cada una de las decisiones singulares que a este respecto adopte la Administración de la Junta de Andalucía. Y (2) en segundo lugar, que la participación municipal en la gestión del servicio queda en todo caso garantizada por ser las previstas fórmulas de gestión a cargo de entidades locales, bien asociativas o a través de las Diputaciones provinciales.

Tampoco el segundo de los preceptos impugnados plantea para la Sentencia mayores problemas desde la óptica de la autonomía local, al contar de nuevo la medida prevista con una justificación objetiva y ser revisables igualmente por la jurisdicción contencioso-administrativa los estándares de rendimiento que se fijen reglamentariamente (FJ 8).

5.2. EL ETERNO PROBLEMA DE LAS CUENCAS INTERNAS (STC 216/2016)

A) Antecedentes

Todas las Comunidades Autónomas litorales cuentan, por la propia naturaleza de las cosas, con cuencas internas o intracomunitarias de mayor o menor importancia. Y todas ellas han asumido en sus Estatutos de Autonomía competencia en principio exclusiva sobre las aguas que discurran íntegramente por sus respectivos territorios, lo que (ya definitivamente tras las SSTC 30 y 32/2011) significa inequívocamente sobre sus cuencas internas. Pero no todas ellas han asumido hasta la fecha el ejercicio efectivo de tales competencias. No lo ha hecho desde luego la Comunidad Valenciana, pero si no me equivoco tampoco el Principado de Asturias, Cantabria ni la Región de Murcia. Es el Estado, a través de las Confederaciones Hidrográficas correspondientes, el que continúa encargándose de la gestión de dichas cuencas.

Este estado de cosas no generó especiales problemas hasta que una entidad privada (la Fundación para el Progreso de Albacete), y con el telón de fondo de los inevitables conflictos de intereses presentes en la planificación y gestión de las aguas administradas por la Confederación Hidrográfica del Júcar, decidió impugnar el por entonces recientemente aprobado Plan Hidrológico del Júcar por incluir, a su juicio indebidamente, los recursos y necesidades de los territorios comprendidos dentro del

ámbito de cuencas internas de la Comunidad Valenciana²⁶. La finalidad última de la impugnación era evidente, pues al venir establecida (de acuerdo con la legislación de aguas) la representación de las Comunidades Autónomas en los órganos de gobierno y planificación de las Confederaciones Hidrográficas (Junta de Gobierno y Consejo del Agua, respectivamente) en proporción a su participación en superficie y población respecto de los totales del ámbito territorial del Organismo, se esperaba que la detracción de no pequeñas ni poco pobladas partes de la geografía valenciana supusiera un importante incremento en términos relativos de la representación de la Comunidad de Castilla-La Mancha en tales órganos.

La STS de 20 de octubre de 2004 vino a dar la razón a la entidad recurrente, anulando todos los contenidos del Plan hidrológico de cuenca del Júcar relativos a cuencas internas valencianas, por el sencillo, pero sólido motivo de que las competencias son indisponibles, de manera tal que la planificación hidrológica de dichas cuencas, hasta entonces integradas en el ámbito del Plan del Júcar, debía ser elaborada de manera independiente por la Administración hidráulica valenciana (por entonces y aun ahora inexistente), como prevé la Ley de Aguas (art. 41) y ocurre en las Comunidades Autónomas que sí ejercen efectivamente sus competencias.

Sin que llegaran nunca a extraerse todas las consecuencias derivadas de esta Sentencia, el asunto daría un giro inesperado pocos años después con motivo de la transposición de la Directiva marco de aguas (Directiva 2000/60/CE), que, como es bien sabido y por lo que aquí importa, creaba (en principio, para los aspectos –cualitativos– de su interés) un nuevo ámbito de planificación y gestión de los recursos hídricos, las “demarcaciones hidrográficas”, que, como también se sabe, incluyen las aguas costeras (aguas interiores y del mar territorial hasta una milla náutica) y de transición.

En efecto, el Estado llevó a cabo inicialmente la delimitación de los nuevos ámbitos territoriales de planificación, en relación con las demarcaciones de su competencia (esto es, las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias), por medio del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero²⁷, manteniendo en esencia el *statu quo* anterior (por constituir,

²⁶ Aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de cuenca, cuyas determinaciones de contenido normativo fueron objeto de publicación por Orden de 13 de agosto de 1999.

²⁷ Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, aprobado en cumplimiento del apartado 5 del art. 16 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas

en efecto, el concepto de demarcación una novedad sólo relativa entre nosotros), pero aprovechando la ocasión para tomar nota de la referida Sentencia del Tribunal Supremo. Contenía, pues, el Real Decreto una transitoria (Disposición transitoria única. Adscripción provisional de las cuencas no traspasadas) relativa a la inclusión sólo interina de las cuencas internas todavía no traspasadas dentro de los ámbitos correspondientes de planificación y gestión de competencia estatal, y para el caso que específicamente había sido objeto de dicha Sentencia (Plan del Júcar), añadía además una exclusión expresa de las cuencas internas valencianas del ámbito territorial de la nueva demarcación (art. 2.3)²⁸. El recto entendimiento de la suma de ambos preceptos implicaba, en mi opinión, considerar también aplicable la Disposición transitoria al caso del Júcar, pues de no ser así, y habida cuenta de que por entonces tampoco se había producido el traspaso de tales cuencas internas a la Comunidad Valenciana, quedarían en tierra de nadie, lo que obviamente era un sinsentido. No está claro, sin embargo, que la jurisprudencia que inmediatamente vamos a mencionar fuera de este parecer.

La, en cualquier caso, no suficientemente clara regulación del tema por medio del indicado Real Decreto dio lugar a dos nuevos recursos con pretensiones bien distintas, y a dos nuevas Sentencias del Tribunal Supremo en 2011, también diferentes entre sí y ambas con la anterior de 2004, que irremediablemente acabaron de complicar las cosas. Brevemente, puesto que ya me he ocupado con más detalle del asunto en un trabajo anterior²⁹, desaparecida ya la Fundación antes mencionada, el Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha impugnó el Real Decreto por no dispensar a las cuencas internas integradas en la demarcación del Segura el mismo trato que a las del Júcar, es decir, por no excluirlas también expresamente del ámbito territorial de dicha demarcación, de lo que esperaba obtener el mismo rédito en cuanto a representación en los órganos de gobierno y planificación de la Confederación Hidrográfica del Segura. Sin embargo, la STS de 22 de septiembre de 2011 desestimó el recurso por entender justificada (en este caso) la regulación transitoria ofrecida por el Real Decreto, a fin de no crear vacíos en la gestión de dichas cuencas contrarios

fiscales, administrativas y del orden social (art. 129), mediante la que se había llevado a cabo previamente la transposición, a nivel legal, de la Directiva.

²⁸ Art. 2.3. Demarcación Hidrográfica del Júcar: “Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas que vierten al mar Mediterráneo entre la margen izquierda de la Gola del Segura en su desembocadura y la desembocadura del río Cenia, incluida su cuenca, junto con sus aguas de transición. *Quedan excluidas* las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana, así como las aguas de transición a ellas asociadas...” (la cursiva es nuestra).

²⁹ “El problema de la cuencas internas”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 21, 2012, págs. 13 y sigs.

al interés general, y pretextando el “nuevo contexto normativo” para no tener que seguir ni rectificar expresamente la doctrina sentada por la Sentencia de 2004.

El Gobierno valenciano también impugnó el Real Decreto, pero por razones diametralmente opuestas, es decir, por haber excluido expresamente las cuencas internas en el caso de la demarcación del Júcar, en lugar de someterlas al mismo régimen de interinidad previsto en la Disposición transitoria para las restantes cuencas internas todavía no transferidas, demostrando una vez más el escaso interés de la Generalitat valenciana en asumir el ejercicio efectivo de sus competencias en la materia. Aquí se produjo el sorprendente giro argumentativo al que antes nos referíamos, pues la STS de 27 de septiembre de 2011, escasos cinco días después de la anterior, orillando el problema competencial siempre en la base de todas estas impugnaciones, estimó el recurso y anuló en consecuencia la referida exclusión por un motivo bien distinto, reprochando al Real Decreto haber llevado a cabo (en este caso) una delimitación del ámbito territorial de la demarcación del Júcar sólo atenta a consideraciones de tipo competencial, y no justificada (ni intentada justificar) conforme a los criterios de tipo técnico (hidrológicos) exigidos por la Directiva marco de aguas.

A raíz de esta última Sentencia se procedió a la modificación parcial del Real Decreto 125/2007, por Real Decreto 255/2013, de 12 de abril³⁰, revisando el ámbito territorial de la demarcación del Júcar, incluso ahora de manera provisional de las problemáticas cuencas internas, es decir, en los mismos términos previstos ya desde el principio con carácter general por la Disposición transitoria, pero con una reiterativa referencia al carácter interino de dicha inclusión en el caso del Júcar³¹.

³⁰ Real Decreto 255/2013, de 12 de abril, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Júcar y por el que se modifican diversas normas relativas al ámbito y constitución de dicha demarcación hidrográfica y de la Confederación Hidrográfica del Júcar.

³¹ Art. 2.3 (Demarcación Hidrográfica del Júcar), en su nueva redacción: “Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas intercomunitarias y, *provisionalmente*, en tanto se efectúa el correspondiente traspaso de funciones y servicios en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, el territorio de las cuencas hidrográficas intracomunitarias comprendido entre la margen izquierda de la Gola del Segura en su desembocadura y la desembocadura del río Cenja, incluido su cuenca; y además la cuenca endorreica de Pozohondo, junto con las aguas de transición...” (la cursiva es nuestra). Por si no quedara suficientemente claro, se añade todavía una nueva Disposición transitoria (la Disposición transitoria segunda. Adscripción provisional de las cuencas no traspasadas de la Demarcación Hidrográfica del Júcar, renumerando la

De conformidad con tales previsiones, y puesto que ninguna transferencia de funciones y servicios en materia de aguas se ha producido hasta el momento en favor de la Comunidad Valenciana (ni de las demás Comunidades Autónomas en las que seguían pendientes), los ulteriores Planes hidrológicos de cuenca de la demarcación del Júcar se siguieron elaborando con arreglo al mismo procedimiento de siempre y con inclusión por supuesto de las controvertidas cuencas internas valencianas. Primero, el Plan de 2014, aprobado por Real Decreto 595/2014, de 11 de julio³², y luego, el vigente de 2016, aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero³³.

Frente al segundo, el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por las mismas razones de siempre, esto es, por la inclusión a su juicio indebida de las cuencas internas valencianas, y recelando tal vez de la respuesta que pudiera ofrecer el Tribunal Supremo a un nuevo recurso contencioso-administrativo en la materia, decidió llevar en esta ocasión el asunto al Tribunal Constitucional, a través del único cauce procesal posible en este caso, es decir, planteando un conflicto positivo de competencia, elección que se demostraría errada, como hemos de ver inmediatamente, pues el conflicto fue inadmitido por Sentencia 216/2016, de 15 de diciembre.

B) La Sentencia

La STC 216/2016 (FJ 4) comienza recordando, conforme a jurisprudencia consolidada, el objeto y con él las limitaciones de los conflictos positivos de competencia. Este proceso no permite invocar cualquier tipo de infracción del orden constitucional y estatutario de reparto

anterior única como primera), que no hace sino insistir en el carácter provisional de dicha adscripción.

El art. 2.3 del Real Decreto aún sufriría después una posterior modificación (por Real Decreto 775/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos, y el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas), para añadir a la cuenca endorreica de Pozohondo, otro endorreísmo castellano-manchego, “el endorreísmo natural formado por el sistema que constituyen los ríos Quejola, Jardín y Lezuza y la zona de Los Llanos”.

³² Real Decreto 595/2014, de 11 de julio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Júcar.

³³ Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

de competencias, sino que sólo puede fundarse en una reivindicación competencial (*vindicatio potestatis*) o cuando menos en un “menoscabo” de las propias competencias por parte de la actuación o disposición impugnada.

Era evidente que, con el planteamiento del conflicto, la Junta de Comunidades no pretendía reivindicar para sí la titularidad y ejercicio de las competencias, supuestamente usurpadas por el Estado, sobre las cuencas internas valencianas. Igualmente era claro que esa posible invasión competencial en nada podía afectar al ejercicio por la Junta de sus competencias sobre las cuencas internas castellano-manchegas de carácter endorreico (STC 216/2016, FJ 5).

Quedaba, pues, únicamente por examinar el supuesto “menoscabo” que la falta de ejercicio por la Generalitat valenciana de las competencias estatutariamente asumidas sobre sus cuencas intracomunitarias podía representar sobre las competencias castellano-manchegas relativas a la planificación y gestión de la cuenca intercomunitaria del Júcar. Éste, como ya sabemos, había sido desde el principio el argumento principal de los recursos, institucionales o privados, promovidos desde la Comunidad de Castilla-La Mancha frente a la abstención valenciana (y murciana) en el ejercicio de sus propias competencias en materia de aguas, pero el acotado objeto del conflicto positivo de competencia no permitía augurarle un feliz desenlace, como razonablemente se encarga de poner de manifiesto el Tribunal en esta Sentencia.

La Sentencia (FJ 6) destaca, a este respecto, en primer lugar, que el número de representantes de la Comunidad de Castilla-La Mancha y de la Comunidad Valenciana en los órganos de gobierno y planificación de la Confederación Hidrográfica del Júcar se ha mantenido (prácticamente) invariable desde el principio en unos términos no especialmente desfavorables para la primera ni estrictamente proporcionales a sus respectivas poblaciones y territorios involucrados [3 y 5 representantes en la Junta de Gobierno; y 6 y 10 (ahora 11) en el Consejo del Agua de la cuenca, respectivamente³⁴]. Añade, en segundo lugar, que la suma de todos los representantes autonómicos en ambos órganos no les da, en ningún caso, una posición mayoritaria (10 sobre 33 en el primero, y 22 sobre 87 en el segundo).

Y concluye, finalmente y ante todo, que lo que prevé la Ley de Aguas a este respecto (y en eso consiste la competencia autonómica) es el

³⁴ Tras el Real Decreto 775/2015, de 28 de agosto, antes citado, que añade un vocal más para la Comunidad Valenciana en compensación por la asignación de un vocal a la Región de Murcia.

derecho de las Comunidades Autónomas a colaborar, si lo desean, en el gobierno y administración de las Confederaciones Hidrográficas correspondientes, lo que queda garantizado con su participación en los mencionados órganos, con independencia del número de representantes.

“Así, aunque el concreto número de representantes autonómicos que puedan incorporarse a la Junta de Gobierno de los organismos de cuenca o al Consejo del Agua, según el mismo texto refundido de la Ley de aguas, estará en función de la población y territorio autonómicos que se integren en cada demarcación, el ejercicio de la competencia autonómica que en este caso se plasma en funciones de colaboración y coordinación con el Estado, no depende tanto del concreto número de vocales de cada Comunidad en el órgano en cuestión, como de su presencia y voz en el mismo. En todo caso, el texto refundido de la Ley de aguas garantiza como mínimo un representante a las Comunidades Autónomas interesadas que se integren en dichos órganos [arts. 27 d) y 36 1.c) del texto refundido de la Ley de aguas]; mínimo este, ampliamente superado, como se ha visto, por la Comunidad castellano-manchega en el supuesto que ahora nos ocupa” (STC 216/2016, FJ 6).

C) Reflexión final: un problema todavía pendiente de solución

Los intentos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de reforzar su presencia en los órganos de gobierno y planificación de las Confederaciones Hidrográficas del Júcar (y del Segura) a costa de la representación de las Comunidades vecinas, valenciana y murciana, parecen, al menos de momento, definitivamente frustrados a partir de esta Sentencia, que se suma a la anterior ya mencionada del Tribunal Supremo de 2011.

Pero la abstención valenciana (y murciana) en el ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas sobre sus cuencas intracomunitarias, y su consiguiente desempeño (tildado de “provisional”) por el Estado, tiene implicaciones que van mucho más allá de la proporción de representantes de unas u otras Comunidades Autónomas en dichos órganos, y que afectan a la entera actividad de las mencionadas Confederaciones, no sólo en materia de planificación, sino de gestión ordinaria (imposición de sanciones, liquidación de tributos, etc.), sospechosa cuando menos de incompetencia manifiesta en relación con dichas cuencas³⁵.

³⁵ Vid., por eje., en este sentido, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valencia de 3 de diciembre de 2014, que anula por esta razón la sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Júcar a un Ayuntamiento por una infracción cometida en el ámbito de una cuenca interna valenciana.

De las tres decisiones del Tribunal Supremo sobre la cuestión controvertida, mencionadas con anterioridad, en mi opinión la preferible es sin lugar a dudas la primera (la de 2004), la única que contiene un juicio claro e irrefutable sobre la cuestión, el de que las competencias son indisponibles y por esta razón han de ser ejercidas en principio por su titular, en este caso, las Comunidades Autónomas.

La provisionalidad de su ejercicio por el Estado en tanto se produzca el traspaso de funciones y servicios, prevista en el Real Decreto 125/2007 y dada por buena por la segunda (la de 22 de septiembre de 2011), sólo resulta aceptable en mi opinión en esos términos, es decir, con carácter interino, no de manera indefinida como la realidad demuestra que está ocurriendo.

Y la tercera (la de 27 de septiembre de 2011) desvía la atención hacia un problema por completo diferente, el de la configuración de las demarcaciones con criterios hidrográficos y no administrativos, lo que puede obviamente traducirse en la creación de demarcaciones mixtas, al modo de la del Cantábrico oriental³⁶, y en absoluto vetadas por la STC 149/2012, de 5 de julio, como indebidamente se sostiene en el recurso castellano-manchego que dio lugar a la STC 216/2016³⁷, lo que aboca a una formulación cooperativa del correspondiente Plan de cuenca (como ahora prevé el Real Decreto 125/2007), pero respetando y partiendo por supuesto del desempeño por cada Administración hidráulica de sus propias competencias, tanto en el ámbito de la planificación como en el de la gestión ordinaria³⁸.

³⁶ Vid., al respecto, el excelente trabajo de SERENO ROSADO, A., “Las Confederaciones Hidrográficas tras diez años de Directiva marco de aguas. El caso de la demarcación hidrográfica del cantábrico oriental”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 21, 2012, págs. 155 y sigs.

³⁷ La STC 149/2012, de 5 de julio (FJ 7) se limita a constatar que “hoy por hoy, con la actual regulación [carecen de] base jurídica alguna (...) al margen, claro está, de eventuales convenios, al efecto, entre el Estado y las Comunidades Autónomas”.

³⁸ Vid. también, al respecto, la originales e interesantes reflexiones sobre el concepto de “sistemas de explotación” de FANLO LORAS, A., “La singularidad hidrológica de España: un sistema de aguas artificializado”, en: G. Crepaldi, *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina*, Tirant lo Blanch (Valencia) y Giappichelli Editore (Torino), 2017, pág. 34, quien, entre otras cosas, señala que “La consideración y respeto de los sistemas de explotación, que no se pueden fragmentar, no se ha tomado en cuenta a la hora de la delimitación territorial de las cuencas y de las demarcaciones hidrográficas. La cuestión de las llamadas <<demarcaciones hidrográficas mixtas>>, sin perjuicio de su expresa previsión legal, tendría una más fácil resolución si se tuvieran en cuenta los sistemas de explotación (caso de las cuencas internas de la Comunidad Valenciana, muchas de las cuales son cruzadas por acequias y canales con varios siglos de antigüedad)”

Resulta perfectamente comprensible que la Comunidad Valenciana (como la Región de Murcia o incluso la de Castilla-La Mancha en relación con sus cuencas endorreicas) demuestre escaso interés en asumir la planificación y gestión de unas cuencas de tan magros recursos hídricos, y no promueva por tanto la transferencia de las correspondientes funciones y servicios, prefiriendo mantener a cambio su ventaja relativa en la porción autonómica de los órganos de gobierno y administración de la Confederación Hidrográfica (que probablemente en todo caso seguiría teniendo). Pero no resulta tan comprensible y mucho menos aceptable que por ninguna de las partes interesadas (Comunidades Autónomas y el propio Estado) se tome la iniciativa para una resolución definitiva de este menor, pero espinoso asunto. ¿Tanto cuesta, aprovechando las ventajas del principio dispositivo, promover una (o varias) reformas estatutarias que devuelvan al Estado unas competencias que las Comunidades Autónomas en cuestión parecen no tener el menor interés en ejercer?

6. FISCALIDAD AMBIENTAL

6.1. IMPUESTOS SOBRE LA ENERGÍA NUCLEAR (STC 74/2016)

A) Antecedentes

Durante bastante tiempo, el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), delimitador de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas en relación con los tributos locales, supuso un obstáculo importante para la creación de nuevos tributos autonómicos debido, en buena medida, a una jurisprudencia constitucional restrictiva, que fijaba el límite inicial para estos posibles tributos autonómicos en la no invasión de la “materia imponible” gravada por los tributos locales ya existentes, sólo exceptuable en el caso de que aquéllos persiguieran fines extrafiscales, singularmente de naturaleza ambiental, lo que hizo que el Tribunal Constitucional se convirtiera en árbitro de los rectos (o desviados) propósitos ambientales de las figuras tributarias impugnadas, manejando a estos efectos unos criterios a menudo discutibles, como critiqué en ediciones ya antiguas de este Observatorio.

Tal estado de cosas cambió por fortuna con la modificación parcial de la LOFCA de 2009, llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que, en lo que aquí importa, dio nueva redacción al art. 6.3, situando el límite de la fiscalidad autonómica propia en relación con la tributación local en el mismo lugar en el que siempre había estado en relación con los tributos estatales, esto es, en la no reiteración de los

mismos “hechos imponibles”, concepto éste (el de hecho imponible) más restringido que el de “materia imponible”. Así queda la redacción vigente del art. 6 LOFCA tras la mencionada reforma (las cursivas son nuestras):

“Uno. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y exigir sus propios tributos de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

Dos. *Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado.* Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas.

Tres. *Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales.* Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”

Con esta reforma se abría ahora un panorama más despejado para la creación por las Comunidades Autónomas que lo desearan de nuevas figuras impositivas. Pero no tardó en aparecer en el horizonte un nuevo obstáculo, esta vez de signo diverso, por la creación en los años siguientes de una serie de nuevos tributos estatales que ponían la diana en algunos de los hechos imponibles vírgenes, nunca fáciles de encontrar, de potencial selección autonómica. Este fue el caso, entre otros, del “impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica”, creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (Título II).

En 2014 la Generalitat de Cataluña creó tres nuevos impuestos por medio de una Ley que los identifica en el título, la Ley 12/2014, de 10 de octubre, del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y del impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear. Frente a este último, el impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear (arts. 1.1 c) y 21 a 30 de la Ley), el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad basado en la posible identidad de

su hecho imponible con el gravado por el impuesto estatal antes mencionado, y consiguiente vulneración del art. 6.2 LOFCA, resuelto, y como veremos estimado, por STC 74/2016, de 14 de abril.

B) La Sentencia

La Sentencia (FJ 2) comienza haciendo referencia a los criterios habitualmente utilizados por la jurisprudencia constitucional para determinar en casos como el presente la identidad o no de los “hechos imposables” confrontados, y en consecuencia la vulneración o no del art. 6.2 LOFCA, norma como es sabido integrante del bloque de constitucionalidad. Unos criterios que consisten en apreciar la existencia o no de dicha identidad no sólo a partir del examen de los hechos imposables, sino tomando también en consideración los restantes elementos esenciales de los respectivos tributos relacionados con aquéllos, así como su posible finalidad extrafiscal, lo que compone en definitiva un canon de control relativamente abierto, de resultados no siempre fácilmente predecibles.

“En este cuerpo doctrinal, que debe darse aquí por reproducido, hemos establecido que, para determinar si un impuesto autonómico es contrario al art. 6.2 LOFCA, por recaer sobre un hecho imponible gravado por el Estado, deben compararse ambas figuras tributarias partiendo siempre del examen del hecho imponible, pero analizando también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con éste: sujetos pasivos, base imponible, y demás elementos de cuantificación del hecho imponible, como la cuota tributaria o los supuestos de exención (...). Asimismo, entre los elementos a comparar entre los tributos en liza se encuentra lógicamente la posible concurrencia de fines extrafiscales en el tributo o, en alguno de sus elementos. Ahora bien, para que dicha finalidad extrafiscal pueda tener consecuencias en la comparación no bastará con que el correspondiente preámbulo de la norma declare dicho objetivo, sino que es preciso que dicha finalidad encuentre efectivamente reflejo en los elementos centrales de la estructura del tributo” (STC 74/2016, FJ 2)

En este caso, llevando a cabo un examen de las características referidas, la Sentencia llega a la conclusión de que existe una identidad sustancial entre ambos impuestos (entre sus respectivos hechos imposables), lo que determina la inconstitucionalidad del impuesto catalán por vulneración del art. 6.2 LOFCA.

En efecto, la Sentencia (FFJJ 3 y 4) va constatando sucesivamente la similitud de los distintos elementos esenciales de los dos tributos (hecho imponible, base imponible y tipo de gravamen), sin que sea necesario entrar aquí en los detalles de dicha comparación, para finalmente, lo que sí es de mayor interés en este momento, confirmar la presencia en ambos de

parejos fines extrafiscales de naturaleza ambiental, sin precisar su relevancia (“Los preámbulos de ambas normas se refieren también a tales fines extrafiscales”, FJ 3).

C) **Voto particular**

La STC 74/2016 cuenta con un Voto particular firmado por el Magistrado Xiol Ríos, magníficamente escrito y profundo, como todos los suyos, pero del que también en esta ocasión me voy a permitir discrepar.

El Voto particular comienza invitando a reflexionar sobre la importancia en el sistema autonómico español de la capacidad de las Comunidades Autónomas de generar sus propias fuentes de ingreso, con el fin de disponer de recursos económicos suficientes. En este sentido, advierte (punto 3) sobre la circunstancia de que la LOFCA, aun estando considerada una pieza más del “bloque de constitucionalidad”, no deja de ser una norma creada por el “poder constituido”, cuyos límites a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas habrían de ser por ello interpretados de manera restrictiva para no desvirtuar los principios mucho más laxos que, a su juicio, se derivan a este respecto de la propia Constitución.

No obstante, enfrentando la solución del caso que aquí nos ocupa con las propias armas que proporciona la jurisprudencia constitucional en la materia, considera que en el caso presente el Tribunal ha errado en su apreciación de la existencia de una identidad sustancial entre las dos figuras impositivas confrontadas. Se detiene, en primer lugar, el Voto, aun sin conceder a este extremo la máxima importancia, en la comparación entre los elementos esenciales de los respectivos tributos, que resuelve de manera distinta. Pero, ante todo, lo que el Voto reprocha a la Sentencia es el haber pasado por alto o no haber concedido la suficiente relevancia a un rasgo diferencial de primer orden, como sería la finalidad extrafiscal de naturaleza ambiental del impuesto catalán, mucho más acusada, a su juicio, que la de su homólogo estatal. Esta singular finalidad ecológica del impuesto creado por la Ley 12/2014 quedaría de manifiesto, entre otras razones, por las propias justificaciones expresadas en su Exposición de Motivos, distintas de las contenidas en el Preámbulo de la Ley estatal.

“La exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre, vincula directamente el impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear a <<la incidencia que puede tener en el medio ambiente>>, haciendo expreso que en el caso de la producción eléctrica de origen nuclear, al no existir un riesgo medioambiental directamente vinculado a la producción, sino a eventuales incidencias en dicho proceso, se define el hecho imponible por la propia utilización del

combustible nuclear (...). Por el contrario, la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, justifica la creación del impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica vinculándolo expresamente a los costes de la asunción de responsabilidades derivadas de los aspectos específicos que inciden en dicha generación eléctrica, <<tales como la gestión de los residuos radiactivos generados y el uso de materiales que pueden ser utilizados para fines no pacíficos>> o a la necesidad de que <<el Estado debe aportar los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes en cada una de las provincias en las que existen instalaciones nucleares>> (...). De ese modo, una mera comparación entre las exposiciones de motivos de las leyes configuradoras de ambos tributos permite concluir que si bien la actividad productiva gravada –la generación de electricidad de origen nuclear– es la misma, la finalidad primordial de carácter medioambiental y de protección civil del impuesto autonómico difiere de la del tributo estatal, que es de carácter omnicompreensivo” (punto 11 del Voto particular)

Añade el Voto (punto 13) otra circunstancia coadyuvante que, a su entender, avalaría la legitimidad del impuesto en cuestión, cual es la especial incidencia de la actividad gravada en el territorio catalán (o, dicho con sus propias palabras, la especial conexión del impuesto con el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de medio ambiente y protección civil). De las seis centrales nucleares en activo en España, dos de ellas se encuentran situadas en Cataluña, concretamente en Tarragona (y tres de los ocho reactores nucleares en funcionamiento), y de ellas proviene el 40% de la energía eléctrica de origen nuclear que se genera en el conjunto del país. *Res ipsa loquitur* (con estas palabras termina el Voto).

D) Reflexión final: en favor de un juicio riguroso y realista de los tributos ambientales

Se lamenta en su Voto particular el Magistrado Xiol Ríos de la escasa sensibilidad que viene mostrando el Tribunal Constitucional en los últimos años hacia las preocupaciones de tipo ambiental constitucionalizadas en el art. 45 CE en distintas clases de procesos, lo que le produce (confiesa) un cierto desaliento, acentuado en el caso presente por la rigurosa soledad desde la que ha formulado su Voto (punto 9).

No voy entrar aquí en reflexiones de alcance general sobre el referido juicio, pero sí advertir, a modo de consuelo para quienes compartimos la sensibilidad a que alude el Magistrado, que la dialéctica presente en las controversias de carácter competencial, aunque versen sobre temas ambientales, no es tanto entre partidarios y contrarios a la protección

ambiental como una pugna de poder o, dicho de otra manera, sobre la construcción de nuestro Estado autonómico.

Lo que sí quiero reconocer por mi parte es que me habría producido una cierta desazón si el Tribunal, siguiendo el parecer del Voto discrepante, hubiera avalado la constitucionalidad del impuesto catalán impugnado por reconocer en el mismo una preponderante finalidad extrafiscal de naturaleza ambiental, esto es, catalogándolo como un tributo ecológico, al modo como hizo el ATC 456/2007 (en un contexto normativo diferente) con el impuesto andaluz sobre depósito de residuos radiactivos (comprensiblemente traído a colación en el Voto como precedente), porque ello no hubiera supuesto (como no supuso aquel Auto) mostrar una mayor sensibilidad hacia los problemas ambientales, sino más bien, en mi opinión, tomar el nombre del medio ambiente en vano.

No me atrevo a pronunciarme sobre la relevancia que haya de concederse a los fines extrafiscales (incluidos los ambientales) al objeto de determinar la singularidad de una figura tributaria y resolver con ello los problemas de identidad o diversidad de hechos imposables con arreglo al art. 6 LOFCA, pero sí me parece oportuno insistir en que la atribución a un tributo de una finalidad extrafiscal de naturaleza ambiental debe hacerse con criterios rigurosos y realistas.

Claro está que la fiscalidad puede ser utilizada, y de hecho se utiliza, como un instrumento más de protección ambiental, aun no estando expresamente constitucionalizada con estos fines (así lo ha reconocido siempre la jurisprudencia constitucional, y la insistencia en este punto del Voto particular, punto 6, no resulta discutible). Pero en el caso presente, ninguno de los dos impuestos contrastados merece, en mi opinión, el calificativo de ecológico (ni el estatal, al que la Sentencia no niega dicha calificación, ni el catalán, al que el Voto particular parece querer limitarla).

Un impuesto no puede ser calificado como ecológico por la sola razón de recaer sobre una actividad potencialmente contaminante o dañina para el medio, como tampoco la mera afectación de parte o del total de su recaudación a sufragar los costes administrativos de la gestión de los riesgos derivados de dicha actividad lo transmuta en un impuesto de esa naturaleza, acercándolo todo lo más a la tipología de las tasas. En realidad, la STC 74/2016 contiene una aproximación bastante acertada (aunque no utilizada en su valoración del caso) sobre las características que debe reunir un tributo para asignarle una finalidad extrafiscal de naturaleza ambiental (no excluyente de la recaudatoria), y que se resumen en esencia en su aptitud para promover comportamientos ambientalmente deseables o disuadir de los contrarios.

“Con carácter general, pueden calificarse de extrafiscales aquellos tributos que persigan, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas (por ejemplo, para el medio ambiente), bien, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, todo ello sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio” (STC 74/2016, FJ 2)

Un impuesto sobre la generación de energía eléctrica en centrales nucleares, comoquiera que se configure su hecho imponible, difícilmente puede cumplir, en el contexto normativo español actual, el mencionado requisito. No puede servir como factor disuasorio de la instalación de nuevas centrales, que ya están congeladas por otros motivos, y si con el impuesto se pretendiera forzar el cierre anticipado de las ya existentes se entraría en un terreno (las bases de la política energética) que no está a disposición de las Comunidades Autónomas. Tampoco puede influir en el comportamiento de los consumidores, que no pueden discriminar según la fuente de la energía eléctrica suministrada (aunque sí sufrirán las consecuencias de cualquier incremento de los costes de producción). En realidad, uno y otro impuesto (el estatal y el catalán) tienen, a mi modo de ver, una estricta y exclusiva finalidad recaudatoria, que si, como parece era intención de ambos, se vincula con la cobertura de los gastos administrativos en materia de protección civil, acercaría, como decíamos, su naturaleza a la de una tasa.

Tiene razón el Voto particular al poner de manifiesto la especial incidencia de la actividad gravada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero esta circunstancia no puede servir de argumento para aceptar la duplicidad impositiva. Puede justificar la transferencia a Cataluña de la parte de la recaudación correspondiente o incluso que se proponga un cambio de sistema, pero no desconocer la prohibición de doble imposición dispuesta por el art. 6 LOFCA, que está establecida no en interés de una u otra Administración, sino del contribuyente o como, en términos más fríos, señala la jurisprudencia, en interés de la “unidad” del sistema tributario.

“Ahora bien, todo ello teniendo en cuenta que las prohibiciones de equivalencia lo que pretenden evitar es, en suma, que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de «un sistema» tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE” (STC 74/2016, FJ 2)

6.2. EL CANON EÓLICO DE CASTILLA-LA MANCHA (AATC 183 Y 185/2016)

Los AATC 183 y 185/2016, de 15 de noviembre, constituyen un magnífico ejemplo del cambio normativo operado por la reforma de la LOFCA de 2009 y su asimilación por la jurisprudencia constitucional.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha planteó dos cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el canon creado por la Ley castellano-manchega 9/2011, de 21 de marzo, sobre la instalación en parques eólicos de aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica (canon eólico)³⁹, por supuesta vulneración el art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), con una argumentación que parecía responder más bien a la normativa y jurisprudencia anteriores a la reforma, a saber, por entender (1) que el hecho imponible del canon eólico coincidía con el del impuesto (local) sobre actividades económicas (IAE), y (2) que dicho tributo carecía de una finalidad extrafiscal que le impidiera escapar a la prohibición de doble imposición del art. 6.3 LOFCA.

El Tribunal inadmite a trámite dichas cuestiones tanto por motivos formales como de fondo. En cuanto a los primeros, lo hace en base a una doctrina correctísima y sumamente ingeniosa, inaugurada por otro Auto, el ATC 168/2016, de 4 de octubre (Ley de Enjuiciamiento Civil), pero en la que no vamos a detenernos ahora por no suponer una cuestión específicamente ambiental. Baste decir que estos Autos (FJ 2), como el precedente, consideran que el tribunal *a quo* no ha cumplido el requisito procesal de justificar la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada (arts. 163 CE y 35.1 LOTC), porque, al haber planteado simultáneamente una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en tanto esta última no se resuelva no cabe determinar si, en efecto, la norma resulta aplicable al caso, ya que si el TJUE la declarara contraria al Derecho comunitario, el tribunal *a quo* debería dejarla inaplicada en virtud de la primacía de este último⁴⁰.

³⁹ Ley 9/2011, de 21 de marzo, por la que se crean el canon eólico y el Fondo para el Desarrollo Tecnológico de las Energías Renovables y el Uso Racional de la Energía en Castilla-La Mancha.

⁴⁰ Por el mismo motivo, los AATC 202 a 205/2016, de 13 de diciembre, inadmiten a trámite varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con los impuestos (estatales) creados por Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, antes mencionada.

Y en lo que ahora más importa, el juicio de fondo, el Tribunal inadmite las cuestiones por entenderlas “notoriamente infundadas” (art. 37.1 LOTC). Le basta para ello con recordar la nueva redacción del art. 6.3 LOFCA, que ha equiparado el supuesto de doble imposición autonómica en relación con los tributos locales con el tradicional relativo a los estatales (art. 6.2), es decir, la coincidencia de “hechos imposables”, y hacer aplicación de la jurisprudencia relativa a este extremo.

Los Autos van comparando los distintos elementos esenciales de ambos tributos, el canon eólico, por un parte (al que le atribuyen indubitadamente la naturaleza de impuesto), y el IAE, en su aplicación a la “producción de energía no especificada en los epígrafes anteriores” (epígrafe 151.4 de la tarifa), por otra, y van detectando suficientes diferencias como para descartar la equivalencia de los respectivos “hechos imposables” y en consecuencia la inconstitucionalidad del primero. Así, en particular, los Autos (FJ 6) enfatizan las diferencias en cuanto a la base imponible y la cuota tributaria, que en el caso del canon se determinan en función del número de aerogeneradores (en lugar de por los kilovatios de potencia), lo que incentiva que el sujeto pasivo “haciendo uso de tecnologías más eficientes, incremente la potencia unitaria de cada aerogenerador y consiga reducir su número”, y resulta congruente con su objetivo declarado de luchar contra “las afecciones visuales y paisajísticas”.

Como puede verse, a través de este análisis comparativo, los Autos (FJ 6) van reconociendo en el canon en cuestión “aunque sea parcialmente, una finalidad extrafiscal”, pero, y aunque esto “no puede dejar de tenerse en cuenta”, no hacen ya de esta cuestión el centro exclusivo del análisis como ocurría en la jurisprudencia hoy superada.

7. ESPECTÁCULOS TAURINOS Y PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES

La protección de los animales, temática distinta aunque emparentada con la protección ambiental, no suele hacer acto de presencia en la jurisprudencia constitucional. En este ejercicio, sin embargo, dos decisiones se han acercado a esta problemática, ambas a propósito del sensible y mediático asunto de los espectáculos taurinos: la STC 177/2016, de 20 de octubre, sobre la prohibición catalana de las corridas de toros, y el ATC 206/2016, de 13 de diciembre, en un conflicto en defensa de la autonomía local motivado por la prohibición autonómica de la versión tradicional del festejo del Toro de la Vega de Tordesillas. La novedad e

interés de los casos justifican, a mi modo de ver, que se les preste una particular atención en esta edición del Observatorio.

7.1. LA PROHIBICIÓN CATALANA DE LAS CORRIDAS DE TOROS (STC 177/2016)

A) Antecedentes

En virtud de una iniciativa legislativa popular, el Parlamento de Cataluña tramitó como proposición de ley y aprobó finalmente la Ley 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008; modificación en virtud de la cual, en el marco de la prohibición general del uso de animales en peleas y espectáculos, se eliminaba la excepción hasta entonces prevista con ciertas limitaciones para las corridas de toros⁴¹, que quedaban prohibidas ahora de manera expresa junto con el resto de espectáculos taurinos (a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley, el 1 de enero de 2012), con la salvedad, ya también prevista con anterioridad a esta reforma, de los *correbaus*:

“Se prohíbe[n]”: “las corridas de toros y los espectáculos con toros que incluyan la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque, así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad que tengan lugar dentro o fuera de las plazas de toros, salvo las fiestas con toros a que se refiere el apartado 2”, esto es, “las fiestas con novillos sin muerte del animal (*correbaus*) en las fechas y localidades donde tradicionalmente se celebran. En estos casos, está prohibido inferir daños a los animales”.

Frente al art. 1 de esta la Ley (la mencionada prohibición de las corridas de toros), se interpuso recurso de inconstitucionalidad por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular por un variado conjunto de motivos, tanto sustantivos como competenciales: “de un lado, la invasión de la competencia estatal para regular el patrimonio cultural español (art. 149.1.28 CE, en relación con los arts. 149.1.29 y 149.2 CE); de otro lado, la vulneración de las libertades fundamentales reconocidas en los arts. 20.1 a) y c) y 38 CE, así como de lo dispuesto en los arts. 44 y 46 CE; y, finalmente, la vulneración del principio de unidad de mercado y de libre circulación que se deduce de los arts. 149.1.13 y 139. 2 CE” (STC 177/2016, FJ 1).

⁴¹ Se exceptuaba “la fiesta de los toros en las localidades donde, en la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales, hubiera plazas construidas para su celebración, a las que se debe prohibir el acceso a las personas menores de catorce años”.

La relativa tardanza en la resolución del recurso (seis años) permitió que en el ínterin las Cortes Generales aprobaran dos leyes claramente reactivas frente a dicha prohibición, a las que, como hemos de ver inmediatamente, la Sentencia va a otorgar un papel relevante en la decisión del caso. Primero, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural; y algo después, la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. La primera también trajo causa de una iniciativa legislativa popular, de título y contenido algo distintos a los de la ley finalmente aprobada (“proposición de Ley para la regulación de la fiesta de los toros como Bien de Interés Cultural”)⁴², mientras que la segunda tuvo su origen en un proyecto de ley⁴³. En cualquier caso, los debates parlamentarios dejan bien a las claras que la referida era la motivación principal de las dos iniciativas, incluso en el caso de la segunda, de alcance en principio más amplio⁴⁴.

B) La Sentencia

La Sentencia antepone, como es lógico, el examen de los posibles vicios competenciales imputados a la Ley impugnada al de los motivos sustantivos, pues de apreciarse la concurrencia de los primeros, como así ocurrirá en efecto, resultaría innecesario entrar en los segundos (FJ 2).

El recurso de los cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular cuestionaba, desde aquella perspectiva, la competencia de la Generalitat de Cataluña para prohibir la celebración de corridas de toros por entender que la regulación de los espectáculos taurinos, actividad compleja y con variedad de proyecciones, era una competencia estatal incardinable en el ámbito de la defensa del patrimonio cultural (arts. 149.1.28 y 149.2 CE), la seguridad pública (art. 149.1.29 CE) y la ordenación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). El Parlamento y el Gobierno catalán defendían, por el contrario, la constitucionalidad de la medida adoptada con fundamento en las competencias exclusivas de la Generalitat en materia de espectáculos públicos y protección de los animales.

La STC 177/2016 comienza su razonamiento con el encuadramiento competencial de la decisión controvertida (FFJJ 3 a 5), siguiendo en

⁴² Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie B (proposiciones de ley), núm. 70.

⁴³ Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A (proyectos de ley), núm. 121.

⁴⁴ Sobre la primera, vid. Diario de Sesiones del Congreso, X Legislatura, núm. 88. Sobre la segunda, vid. Diario de Sesiones del Congreso, X Legislatura, núm. 764.

principio (se dice expresamente) los criterios habituales de la jurisprudencia constitucional en la materia (contenido y finalidad de la medida y de los títulos competenciales en conflicto, y primacía de los más específicos sobre los más genéricos); operación que va a venir, no obstante, condicionada (también se reconoce expresamente, FJ 6) por la aprobación sobrevenida por las Cortes Generales de las dos leyes antes mencionadas.

“Tales normas, de ser posteriores a la impugnada, serían susceptibles de ser consideradas como elementos de referencia que deben tomarse en consideración en este proceso, en línea de semejanza con la doctrina que este Tribunal ha establecido en relación con el denominado *ius superveniens* (...). Ambas Leyes, aprobadas por el Estado en ejercicio, entre otras, de las competencias de los arts. 149.1.28.^a y 149.2 CE, si bien no constituyen parámetro directo de constitucionalidad (pues en este caso el canon viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenida en los mencionados preceptos constitucionales y los estatutarios que con ellos se relacionen), deben ser consideradas como un elemento añadido de análisis” (STC 177/2016, FJ 6)

Así, sin necesidad de poner en cuestión (como se hacía en el recurso) la competencia autonómica para prohibir la celebración de las corridas de toros, la Sentencia (FJ 3) admite, por el contrario, la legitimidad, en línea de principio, de una decisión de estas características al amparo de las competencias invocadas por las instituciones catalanas: la competencia exclusiva en materia de protección de los animales y, de manera aún más específica, la también exclusiva en materia de espectáculos públicos.

“En definitiva, la prohibición de espectáculos taurinos que contiene la norma impugnada podría encontrar cobertura en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en materia de protección de los animales [art. 116.1 d) EAC] y en materia de espectáculos públicos (art. 141.3 EAC). La materia relativa a la protección del bienestar animal se proyecta sobre espectáculos concretos cuya exteriorización se quiere prohibir (...) En realidad, al prohibir determinadas actividades taurinas, la propia norma califica las corridas de toros como espectáculos taurinos y admite la existencia de otros espectáculos de esa índole, lo que, también desde esta perspectiva, evidencia que la finalidad de la norma no es sólo la protección animal, sino también la prohibición de un determinado tipo de espectáculo” (STC 177/2016, FJ 3)

Pero, a renglón seguido, la Sentencia (FFJJ 4 y 5) constata la existencia de una decisión de signo contrario, la protección de la tauromaquia como patrimonio cultural (inmaterial) español, que lógicamente incluye las corridas de toros, en todo el territorio nacional, adoptada por el Estado de manera igualmente legítima, al amparo de sus

competencias (concurrentes) en el ámbito de la cultura (art. 149.2 CE). Del lado estatal, ésta sería, a juicio de la Sentencia, la competencia relevante en este caso, por encima de la más específica sobre defensa del patrimonio cultural frente a la expoliación y exportación (art. 149.1.28 CE), y descartando la entrada en juego de otras, como la seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

Así pues, según el planteamiento de la Sentencia, lo que se produce en este caso es un conflicto entre dos decisiones de contenido irreconciliable, adoptadas en principio de manera legítima por las dos instancias en pugna en el marco de sus respectivas competencias, para cuya resolución final sólo le resta hacer dos tipos de operaciones. En primer lugar, justificar que una competencia de carácter concurrente, como la competencia estatal en materia de cultura, pueda dar cobertura a decisiones imperativas de tanto calado como la de poner en cuestión una prohibición autonómica, lo que hace recordando el sentido último de dicha competencia concurrente, ya explicitado por la STC 48/1984 en los siguientes términos: “Ya hemos recordado que este precepto incluye un mandato constitucional expreso que implica la atribución al Estado de <<una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias>> (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6)” (STC 177/2016, FJ 7).

Y, en segundo lugar y finalmente, aplicar una conocida y reiterada regla para la resolución de conflictos en caso de enfrentamiento de competencias en principio exclusivas de las Comunidades Autónomas con otras competencias estatales, la de que el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias tendencialmente exclusivas no puede suponer un obstáculo para el despliegue por parte del Estado de las que, a su vez, tiene constitucionalmente atribuidas.

“Por esa razón la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos” (STC 177/2016, FJ 7).

La resultante de todo este razonamiento es, como ya se ha anticipado, la declaración de inconstitucionalidad del precepto

controvertido de la Ley catalana por motivos competenciales, sin necesidad por tanto de entrar en los motivos sustantivos que se invocaban también en el recurso.

C) Los Votos particulares

La Sentencia cuenta con dos interesantes Votos particulares discrepantes, el primero firmado por los Magistrados Asua Batarrita y Valdés Dal-Ré, y el segundo por el Magistrado Xiol Ríos. Concuerdan ambos en poner en cuestión el alcance, a su juicio desmesurado, concedido por la Sentencia a la competencia concurrente del Estado en materia de cultura (art. 149.2 CE), pero por lo demás difiere su planteamiento.

Según el primero, la resolución del conflicto debiera haberse inclinado indiscutiblemente en favor de la decisión adoptada por el Parlamento catalán en ejercicio de sendas competencias exclusivas, por no enfrentar en esta ocasión un rival de la misma altura. Destacan, a este respecto, que hasta la fecha el Tribunal Constitucional no había reconocido a la competencia estatal en materia de cultura un carácter legislativo [“A la luz de la jurisprudencia previa, el <<servicio de la cultura como deber y atribución esencial>> (art. 149.2 CE) no incluye una competencia legislativa”]. Y cuestionan también, con referencia a otro Voto particular suyo anterior (a la STC 93/2015), que en casos de enfrentamiento entre competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas y títulos competenciales del Estado de carácter horizontal, el conflicto pueda resolverse en razón al simple “menoscabo” de la competencia estatal [“la mayoría del Pleno se acoge a una preocupante línea jurisprudencial (...) que adopta como noción de inconstitucionalidad una difusa idea de menoscabo competencial que aplica a normas autonómicas que cuentan con un amparo competencial inequívoco”].

El Voto particular del Magistrado Xiol Ríos acepta, en cambio, el encuadre planteado por la Sentencia como enfrentamiento de títulos competenciales en principio de la misma entidad, pero discrepa de su solución en términos de pura y simple prevalencia de la competencia estatal. Pese al carácter competencial y, por lo tanto, jurídico-formal de la disputa, sugiere, de entrada, prestar atención al conflicto de valores subyacente (la protección de la tauromaquia como bien cultural y la oposición a las corridas de toros en defensa de los derechos de los animales). Y, a falta todavía de otros criterios más precisos, entiende que esta clase de controversias competenciales se han de resolver con técnicas de ponderación. En el caso presente, los factores a tener en cuenta en dicha ponderación, y que debieran haber inclinado la balanza en favor de la Ley catalana, son, a su entender, básicamente dos. En primer lugar, el carácter

exclusivo de las competencias autonómicas puestas en juego en materia de espectáculos taurinos (frente al simplemente concurrente de la competencia estatal), que las Comunidades Autónomas habían venido ejerciendo hasta la fecha de manera pacífica (para demostrar lo cual se hace un relato detallado de la legislación autonómica dictada en estos años, incluida la prohibición canaria de 1991). Y, en segundo lugar, y tal vez ante todo, la consideración debida, en el marco del cumplimiento del mandato constitucional de protección de la cultura (a cuyo servicio se habrían dictado las leyes estatales de protección de la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial), a la diversidad autonómica, lo que obligaría a respetar una decisión como la del Parlamento catalán, que no habría hecho sino culminar una evolución legal coherente (también referida con detalle) en el sentido de acoger la creciente y mayoritaria sensibilidad de la sociedad catalana en favor de la protección animal.

D) Opinión personal: el problema de las concurrentes y un enfoque sustantivo

a) La problemática de las concurrentes

Hace un par de años, en el comentario en este Observatorio a la STC 122/2014 sobre la Ley madrileña de patrimonio histórico, expresé mi opinión de que la jurisprudencia constitucional parecía orientarse hacia una configuración de las competencias del Estado en materia de patrimonio histórico al modo de las competencias en materia ambiental, esto es, hacia el reconocimiento al Estado de una suerte de competencia para dictar la legislación básica en la materia.

La STC 177/2016, que aquí nos ocupa, ahora en el ámbito en principio más amplio, pero inclusivo de aquél, de la cultura, parece moverse en la misma dirección.

Si bien se mira, el planteamiento de la Sentencia dictada sobre la prohibición catalana de las corridas de toros, y por supuesto su desenlace, no difiere en mucho del efectuado también hace dos años para resolver las impugnaciones de varias leyes autonómicas de prohibición del *fracking*. Las Comunidades Autónomas pueden introducir restricciones a la celebración de espectáculos taurinos (como a la práctica del *fracking*), al amparo de sus competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos y protección de los animales (allí, de ordenación del territorio y protección de espacios naturales), como de hecho ya contenía la legislación catalana antes de su última reforma. Pero lo que en cualquier caso les está vedado es suplantarse al Estado en la toma de la decisión “básica” relativa a la admisibilidad o no de este tipo de acontecimientos (como del empleo de

esa técnica minera), porque en el fondo esa decisión (sobre todo en este caso la decisión permisiva) lo que viene a representar es una decisión “básica” en materia de política cultural (como en el caso del *fracking*, en materia de política minera y energética).

Por supuesto, el planteamiento formal de la Sentencia no es ni podría ser éste, porque en materia de cultura y de protección del patrimonio histórico el Estado no tiene constitucionalmente atribuida una competencia de carácter básico, pero no resulta arbitrario reconducir el tratamiento jurisprudencial de esta clase de asuntos (tanto en el caso de la Ley catalana como en el de la madrileña) a esa suerte de esquema de distribución competencial, perfectamente conocido entre nosotros.

Lo que, sin embargo, se encuentra mucho menos elaborado entre nosotros, y por la propia jurisprudencia constitucional, tal vez por la misma excepcionalidad del empleo de esta técnica en nuestro sistema constitucional y estatutario de reparto competencial, es el tratamiento de las competencias “concurrentes”, que es justamente el esquema al que se da por sentado responde, en principio, la distribución de competencias en materia de cultura (*ex art. 149.2 CE*).

Todo esfuerzo futuro por parte de la jurisprudencia constitucional de clarificación del reparto de competencias en esta materia (sea en base a esa tipología competencial o justificando su descarte y sustitución por otras en relación con determinados temas) habrá de ser, por ello, necesariamente bienvenido. Sólo así podrán evitarse páginas tan áridas y de difícil inteligencia como las que se encuentran en el Preámbulo de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (ley, por cierto, no impugnada por ninguna Comunidad Autónoma), con el solo fin de justificar la competencia estatal para su aprobación.

Ciertamente, desde una comprensión ortodoxa de la categoría de las competencias “concurrentes” (como competencias plenas tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas sobre una determinada materia, aquí la cultura, de ejercicio indistinto por parte del uno y las otras, y llamadas, en principio, a coexistir pacíficamente), que la STC 177/2016 no renuncia, como hemos visto, a poner como fundamento último de la intervención estatal en el asunto a debate (la prohibición o no de las corridas de toros), resulta difícil justificar por qué se hace prevalecer la decisión estatal. Cabe, por ello, entender perfectamente las críticas vertidas a este respecto a la Sentencia por los dos Votos particulares. Y cabe, además, aplaudir el esfuerzo dogmático que hace el Voto particular del Magistrado Xiol Ríos para resolver este tipo de controversias, “en defecto de otros criterios”,

mediante la técnica de la ponderación, que quizás, como se sostiene en el Voto, hubiera podido inclinar en este caso la balanza en favor de la ley catalana.

b) Enfoque sustantivo

Más allá de una decisión en clave estrictamente competencial (harto problemática, como hemos visto), el caso hubiera merecido además tal vez un examen de los motivos sustantivos invocados en el recurso, que hubieran puesto de manifiesto algunas de las debilidades de la opción normativa elegida por el legislador catalán.

Reconozco que abordar los aspectos sustantivos, siquiera fuera a mayor abundamiento, hubiera supuesto una opción de riesgo, pues habría implicado, en primer lugar y con carácter previo, afirmar positivamente (o, al menos, no descartar abiertamente) la competencia no sólo de Cataluña, sino de cualquier Comunidad Autónoma para prohibir en su territorio (bajo ciertas condiciones) la celebración de espectáculos taurinos (corridos de toros) y, en segundo lugar, hubiera conllevado entrar en un terreno argumentativo complejo y de resultado inseguro, en el que, por cierto, no entran los Votos particulares, dejando incompleto el fundamento de su discrepancia con el fallo del recurso.

Afortunadamente, aquí no tenemos que decidir, ni siquiera proponer una decisión para un caso que ya está resuelto, y podemos aventurarnos con libertad en este campo, con el fin también de recoger el guante (sin duda, interesante) de desvelar el entramado de valores subyacente a la controversia en principio competencial.

Afirmada (o, al menos, no descartada) la competencia autonómica para adoptar la prohibición que ya conocemos (como no fue puesta en su día en cuestión, por ejemplo, la competencia de la Junta de Castilla y León para prohibir en su territorio la comercialización de cangrejos de río vivos, en la STC 61/1991), el examen de dicha prohibición bajo un prisma constitucional sustantivo comenzaría con la comprobación de la afectación de esta medida a derechos fundamentales o, cuando menos, a principios o valores con expreso reconocimiento constitucional.

Tanto de un lado como de otro, dicha afectación resulta en principio innegable, en los mismos términos planteados en el recurso. La prohibición de la celebración de corridas de toros afecta, sin duda, a derechos fundamentales, como la libertad de empresa, de elección de profesión u oficio o de creación artística, y a principios de rango constitucional, como la unidad de mercado o la protección de la cultura.

Una vez constatada dicha afectación, especialmente por lo que respecta a derechos fundamentales, la constitucionalidad de la medida adoptada por el Parlamento catalán dependería del cumplimiento de los criterios perfectamente establecidos al respecto por la jurisprudencia constitucional: (1) que la medida responda a un fin constitucionalmente legítimo; y (2) que sea proporcionada a los fines perseguidos.

Sobre el primero no cabe ninguna duda, pues la protección de los animales (objetivo declarado de la prohibición) constituye un fin constitucionalmente legítimo, por más que no se halle todavía incorporado al catálogo constitucional de principios rectores de la política social y económica. Sin embargo, y a mi juicio, sí cabrían más dudas sobre el cumplimiento en el caso presente del principio de proporcionalidad, que exige que la medida sea coherente con la finalidad perseguida (aptitud), no sustituible por otras igualmente eficaces pero menos restrictivas de las libertades afectadas (necesidad) y que no cause más perjuicios que beneficios (ponderación o proporcionalidad en sentido estricto).

En efecto, cabría dudar de la coherencia y de la necesidad (desde el punto de vista de la finalidad perseguida) de la prohibición de las corridas de toros desde el momento en que no sólo se mantiene la excepción para los otros festejos taurinos con los que antes aquéllas formaban pareja, los *correbous*, sino que parece que se refuerza la legitimación (cultural) de estos últimos con la aprobación poco después de una ley específica en la materia (la Ley 34/2010, de 1 de octubre, de regulación de las fiestas tradicionales con toros). Se pueden encontrar, sin duda, diferencias entre las corridas de toros y los *correbous*, pero lo que probablemente resulta más difícil es hallarlas desde la estricta finalidad supuestamente perseguida con la prohibición de las primeras (al menos, según el parecer de los colectivos de defensa de los derechos de los animales).

Por otro lado, los datos que se ofrecen en el Voto particular como demostrativos de la creciente desafección de la sociedad catalana hacia las corridas de toros (a saber, la existencia, a la fecha de aprobación de la ley, de una sola plaza en activo, y el escaso número de festejos celebrados) podrían servir también, paradójicamente, para poner en tela de juicio tanto la necesidad como la proporcionalidad en sentido estricto de la medida. Si la sociedad catalana ya no es aficionada a las corridas de toros, ¿qué necesidad hay entonces de prohibirlas?. Algo similar ocurre con la supuestamente precursora prohibición de las corridas de toros en las Islas Canarias. La ley canaria de protección animal de 1991 no contenía, en efecto, ninguna salvedad expresa en favor de las corridas de toros, simplemente porque hacía ya años que en las islas no se celebraba ninguna,

debido, al parecer, a la escasa afición y el excesivo coste del transporte de los toros de lidia⁴⁵.

Al estimable planteamiento del conflicto de valores e intereses en juego con que se inicia el Voto particular, le falta probablemente, a mi juicio, si se quiere ofrecer una imagen honesta y realista de las cosas, un tercer elemento, cuya importancia no cabe subestimar a priori, y que es, por expresarlo en la terminología al uso, el factor identitario. Como es sabido, el principio de proporcionalidad sirve, entre otras cosas, para poner de manifiesto, sin ni siquiera nombrarlos, la posible existencia de fines inconfesables, en tanto que constitucionalmente ilegítimos, que son los que verdaderamente servirían de sustento a las medidas desproporcionadas. Estoy convencido de que este tipo de reflexiones, aun sin hacerlas explícitas, influyeron también en la airosa pero problemática salida que la STC 177/2016 dio al caso desde la óptica puramente competencial.

7.2. EL TORO DE LA VEGA Y LA AUTONOMÍA MUNICIPAL (ATC 206/2016)

La protección de los animales (los derechos de los animales), incluso para quienes, como yo, creen tener una viva sensibilidad al respecto, es un tema de difícil manejo, en relación con el cual es frecuente tener que convivir con un número no pequeño de contradicciones. Preparar la comida o sentarse a la mesa puede resultar desasosegante si uno no aparta de sí ciertos pensamientos. Se puede no ser (yo no lo soy) aficionado a los toros, y no ser partidario tampoco de su prohibición, por razones para uno importantes (el reconocimiento de su envergadura cultural y la supervivencia del animal probablemente más hermoso de cuantos existen, el toro bravo de lidia), pero sin duda discutibles, etc.

Pero una cosa son las corridas de toros y otra muy distinta las simples barbaridades. Por fin, después de estar acostumbrados a que verano tras verano el festejo del Toro de la Vega de Tordesillas hubiera de ocupar un desagradable espacio en las noticias del telediario, la Junta de Castilla y León se decidió a acabar con tan cruel espectáculo por medio del Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León⁴⁶.

⁴⁵ Diario Abc, de 22 de octubre de 2016.

⁴⁶ Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León (convalidado por Acuerdo de las Cortes de Castilla y León, publicado en el BOCL núm. 118, de 21 de junio de 2016).

Ninguna tradición popular puede ser digna, en efecto, de protección en condiciones tan gratuitas de lesión a valores ampliamente reconocidos en el momento actual como son los relativos al bienestar animal, como por lo demás (aun sin mención de estos valores) establece la Convención para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO de 3 de noviembre de 2003 (BOE de 5 de febrero de 2007): “A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible” (art. 2.1).

Ello no obstante, el Ayuntamiento de Tordesillas planteó un conflicto en defensa de la autonomía local frente a dicho Decreto-ley, razonablemente inadmitido a trámite por ATC 206/2016, de 13 de diciembre.

El Auto (FJ 3) comienza reconociendo la legitimación del Ayuntamiento de Tordesillas para plantear el conflicto en calidad de “destinatario único” de la norma [art. 75 ter, apartado 1 a) LOTC], por cuanto, a pesar de venir redactada en términos generales (prohibición de la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales en Castilla y León), el único festejo concernido y obligado a reconvertirse a patrones incruentos era el Torneo del Toro de la Vega.

A continuación, el Auto pasa al examen del fondo del asunto (el carácter “notoriamente infundado de la controversia” es también causa de inadmisión de esta clase de conflictos, art. 75 quinquies, apartado 1 LOTC), limitando su examen, como corresponde al tipo de proceso emprendido, a los motivos relacionados con la posible vulneración de la autonomía local (descartando, por ejemplo, el estudio de la posible falta del presupuesto habilitante o de la supuesta lesión del art. 24.1 CE, en ambos casos por el empleo de la figura del Decreto-ley, también invocadas por el Ayuntamiento).

El Auto muestra una gran consideración hacia los distintos motivos invocados, pero los va rechazando uno a uno, para concluir finalmente la carencia de contenido constitucional y la inadmisión del conflicto.

Rechaza, así, en primer lugar (FJ 4), la pretendida vulneración de la competencia local en materia de cultura (festejos populares), por cuanto tal competencia no autoriza a incumplir la ley adoptada por la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias en materia de espectáculos públicos, fiestas y tradiciones populares y sanidad animal, y la

organización del festejo, en las condiciones legalmente establecidas, sigue en manos del Ayuntamiento.

En segundo lugar, rechaza igualmente la alegación de falta de audiencia de la Corporación local en el procedimiento de elaboración del Decreto-ley, porque “la garantía de participación local se predica del contenido de la norma, no de su forma de elaboración, que, en este caso concreto corresponde a una prerrogativa propia de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma” (FJ 5)

Y, finalmente, se rechaza también que el sometimiento a aprobación autonómica de las nuevas bases reguladoras del festejo (reglamento municipal), previsto en la Disposición adicional del Decreto-ley, suponga una vulneración de la autonomía local en relación con la elaboración de reglamentos (art. 49 LBRL), porque “no se elimina la participación del Ayuntamiento en el proceso de elaboración de las bases reguladoras, más al contrario, se atribuye al mismo su elaboración, sin perjuicio de su ulterior conformidad por la Comunidad Autónoma”, admisible “ante la concurrencia de intereses públicos cuya salvaguardia [le] corresponde” (FJ 5).

8. (DES)INCENTIVOS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES

De manera muy breve vamos a abordar en este último apartado dos tipos de cuestiones relacionadas con el fomento de las energías renovables examinadas (o reexaminadas) durante el presente ejercicio.

8.1. PRIMAS A LAS RENOVABLES

El análisis sustantivo (posible vulneración, fundamentalmente, del principio de “confianza legítima”, como corolario del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE) del cambio del régimen de incentivos a la producción de energía eléctrica mediante fuentes renovables (fundamentalmente, solar fotovoltaica) llevado a cabo por 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 (sustitución del sistema de primas a la producción por una retribución más modesta, tendente a garantizar simplemente una “rentabilidad razonable” para las instalaciones correctamente gestionadas), fue iniciado por la STC 270/2015, de 17 de diciembre, en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Región de Murcia, de la que ya dimos

cuenta en el Observatorio del año pasado, y que concluyó con la desestimación del recurso⁴⁷.

En el presente ejercicio otras seis Sentencias vuelven sobre la cuestión, sin añadir consideraciones novedosas, remitiéndose en esencia a la ya citada STC 270/2015.

Las cinco primeras son las SSTC 19/2016, de 4 de febrero, 29/2016 y 30/2016, ambas de 18 de febrero, 42/2016, de 3 de marzo, y 61/2016, de 17 de marzo, en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a dicho Real Decreto-ley por el Parlamento de Navarra, el Gobierno de Navarra, ciento diez Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Junta de Extremadura, respectivamente. Las cinco cuentan también con un Voto particular concurrente, firmado por el Magistrado Xiol Ríos, y al que se adhieren otros dos Magistrados, efectuado por remisión al que ya hiciera a la STC de cabecera 270/2015.

La sexta, la STC 181/2016, de 20 de octubre, resuelve y desestima una cuestión de inconstitucionalidad en relación con ciertos extremos del mencionado Real Decreto-ley planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

8.2. AUTOCONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA (STC 205/2016)

Como reacción a la nueva regulación del autoconsumo de energía eléctrica producida a partir de fuentes renovables (fundamentalmente, paneles de energía solar fotovoltaica) contenida en la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (art. 9⁴⁸), que establece la obligación de los productores/autoconsumidores de esa energía conectados a la red de contribuir a la cobertura de los gastos del sistema mediante ciertos cánones y peajes (más tarde concretados por medio del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre⁴⁹), esto es, que crea el denominado “impuesto al sol”, la Región de Murcia, una de las Comunidades

⁴⁷ Vid., sobre esta Sentencia, el análisis crítico de ALENZA GARCÍA, J.F., “Las energías renovables ante la fugacidad legislativa: la mitificación de los principios de (in)seguridad jurídica y (des)confianza legítima (A propósito de la STC 270/2015 sobre el nuevo sistema retributivo de las energías renovables)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 55, de 1 de marzo de 2016.

⁴⁸ Parcialmente modificado por Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico

⁴⁹ 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.

Autónomas con mayor número de instalaciones fotovoltaicas, llevó a cabo una modificación de su Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de energías renovables y ahorro y eficiencia energética, por medio de la Ley 11/2015, de 30 de marzo (apartado 12 del artículo único), consistente en la introducción en esa Ley de un nuevo art. 20 bis, titulado “Instalaciones para aprovechamiento y consumo directo de fuentes de energía renovables. Instalaciones de intercambio de energía”, a través del cual venían a precisarse (directamente, en parte, y a través de una remisión reglamentaria) los conceptos de “instalaciones aisladas del sistema eléctrico” e “instalaciones de intercambio de energía”, exentas ambas del pago de los mencionados cánones y peajes.

“Artículo 20 bis. Instalaciones para aprovechamiento y consumo directo de fuentes de energía renovables. Instalaciones de intercambio de energía.

1. Las instalaciones previstas para el aprovechamiento de fuentes de energía renovables cuya finalidad sea la producción de energía eléctrica, sobre las que quede acreditado el consumo de la totalidad de la energía producida, así como la ausencia de conexión eléctrica con la red del sistema eléctrico, bien mediante el aislamiento físico o bien mediante medios técnicos que produzcan un efecto equivalente al mismo, podrán ser consideradas como instalaciones aisladas del sistema eléctrico.

2. Las instalaciones generadoras de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, y en particular las de tecnología solar fotovoltaica de pequeña potencia, previstas para el consumo instantáneo o diferido en las modalidades de autoconsumo reguladas en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, podrán considerarse como instalaciones de intercambio de energía. La cesión de energía producida por estas instalaciones al sistema eléctrico no llevará aparejada contraprestación económica alguna, estableciéndose por la consejería competente en materia de energía las compensaciones por dicha cesión, en términos energéticos, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones económicas establecidas por el Gobierno para la venta de energía no autoconsumida.

3. Por orden de la consejería competente en materia de energía se definirán las condiciones técnicas y administrativas que deberán cumplir las instalaciones para aprovechamiento y consumo directo de fuentes de energía renovables, para ser consideradas como aisladas del sistema eléctrico, así como para ser consideradas como instalaciones de intercambio de energía.”

Frente a dicho precepto, el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad por motivos competenciales, basado en su contradicción con la legislación básica en la materia (plasmada en el art. 9 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico y en el Real Decreto 900/2015, de 9

de octubre) y consiguiente invasión de las competencias del Estado *ex art.* 149.1.13 y 25 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del régimen minero y energético, respectivamente), resuelto y estimado por STC 205/2016, de 1 de diciembre de 2016.

Siguiendo las pautas habituales de resolución de este tipo de asuntos en los que se discute la posible inconstitucionalidad indirecta o mediata de un precepto autonómico por contradicción con legislación básica estatal, la Sentencia procede primero a la comprobación del carácter formal y materialmente básico de las disposiciones estatales de referencia, y, afirmado lo anterior, a la constatación después del carácter insalvable de la contradicción de las mismas por el precepto autonómico impugnado.

El carácter formal y materialmente básico del art. 9 de la Ley del Sector Eléctrico ya había sido afirmado en dos Sentencias anteriores de este mismo ejercicio (las SSTC 60/2016, FJ 3, y 72/2016, FJ 3⁵⁰), a cuya valoración lógicamente se remite la presente (FJ 3), incluido el carácter básico desde el punto de vista formal de la remisión reglamentaria contenida en el art. 9.5, sin perjuicio de señalar que hay pendiente de resolución un conflicto positivo de competencia entablado frente al Real Decreto 900/2015 (el núm. 574-2016, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña).

Y la contradicción insalvable por vía interpretativa entre el precepto impugnado y las disposiciones básicas de referencia también resulta evidente para la Sentencia (FJ 4), puesto que aquél viene a crear unas modalidades de autoconsumo y unos supuestos de exención de las obligaciones de contribución al sistema no previstos por la legislación básica o que, en todo caso, a ésta corresponde regular.

“La definición legal de lo que deba entenderse por <<aislamiento>> o <<instalación aislada>>, o la regulación de los requisitos para exonerar, en su caso, a tales instalaciones de la obligación de contribuir a los costes y servicios del sistema eléctrico por la energía autoconsumida, son cuestiones cuya determinación corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas; al igual que tampoco corresponde a estas la creación (y definición) de nuevas categorías o modalidades de instalaciones de autoconsumo distintas de las previstas con carácter básico

⁵⁰ SSTC 60/2016, de 17 de marzo y 72/2016, de 14 de abril, en sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Cataluña y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, respectivamente, en relación con diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico.

en la enumeración taxativa del art. 9.1 LSE, exceso competencial en el que incurre la norma impugnada.

Es al Estado al que corresponde definir y regular, conforme a los títulos competenciales de los arts. 149.1.13 y 25 CE, el régimen básico de la actividad de autoconsumo de energía eléctrica, integrando este modo de producción y consumo de electricidad en el sistema eléctrico y determinando por vía reglamentaria la contribución de la energía autoconsumida, en sus distintas modalidades o categorías, a la cobertura de los costes y servicios del sistema eléctrico, como ya hemos tenido ocasión de señalar en las citadas SSTC 60/2016, FJ 3, y 72/2016, FJ 3” (STC 205/2016, FJ 4)

Fuera de examen, desde esta óptica estrictamente competencial, queda el argumento que en su escrito de contestación al recurso también empleaba el Letrado de la Región de Murcia: “Además, la radiación solar no es un bien demanial, por lo que su disfrute no puede ni debe ser objeto de <<tributación>>, como no puede serlo tampoco el aprovechamiento del agua de lluvia o del viento, de modo que el disfrute de la energía eléctrica obtenida por la transformación de la radiación solar mediante captadores fotovoltaicos, sin mediar transacción mercantil, no debe ser objeto de gravamen” (antecedente 8 *in fine* de la Sentencia).

Una piedra de toque de la jurisprudencia ambiental: los pronunciamientos sobre el Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO GENERAL: EXIGENCIAS CRECIENTE EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LOS USOS COMPATIBLES CON LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DE UN ESPACIO NATURAL. A) Evaluaciones ambientales, especialmente la evaluación estratégica de planes. B) La determinación de los usos permitidos en un espacio natural o en el suelo no urbanizable. 3. EL LARGO CAMINO HACIA EL ATC. A) Marco jurídico general del ATC: legislación aplicable y competencias estatales y autonómicas implicadas. B) Iniciativas parlamentarias y procedimiento administrativo para la designación de la ubicación del ATC y autorización de su construcción. C) Tomas de posición de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. 4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ATC. A) Impugnación de la convocatoria pública. B) Designación del emplazamiento. C) Efectos suspensivos del inicio del procedimiento para la inclusión del emplazamiento designado para el ATC en un espacio natural protegido. 5. ALGUNAS CONCLUSIONES

RESUMEN: La jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo durante el año 2016 ha sido básicamente continuista. Esto supone, entre otras cosas, un considerable rigor en la exigencia de las evaluaciones ambientales de planes potencialmente lesivos para el medio ambiente, como los instrumentos urbanísticos, y el reconocimiento de amplios márgenes de actuación a la Administración ambiental en la delimitación de los

* Proyecto DER2015-67348-P: La regulación y los mecanismos de mercado para la protección ambiental en Derecho administrativo.

regímenes de protección de los espacios naturales. En este contexto, el choque entre la protección de los espacios naturales y la gestión segura y eficiente de los residuos radiactivos proporciona un elemento de contraste –una piedra de toque, como la que se utiliza para ensayar la pureza de los metales-, que permite contrastar las pautas anteriores cuando el conflicto ya no es entre desarrollo económico y protección ambiental, sino entre valores ambientales en conflicto.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los proyectos públicos que probablemente vaya a tener mayores repercusiones ambientales y durante más tiempo es el de la construcción y gestión del "Almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad" o ATC, que va a situarse en la población de Villar de Cañas, en la provincia de Cuenca, y que será ejecutado por la empresa pública ENRESA por encargo del Gobierno.¹ Aunque existan pronunciamientos judiciales anteriores al 2016 y muy probablemente vaya a haber otros posteriores, la relevancia de este proyecto, su valor como ejemplo de choque entre la protección de valores ambientales diversos, además de entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma, han llevado a que se adopte como eje y objeto principal del estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo más relevante desde un punto de vista ambiental durante 2016.

El Tribunal Supremo mantiene desde hace años una posición proactiva en la defensa del derecho colectivo a la conservación del ambiente natural. Pese a que hace algunos años en el Observatorio se hiciese referencia a una "madurez" de la jurisprudencia ambiental, en la que se comenzaba a exigir un respecto de las garantías de los sujetos privados en los procedimientos de protección ambiental en términos similares a los que son de aplicación en otros sectores del Derecho administrativo, dicha tendencia no se ha mantenido. El Tribunal Supremo sí es muy exigente con las garantías procedimentales, entre ellas las evaluaciones estratégicas, en procedimientos que considera potencialmente lesivos para el medio ambiente, como los planes urbanísticos y otros instrumentos similares, hasta el punto de haber llegado a extremos difícilmente sostenibles.² Sin embargo, es permisivo con las motivaciones

¹ Es muy informativa la nota de prensa del Consejo de Seguridad Nuclear, disponible en https://www.csn.es/notas-de-prensa3/-/asset_publisher/tRe0sHX3tTTE/content/nota-informativa-sobre-el-almacen-temporal-centralizado-atc-

² Resultan muy relevantes las aportaciones de BAÑO LEÓN, José María (2016): "Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico", en Judith

de las decisiones y notablemente proclive a inclinar la balanza en favor del derecho colectivo de relevancia constitucional a un medio ambiente adecuado y en detrimento de los derechos fundamentales y de libertad de empresa cuando se trata de ponderar entre unos y otros valores. Con ello probablemente no hace sino traducir los valores sociales predominantes, todavía bastante alejados en materia de libertades económicas de los estándares anglosajones o centro y norte europeos como resultado de la tardía modernización económica de España y de la sucesión de regímenes autoritarios durante una parte de nuestra historia moderna.

En ese contexto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016, con su choque de legitimidades, competencias y valores ambientales a proteger –un espacio natural de declaración autonómica frente a un ATC de competencia estatal-, en el campo fundamental para la protección ambiental de las medidas cautelares, proporciona una atalaya excepcional para otear la jurisprudencia ambiental reciente.

2. CONTEXTO GENERAL: EXIGENCIAS CRECIENTE EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LOS USOS COMPATIBLES CON LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DE UN ESPACIO NATURAL

Durante el año 2016 puede constatarse la existencia de una básica continuidad en las líneas jurisprudenciales mantenidas por el Tribunal

GIFREU I FONT, Martín BASSOLS COMÁ y Ángel MENÉNDEZ REXACH (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, pp. 758-769 ; (2017 a) "Un plan jurídico de reforma para los planes urbanísticos", *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 311, pp. 43-56; y (2017 b): "El plan urbanístico en ruina: un esbozo de reconstrucción", *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* núm. 144.

Es de gran interés la posición de SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2016): "Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes", en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* núm. 141, que examina el problema de la anulación judicial masiva de los planes urbanísticos, que atribuye al rigor judicial y la complejidad de los procedimientos de elaboración, así como las consecuencias que de la anulación son extraídas por la jurisprudencia de la naturaleza reglamentaria de los planes, la caracterización como nulidad de pleno derecho y la prohibición de convalidación.

Sobre el problema específico de la evaluación ambiental de los planes, vid. MORENO MOLINA, Ángel (2016): "El planeamiento urbanístico y la evaluación ambiental estratégica: balance y reflexiones críticas sobre una relación problemática", en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* núm. 143, trabajo en el que se examina el origen europea de la técnica y las consecuencias de su aplicación al planeamiento urbanístico.

Supremo, aunque dentro de esa continuidad algunos pronunciamientos puedan ser destacados, especialmente en diversos aspectos de las evaluaciones de impacto ambiental y, concretamente, de la evaluación ambiental estratégica. Al respecto, puede adelantarse que la única evaluación ambiental que el Tribunal Supremo ha considerado exigible respecto al Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos es la del proyecto, que se producirá en un momento posterior a la determinación de la ubicación. Por otra parte, deben traerse a colación los pronunciamientos que han recaído sobre la prohibición de usos en los espacios naturales: aunque las sentencias se refieran a actividades extractivas, el panorama que ofrecen es el de un Tribunal Supremo activamente comprometido en mantener un amplio margen de discrecionalidad en favor de la Administración ambiental, es decir, de la Administración de la Comunidad Autónoma. Existen indicios para suponer que esta tendencia se va a ver alterada en lo que se refiere al ATC.

A) EVALUACIONES AMBIENTALES, ESPECIALMENTE LA EVALUACIÓN ESTRATÉGICA DE PLANES

Contrastan hasta cierto punto las exigencias crecientes, de fondo y de forma, respecto a las evaluaciones ambientales, especialmente respecto a las de carácter estratégico, con la posición adoptada en el supuesto central del presente comentario, la planificación y construcción del Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos, respecto a la cual se ha determinado que la evaluación ambiental sólo será preceptiva cuando exista un concreto proyecto técnico de construcción que evaluar. Desde luego, hay razones de peso para esa solución, pero no puede dejarse de notar el contraste con otros pronunciamientos judiciales, en temas, desde luego, de menor transcendencia práctica.

Aunque la declaración de impacto ambiental no es susceptible de impugnación autónoma, dado su carácter instrumental, subordinado a la resolución que proceda adoptar por el órgano sustantivo, por lo que se inserta en el correspondiente procedimiento, sí lo es la declaración de innecesariedad o inviabilidad de la evaluación de impacto ambiental, dado que dicha declaración produce un efecto inmediato y se adopta en virtud de criterios propios e independientes de la ulterior resolución del órgano sustantivo, como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo. Otra cosa distinta es que la declaración de impacto ambiental se impugne con ocasión de una resolución del órgano sustantivo, incluso si no es la que formalmente pone fin al procedimiento administrativo, como sucede con ocasión de la impugnación de la aprobación del anteproyecto y estudio de impacto ambiental de la EDAR Este de Gijón a efectos de lo dispuesto en el entonces vigente art. 105 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de

Contratos del Sector Público (art. 121 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), incluso aunque esté prevista una posterior resolución de aprobación del proyecto. Anulada la anterior resolución por la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por Sentencia de 2 de febrero de 2016,³ teniendo especial interés lo relativo al carácter impugnado de la resolución recurrida, pese a no poner fin al procedimiento administrativo (FJ 5):

"... lo relevante no es que los actos precedentes vengan o no a predeterminar el contenido de los subsiguientes: en efecto, sucede siempre que los distintos actos que tienen lugar en el procedimiento se encadenan entre sí y están indudablemente interrelacionados. Lo decisivo a los efectos que nos ocupan es lo que antes quedó dicho, esto es, que *la definitiva toma en consideración por el órgano de instancia de los factores ambientales concurrentes en la actuación que pretende llevarse a cabo ya ha sido efectuada por medio de la resolución impugnada que resuelve desde esta perspectiva ambiental sobre el fondo del asunto, constituye por tanto un acto de trámite cualificado y, consecuentemente también, cabe acometer su enjuiciamiento ya en sede jurisdiccional*".

Resulta también relevante la reafirmación por el Tribunal Supremo de la viabilidad del control judicial de la concurrencia de "razones imperiosas de interés público de primer orden" que pueden permitir la realización de un determinado proyecto pese a las objeciones ambientales en la Sentencia de 11 de julio de 2016.⁴ Recurrido por WWF/ADENA el "Estudio informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos", fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, cuya sentencia fue a su vez recurrida en casación. El Tribunal Supremo desestima el recurso, con una invocación un tanto imprecisa de la jurisprudencia comunitaria, al considerar que no se da el supuesto reforzado dada la afección que se iba a producir a los valores naturales (FJ 5):

"el proyecto vial cuestionado se ubica en un lugar caracterizado por contar con un tipo de hábitat natural y/o unas especies prioritarios; pues bien, desde esta perspectiva la Sala de instancia ha considerado infringido el citado precepto 6.4, en su párrafo segundo, por cuanto *para tal supuesto fáctico se impone un condicionamiento mucho más intenso*; en concreto,

³ Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2016, Recurso de casación núm. 3152/2014, ROJ STS 222/2016, ponente Jose Juan Suay Rincón.

⁴ Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016, Recurso de casación núm. 1288/2015, ROJ STS 3272/2016. ponente Rafael Fernández Valverde.

se añade y dispone: «únicamente se podrán alegar -como motivos para la aprobación del proyecto- consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, otras razones imperiosas de interés público de primer orden».

Limitándonos a éste último aspecto, evidente resulta que las «razones imperiosas de interés público de primer orden» exigidas no podemos percibir las en las resoluciones que se impugnan. Es cierto que *en el mismo se hace referencia a una serie de razones relacionados con la mejora de la comunicación vial entre dos importante ciudades de Castilla La Mancha, como son Toledo y Ciudad Real. La jurisprudencia comunitaria, obviamente -mediante medidas compensatorias- permite, por las imperiosas razones expresadas de interés público, proceder a la autorización, pero las mismas deben contar con tal exclusivo carácter y deben quedar suficientemente explicitadas*".

El control del contenido de la evaluación de impacto ambiental cuando afecta a espacios naturales de la Red Natura aparece en la Sentencia de 10 de mayo de 2016.⁵ Recurrída por Ecologistas en Acción la aprobación de un proyecto de mejora de plataforma de una carretera entre la Ría del Capitán a San Vicente de la Barquera, en el tramo entre la playa de Oyambre y Puente de la Maza y la Resolución del Director General de Medio Ambiente de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, el Tribunal Superior de Justicia lo estima parcialmente, interponiendo la Comunidad de Cantabria el recurso de casación. El Tribunal Supremo, en línea con la Sala de instancia, afirma la necesidad de articular un informe de conformidad con la Red Natura, dado el deber reforzado de evaluación de cualquier proyecto que pueda afectar aun de forma tangencial uno de estos espacios, junto la exigencia, contenida en el art. 35 de la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Cantabria, de un informe de afección de repercusiones sobre los hábitats y especies objeto de protección, que no consta expresamente en el estudio de impacto ambiental. Se afirma también la ausencia de razones prevalentes de interés público debidamente acreditadas por el Ejecutivo autonómico que hubiera permitido excepcionar el régimen de protección (FJ 5):

"no se entiende, por tanto, que la dirección general de montes y conservación de la naturaleza del Gobierno de Cantabria haya señalado que la actuación pretendida sólo limita tangencialmente con el LIC ES 1300003 Rías Occidentales y Dunas de Oyambre, no siendo necesario el

⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, recurso de casación número 530/2013, ROJ STS 2110/2016, ponente Eduardo Espín Templado.

informe de conformidad con la Red Natura 2000, cuando lo cierto es que el proyecto como ya se ha dicho sí afecta al lugar de importancia mencionado pues la tangencial es una forma de afectación y además también lo hace en el sistema dunar de la playa de Merón y discurre durante cien metros desde el pk 3,820 al 3,920 dentro del mencionado lugar de importancia comunitaria; luego *de todo ello se infiere que faltan las razones prevalentes de interés público debidamente motivadas por el Consejo de Gobierno que autorizaran el proyecto en los puntos reseñados a los que debió hacer referencia el informe de afección exigible por el citado art. 35 de la Ley 4/2006*"

Respecto a la evaluación estratégica de planes urbanísticos, la Sentencia de 2 de marzo de 2016⁶, por la que se anula el Plan General de Montanuy (Huesca) se inserta en una línea jurisprudencial consolidada sobre la interpretación del art. 7, en relación con la disposición transitoria primera, de la ya derogada⁷ Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el Medio Ambiente, y por tanto sobre la corrección de la declaración de inviabilidad de la evaluación ambiental estratégica cuando el primer acto preparatorio formal del Plan o Programa en cuestión tuvo lugar con anterioridad al día 21 de julio de 2004, pero su aprobación definitiva tuvo lugar con posterioridad el día 21 de julio de 2006, de acuerdo con el: el propio Tribunal Supremo cita sus Sentencias de 11 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2058/2012), 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), 3 de febrero de 2015 (recurso de casación 35/2013), 18 de mayo de 2015 (recurso de casación 2524/2013), 25 de septiembre de 2015 (recurso de casación 464/2014) y 10 de noviembre de 2015 (recurso de casación 1658/2014), en las que se afirma que ni los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier Plan, ni la sujeción de los planes y proyectos de ejecución posterior a evaluación, ni tampoco el que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública, permiten eludir el trámite de evaluación ambiental estratégica. En el caso concreto, como con contundencia se afirma por el Tribunal Supremo, el "avanzado estado de tramitación" no constituye justificación alguna del no sometimiento a evaluación (FJ 1):

"... el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental acordó que era inviable someter dicho Plan al procedimiento de evaluación ambiental "dado el avanzado estado de tramitación del mismo", *decisión que, como afirma*

⁶ Sentencia Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016, Recurso de casación núm. 1359/2014, Roj STS 1028/2016, ponente Jesús Ernesto Peces Morate)

⁷ Por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

con todo acierto el Tribunal a quo, no puede considerarse motivada, a lo que añade, para evidenciar aún más la improcedencia de tal declaración de inviabilidad, que ni tan siquiera se había procedido a la aprobación provisional de dicho Plan cuando se declaró aquella.

El Tribunal sentenciador se carga de razón, como se deduce de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, para evidenciar la *completa falta de justificación de esa decisión gratuita de la Administración ambiental ...*"

Por poner en contexto el caso, la decisión del INAGA pudo estar influida por la importancia de las inversiones previstas –construcción de aproximadamente cuatro mil viviendas en un municipio de cien habitantes, ligada a la ampliación de la estación de esquí de Cerler- y por la participación en la operación de una sociedad de capital parcialmente público –“Aramón. Montañas de Aragón SA”, sociedad participada al 50 % por la Diputación General de Aragón y por la entidad de crédito Ibercaja-, que era la principal promotora de las actuaciones.

Puede destacarse también la Sentencia de 29 de junio de 2016,⁸ relativa a la exigencia de evaluación ambiental estratégica de un plan parcial, resolución por la que se desestima el recurso de casación contra una sentencia anulatoria del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se parte de la línea jurisprudencial –el Tribunal Supremo cita las sentencias de 14 de junio de 2013, recurso de casación núm. 1395/2011, y 5 de abril de 2013, recurso de casación núm. 6145/2009- por la que se afirma que la exigencia de la "evaluación ambiental estratégica" no se limita al planeamiento general o a su revisión sino que se refiere a los «planes y programas» en general, «así como sus modificaciones», lo que lleva a la anulación de un plan parcial, dadas las circunstancias concurrentes en el mismo:

"En esta línea, nuestra citada sentencia de 5 de abril de 2013 viene a señalar que la exigencia de evaluación ambiental de los planes de desarrollo «dependerá, desde luego, de las peculiaridades y de los factores concurrentes en cada caso». Pues bien, en el presente supuesto la sentencia recurrida, partiendo de dicho criterio jurisprudencial, toma en consideración un dato fundamental cual es que el Sector en cuestión es colindante con el LIC del río Guadarrama. En este sentido, la sentencia tras analizar la actuación prevista en el referido sector, que no olvidemos se trata de la instalación de un Centro Comercial y las infraestructuras que conlleva, que describe en su fundamento quinto, llega a la conclusión de

⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016, Recurso de casación núm. 1275/2015, ROJ STS 3050/2016, ponente Mariano De Oro-Pulido López.

que las características de la actuación determina «por su colindancia con el LIC, su afectación directa al mismo y la necesidad de la sujeción del Plan a su evaluación ambiental»".

El Tribunal Supremo también entiende exigible la evaluación ambiental estratégica a la modificación de un "Plan de utilización de espacios portuarios", como afirma en la Sentencia de 18 de octubre de 2016.⁹ En este sentido, afirma el Tribunal Supremo (FJ 4):

"La tesis de que un plan de utilización de espacios portuarios no requiere evaluación ambiental sino que son las actuaciones contempladas en el mismo las que habrían de ser evaluadas ha sido ya examinada por esa Sala. Así, en la Sentencia de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), tras rechazar una tesis semejante en relación con los planes urbanísticos, la refuta igualmente de forma expresa respecto de los planes de utilización de espacios portuarios sobre los que versa la presente litis, y en relación precisamente con el propio puerto de Marín [...] la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (Ley 48/2003, de 26 de noviembre), hoy derogada pero de aplicación *ratione temporis* al presente supuesto, confirma dicha tesis, como sostiene la Sentencia impugnada en el fundamento de derecho quinto ya transcrito. Su artículo 97 establecía en su apartado 1 que *las modificaciones sustanciales de los planes de utilización de espacios portuarios se someten al mismo procedimiento de aprobación que los propios planes de utilización* previsto en el artículo 96. El apartado 4.a) establece lo siguiente:

"4. Una vez elaborado el expediente de propuesta de Delimitación de los espacios y Usos Portuarios por la Autoridad Portuaria, se seguirá el siguiente procedimiento administrativo:

a) La Autoridad Portuaria solicitará informe de las Administraciones urbanísticas, de la Administración con competencia en materia de costas, de pesca en aguas interiores, de ordenación del sector pesquero y deportes, *así como en aquellos otros ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios*, que deberán informar en los aspectos relativos a sus propias competencias".

Esta previsión de solicitud de informe de las Administraciones públicas con competencias en cualquier ámbito sectorial sobre el que pueda incidir la delimitación de los espacios y usos portuarios, puesta en relación con lo previsto en la Ley sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Ley 9/2006, de 28 de abril), lleva a la

⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2016, recurso de casación número 227/2014, ROJ STS 4471/2016, ponente Eduardo Espin Templado.

Sala de instancia a la conclusión de que era preciso una evaluación ambiental [...] la Sentencia recurrida, *tras un examen del procedimiento seguido para determinar si la modificación del plan de usos de espacios portuarios tenía efectos significativos sobre el medio ambiente, considera que no se cumplió la tramitación estipulada* en el citado artículo 17 de la Ley 9/2006. Pero además y sobre todo, examina directamente el contenido de la modificación del plan objeto de la litis y, con criterio que esta Sala de casación comparte, *llega a la conclusión de que la modificación efectivamente tiene tales efectos significativos sobre el medio ambiente* (fundamento de derecho octavo). Por lo demás, dicha conclusión ya había sido declarada por esta Sala en la citada Sentencia de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), en la que, como se ha indicado ya, tras casar la Sentencia de instancia se *anuló el Plan Especial del puerto de Marín por amparar -más allá de su propio alcance legal- algunas actuaciones contempladas en el plan de utilización de espacios aquí controvertido -en especial la construcción de un muelle con relleno de zona marina- sin evaluación de impacto ambiental*¹⁰.

Por otra parte, como era razonable esperar, el Tribunal Supremo rechaza que una evaluación ambiental posterior, de carácter positivo, que abarca los usos contenidos en el Plan de usos, contenida en la Memoria ambiental del Puerto de Marín, pueda haber subsanado la falta de evaluación previa a la aprobación del Plan (FJ 5).

Igualmente, es exigible la evaluación estratégica de la modificación puntual de unas Normas Subsidiarias municipales, salvo que por parte del órgano ambiental se hubiese justificado motivadamente su innecesariedad en el caso concreto. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de octubre de 2016,¹⁰ en la que afirma lo siguiente (FJ 2):

“a pesar de que se trate de una *modificación menor del planeamiento urbanístico, para prescindir de la evaluación ambiental* recogida por el artículo 3 y concordantes de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril, hubiera sido preciso dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 de la propia Ley, es decir que *el órgano ambiental, explicando los motivos de su decisión, hubiese determinado*, en la forma prevista en el apartado 2 del mismo artículo 4, *si la modificación debía o no ser objeto de evaluación ambiental*, según lo ha interpretado esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008), 4 de febrero de 2015 (recurso de casación 283/2013), 1 de abril de 2015 (recurso de casación 3455/2012), 13 de abril de 2016 (recurso de casación 3288/2014) y 25 de mayo de 2016 (recurso

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2016, recurso de casación núm. 2326/2015, ROJ STS 4767/2016, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

de casación 714/2015), y así en esta última declaramos que «cuando las modificaciones menores (definidas en el artículo 2.h de la propia Ley) se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente, se han de someter a evaluación ambiental si el órgano ambiental considera, caso por caso o especificando tipos de planes o programas, que deben ser objeto de evaluación ambiental, y en el caso enjuiciado, como hemos visto al examinar el precedente motivo de casación, el órgano ambiental ha entendido que la Modificación Puntual del Plan General acordada por el Consistorio municipal no debe ser objeto de evaluación ambiental, tesis acogida por la sentencia recurrida en aplicación de lo declarado por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008)».

Como declaramos en nuestra citada sentencia de 13 de abril de 2016 (recurso de casación 3288/2014), esta interpretación es conforme con la tesis mantenida por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 4) de la Unión Europea, de fecha 22 de septiembre de 2011, al dar respuesta a una cuestión prejudicial planteada en el Asunto C-295-10, y, además, se desprende con claridad de lo previsto ahora en el artículo 6.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, que entró en vigor el 12 de diciembre de 2013 y que establece que *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, y 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*”.

Las razones ambientales de todas las exigencias relacionadas son perfectamente racionales y comprensibles, pero el hecho elemental de que las sentencias de la Jurisdicción contencioso-administrativo se producen con posterioridad –a veces, con mucha posterioridad- a la adopción por la Administración pública competente de sus decisiones, hace de este instrumento jurídico un mecanismo bastante inadecuado para la introducción de nuevas exigencias procedimentales (o sustantivas) so pena de generar una considerable inseguridad jurídica. Mientras en la mayoría de los casos, el Tribunal Supremo hace una interpretación previsible, en términos de dogmática jurídico-administrativa y, especialmente de control de la discrecionalidad –en materia de evaluación del impacto ambiental, discrecionalidad meramente técnica en algunos casos-, hay supuestos como la exigencia de evaluación estratégica de un plan de desarrollo, como es un plan parcial, que *a priori* parecen quizá excesivas.

B) LA DETERMINACIÓN DE LOS USOS PERMITIDOS EN UN ESPACIO NATURAL O EN EL SUELO NO URBANIZABLE

En cuanto, al régimen de los espacios naturales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se caracteriza por el reconocimiento de un muy poco limitado apoderamiento a la Administración ambiental para prohibir actividades que, como en el ejemplo arquetípico de las extractivas, puedan ser consideradas como potencialmente peligrosas para el medio ambiente.

Respecto a la protección de los espacios naturales o en suelo no urbanizable, existen varios pronunciamientos significativos. Es relevante en este sentido la Sentencia de 19 de septiembre de 2016,¹¹ que resuelve el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la que se declaraba la ilegalidad del Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny, en cuanto no permitía la implantación de nuevas actividades extractivas, excepto que se obtenga la correspondiente autorización, de forma motivada, por concurrir las circunstancias previstas en el propio precepto. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y declara la legalidad del Plan en la medida en que estima que no contiene una prohibición genérica de actividades extractivas.

El Tribunal Supremo fundamenta su decisión con base en su propia jurisprudencia, que considera una "doctrina consolidada" que expone con detalle (FJ 10). Los elementos fundamentales de esa doctrina jurisprudencial, de acuerdo con el propio Tribunal Supremo, sería en primer lugar, la *ilegalidad de aquellos instrumentos de planificación prohibitivos de actividades extractivas que no estaban correctamente justificados* en la memoria del Plan, como en los casos resueltos por las SSTs de 23 de marzo de 2012, recurso de casación número 2650/2008, de 14 de febrero de 2012, recurso de casación número 1049/2008, de 30 de noviembre de 2011, recurso de casación 5617/2008, y de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 5294/2007, pronunciamientos todos ellos citados directa o indirectamente en la Sentencia de 2016.

Pese a que el Tribunal Supremo no lo mencione, esta "interpretación" jurisprudencial añade muy poco al texto legal aplicable en materia de actividades extractivas. En efecto, puede recordarse que en el art. 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, añadido por medio de la disposición adicional 1 de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con

¹¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2016, recurso de casación número 2081/2015, Roj STS 4064/2016, ponente César Tolosa Tribiño.

el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, se establece lo siguiente:

"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 consecuencia, difícilmente puede considerarse que la exclusión de las prohibiciones genéricas pueda constituir una doctrina jurisprudencial en el sentido propio del término, aunque el Tribunal Supremo parezca considerarla así. Sí lo es la interpretación de ese precepto, formulada en estos términos (FJ 5):

"... según el artículo 122 de la Ley de Minas la prohibición del uso minero contenida en un instrumento de ordenación no puede ser una prohibición de "carácter genérico". La dificultad hermenéutica que suscita la dicción literal del citado art. 122 de la Ley de Minas reside en dilucidar cuándo una prohibición de las "actividades incluidas en la Ley de Minas" tiene un "carácter genérico". La prohibición habrá en principio de *entenderse general en dos supuestos*: cuando la prohibición *abarca a todo el ámbito territorial del instrumento* de ordenación; y cuando la prohibición alcanza a *todos los tipos de actividades mineras*".

La interpretación que hace el Tribunal Supremo es claramente muy laxa y puede considerarse una toma de posición que rebaja el estatus jurídico de las actividades extractivas, en continuidad con sentencias anteriores a la modificación de la Ley de Minas.¹²

Segundo, siguiendo con el resumen de la exposición del propio Tribunal Supremo, *ilegalidad de las prohibiciones extractivas previstas con carácter de generalidad* para el suelo no urbanizable, como en el caso de la STS de 30 noviembre de 2011, recurso de casación 5617/2008, por la que se confirmó la anulación de una Modificación Puntual de Normas Subsidiarias de Las Navas del Marqués (Ávila), que prohibía en el suelo rústico común las actividades extractivas, por considerar que tal prohibición genérica no estaba justificada o amparada en informe alguno.

¹² Es clara en este sentido la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006, recurso núm. 5805/2003, ROJ STS 1983/2006, se señaló respecto a las prohibiciones sobre actividad extractiva, de que "debe prevalecer el interés público de preservar los valores medioambientales del espacio público de que se trata, incluido dentro de los límites del Parque Nacional de Sierra Nevada" y calificó de evidente "el impacto negativo que la actividad minera produce dentro del perímetro del Parque para las especies vegetales o animales y para los demás bienes e intereses que ese Plan de Ordenación trata de proteger".

También puede citarse respecto a instrumentos urbanísticos o de ordenación del territorio que incluyen prohibiciones genéricas, la STS de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 5294/2007, que anuló la prohibición total de extracciones mineras en determinados suelos de Segovia y su Entorno, contenida en las Directrices de Ordenación Subregional. No obstante, el Tribunal Supremo, con cita de las SSTs de 18 de octubre de 2012, recurso de casación 5917/2009, y de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 5294/2007, reafirma que los instrumentos de ordenación urbanística pueden establecer limitaciones o hasta prohibiciones a las actividades mineras, pero no de forma genérica o inmotivada.

Tercero, *legalidad en la denegación de autorización de actividades extractivas por estar los suelos clasificados como no urbanizables protegidos*, en virtud de un razonamiento analógico, en función de que prohibidas expresamente las viviendas unifamiliares y las granjas, deben entenderse prohibidas todas aquellas actividades que, como las extractivas, "que destruyen la propia configuración del suelo", alteran éste en mucho mayor grado, como se afirma en la STS de 1 de junio de 1998, Recurso de Apelación número 6492/1992, citada en la Sentencia de 2016.

La aplicación de esta doctrina al Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny, lleva a estimar el recurso de casación y declarar la legalidad del precepto impugnado, que no contiene una prohibición genérica que sería contrario al ya citado art. 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (FJ 14):

“En este sentido debe repararse en la naturaleza del Plan que contiene dicha previsión, Plan que tiene como objeto y finalidad la prevención medioambiental y la protección del paisaje de un determinado ámbito territorial y que, atendiendo a tal finalidad, trata de conseguir tal objetivo preventivo, mediante *la incorporación, no de una prohibición, sino de un sistema riguroso en cuanto a la motivación, para poder autorizar nuevas explotaciones mineras, dejando en manos de la autoridad correspondiente la evaluación y valoración de la compatibilidad* de las mismas con el carácter protegido de los terrenos en los que pretenda desarrollarse.

El establecimiento de este régimen, de control reforzado, no supone, a juicio de esta Sala, una requisito desproporcionado y, menos aún una prohibición contraria a derecho, valoración que extendemos al régimen que el propio precepto establece para las explotaciones ya existentes, cuya actividad se mantiene, si bien asimilado a lo que conocemos en el ámbito urbanístico, como régimen de fuera de ordenación”.

No parece que el razonamiento del Tribunal Supremo sea demasiado consistente, sino que más bien rodea la cautela introducida en la Ley de Minas, en la que se excluyen las prohibiciones genéricas, permitiendo la autoatribución por la de una potestad genérica de prohibir, en términos que sugieren claramente discrecionalidad, eso sí, condicionado a su motivación (¡faltaría más!). Por otra parte, esta doctrina ha sido ya objeto de aplicación en alguna sentencia de instancia.¹³

La otra cuestión, complementaria de la anterior, es la de las eventuales indemnizaciones por la privación del derecho a una explotación minera en función de la declaración de un parque natural o, más bien, de la regulación de las actividades permitidas o toleradas. Esta cuestión ha sido abordada durante el año 2016 en la Sentencia de 27 de septiembre de 2016,¹⁴ en la que se resuelve el recurso de casación contra la sentencia de instancia que había denegado el derecho a indemnización de una empresa por habersele privado del derecho a la explotación de la actividad extractiva de áridos, grava y arena, es decir, recursos mineros de la sección A), como consecuencia de la prohibición de actividades extractivas en la zona B y en la franja de 50 metros de protección situada en la zona D del Parque Regional del Sureste. La cuestión jurídica debatida gira en torno a una norma legal de la Comunidad de Madrid, el art. 7 de la Ley 6/1994, de 28 de junio, de declaración del Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama,¹⁵ que habría debido

¹³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de septiembre de 2016, Recurso contencioso-administrativo núm. 2286/2011, Roj STSJ AND 8180/2016, ponente María del Mar Jiménez Morera. A propósito de un recurso dirigido contra el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Nevada, el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Sierra Nevada y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Sierra Nevada, aprobados por Decreto 238/2011, de 12 de julio, de la Junta de Andalucía, en la medida en que prohíbe genéricamente las actividades extractivas en el ámbito del Parque Natural de Sierra Nevada, así como la prohibición de la renovación de las autorizaciones y concesiones de las explotaciones mineras existentes. Con cita expresa de la Sentencia de 19 de septiembre de 2016, se afirma lo siguiente: "... en el PORN que nos ocupa queda prevista la continuidad de "... aquellas explotaciones que actualmente desarrollen su actividad de acuerdo con la normativa vigente y hasta la caducidad de sus autorizaciones y concesiones en vigor", (punto 5.4.9.2.), de modo que tal determinación permisiva, aun cuando ciertamente afectada por limitación temporal, no se compagina con la significación de una prohibición genérica". Ciertamente, la prohibición de renovación de autorizaciones y permisos es una medida mucho más proporcionada que su cesación inmediata, dada por buena por el Tribunal Supremo.

¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2016, recurso de casación núm. 53/2015, ROJ STS 4347/2016, ponente Rafael Toledano Cantero.

¹⁵ " 1. Con carácter general, las vinculaciones, limitaciones y prohibiciones de aprovechamientos de los recursos naturales que sean incompatibles con las finalidades

interpretarse a la vista de la legislación nacional –destacadamente el art. 14 de la Constitución- e internacional, especialmente el artículo 1.1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese precepto, con técnica legislativa claramente mejorable, se prevé expresamente la indemnización de los aprovechamientos agrarios, pero parece excluirse respecto a cualquier otra actividad.

El Tribunal Supremo aparentemente contesta a una cuestión distinta de la planteada por el recurrente y declara que la prohibición contenida en la Ley de declaración de espacio natural, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por la parte recurrente, respecto a la actividad extractiva de recursos de la Sección A, supone un ejercicio legítimo de la potestad legislativa para delimitar y proteger los espacios naturales, de conformidad con la función social de la propiedad, de lo que se extrae la conclusión –sin reparar quizá en el salto lógico- de que no existe responsabilidad patrimonial. Debe destacarse que la actividad extractiva estaba en marcha en 1994, cuando se aprueba la Ley, y se mantiene hasta el año 2012, en que cesa como consecuencia de la aprobación del PRUG en 2009. De acuerdo con la Sentencia comentada (FJ 6):

"La no previsión de indemnización alguna por límites al contenido de la propiedad que se han introducido por el legislador, precisamente en atención a la función social de la propiedad de los bienes incluidos en el espacio natural protegido en la Ley 6/1994, es conforme a los límites constitucionales y no desconoce el contenido esencial del derecho de propiedad y *en modo alguno se puede equiparar el aprovechamiento de recursos mineros de la Sección A con el uso tradicional y consolidado de los terrenos rústicos, dada la naturaleza de la actividad extractiva y su subordinación a un régimen de autorización* como el previsto en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas. Por tanto la sentencia recurrida no vulnera ni el citado art. 33.3 de la CE, como tampoco el art. 1 del

establecidas por la presente Ley, así como las que, en virtud de la misma, se contengan en el Plan Rector de Uso y Gestión y en el Planeamiento Urbanístico, *no darán lugar a indemnización, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente del presente artículo, precepto que se aplicará a los aprovechamientos agrarios.*

2. En los casos en que la presente Ley o, en su virtud, el Plan Rector de Uso y Gestión impongan *vínculos que no resulten compatibles con la utilización tradicional y consolidada de los predios*, previo informe preceptivo de la Consejería que tenga asumida las competencias agrarias, procederá la indemnización por los mismos, que se determinará de acuerdo con las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

3. También podrán convertirse *otras formas de indemnización, consistentes en el otorgamiento de ayudas, subvenciones y otros medios de fomento*, previo informe de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, con competencias sectoriales afectadas".

Protocolo 1 del CEDH, cuyo contenido no se opone a la interpretación que de la Ley 6/1994 de la Comunidad de Madrid hace la sentencia recurrida".

El Tribunal Supremo parece desconocer que una cosa es la posibilidad de prohibir las actividades extractivas en un espacio natural y otra cosa es que pueda hacerse sin indemnizar a los titulares de actividades económicas que vienen desarrollándose legítimamente, de acuerdo con el concepto de sacrificio especial. La invocación de que las actividades mineras están sometidas a autorización administrativa, que se hace reiteradamente, es peregrina: el sometimiento a autorización tiene que ver con la verificación previa del cumplimiento de los requisitos legales, no con un régimen de precariedad en el ejercicio de la actividad, como es evidente. La afirmación del Tribunal Supremo de que el recurrente "ni tan siquiera ha invocado la vulneración del principio de confianza legítima" (FJ 6) hace chirriar todavía más la argumentación.

La consecuencia es un amplísimo apoderamiento al legislador autonómico para prohibir actividades potencialmente lesivas para el medio ambiente en un espacio natural, sin necesidad de que la Comunidad Autónoma tenga que asumir coste alguno en forma de indemnización, aunque la actividad fuese plenamente legal y se encuentre completamente consolidada.

3. EL LARGO CAMINO HACIA EL ATC

La decisión sobre el almacenamiento de los residuos nucleares, la decisión de hacerlo en un almacén centralizado –junto con los almacenes individuales de las centrales nucleares en funcionamiento o en proceso de desmantelamiento- y la ubicación de ese almacén centralizado son producto de un largo proceso de maduración, en el que merece la pena detenerse brevemente.¹⁶

¹⁶ El procedimiento de aprobación de la ubicación y construcción del "Almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad (ATC)" ha sido estudiado con detalle por BELLO PAREDES, Santiago (2015): "El ATC de Villar de Cañas: ese oscuro objeto del deseo", en Revista de administración pública núm. 198, pp. 331-359, donde se encuentran con gran detalle la mayor parte de los datos que resumidamente se exponen a continuación. También resulta sumamente útil la información contenida en la página web de la empresa pública ENRESA, encargada de la realización del proyecto: <http://www.enresa.es/esp/inicio/actividades-y-proyectos/atc> .

Para una perspectiva general, del mismo autor, BELLO PAREDES, Santiago (2012): *Las claves del debate nuclear*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (coord.) (2013): *El futuro de la energía nuclear en España*:

A) MARCO JURÍDICO GENERAL DEL ATC: LEGISLACIÓN APLICABLE Y COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS IMPLICADAS

El marco jurídico sigue siendo la formalmente preconstitucional Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, que sin embargo ha sufrido numerosas modificaciones, la última de las cuales por Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. Este texto legal fue desarrollado reglamentariamente por Decreto 2869/1972, de 21 de julio, derogado por el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas, modificado por última vez por Real Decreto 177/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, para su adaptación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, pero que ha experimentado numerosas modificaciones anteriores, entre las más relevantes, las introducidas por Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos. Precisamente este texto reglamentario, dictado para trasponer la Directiva 2011/70/EURATOM, del Consejo, de 19 de julio de 2011, por la que se establece un marco comunitario para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y de los residuos radiactivos¹⁷. De acuerdo con el art. 4.3 del Real Decreto 102/2014: "La gestión del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos, así como el desmantelamiento y clausura de las instalaciones nucleares, constituyen un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a los generadores de estos materiales o a los titulares de las autorizaciones a quienes se haya encomendado dicha responsabilidad, de acuerdo con los apartados anteriores". Con este precepto y los concordantes se desarrolla el art. 38 bis. 1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, incorporado por la disposición final 9.1 de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, con efectos desde el 1 de enero de 2010, según la disposición final 12, e):

"La gestión de los residuos radiactivos, incluido el combustible nuclear gastado, y el desmantelamiento y clausura de las instalaciones nucleares,

perspectivas (no sólo) jurídicas, Valencia, Tirant lo Blanch; LÓPEZ PÉREZ, Fernando (2017): "La construcción del Almacén Temporal Centralizado de residuos nucleares y su problemática judicial. Especial consideración a su propuesta de designación como Espacio Red Natura 2000", *Actualidad Jurídica Ambiental* núm. 68, pp. 1-22

¹⁷ Vid. PRIETO SERRANO, Nuria (2012): "La Directiva sobre gestión de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado, en el contexto Post-Fukushima", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 41, pp. 309-330

constituye un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, de conformidad con el artículo 128.2 de la Constitución Española.

Se encomienda a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S. A. (ENRESA), la gestión de este servicio público, de acuerdo con el Plan General de Residuos Radiactivos aprobado por el Gobierno.

A estos efectos, ENRESA se constituye como medio propio y servicio técnico de la Administración, realizando las funciones que le sean encomendadas por el Gobierno".

La cuestión de las competencias estatales y autonómicas sobre el almacenamiento de los residuos nucleares fue abordada, entre otras cuestiones, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2004, de 13 de febrero, que resolvió el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra dos apartados de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio. Una de las cuestiones impugnadas era la prohibición de almacenamiento de residuos nucleares que no hubiesen sido generados en Aragón. Esta previsión fue declarada inconstitucional con la siguiente argumentación (FJ 10):

«la regulación consistente en la prohibición de almacenamiento de los residuos de la energía nuclear que no hayan sido generados en Aragón se conecta más estrechamente con la materia de “régimen energético” que con la de “medio ambiente”. Es obvio que el precepto ni regula, ni atiende a las características técnicas o de emplazamiento físico o geográfico que han de tener los almacenes de residuos nucleares que se localicen en Aragón, para garantizar que los mismos no producen efectos perjudiciales o nocivos sobre el entorno ambiental y, por ende, sobre los seres vivos, cuestiones éstas que, efectivamente, serían propias de la materia de “medio ambiente”. Por el contrario el precepto solo atiende a la conexión de los almacenes de residuos nucleares con la producción energética y como consecuencia al simple desplazamiento de los residuos desde los centros de producción hasta las instalaciones de almacenamiento de la Comunidad de Aragón. Se aprecia, por tanto, que esta determinación normativa relaciona de modo directo la producción energética y el almacenamiento de los residuos que se deriven de ella. Es decir, el precepto configura el régimen de almacenamiento como una correlación estratégica, que necesariamente existe, entre producción de energía nuclear y almacenamiento de sus residuos, por lo que procede encuadrar aquella directriz en la materia de “régimen energético”».

En estos términos, el pronunciamiento no es determinante del conflicto actualmente existente entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. No obstante, debe recordarse la incidencia, junto a los títulos contenidos en los artículos de la

Constitución 149.1.25^a, relativo a las «bases del régimen minero y energético», y 149.1.23^a, «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección», aplicados en el pronunciamiento citado, del título competencial del 149.1.24^a: «obras públicas de interés general». Puesto que el ATC es una obra pública de interés general, se aplicaría el artículo 149.1.24^a, en el que se otorga al Estado la competencia exclusiva.¹⁸

Puede recordarse que el Tribunal Constitucional ha establecido que «es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia», dado que «la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental» (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 8). Como se señala en la STC 5/2013, de 17 de enero, FJ 3, la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse como «ejecución o gestión en materia de medio ambiente», sino que su objeto es que cada Administración valore la incidencia ambiental de «cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia», obras y actividades «sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente ...».

Puede recordarse igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2014, de 25 de septiembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Castilla-La Mancha 6/2011, de 10 de marzo, de declaración del parque natural del Valle de Alcudia y Sierra Madrona, en la que se examinaron las competencias sobre medio ambiente, defensa y Fuerzas Armadas, aguas y obras públicas de interés general, para finalmente declarar la nulidad de la norma autonómica que prohibía la realización de maniobras y ejercicios militares, pese a la existencia en el interior del parque natural una propiedad de titularidad estatal afectada a la defensa nacional. Como se señala en la sentencia citada, FJ 7:

"En materia de defensa nacional, este Tribunal ha afirmado que el ejercicio por el Estado de su competencia «impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario. Aquí, en efecto, el Gobierno, en el marco de la competencia exclusiva que sobre defensa

¹⁸ En este sentido, BELLO (2015, 344)

reconoce al Estado el art. 149.1.4 CE y de las facultades que le otorga la Ley 8/1975, ha decidido destinar a polígono de entrenamiento de la Fuerza Aérea una zona del territorio castellano-manchego carente de tutela singular como espacio natural protegido, y es evidente que tal decisión no podría verse contradicha por la Comunidad Autónoma concernida a través de una declaración a posteriori de esa zona como Parque, pues *semejante declaración, que equivaldría a la pretensión de sustraer a la zona en cuestión al destino que le fue señalado en el ejercicio legítimo de una competencia estatal, implicaría el desconocimiento de ésta y la vulneración consiguiente del citado precepto constitucional*. Es cierto que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha posee, según antes dijimos, la competencia de declarar como Parque las áreas de su territorio que reúnan las características descritas en el art. 13 de la Ley 4/1989, pero también lo es que la referida competencia no puede ejercerse de modo que quede menoscabada o invadida la competencia del Estado para declarar una zona como de interés para la defensa nacional, ya que —reiterando doctrina consolidada de este Tribunal (cfr., v.g., STC 69/1988, de 19 de abril, fundamento jurídico 3)— el Estado no ha de verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia autonómica» (STC 82/2012, de 18 de abril, FJ 4)".

B) INICIATIVAS PARLAMENTARIAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DESIGNACIÓN DE LA UBICACIÓN DEL ATC Y AUTORIZACIÓN DE SU CONSTRUCCIÓN

El procedimiento que llevó a la decisión de construir un único depósito de residuos, el *Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad* y un complementario centro tecnológico, y su ubicación en Villar de Cañas, en la provincia de Cuenca, ha sido largo y, durante las primeras etapas de su desarrollo, marcado por el consenso político, consenso posteriormente roto, dando lugar a una conflictividad en gran medida marcada por líneas de ideología política general.

La decisión de almacenar en un único lugar estos materiales radiactivos parte de una Resolución de la Comisión de Industria, Turismo y Comercio del Congreso de los Diputados, de 14 de diciembre de 2004, por la que se instaba al Gobierno, a desarrollar en colaboración con la empresa pública ENRESA, los criterios para llevar a cabo una instalación de almacenamiento temporal para el combustible gastado y los residuos de alta actividad en España. En dicha resolución se instaba, igualmente, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a que en el plazo de un año propusiera al Gobierno la revisión del Plan general de residuos radiactivos con el fin de actualizar las estrategias en él contenidas, a la vista de la

evolución de las condiciones en las que se enmarca el actual Plan y en particular las referidas a poner en marcha el ATC. Durante los siguientes años el tema fue objeto de seguimiento parlamentario, siendo objeto de distintas comparecencias y preguntas parlamentarias. Entre ellas, el acuerdo alcanzado en la Comisión de Industria, Turismo y Comercio del Congreso de los Diputados, de fecha 27 de abril de 2006, por el que se aprobó una proposición no de ley relativa a la creación de una Comisión interministerial encargada de establecer los criterios que deberá cumplir el emplazamiento del ATC de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad, y de su centro tecnológico asociado.¹⁹

El 23 de junio de 2006 se aprobó el Sexto Plan de Residuos Radiactivos, todavía en vigor, en el que aparece el ATC como un objetivo prioritario, que debería haber estado activo en 2010.²⁰ En este documento se dispone que «entre estos aspectos de la gestión, se destaca la definición más precisa de la estrategia sobre la gestión del combustible gastado y residuos de alta actividad, tanto en lo que se refiere a su almacenamiento temporal integral, con el objetivo prioritario de construir un Almacén Temporal Centralizado (ATC)». Una Comisión Interministerial creada en 2006 fue la encargada de establecer los criterios que debía cumplir el emplazamiento que albergaría el ATC y su Centro Tecnológico Asociado, y delimitar una lista de posibles emplazamientos.²¹

En función del acuerdo adoptado por la Comisión Interministerial en

¹⁹ BOCD, Serie D, núm. 380, de 5 de mayo de 2006.

²⁰ De acuerdo con el preámbulo de ese documento: "El presente 6º Plan General de Residuos Radiactivos (PGRR), aprobado en el Consejo de Ministros celebrado el 23 de junio de 2006, viene a sustituir al anteriormente aprobado en julio de 1999 (5º PGRR) y constituye una revisión formal del mismo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1349/2003 de 31 de octubre, sobre ordenación de las actividades de la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A (ENRESA) y su financiación".

²¹ Real Decreto 775/2006, de 23 de junio, por el que se crea la Comisión interministerial para el establecimiento de los criterios que deberá cumplir el emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad, y de su centro tecnológico asociado. De acuerdo con el art. 1.1: "Se crea una Comisión interministerial que tendrá como finalidad el establecimiento de los criterios que deberá cumplir el emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad (en adelante, ATC) y de su centro tecnológico asociado, y la elaboración, para su elevación al Gobierno, de una propuesta de posibles emplazamientos candidatos". Entre las funciones principales, "desarrollar el procedimiento por el que los municipios interesados puedan optar a ser candidatos para el emplazamiento" (art. 3, c). Además, establecer los posibles emplazamientos (art. 3, d): "Elaborar, para su elevación al Gobierno, una propuesta de emplazamientos candidatos, seleccionados entre los municipios interesados, en base a las evaluaciones técnicas realizadas sobre su idoneidad y teniendo en cuenta las propuestas que, en su caso, formulen las comunidades autónomas afectadas".

su reunión de 10 de julio de 2008, se procede a efectuar la convocatoria pública por Resolución de 23 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se efectúa la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad (ATC) y su centro tecnológico asociado.²² A finales de 2011, el Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, designó el emplazamiento del ATC y su centro tecnológico asociado.²³ De acuerdo con la motivación del citado acuerdo, "el 16 de septiembre de 2010 la referida Comisión Interministerial aprobó un Informe de propuesta de emplazamientos candidatos, que remitió al Gobierno, en el que se concluye que, desde un punto de vista técnico, los terrenos presentados por los municipios de Zarra, Ascó, Yebra y Villar de Cañas son los que resultan más idóneos para la realización del proyecto, arrojando la valoración técnica escasas diferencias entre ellos". De acuerdo con el apartado segundo de la resolución: "Teniendo en cuenta el citado informe y las conclusiones del mismo sobre las distintas candidaturas, así como la consecución del mayor consenso social, territorial e institucional, el Consejo de Ministros ha acordado designar el emplazamiento propuesto por el municipio de Villar de Cañas (Cuenca) para albergar el ATC y su centro tecnológico asociado". En virtud del apartado tercero de la resolución, se declaran las funciones del ATC como servicio público esencial y se confía su gestión a ENRESA:

"La citada instalación del ATC y su centro tecnológico asociado prestarán un servicio público esencial, de titularidad estatal, encomendado a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, SA (ENRESA), en virtud de lo establecido en el artículo 38 bis de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, según la redacción otorgada por la disposición final novena de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario".

²² BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2009. El trámite de información pública se inició mediante "Anuncio del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para el Trámite de alegaciones y de información y participación pública previsto en la resolución de 23 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se efectúa la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad y su Centro Tecnológico Asociado" (BOE núm. 57, de 6 de marzo de 2010).

²³ Resolución de 18 de enero de 2012, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprueba la designación del emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad y su Centro Tecnológico Asociado (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2012).

De acuerdo con el art. 12 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, la construcción y puesta en funcionamiento de instalaciones nucleares, entre las que se incluye el ATC, requiere el otorgamiento de varias autorizaciones administrativas, competencia del Ministro "de Industria y Energía" o del Director General de la Energía,²⁴

²⁴ "1. Las instalaciones nucleares requerirán, según los casos, las siguientes autorizaciones:

a) Autorización previa o de emplazamiento: es un reconocimiento oficial del objetivo propuesto y de la idoneidad del emplazamiento elegido, cuya obtención faculta al titular para solicitar la autorización de construcción de la instalación e iniciar las obras de infraestructura preliminares que se autoricen.

b) Autorización de construcción: faculta al titular para iniciar la construcción de la instalación y para solicitar la autorización de explotación.

c) Autorización de explotación: faculta al titular a cargar el combustible nuclear o a introducir sustancias nucleares en la instalación, a realizar el programa de pruebas nucleares y a operar la instalación dentro de las condiciones establecidas en la autorización. Se concederá en primer lugar con carácter provisional hasta la finalización satisfactoria de las pruebas nucleares.

Asimismo, esta autorización faculta al titular, una vez cesada la explotación para la que fue concebida la instalación, para realizar las operaciones que le imponga la Administración previas a la obtención de la autorización de desmantelamiento.

d) Autorización de modificación: faculta al titular a introducir modificaciones en el diseño de la instalación o en sus condiciones de explotación, en los casos en que se alteren los criterios, normas y condiciones en que se basa la autorización de explotación o que supongan un cambio de equipo significativo.

e) Autorización de ejecución y montaje de la modificación: faculta al titular a iniciar la realización, ejecución y montaje de aquellas modificaciones que, por su gran alcance o porque implique obras y montajes significativos, se consideran necesario autorizar expresamente, a juicio de la Dirección General de la Energía o del Consejo de Seguridad Nuclear.

f) Autorización de desmantelamiento: una vez extinguida la autorización de explotación, faculta al titular a iniciar las actividades de descontaminación, desmontaje de equipos, demolición de estructuras y retirada de materiales, para permitir, en último término, la liberación total o restringida del emplazamiento. El proceso de desmantelamiento terminará en una declaración de clausura, que liberará al titular de una instalación de su responsabilidad como explotador de la misma y definirá, en el caso de la liberación restringidos del emplazamiento, las limitaciones de uso que sean aplicables y el responsable de mantenerlas y vigilar su cumplimiento.

Adicionalmente, deberá ser autorizado:

g) El almacenamiento temporal de sustancias nucleares en una instalación en fase de construcción que no disponga de autorización de explotación.

h) El cambio de titularidad de las instalaciones nucleares, en cualquier caso.

Las autorizaciones previstas en los apartados anteriores se concederán previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear según lo previsto en este Reglamento.

2. Las instalaciones nucleares a que se refieren los párrafos b) y d) del artículo 11 de este Reglamento, podrán solicitar simultáneamente la autorización previa y la de construcción. Esto será aplicable también a los diseños genéricos de centrales nucleares

pero que requieren del informe preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear y la audiencia a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique o vaya a ubicarse la instalación.²⁵ De acuerdo con los datos proporcionados por ENRESA,²⁶ en enero de 2014 presentó, simultáneamente, la solicitud de Autorización Previa o de Emplazamiento y la de Construcción al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Se emitió informe favorable por el Consejo de Seguridad Nuclear el 28 de julio de 2015.²⁷ Estarían todavía pendientes para dar comienzo a las obras de construcción del ATC la Declaración de Impacto Ambiental previa a las citadas autorizaciones, cuya emisión corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente,²⁸ y la licencia de obras del Ayuntamiento de Villar de Cañas.

De acuerdo con la información difundida por ENRESA, una vez finalizada la construcción del ATC se solicitará la Autorización de Explotación que concede el Ministerio competente en materia de energía, y que deberá ir acompañada de otras autorizaciones autonómicas y europeas. El diseño del ATC prevé una vida útil de 100 años, aunque en el vigente Plan General de Residuos se establece una vida operativa de sólo 60 años. Transcurrido ese tiempo, se recuperará el material radiactivo para su gestión posterior y la instalación será desmantelada.

aprobados por el Ministerio de Industria y Energía, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear.

3. Corresponde al Ministro de Industria y Energía la concesión de las autorizaciones recogidas en el apartado 1 de este artículo, excepto las referidas en los párrafos 1.d), e) y g), que corresponden al Director general de la Energía".

²⁵ Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, art. 28.1, primer párrafo: "Las instalaciones nucleares y radiactivas estarán sometidas a un régimen de autorizaciones emitidas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear, oídas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique la instalación o la zona de planificación prevista en la normativa básica sobre planificación de emergencias nucleares y radiológicas".

²⁶ <http://www.enresa.es/esp/inicio/actividades-y-proyectos/atc>

²⁷ El informe preceptivo, incluido en el orden del día como «ATC: Informe sobre la solicitud de autorización previa», fue aprobado por cuatro votos frente a uno, con voto particular de la Consejera Cristina Narbona, en el que se emplean expresiones que aluden al «envejecido parque nuclear español» o que expresan preocupación por la «seguridad operativa de la instalación durante toda su vida útil (60 años)». Cito por BELLO PAREDES (2015: 332-333). Este autor critica los razonamientos contenidos en el voto particular, señalando entre otras cosas que «ambas afirmaciones son jurídicamente cuestionables».

²⁸ Puede accederse al estudio de impacto ambiental en la página web de ENRESA, en la dirección

http://www.enresa.es/documentos/ESTUDIO_DE_IMPACTO_AMBIENTAL.pdf

La parcela destinada a la construcción del ATC tiene una superficie de 53 hectáreas en la que se ubicarán el propio ATC, un centro tecnológico asociado y otras instalaciones. En este sentido, está planificado un futuro parque empresarial que cuenta ya con un edificio de vivero de empresas, un laboratorio que servirá principalmente de apoyo y vigilancia a la construcción del ATC y una nave auxiliar. En el futuro se prevé también la construcción de un polígono industrial.

C) TOMAS DE POSICIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

Resulta determinante en las últimas fases del conflicto el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha de fecha 28 de julio de 2015, por el que se inicia un procedimiento administrativo tendente a incluir los terrenos sobre los que se asentará el ATC dentro del Espacio Protegido Red Natura 2000, al ser considerados dentro de la ampliación de una Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ya existente, «Laguna del Hito», así como para incluirlo dentro del espacio natural protegido de igual nombre, y con una extensión aproximada del 25.000 Ha, frente a las 1.000 Ha que actualmente ocupa esta ZEPA (Diario Oficial de Castilla-La Mancha, núm. 147, de 29 de julio de 2015).

No obstante, este acuerdo tiene unos antecedentes que merece la pena recordar. Una resolución del Pleno del Parlamento regional de 24 de junio de 2010, con mayoría socialista, aprobó una propuesta del propio Grupo Socialista en la que se manifestaba su apoyo al Ejecutivo regional en su oposición a la implantación del ATC en su territorio.²⁹ El cambio de mayoría parlamentaria, tras ganar las elecciones regionales el Partido Popular, llevaría a que el 7 de febrero de 2012 se adoptase una resolución de signo contrario.³⁰ Una nueva mayoría parlamentaria, producto de la

²⁹ Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha núm. 200, de 28 de junio de 2010, pp. 8263-8264: «Las Cortes de Castilla-La Mancha: I. Reiteran su posición conforme a la Resolución de 1 de febrero de 2010 por la que consideran que no debe instalarse ningún almacén nuclear temporal en Castilla-La Mancha, en ninguna de sus provincias, en ninguno de sus municipios. II. Apoyan las alegaciones presentadas por el Gobierno de Castilla-La Mancha contra la instalación del Almacén Temporal Centralizado y su Centro Tecnológico asociado en los municipios de Yebra y Villar de Cañas (...). III. Instan a la Comisión Interministerial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a que, teniendo en cuenta estas alegaciones y las características negativas de los municipios candidatos, admitidos de Castilla-La Mancha Yebra (Guadalajara) y Villar de Cañas (Cuenca); culmine el trámite con el rechazo a instalar un almacén nuclear temporal en ningún municipio de Castilla-La Mancha».

³⁰ Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha, núm. 28, de 8 de febrero de 2012, p. 612: «Las Cortes de Castilla-La Mancha, constatando que el máximo esfuerzo de todos los castellano-manchegos es aprovechar los recursos de nuestra región, con

unión de PSOE y Podemos, llevaría a un nuevo cambio de posición.³¹

En consecuencia, puede interpretarse válidamente la ampliación de la actual ZEPA «Laguna del Hito», para hacerla coincidir con el IBA núm. 192, con una extensión aproximada del 25.000 Ha, frente a las 1.000 Ha que actualmente ocupa esta ZEPA, incluyendo dentro de su ámbito los terrenos donde se tiene proyectado el ATC, como una estrategia contra su construcción.³² Con el inicio del procedimiento de ampliación, resultan aplicables los artículos 30 y 32.5 de la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, de 26 de mayo de 1999, junto con el artículo 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.³³

No obstante, esta previsión legislativa debe interpretarse en conexión con la Directiva hábitats (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), y artículo 6, apartados 3 y 4, y el artículo 46, apartados 4 y 5, de la Ley 42/2007. Como consecuencia de ello, debería ser la Administración General del Estado quien decida, con la aprobación de la

inversiones que supongan mejoras en las infraestructuras, así como la instalación de centros tecnológicos, de investigación, polígonos industriales relacionados y en definitiva iniciativas que consigan crear empleo: 1. Aprueban la inversión cercana a los 700 millones de euros, que posibilitará la creación de unos 1.000 puestos de trabajo, entre directos e indirectos, en nuestra región, que supone el ATC. 2. Muestran su apoyo a la ubicación del ATC en Villar de Cañas donde es público el amplio consenso social, político y civil hacia esta instalación».

³¹ Proposición No de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, en fecha 24 de febrero de 2015, en que aprovechando un pronunciamiento sobre el fracking, se insta al Gobierno de España para que «revise la ubicación para la construcción del ATC (Almacén Temporal Centralizado)» (BOCCLM núm. 185, de 3 de marzo de 2015, p. 5183).

³² En este sentido, BELLO PAREDES (2015, 356).

³³ En su redacción vigente, producto de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en el artículo 23. relativo a la "Protección cautelar", se establece lo siguiente: "1. Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan.

2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante.

3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado y emitido por el órgano ambiental de la administración actuante en un plazo máximo de noventa días".

declaración de impacto ambiental del proyecto, si existen afecciones a estos valores naturales. De existir, podría excepcionar la aplicación de esta protección, por medio de la declaración de la existencia de «razones imperiosas de interés público de primer orden» en este proyecto, «en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública» (artículo 19.3 de la Ley 42/2007), con la correspondiente adopción de las medidas compensatorias.

El Ejecutivo de Castilla-La Mancha no puede acordar una medida provisional de suspensión, que sería contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Como señaló en la Sentencia 202/2013, de 5 de diciembre, al resolver un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación respecto del acuerdo del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana que ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto "Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura", en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante), ello se opondría a las competencias de la Administración del Estado sobre obras públicas de interés general, por lo que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de la decisión autonómica de paralizar provisionalmente una obra pública estatal de construcción de una planta desaladora ubicada en una cuenca hidrográfica intracomunitaria, pero cuyos efectos trascendían el ámbito territorial autonómico. De acuerdo con el FJ 3, in fine, de la citada sentencia:

"No es, por tanto, conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma decida la paralización de una obra de interés general cuando considere que la misma se fundamenta en una evaluación de impacto ambiental que vulnera las normas medioambientales. Ciertamente, ello no supone que la Administración estatal, cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, no deba ser respetuosa con la normativa de protección ambiental. Pero si la Comunidad Autónoma no estuviera de acuerdo con la evaluación de impacto ambiental realizada por la Administración estatal, como ocurre en el presente supuesto, podrá interponer, en su caso, recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprueba el proyecto, como así, efectivamente, ha hecho la Generalitat Valenciana frente a la resolución de 31 de enero de 2007 de la Ministra de Medio Ambiente por la que se aprueba el proyecto constructivo de la planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura. Todas las Administraciones públicas, incluida la del Estado, deben valorar el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, pero si no hacen correctamente tal valoración, ello no supone que puedan ver perturbada el ejercicio de su competencia

sustantiva reconocida en el art. 149.1.24 CE por el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia ejecutiva sobre protección del medio ambiente".

4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ATC

Pese a la búsqueda de consensos que ha dominado todo el procedimiento, el emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado ha sido objeto de diversas resoluciones de distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, principalmente del Tribunal Supremo, mostrando una conflictividad que, por otra parte, era esperable, aunque las líneas generales de la gestión de los residuos nucleares parezcan más aptas para el debate político ante la opinión pública que para el debate jurídico ante un tribunal de justicia. Debe añadirse que junto a las impugnaciones de asociaciones ecologistas o de municipios cercanos, también dos de los municipios que habían presentado su candidatura para albergar el ATC y habían sido preteridos han recurrido la decisión. Finalmente, el último pronunciamiento jurisdiccional –por ahora- ha sido la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, que tiene su origen último en el cambio de posición de la Comunidad de Castilla-La Mancha, que apoyaba en la anterior legislatura la implantación en su territorio del ATC y ha pasado a oponerse frontalmente con el Ejecutivo actual, lo que muy probablemente esté en el origen de la decisión de incluir el emplazamiento designado en un espacio natural protegido para impedir la efectiva construcción de las instalaciones.

Pese al número de pronunciamientos que ya se han producido y a la intervención de dos secciones de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, no creo que pueda hablarse de "posiciones", sino de "posición" del Alto tribunal, que hasta ahora ha mantenido una coherencia muy notable en sus resoluciones sobre diversos aspectos de los procedimientos relacionados con el ATC.

En efecto, en torno a la ubicación y construcción del ATC se han impugnado diversas resoluciones administrativas: la convocatoria para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del ATC, la resolución de ese procedimiento y, finalmente, el acuerdo del Ejecutivo de Castilla-La Mancha de iniciar un procedimiento de ampliación de un espacio natural protegido y elaboración de un PORN, que afectaría directamente al emplazamiento del ATC, comportando por el mero inicio del procedimiento la suspensión en su ámbito de las

actividades que puedan ser perjudiciales para los valores ambientales. Ello ha dado lugar a que en una mayoría de ocasiones el Tribunal Supremo se haya pronunciado en única instancia –la designación de Villar de Cañas fue hecha por Acuerdo del Consejo de Ministros-, pero en dos casos lo haya hecho resolviendo un recurso de casación: en el caso de la convocatoria, interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Nacional (lo impugnado era una resolución del Secretario de Estado de Energía); y en el caso de la ampliación del espacio natural que pasaría a comprender el emplazamiento del ATC, contra dos autos de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha denegando las medidas cautelares solicitadas por el Abogado del Estado. Puede ser significativo que una inmensa mayoría de esos pronunciamientos han sido favorables a la Administración General del Estado, con la significativa excepción de los autos del Tribunal Superior de Justicia.

La responsabilidad de los pronunciamientos del Tribunal Supremo habían recaído en la Sección 3ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, hasta esta última sentencia, en que finalmente ha sido la Sección 5ª, la que habitualmente conoce de las cuestiones ambientales, la que ha dictado sentencia. En todo caso, no se aprecia ninguna diferencia de criterio entre ambas secciones de la Sala tercera del Tribunal Supremo.

A) IMPUGNACIÓN DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA

Llama la atención la impugnación de un acto de trámite, como es la convocatoria dirigida a los municipios con la voluntad de albergar el ATC. No obstante, esta convocatoria fue utilizada por una asociación ecologista – Greenpeace España, que también impugnaría la resolución que puso final al procedimiento-, para cuestionar la decisión de implantar un almacén centralizado. Esta impugnación fue resuelta en casación por Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 28 de octubre de 2013,³⁴ por la que se confirmó en todos sus términos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, de la Audiencia Nacional, de 1 de febrero de 2012,³⁵ desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Greenpeace España contra la resolución del Secretario de Estado de Energía de 23 de diciembre de 2009, por la que se efectuaba la *convocatoria* pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta

³⁴ Recurso de Casación núm. 1124/2012, Ar. RJ 2013\7768, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

³⁵ Recurso contencioso-administrativo núm. 98/2010, Ar. RJCA 2012\139, ponente Ana Isabel Martín Valero.

actividad (ATC), y su centro tecnológico asociado.

La controversia en casación se centra, por un lado, en la suficiencia o insuficiencia de la documentación remitida por la Administración General del Estado, con referencia a la extensa lista solicitada por la entidad recurrente: la inexistencia de una documentación preparatoria suficiente habría debido llevar, de acuerdo con las tesis de la demanda y, posteriormente, del recurso de casación, a la anulación de la convocatoria. Por el contrario, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo entienden que muchos de los documentos considerados necesarios por Greenpeace España no lo son en realidad en una fase preliminar de los procedimientos que debían llevar en un primer momento a la decisión sobre la ubicación y, en otra fase posterior, a la proyección y construcción del ATC.

El segundo motivo de impugnación por la asociación ecologista era, aunque pueda parecer sorprendente, la naturaleza de "disposición de carácter general" que atribuye a la convocatoria. El Tribunal Supremo cita la sentencia de la Audiencia Nacional, en que sucintamente se señala que *"el objeto de la resolución impugnada es la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado y su centro tecnológico asociado, que no puede considerarse como una disposición de carácter general que innove el ordenamiento jurídico y se integre en el mismo regulando derechos y obligaciones para los administrados, con vocación de permanencia. Se trata, así, de un acto administrativo que regula una concreta situación jurídica, con unos destinatarios y efectos predeterminados, que se agotarán una vez se efectúe dicha selección y se produzca la designación por el Gobierno del emplazamiento del ATC y su centro tecnológico asociado. (Anexo II, apartado h), último párrafo)".* El argumento del recurso parece haberse basado en un voto particular inserto a otra sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2011 (Ar. RJCA 2011, 594) sobre la Orden ITC/1785/2009, mediante la que se acordó la fecha de cese definitivo de la explotación de una central nuclear. El Tribunal Supremo declara que los argumentos aducidos a este efecto por Greenpeace España carecen de consistencia, incluso señalando que la recurrente manipula el sentido del voto particular que aduce, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2008,³⁶ también alegada, contemplaba un supuesto diferente como era la aprobación de los Planes Directores para situaciones de emergencia nuclear exteriores a las centrales nucleares, para terminar afirmando lo siguiente:

³⁶ Ar. RJ 2009, 234.

"En fin, la convocatoria y sus bases constituyen un acto singular cuyos efectos se agotan tras el procedimiento de selección de municipios candidatos. Para determinar si, pese a su naturaleza, se incluían en la convocatoria "nuevas normas" generales supuestamente innovadoras del ordenamiento jurídico hubiera sido preciso que la recurrente al menos las concretara, lo que en ningún momento llega a hacer a lo largo del desarrollo argumental de este motivo".

Además, la recurrente aduce la vulneración de los artículos 4 y 16 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, ni los artículos 6 y 8 del Convenio de Aarhus.³⁷ La tesis de la recurrente es que se habría hurtado a la opinión pública el debate sobre la gestión de los residuos nucleares. El Tribunal Supremo transcribe extensamente la Sentencia de la Audiencia Nacional, que pese a señalar que lo que se está debatiendo en el proceso es la convocatoria con la que se inicia un determinado procedimiento, para la designación de la ubicación del ATC, no el modelo de gestión de los residuos radiactivos. Pese a ello, la Audiencia Nacional se extiende sobre la existencia de diversos instrumentos de participación, entre ellos la "*Mesa de Diálogo sobre la evolución de la energía nuclear en España*",³⁸ en la que participó Greenpeace España entre otras entidades. Por otra parte, la Comisión Interministerial creada por Real Decreto 775/2006, de 23 de junio, acordó la creación de una página web para informar del proceso y facilitar la participación,³⁹ cuyos contenidos y mecanismos de continuación se detallan. La existencia del procedimiento de participación fue además difundida mediante anuncios en diversas publicaciones, aparte de diversos escritos dirigidos, entre otras entidades, a la "Agrupación de Municipios en áreas con centrales nucleares" (AMAC). Frente a la extensa argumentación utilizada por la Audiencia Nacional, Greenpeace España discrepa pero no concreta razones de crítica jurídica, afirma el Tribunal Supremo. Ello lleva al Alto tribunal a afirmar lo siguiente: "bien puede afirmarse que a fortiori se respetaron también las reglas, menos constrictivas, que el Convenio de Aarhus (artículo 8) exige durante la fase de elaboración por autoridades públicas de disposiciones reglamentarias o de otras normas jurídicamente obligatorias de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente".

³⁷ "Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente", hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998.

³⁸ La documentación generada por la citada Mesa puede consultarse en la página web <http://www.minetad.gob.es/energia/nuclear/mesa-dialogo/Paginas/mesa-dialogo.aspx>

³⁹ www.emplazamientoatc.es

Finalmente, entre los heterogéneos motivos de recurso, puede señalarse el interés de la invocación por la recurrente de la infracción del derecho a la protección del medio ambiente reconocido en el art. 45 de la Constitución. La Audiencia Nacional invocaba los numerosos condicionantes ambientales que figuraban en la convocatoria impugnada, además de detallar las ventajas técnicas que de acuerdo con la documentación incorporada al expediente tiene el ATC sobre los almacenes temporales individualizados, situadas en cada central nuclear, aparte de los aspectos económicos y de seguridad, por permitir el desmantelamiento de las centrales nucleares y liberar sus emplazamientos, además de, en última instancia, el carácter reversible de la instalación. Frente a esta argumentación, en el recurso de casación se oponen "pocos argumentos" en palabras del Tribunal Supremo. Como lo que puede considerarse colofón de la argumentación de interés relevante (otras cuestiones, como lo relativo a una supuesta vulneración del art. 24 de la Constitución, no merecen reseña), el Tribunal Supremo afirma lo siguiente (FJ 11):

"El planteamiento del motivo está desenfocado en cuanto trata de proyectar sobre *una cuestión específica* (qué municipio, de entre los candidatos, está en mejores condiciones para acoger el emplazamiento, dentro de las bases ya referidas, algunas de ellas de naturaleza medioambiental) otras que, como bien advierte el tribunal de instancia, *sólo ulteriormente podrán ser examinadas, una vez que se pongan en marcha los procedimientos preceptivos para autorizar la construcción del almacén*. Aunque Greenpeace España no llega a afirmarlo, parece partir de la inviabilidad medioambiental de cualquier emplazamiento, más que del análisis circunstanciado y riguroso de los criterios de selección acogidos para designar aquél, entre los que se encuentran los basados en razones y factores medioambientales".

Pese al esfuerzo argumentativo de la demanda y del recurso de casación, la argumentación de la Audiencia Nacional, que el Tribunal Supremo acepta plenamente, parece tener un peso jurídico considerablemente mayor. De hecho, los argumentos de Greenpeace España parecen más dirigidos al debate público general que al debate en sede judicial.

B) DESIGNACIÓN DEL EMPLAZAMIENTO

A diferencia de la convocatoria, la determinación de la futura ubicación del ATC fue hecha por Acuerdo del Consejo de Ministros, por lo que el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos correspondió al Tribunal Supremo en única instancia y, por tanto, sin las limitaciones impuestas por la naturaleza del recurso de casación.

Como ya se ha señalado, las impugnaciones fueron interpuestas por entidades de distinta naturaleza y, hay que suponer, con muy distintas intenciones. En primer lugar, la impugnación por dos asociaciones ecologistas que se oponen globalmente al proyecto, "Greenpeace España" – que ya había impugnado la convocatoria- y "Ecologistas en Acción-Coda", que dieron lugar a las sentencias de 28 de octubre y de 13 de noviembre de 2013, la primera de las cuales es reiteradamente citada en otros pronunciamientos. Otra impugnación fue la interpuesta por Ayuntamientos de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano, los tres situados en la provincia de Cuenca y, por tanto, es probable que se considerasen directamente afectados por la futura implantación del ATC, recurso que dio lugar a la Sentencia de 6 de noviembre de 2013.

La designación por el Consejo de Ministros de Villar de Cañas como el emplazamiento idóneo, pese a que aparecía en cuarto lugar en el informe de la Comisión Interministerial que examinó la aptitud de los municipios candidatos para albergar el ATC, fue contestada por los ayuntamientos de Yebra (Guadalajara) y de Ascó (Tarragona), que habían quedado en segundo y tercer lugar y, por tanto, por delante y con mayor puntuación desde un punto de vista técnico. Se trata por tanto de una impugnación dirigida a lograr la designación de una ubicación distinta, dando lugar a la Sentencia de 27 de mayo de 2014. Además, los municipios recurrentes demandantes solicitaron una medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, lo que dio lugar a un primer pronunciamiento del Tribunal Supremo, bastante escueto, por Auto de 22 de noviembre de 2012,⁴⁰ en el que *se denegó la medida cautelar de suspensión solicitada*, dado el interés público prevalente en el mantenimiento de la ejecutividad del acto y la ausencia de un perjuicio irreparable o de difícil reparación por los recurrentes.

Sin duda, el pronunciamiento clave en esta fase fue la Sentencia de 28 de octubre de 2013,⁴¹ resultado de una impugnación por Greenpeace

⁴⁰ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 22 de noviembre de 2012, Medidas cautelares núm. 284/2012, Ar. JUR 2012\377569, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, dictado en el proceso iniciado por recurso contencioso-administrativo 284/2012 contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2011 por el que se aprueba la designación del municipio de Villar de Cañas (Cuenca) como emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado.

⁴¹ Recurso contencioso-administrativo número 230/2012, Roj STS 5142/2013, Ar. RJ 2013, 7024. Ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona. En la misma fecha y con el mismo ponente se pronuncia la sentencia, ya reseñada, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional por la que

España, decisión reiteradamente citada en sentencias posteriores como apoyo argumental para considerar legalmente correcta la designación de Villar de Cañas. La fundamentación de la demanda parece haberse centrado en la insuficiente motivación, la omisión del trámite de audiencia y la infracción de la normativa ambiental. En cuanto a la primera, el Tribunal Supremo rechaza que pueda hablarse de inexistencia de motivación y argumenta que ésta, aunque sucinta, ha permitido a la entidad recurrente conocer las razones que hay tras la decisión del Gobierno (FJ 5):

"Lo cierto es, sin embargo, que el preámbulo del acuerdo y el segundo de sus apartados contienen la exposición sucinta de las razones que han determinado la decisión del Consejo de Ministros. Se adopta ésta, afirma el referido apartado, *'teniendo en cuenta el citado informe [de la Comisión Interministerial para el establecimiento de los criterios que deberá cumplir el emplazamiento] y las conclusiones del mismo sobre las distintas candidaturas, así como la consecución del mayor consenso social, territorial e institucional'*.

Se trata, pues, de una motivación que, en parte, remite a las *conclusiones del órgano específico* creado para establecer los criterios a los que habría de someterse el emplazamiento y evaluar las candidaturas y, en otra parte, a la *apreciación del propio Consejo de Ministros sobre cuál de los concretos emplazamientos admisibles para aquella Comisión, que los juzgaba viables e idóneos, gozaba de mayor aceptación o consenso*.

Siendo ello así, el resultado de la decisión podrá ser impugnado por quien, teniendo legitimación al efecto, disienta o bien del juicio de la Comisión Interministerial respecto de los emplazamientos más idóneos, o bien del juicio del Consejo de Ministros sobre el grado de aceptación o consenso de la solución finalmente adoptada. Pero ese legítimo disentimiento, traducido eventualmente en impugnaciones jurisdiccionales, no podrá basarse en que el acuerdo carece 'totalmente' de motivación cuando no es así: motivación tiene y el hecho de que, en hipótesis, fuera errónea, desacertada o incluso arbitraria no la convertiría en inexistente.

En efecto, si el Consejo de Ministros aprueba el emplazamiento propuesto por el municipio de Villar de Cañas sobre la base de las razones que han quedado expuestas, su decisión será susceptible de control jurisdiccional como cualquier otra y puede ser puesta en tela de juicio precisamente por estimarse que no concurren aquellas razones, o que los hechos que están en la base de ellas no se ajustan a la realidad. Todo lo cual no autoriza a mantener, repetimos, que el acuerdo en sí mismo carezca 'total y absolutamente de motivación', como indebidamente afirma la demandante, hasta el punto de que impida a los interesados "comprender su contenido

se había desestimado el recurso contencioso-administrativo, también interpuesto contra Greenpeace España, contra la convocatoria del procedimiento de designación.

para su posible impugnación" o hacer imposible su revisión judicial.

En su escrito de conclusiones *Greenpeace España insiste en la falta de motivación del acuerdo con el argumento de que no se ha respetado la preferencia de municipios que apreció la Comisión Interministerial y de la 'reiterada oposición' de las instituciones públicas de la Comunidad Autónoma*, hasta el punto de que no existe propiamente el consenso social al que se refiere el Consejo de Ministros. Alegaciones que vienen a demostrar, paradójicamente, cómo *la recurrente conoce los motivos del acuerdo, esto es, admite su motivación, de cuyo fondo disiente*".

El Tribunal Supremo también rechaza la alegación de omisión del trámite de audiencia, dado que se ha cumplido con el trámite de información pública previsto en el procedimiento específico (FJ 4):

"Baste consignar, a modo de síntesis, que las distintas fases del proceso previas a la decisión del Consejo de Ministros han estado en todo momento abiertas a la participación ciudadana, no sólo a través de la denominada "Mesa del Diálogo" (en la que intervino la recurrente) sino mediante la publicación de los sucesivos documentos e informes en una página web denominada precisamente "emplazamientoatc.es", a través de la cual se han podido formular las alegaciones, sugerencias, críticas y alternativas que cada uno ha tenido por conveniente, y se ha facilitado el acceso del público a aquella información. La participación de las instituciones, territoriales o no, ha estado igualmente garantizada en el curso del debate y de la consulta, como lo ha estado la de los grupos de intereses y de los diferentes agentes económicos, sociales y medioambientales. A cualquiera de ellos le ha sido permitido participar, desde un principio, cuando aún estaban abiertas las diversas opciones, y exponer sus propias opiniones al respecto".

También se había denunciado la infracción de la normativa ambiental, pero el Tribunal Supremo entiende que se trataba de la omisión de requisitos, como la declaración de impacto ambiental, que sólo serán exigibles en una fase ulterior (FJ 6 *in fine*):

"En cuanto tienen de repetición de las alegaciones que hizo en el recurso "paralelo", nos remitimos a las consideraciones de nuestra sentencia de esta misma fecha. Y en cuanto al resto, baste recordar que *en la designación de los municipios candidatos han intervenido, entre otras, las consideraciones medioambientales que, apreciadas por la Comisión Interministerial, se han tomado en cuenta, al margen de que precisamente uno de los criterios básicos del emplazamiento era el que excluía a priori las zonas que gozasen de algún tipo de protección ambiental. El análisis ya singularizado de las "afecciones" de esta naturaleza corresponderá a una fase ulterior*, la correlativa a la autorización para construir el almacén centralizado de residuos, que lógicamente ha de atenerse a las normas

medioambientales, esto es, ha de someterse a la preceptiva declaración de impacto ambiental."

Como se ha dicho, la Sentencia de 28 de octubre de 2013 (Recurso contencioso-administrativo núm. 230/2012) ha servido de referencia para pronunciamientos posteriores, y esto es especialmente así en la Sentencia de 6 de noviembre de 2013,⁴² en la que se resuelve la impugnación interpuesta por los ayuntamientos conquenses de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano, en la que se incorpora sin novedades reseñables la argumentación de la sentencia precedente.

En la inmediatamente posterior Sentencia de 13 de noviembre de 2013,⁴³ se resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Ecologistas en Acción-Coda", citando como apoyo, lógicamente, la Sentencia de 28 de octubre de 2013 (RCA 230/2012). El Tribunal Supremo rechaza la alegación de arbitrariedad por no haber designado el Gobierno la opción que había recibido la máxima puntuación de la Comisión Interministerial. En la sentencia se afirma que la propuesta, de acuerdo con el procedimiento previsto, no se refería a una única ubicación, sino a todas las que reunían las condiciones adecuadas. En este sentido, la opción de seleccionar la cuarta de las opciones de acuerdo con la puntuación otorgada por la Comisión era perfectamente legal y no era en absoluto antijurídico elegir, de entre los emplazamientos que contaban con los requisitos necesarios para albergar el ATC el que, a priori, hacía pensar en una menor conflictividad social y política, como se destaca en la sentencia (FJ 3):

"Pues bien, efectivamente el Gobierno escogió uno de los emplazamientos posibles y, como hemos indicado ya en otra Sentencia sobre esta misma resolución del Consejo de Ministros (STS de 28 de octubre de 2013 -RCA 2/230/2.012-, fundamento jurídico quinto), en forma motivada. Así, *tras referirse a los más adecuados por razones técnicas según el informe propuesta, se designa al de Villar de Cañas mencionando como factor diferencial respecto a los restantes emplazamientos "la consecución del mayor consenso social, territorial e institucional"*. Y aunque, como ya se ha indicado, no sea un factor decisivo, puede señalarse que existe más diferencia de puntos entre el ayuntamiento de Villar de Cañas, situado en

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 6 de noviembre de 2013, Recurso de Casación núm. 282/2012, Ar. RJ 2013\7222, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, por la que se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los ayuntamientos de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 13 de noviembre de 2013, Recurso contencioso-administrativo núm. 280/2012, Ar. RJ 2014\235, ponente Eduardo Espín Templado, recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Ecologistas en Acción-Coda"

cuarto lugar, y el colocado en quinta posición, que entre el primero y el municipio escogido".

Otra lógica alegación era la relativa a las exigencias ambientales, en paralelo con lo argumentado en el mismo sentido por la otra asociación ecologista recurrente, pero el Tribunal Supremo argumenta extensamente que la declaración de impacto ambiental no era exigible en ese momento del conjunto de procedimientos conducentes a construir el ATC (FJ 4):

"En lo que respecta al presente recurso, no puede aceptarse la interpretación que la parte recurrente hace de la normativa aplicable. *El estudio de impacto ambiental es preceptivo, tal como sostienen las partes codemandadas, para la construcción de una determinada instalación, pero no para la selección del emplazamiento.* Dada la relevancia del factor medioambiental, en los criterios acordados por la Comisión Interministerial para la evaluación de los emplazamientos propuestos, se incluyeron variables medioambientales, como la exclusión de determinadas áreas y zonas de importancia medioambiental (apartado 3 del anexo III de la resolución de 23 de diciembre de 2.009 de la Secretaría de Estado de Energía) y la valoración de algunas características ambientales (apartado 5.3 del citado anexo). *La introducción de tales criterios tenía por objeto evitar propuestas que fueran inadecuadas por su cercanía o afección a zonas de interés medioambiental. Pero la evaluación ambiental en sentido estricto prevista tanto por la Ley española como por la normativa comunitaria va referida a los concretos proyectos de instalaciones enumerados en los correspondientes anexos, para los que resulta preceptivo el estudio de impacto ambiental*".

Es decir, los condicionamientos ambientales incluidos en la convocatoria eran una garantía suficiente de respeto a los valores ambientales, siendo exigible la valoración ambiental del proyecto sólo en un momento posterior: cuando existiera un concreto proyecto que evaluar, lo que requiere la determinación previa de la ubicación.

Un sentido diferente, aunque algunos argumentos sean comunes y, desde luego, también se cite de 28 de octubre de 2013 (aunque erróneamente la referencia a ella se haga como de "28 de noviembre"), es la de 27 de mayo de 2014,⁴⁴ en que la determinación de la ubicación es impugnada por los ayuntamientos de Yebra (Guadalajara) y Ascó (Tarragona), otros dos de los municipios aspirantes a obtener la designación como emplazamiento del ATC. Los demandantes parten de

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 27 de mayo de 2014 (Recurso de Casación núm. 284/2012, Ar. RJ 2014\2952), ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona. Impugnación de la designación de Villar de Cañas por los ayuntamientos de Yebra (Guadalajara) y Ascó (Tarragona).

una caracterización del procedimiento impugnado, transcrita por el Tribunal Supremo (FJ 1), que parece determinar el resto de su razonamiento: el procedimiento "no está pensado para la designación del emplazamiento por concurrencia [...] sino un *procedimiento constreñido al solicitante que pretende ser el titular de la instalación, a quien se le acabará otorgando o denegando la autorización. Precisamente por ello en este caso se aprobó una convocatoria a la que se somete el procedimiento de designación del municipio que vaya a albergar el ATC; tal convocatoria vincula a los concurrentes y a la propia Administración*".

En esta sentencia también se plantea la cuestión de la supuesta arbitrariedad de la decisión adoptada, que el Tribunal Supremo rechaza en función de que el mayor o menor consenso político y social en torno a un determinado emplazamiento puede válidamente ser una razón determinante para elegir, siempre entre emplazamientos que cumplan los requisitos necesarios (FJ 3):

"También la asociación Greenpeace España mantuvo en el recurso número 230/2012 que había existido una postura negativa de "todas las comunidades autónomas", lo que implicaba negar uno de los dos presupuestos sobre los que se basaba el acuerdo del Consejo de Ministros (junto al hecho de que el municipio de Villar de Cañas figurase entre los seleccionados por la Comisión). Dijimos, por el contrario, en la sentencia de 28 de octubre de 2013, a este propósito, *que tanto la Corporación Local cuyo término municipal había sido elegido por el Consejo de Ministros como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha habían actuado de consenso con el Gobierno*, respaldando la elección del término municipal de Villar de Cañas como sede del ATC. Corroboramos pues, entonces y ahora, no sólo que existía la motivación del acuerdo sino que éste incorporaba *un factor explicativo (el tan citado mayor consenso) que realmente se había producido*. Todo lo cual determina que esta parte de la demanda no pueda prosperar".

La cuestión de la arbitrariedad no se limitó al mero estudio del expediente administrativo y a la constatación de la existencia de una sucinta motivación de la decisión. En realidad, lo más destacable en este caso es la prueba pericial practicada: tres informes periciales (a cargo de un ingeniero industrial superior con título o especializado en energía nuclear, un arquitecto superior especializado en urbanismo, y un economista superior especializado en medioambiente) que fueron propuestos por los Ayuntamientos recurrentes. La parte recurrente, que la había propuesto, renunció a la práctica de la prueba a cargo de un economista, por lo que la Sala no pudo tener en cuenta el contenido del dictamen pericial por él aportado a los autos, lo que implica, en buena lógica según el Tribunal Supremo, que la parte actora renunció a cuestionar los aspectos

económicos de las candidaturas presentadas, tal como fueron apreciados por la Comisión Interministerial. Del resto de los dictámenes periciales la defensa de los Ayuntamientos recurrentes parece haberse limitado a comentar, de modo muy sucinto, tanto el que emitió y ratificó a presencia judicial la *Arquitecta* especialista en urbanismo como el realizado por el *Doctor Ingeniero industrial y catedrático (emérito) de Tecnología Nuclear* –según se detalla en la sentencia- cuyo contenido y conclusiones parecen haber confirmado, en lo sustancial, la validez de los criterios y del resultado de la propuesta de la Comisión Interministerial.

La sentencia se detiene en el dictamen del Ingeniero industrial, al que se considera el perito más cualificado en función del objeto de la pericia, afirma el Tribunal Supremo (FJ 6):

"El perito ingeniero subrayó, por lo demás, *algo que en la demanda se ha pasado por alto hasta el punto de desenfocar buena parte de su planteamiento*: la decisión ahora acordada no corresponde sino a una *fase inicial*, a la que ha de seguir otra en la que se analicen, ya a efectos autorizatorios y con la intervención del Consejo de Seguridad Nuclear, las características singulares de los terrenos sobre los que, en concreto, se haya de construir el ATC, terrenos cuya ubicación no predetermina el acuerdo ahora impugnado. Es en esta segunda fase donde todos los elementos significativos (entre ellos, los geotécnicos y los sismológicos) cobran una especial relevancia, refiriéndose el perito a los problemas que plantea el transporte de los materiales radioactivos. En todo caso, repetimos, *el perito más cualificado desde el punto de vista de sus conocimientos en tecnología nuclear corroboró las conclusiones de la Comisión Interministerial sobre la viabilidad de los emplazamientos por ella propuestos* (recordemos que entre ellos figuraba el de Villar de Cañas)".

En cuanto al dictamen pericial de la Arquitecta, ésta parece haberse mostrado crítica con la valoración de los aspectos geotécnicos, que correctamente tratados no supondrían un riesgo para la seguridad, pero que son susceptibles de encarecer considerablemente el proyecto:

"por cuanto se habían detectado en algunas partes del término municipal de Villar de Cañas -no necesariamente en todas, dado que la superficie que ofrece aquel Ayuntamiento corresponde no a veinticinco sino a noventa hectáreas- *dolinas* asociadas a depósitos de yeso, hecho que, dijo, ya era conocido. Afirmó, a este respecto, que ello *podría suponer eventualmente un sobre coste en el proyecto al requerir medidas correctoras* de refuerzo de la cimentación. Desde el punto de vista de la *sismicidad*, por el contrario, *revalidó que el emplazamiento de Villar de Cañas es preferible a los de Ascó y Yebra*."

La conclusión del Tribunal Supremo se centra fundamentalmente en la "idoneidad y viabilidad" de diversos emplazamientos, incluido Villar de Cañas, aunque insiste en que la cuestión económica ha quedado fuera del examen pericial debido a la renuncia de la parte demandante, que es quien había propuesto la prueba (FJ 6). En consecuencia, "tan aceptable era la candidatura de unos como de otros, sin que la elección del Consejo de Ministros -basada en esta premisa y en el superior grado de consenso respecto de Villar de Cañas- pueda, por tanto, calificarse de ilícita".

Es decir, la caracterización del procedimiento de selección que parece hacer el Tribunal Supremo es sus diversas sentencias sobre esta cuestión, es de una valoración técnica, no un concurso, dirigida a la decisión discrecional del Consejo de Ministros. La designación por este último órgano de una ubicación inadecuada técnicamente, habría sido ilegal. Sin embargo, el Gobierno no estaba vinculado por la opción considerada técnicamente más idónea, sino que disponía de un amplio margen de apreciación. Al hacer uso de ese margen de apreciación eligiendo el emplazamiento que había quedado cuarto en una valoración estrictamente técnica, la decisión no vulneró los límites de la discrecionalidad, al expresarse una razón válida, como la menor conflictividad social y política generada por Villar de Cañas, en función de la convergencia de las voluntades del Ayuntamiento –por unanimidad del Pleno- y la Comunidad Autónoma. Esto, que era cierto el 30 de diciembre de 2011, momento de la toma de decisión por el Consejo de Ministros, iba a dejar de serlo con posterioridad, produciéndose un cambio en la posición del Ejecutivos autonómico que generará la siguiente etapa de conflictos judiciales.

C) EFECTOS SUSPENSIVOS DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA INCLUSIÓN DEL EMPLAZAMIENTO DESIGNADO PARA EL ATC EN UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO

La oposición del Ejecutivo regional a la implantación del ATC en la concreta ubicación elegida –seguramente sería ir demasiado lejos hablar de oposición a la ubicación en el territorio de Castilla-La Mancha, aunque es lo que parezca subyacer en algunas tomas de posición-, se plasmó en el Acuerdo de ampliación de Espacio Protegido Red Natura 2000 y de Modificación de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Reserva Natural de Laguna de Hito.

Por resolución de 28 de julio de 2015, la Comunidad Autónoma acuerda la ampliación del espacio protegido Red Natura 2000 (ZEC/ZEPA) "Laguna del Hito" (ES0000161) (Cuenca). Para esta ampliación se toman

como límites los del IBA 192 "Laguna del Hito ", conforme al Inventario de Áreas de Importancia para las Aves. Como punto quinto de la resolución figura lo siguiente:

"5º) Establecer para este territorio un régimen preventivo de protección contemplado en los artículos 30 , 32.5 y 56 de la Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha y en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad".

Impugnado ese acuerdo por la Abogacía del Estado, el debate sobre una posible "suspensión de los efectos suspensivos" del acuerdo de iniciación del procedimiento dio lugar en última instancia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016.⁴⁵ El debate cautelar ha sido habitual en cuestiones ambientales, poniendo en la balanza la protección de la biodiversidad en un platillo de la balanza y las necesidades del desarrollo en el otro. Esta ponderación básica entre bienes ambientales y necesidades del desarrollo, se ve en gran medida alterada en este caso, puesto que si de un lado está la ampliación de un espacio natural, del otro se hallaba la gestión adecuada y eficiente de residuos radiactivos, también con gran transcendencia ambiental. El Tribunal Superior de Justicia se inclina del lado de la protección cautelar del posible futuro espacio natural ampliado, pero el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y otorga la solicitada suspensión cautelar: rectificando el criterio de la Sala de instancia, el Tribunal Supremo considera que *el interés más atendible es el de proseguir las actuaciones para la instalación del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad (ATC) y su centro tecnológico asociado*, por lo que *accede a suspender mientras se sustancia el pleito la resolución del Gobierno autonómico de iniciación del procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido de la Red Natura 2000 Laguna del Hito y la*

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2651/2016 de 16 diciembre (Recurso de Casación núm. 672/2016, Ar. RJ 2016\6597, ponente Jesús Ernesto Peces Morate), por la que resuelve el recurso de casación interpuesto contra el Auto de 22 de diciembre de 2015, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha –que el Tribunal Supremo transcribe íntegramente en el antecedente cuarto de sus sentencia-, confirmado por otro de 9 de febrero de 2016 -también transcrito, en el antecedente sexto-, por la que se denegó la medida cautelar de suspensión del Acuerdo de ampliación de Espacio Protegido Red Natura 2000 y de Modificación de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Reserva Natural. Sobre este pronunciamiento es de gran interés el comentario de FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio (2017): “La sentencia del 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 núm. 8945, de 21 de marzo de 2017.

Modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de La Laguna del Hito.

Como ya se ha dicho, las medidas cautelares acordadas por el Tribunal Supremo se enmarcan en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado contra el acuerdo de 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y la Modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna del Hito, recurso contencioso-administrativo que deberá ser resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Esta ampliación impediría –de ser finalmente acordada y de mantenerse su legalidad por los tribunales de justicia- la construcción del ATC, suponiendo la mera iniciación del procedimiento la aplicación de medidas provisionales que habrían paralizado esa construcción. De alguna manera, el recuerdo de enfrentamientos anteriores entre el Ejecutivo de Castilla-La Mancha y la Administración General del Estado, como Cabañeros –a propósito de un campo de tiro- o las Hoces del Cabriel –sobre el trazado de una autovía-, en el que la articulación de mecanismos de protección ambiental permitió a la Administración autonómica hacer prevalecer su posición, sobrevuela sobre este asunto.

La Sala de instancia concluyó que los perjuicios que se trataba de evitar con la medida cautelar solicitada, derivados en el retraso en la construcción del ATC, eran esencialmente económicos y que, aunque potencialmente elevados, no alcanzan el nivel de "irreparabilidad" que podrían tener los daños ambientales. También declaró que "*por más que en un análisis superficial, algunas circunstancias que rodean la modificación propuesta pudieran sugerir, a juicio de la Abogacía del Estado, una actuación de la Administración autonómica desvinculada, en realidad, de la protección ambiental que pretendidamente constituye el fundamento del acuerdo*", no es posible examinar tal cuestión en el incidente de medidas cautelares, sino que es una cuestión que deberá resolverse mediante un análisis de fondo detallado y, por tanto, en la sentencia que ponga fin al proceso, no en un auto de medias cautelares. Y ello porque "*la presencia de algún factor ambiental, con independencia de lo que pueda resolverse en cuanto al fondo, no es clara y absolutamente ajena a la zona, de manera que el establecimiento de medidas como las dispuestas por la Comunidad Autónoma pueda ser tildada ya inicialmente, de un vistazo y sin un examen agotador de la prueba, nula, infundada o arbitraria*". En el auto desestimando el recurso de reposición de la Abogacía del Estado, la Sala de instancia irá incluso más allá, afirmando lo siguiente:

"no es cierto lo que se dice por la Abogacía del Estado a propósito de que se haya actuado para "frustrar la ejecución del proyecto del ATC", sino que, al contrario, *nos encontraríamos ante el ejercicio legítimo de una competencia —medio ambiente—*, como único modo de salvaguardar realmente los valores naturales de todos los espacios que en dicha propuesta se contienen".

En uno y otro auto se reafirma por el Tribunal Superior de Justicia que siendo las medidas provisionales inherentes al inicio del procedimiento de redelimitación del espacio natural por determinación legal y no siendo posible determinar en el momento preliminar del proceso que ese procedimiento administrativo carece de cualquier fundamento legal, la Sala de instancia deniega la suspensión solicitada. El Tribunal Supremo iba a ser de otro parecer.

Quizá deba aclararse que la cuestión puede ser enfocada como algo distinto de un conflicto entre valores ambientales y necesidades del desarrollo, no sólo por la dimensión ambiental del tratamiento de los residuos radiactivos, sino porque es posible un enfoque alternativo, en términos de competencias concurrentes. La tesis de fondo defendida por el Abogado del Estado es, como es lógico, diametralmente opuesta a la que subyace en los autos citados del Tribunal Superior de Justicia: no es que los factores ambientales no sean relevantes, sino que en la medida en que la Administración General del Estado está ejerciendo legítimamente competencias propias, es a esta entidad a la que corresponde velar por los valores ambientales afectados por la obra pública de interés general mediante la declaración de impacto ambiental, eventualmente negativa o condicionada a la adopción de medidas correctoras. No obstante, el Tribunal Supremo no se pronuncia, al menos expresamente, sobre esta cuestión en la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, fundamentando la "apariencia de buen derecho" en la existencia de reiterados pronunciamientos judiciales confirmando la legalidad de la actuación estatal [la Sección 5ª cita en este sentido (FJ 4), las sentencias de la Sección 3ª de 28 de octubre de 2013 (recurso de casación 230/2012), 6 de noviembre de 2013 (recurso de casación 282/2012), 13 de noviembre de 2013 (recurso de casación 280/2012) y 27 de mayo de 2014 (recurso de casación 284/2012)].

En cuanto al razonamiento que le lleva a estimar el recurso de casación y otorgar la suspensión solicitada por la Administración General del Estado, el Tribunal Supremo expresa casi al inicio de su argumentación su discrepancia sobre la naturaleza únicamente económica que la paralización provisional derivada del inicio del procedimiento de

ampliación del espacio natural provoca (FJ 2, in fine). Se añade justo a continuación en la Sentencia (FJ 3):

"El perjuicio al interés general que se crea con el acuerdo impugnado no es, ni se dice por la Administración General del Estado que así sea, exclusiva o primordialmente económico, sino que *se alega y razona que dicho perjuicio está en el entorpecimiento a la gestión de los residuos radioactivos y, por consiguiente, el debilitamiento de la seguridad nuclear, con lo que se daña un servicio público esencial*. Éste es el interés en conflicto que ha de tenerse en cuenta frente a la protección de una determinada zona como hábitat de unas aves para aplicar lo establecido en ambos apartados del artículo 130 de la Ley de esta Jurisdicción".

En consecuencia, lo que la Sala de instancia debería haber ponderado es la perturbación de ese concreto interés público, lo que no hizo, al limitarse a comparar el interés general en la protección ambiental con un –ciertamente cuantioso- perjuicio económico. De acuerdo con el Tribunal Supremo, la adecuada gestión de los residuos nucleares –podemos pensar que en última instancia, la seguridad nuclear- es un bien que ha de considerarse prevalente en el juicio de ponderación determinante de la decisión en materia de justicia cautelar, en lo que constituye el núcleo de su argumentación:

"... si efectuamos un correcto juicio de ponderación entre los intereses enfrentados, *nos parece prevalente preservar la adecuada gestión de los residuos radioactivos en orden a una mejor seguridad nuclear, mientras se sustancia el pleito, que la aprobación inmediata de la ampliación de un espacio protegido para las aves y la modificación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales*, cuyo procedimiento se inicia con el acuerdo o resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que ha sido impugnado".

Ciertamente, puede argumentarse que no estamos ante una dicotomía de suma cero, sino que puede haber posibilidades de coexistir ambos valores, al menos mientras se sustancia el proceso. Sin embargo, en cuanto a la existencia de mecanismos alternativos para preservar la seguridad nuclear, el Tribunal Supremo se niega a estimar esa posibilidad (FJ 4):

"Tampoco nos parece que pueda señalarse como alternativa a la suspensión cautelar del acuerdo de incoación del procedimiento de ampliación del espacio protegido la *construcción en las centrales nucleares de Almacenes Temporales Individualizados*, pues éstos *no se han considerado en las sentencias ya dictadas por esta Sala del Tribunal Supremo una alternativa al Almacén Temporal Centralizado* de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad, y por ello en dichas sentencias esta Sala (Sección Tercera) del Tribunal

Supremo declaró ajustado a derecho el acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprueba la designación del emplazamiento para el Almacén Centralizado Temporal de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado en el municipio de Villar de Cañas (Cuenca)".

Planteadas así las cosas, el interés en una adecuada gestión de los residuos nucleares debe prevalecer sobre la protección de una concreta parcela del territorio, más cuando la decisión del Consejo de Ministros ha sido reiteradamente declarada ajustada a Derecho. Como consecuencia, el Tribunal Supremo acuerda suspender "la ejecutividad del acuerdo, de fecha 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se decidió la iniciación del procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito (ES 0000161) y la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de La Laguna del Hito".

La cuestión abordada por el Tribunal Supremo tiene una complejidad considerable. De los dos elementos a considerar para acordar una medida cautelar, el primero, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, no se refiere únicamente al acto impugnado y de cuyas consecuencias legales se pide la suspensión, sino también de la resolución contraria con la que entra en directo conflicto. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se centra exclusivamente en la impugnación del acuerdo de inicio del procedimiento, para afirmar que no es evidentemente cierta la ausencia de valores ambientales dignos de protección; o, en otros términos, distintos de los utilizados en las resoluciones judiciales comentadas, que no es evidente la desviación de poder. El Tribunal Supremo centra su apreciación sobre la concurrencia de *fumus boni iuris* en la resolución del Gobierno cuya ejecución se bloquea por el acuerdo del Ejecutivo regional, resolución cuya legalidad ha sido confirmada por reiteradas sentencias de la propia Sala del Tribunal Supremo (aunque por distinta sección).

En cuanto al *periculum in mora*, el Tribunal Superior de Justicia sitúa los riesgos en un deterioro irreversible de la biodiversidad si se suspende la ejecutividad del acto impugnado, frente a un riesgo meramente económico que, siendo el dinero por esencia un bien fungible, aunque cuantioso es reparable. Por el contrario, el Tribunal Supremo ve el Almacén Temporal Centralizado como un mecanismo esencial para la gestión de los residuos radiactivos, por lo que niega que el contraste deba hacerse entre valores ambientales y valores económicos, sino entre valores ambientales de un tipo y valores ambientales de otro. Aunque no se diga expresamente, puede subyacer la idea de que los valores ambientales que la Comunidad Autónoma trata ahora de proteger –caso de existir-, no

constituyen un supuesto de hábitat único e irremplazable, de tal manera que los eventuales daños irreversibles en una ubicación específica serían susceptibles de medidas compensatorias en un ecosistema semejante.

5. ALGUNAS CONCLUSIONES

Los argumentos jurídicos contra las distintas decisiones administrativas en relación con el ATC son diversos y de diversa relevancia, pero a mi juicio sólo tenían envergadura jurídica dos: la posible arbitrariedad, al resultar designado un emplazamiento que había quedado en cuarto lugar en la evaluación técnica, y la falta de evaluación ambiental estratégica del "plan" de implantación del ATC en una concreta ubicación.

El Tribunal Supremo rechaza ambos. En cuanto a la supuesta arbitrariedad, aunque tenga pudor en usar la palabra, el Tribunal Supremo considera que la decisión sobre el emplazamiento ha sido configurada como de naturaleza discrecional. Los límites de la discrecionalidad no se han sobrepasado, porque el emplazamiento elegido había sido considerado apto en la fase técnica para albergar con seguridad las instalaciones y la razón explicitada en la motivación –el mayor consenso social y político–, es perfectamente admisible y razonable. Es destacable que su apreciación sobre la racionalidad de la decisión no reposa únicamente en la documentación incorporada al expediente administrativo, sino que acepta, valora y apoya su decisión también la prueba pericial practicada. En consecuencia, el Tribunal Supremo rechaza la existencia de arbitrariedad tanto en su vertiente de falta de motivación como en la de falta de racionalidad, aplicando un test de ponderación.⁴⁶

Respecto a la falta de evaluación estratégica, el Tribunal Supremo no la considera exigible, ni siquiera viable dadas las características del procedimiento de selección, pero resalta las exigencias ambientales en la convocatoria pública con la que formalmente se inició el procedimiento de selección del emplazamiento. No obstante, no deja de producirse una cierta sensación de que el Tribunal Supremo ha aplicado la normativa sobre la exigencia de evaluación estratégica con una flexibilidad y una contención que dista de ser la habitual en sus aproximaciones al tema.

La que por ahora es la última decisión judicial ha obligado a

⁴⁶ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2015): "Normas de conducta y normas de control: Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial", en Indret: Revista para el Análisis del Derecho núm. 1/2015.

ponderar la protección de un espacio no completamente desprovisto de valores naturales, como prudentemente afirma el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en uno de sus autos (aunque, podemos añadir, esos valores o quizá mejor la necesidad de su protección, hayan sido percibidos bastante tardíamente por el órgano competente), con la continuación de la implantación del ATC, ya bastante retrasada respecto a lo planificado. El Tribunal Supremo ha actuado con contundencia, suspendiendo los efectos (legalmente predeterminados) del acuerdo de iniciación del procedimiento para la ampliación del espacio natural. Lo hace con base en una ponderación de los valores en presencia, una ponderación inhabitual en sus términos, puesto que se contrasta una decisión de la Administración General del Estado, cuya legalidad ha sido confirmada reiteradamente por el propio Tribunal Supremo, con una decisión de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que no es claramente ilegal, según se afirma en los autos del Tribunal Superior de Justicia, afirmación no desmentida por el Tribunal Supremo. Sin embargo, la ponderación no se establece –al menos formalmente- entre legalidades, sino entre valores ambientales protegidos por una y otra decisión y el Tribunal Supremo no se decanta en favor de la seguridad nuclear con apoyo en ninguna concreta norma constitucional o legal, sino en principios generales del ordenamiento, en lo que no puede sino caracterizarse como una muestra de "discrecionalidad judicial" (aunque no lo reconozca así el Tribunal Supremo), una discrecionalidad no expresamente atribuida por una norma legal, sino derivada de la prohibición de *non liquet*, del deber de decidir con argumentos jurídicos un conflicto entre Administraciones y entre valores.⁴⁷

⁴⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1998): "Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial", Cuadernos de derecho judicial núm. 13, pp. 161-176. Del mismo autor, más extensamente y con una perspectiva más crítica (2005): *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*, Madrid, Iustel.

Acceso a la justicia ambiental: aspectos principales de la jurisprudencia contencioso-administrativa

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REQUISITOS PROCESALES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. III. LEGITIMACIÓN. 3.1. Interés legítimo colectivo ambiental. 3.2. Habilidadación legal ambiental. 3.3. Acción popular. 3.4. Interés legítimo vecinal. IV. PRETENSIONES. V. MEDIDAS CAUTELARES. VI. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. VII. LIMITACIONES ECONÓMICAS. 7.1. Condena en costas. 7.2. Asistencia jurídica gratuita.

RESUMEN: Un amplio acceso a la justicia es imprescindible para tutelar de forma efectiva el derecho humano al medio ambiente y para garantizar la aplicación de la legislación ambiental. Sin perjuicio de la importancia de todos los órdenes jurisdiccionales, se analiza la jurisprudencia dictada a lo largo del año 2016 por el Tribunal Supremo (TS) en el orden contencioso-administrativo, por cuanto es este orden al que le corresponde, principalmente, la función de tutelar el medio ambiente por la naturaleza colectiva y pública de este bien jurídico. La finalidad es dar una respuesta a las siguientes dos cuestiones principales: ¿quién puede acceder a la justicia administrativa y qué puede pedir para la defensa del medio ambiente?

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 análisis de la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo tiene por objeto examinar los aspectos procesales más relevantes para determinar la situación actual del acceso a la justicia administrativa en medio ambiente. Por un lado, se estudian los requisitos que inciden en la mayor o menor apertura de las puertas de la justicia (requisitos procesales para la interposición del recurso contencioso-administrativo, legitimación y limitaciones económicas). Y, por otro lado, también se hace un tratamiento de aquellos otros requisitos que determinan lo que se puede pedir una vez ya se ha accedido a los tribunales (pretensiones, medidas cautelares y ejecución de sentencias).

II. REQUISITOS PROCESALES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Examinaremos la interpretación del Tribunal Supremo sobre algunos requisitos procesales cuya omisión conlleva la 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.

Uno de los requisitos procesales es haber agotado la vía administrativa previa, o sea, el acto administrativo recurrido debe poner fin a la vía administrativa, por lo que resulta necesaria siempre la presentación del preceptivo recurso administrativo de alzada (art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa – LJCA-). Ahora bien, la STS de 10 de mayo de 2016 (RCA 1044/2013) recuerda que esta obligación de presentar el recurso de alzada no es exigible en los casos de notificaciones defectuosas que contienen el texto íntegro del acto, pero omiten otros requisitos (referencia a si ha sido publicado, si es definitivo o no y los recursos que proceden). Dichos requisitos son exigidos por el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC- (actualmente, art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas – LPAC-). A tenor de ello, rechaza la causa de inadmisibilidad por falta de presentación del preceptivo recurso de alzada por Ecologistas en Acción ante el Consejo de Gobierno de Cantabria contra la resolución del consejero Obras Públicas, Ordenación del Territorio, Vivienda y Urbanismo de aprobación del proyecto de mejora de

una carretera en un parque natural y contra la resolución del Director General de Medio Ambiente de declaración de impacto ambiental del citado proyecto.

Otro requisito procesal es el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo de dos meses desde la notificación o publicación de la disposición o acto administrativo (art. 46 LJCA). En los casos de falta de notificación o publicación, el *dies a quo* será el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto, o bien, interponga cualquier recurso que proceda (art. 40.3 LPAC que reproduce el art. 58.3 LRJPAC). También la antes citada STS de 10 de mayo de 2016 (RCA 1044/2013) realiza una interpretación muy favorable al acceso a la justicia al no considerar extemporáneo el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 14 de septiembre de 2010 contra la resolución de aprobación del proyecto de 17 de octubre de 2008. Entiende que el plazo debe computarse a partir de la notificación de la remisión de la documentación del expediente del proyecto del día 14 de junio de 2010, en respuesta a una solicitud de información. Rechaza tomar como *dies a quo* el de la publicación de la declaración de impacto ambiental, el 4 de junio de 2008, donde se hacía referencia que el proyecto había sido sometido a información pública. Tampoco considera aplicable el de la publicación de la información pública del expediente de expropiación forzosa de 10 de diciembre de 2008. Ni da importancia al hecho de que la asociación recurrente formase parte del patronato del parque natural. Según la sentencia, “si bien es cierto que la entidad recurrente pudiera haber llegado a conocer la resolución aprobatoria del proyecto, ni consta tal circunstancia ni, en las concretas circunstancias del caso, puede afirmarse que tal falta de conocimiento fehaciente se debiera a una actitud indiligente por su parte”. De este razonamiento se deriva que no es suficiente mostrar datos objetivos de los cuales se deduciría que los recurrentes podrían haber tenido conocimiento de la resolución. Resulta imprescindible acreditar un elemento subjetivo como es que la falta de conocimiento del contenido y alcance de la resolución no se debe a una actitud indiligente de los recurrentes.

Además, esta sentencia manifiesta dos argumentos más para rechazar esta causa de inadmisibilidad de extemporaneidad del recurso. Destaca que la resolución de aprobación del proyecto recurrida fue modificada, posteriormente, en tres ocasiones siendo la última notificada el 14 de septiembre de 2010. Pero singular relevancia es que esta interpretación *pro actione* la base, especialmente, en el principio de efectividad de la tutela judicial y con un amplio tratamiento del Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información,

la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 25 de junio de 1998 (en adelante, Convenio de Aarhus).

Finalmente, otra causa de inadmisibilidad que se alega frecuentemente 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 presente recurso contencioso- administrativo). Pues bien, en diversas sentencias, el TS reitera que se debe rechazar dicha causa de inadmisibilidad si los documentos se aportaron después del requerimiento de subsanación (entre otras, STS 5 de diciembre de 2016 (RC 503/2013) y 21 de diciembre de 2016 (RC 502/2013). Destacamos la STS de 16 de junio de 2016 (RCA 2572/2014) que admite la aportación del acuerdo de la Asociación Oro No en casación al haber adjuntado, por error, otro acuerdo distinto en el procedimiento ante el TSJ. Si bien el TS entiende que se debería acoger el motivo de casación y obligar a otorgar un nuevo trámite de subsanación por parte del tribunal de instancia, considera que “ningún sentido útil tendría la estimación del recurso y retroacción de las actuaciones al Tribunal de instancia para el trámite de subsanación, trámite que sería puramente formal ya que se ha constatado la existencia del acuerdo y su aportación.”

III. LEGITIMACIÓN

Una amplia legitimación resulta imprescindible para permitir el acceso de la ciudadanía a los tribunales en la defensa del derecho humano al medio ambiente reconocido en los art. 1 del Convenio de Aarhus y 45 CE. Ello puede plantearse desde una perspectiva subjetiva mediante una situación jurídica subjetiva de interés legítimo colectivo ambiental, o bien, desde una perspectiva objetiva mediante una situación jurídica objetiva referida al medio ambiente como interés público con participación ciudadana (principalmente, acción popular y habilitación legal).

3.1. INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO AMBIENTAL

La legitimación por interés legítimo colectivo (entre otros, ambiental) tiene un claro y arraigado reconocimiento constitucional (art. 24.1 CE), legal (art. 19.1.a y b LJCA) y jurisprudencial. Dicha legitimación por interés legítimo colectivo al medio ambiente ha sido perfilada por la jurisprudencia constitucional y del TS a favor de las personas jurídicas sin ánimo de lucro (ONGs), siempre que exista una vinculación entre los fines

estatutarios de protección del medio ambiente y el objeto del proceso. Esta vinculación se concreta en que debe acreditarse que la resolución administrativa o la sentencia del proceso judicial puedan comportar un beneficio o un perjuicio a las finalidades estatutarias ambientales.

Sin duda alguna, se trata de un criterio muy amplio y de gran flexibilidad. Pero el examen de su concurrencia en cada caso por la jurisprudencia ha comportado que, en ocasiones, se hagan interpretaciones excesivamente formales y rigoristas que no se adecuan, plenamente, al 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). Dichas interpretaciones resultan más difíciles de sostener tras el reconocimiento por el derecho internacional y el derecho europeo de que las ONGs que trabajan en favor de la protección del medio ambiente son titulares del interés legítimo ambiental y del principio de amplio acceso a la justicia como criterio interpretativo básico, tal como reconocen los art. 2.5 y 9.2.b del Convenio de Aarhus, art. 3.17 y 25.3 de la Directiva 2010/75, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación (versión refundida) y art. 11 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (texto codificado).

A lo largo del año 2016, se han dictado numerosas sentencias en procesos contenciosos-administrativos donde, sin plantear ninguna objeción, se ha admitido la legitimación por interés legítimo colectivo de las ONGs que tengan por finalidad la protección del medio ambiente. 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. Entre muchas otras, la STS de 29 de febrero de 2016 (RCA 3615/2013) sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Los Verdes de Asturias contra la autorización administrativa para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado. La STS de 16 de marzo de 2016 (RC 396/2013) sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por CODA-Ecologistas en Acción, Sociedad Española de Ornitología (SEO) y la Asociación para el Estudio y Mejora de los Salmónidos (AEMS-RÍOS CON VIDA) contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras. O la STS de 21 de noviembre de 2016 (RCA 3945/2014) respecto al recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación ecologista Institució Alt-Empordanesa per a l'Estudi i Defensa de la Natura

(IADEN) contra dos resoluciones estatales referidas a una línea de alta tensión (400 kw) de Red Eléctrica de España.

A pesar de que las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro son las titulares principales de los intereses legítimos colectivos ambientales, la defensa ambiental es uno de los ámbitos donde se pone de manifiesto también la legitimación de las administraciones públicas autonómicas y locales en base, no sólo a los principios de competencia o autonomía (art. 19.1.d y e LJCA), sino también a un interés legítimo colectivo ambiental. Un ejemplo es la STS 21 de junio de 2016 (RCA 3352/2016, reiterada por las SSTS de 19 de julio de 2016 (RCA 439/2014 y 628 y 633/2015) que admite la condición de interesada de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha como titular de interés legítimo colectivo ambiental en los procedimientos administrativos de concesión de aguas del trasvase Tajo-Segura. Según dicha sentencia, “la Comunidad Autónoma por la que discurren las aguas antes del trasvase tiene un interés legítimo en el uso que se haga de las mismas una vez trasvasadas, toda vez que el compromiso de dichas aguas, y su destino para un uso racional, determina e incide en dicha unidad de cuenca y compromete y condiciona futuros trasvases”.

También son ilustrativos los casos en que al haber sido rechazada la causa de inadmisibilidad por falta de la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental en primera o única instancia, no se vuelve después a plantear en casación. Ello lo podemos observar en la STS 23 de febrero de 2016 (RCA 1500/2014) sobre el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la STSJ Andalucía de 3 de marzo de 2014 (RC 188/2011) que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Salvenos Mojácar y el Levante Almeriense (comparecida, posteriormente, como parte recurrida en casación) y anuló el Decreto 15/2011 de 1 de febrero, por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales y se aprueban medidas de agilización de procedimientos administrativas. El TS confirma la sentencia recurrida que admitió la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental, apreciando que se cumplía con el requisito referido al ámbito territorial que era el único que se había cuestionado. Como claramente razona la sentencia, “la legitimación de la asociación actora, no por motivos intrínsecos o de fondo, sino por motivos exclusivamente de límites territoriales, el motivo ha de ser breve y necesariamente desestimado, ya que, en todo caso, como quiera que la actuación de la asociación se desarrolla siempre dentro de un territorio situado en Andalucía, está legitimada para impetrar la nulidad de una disposición general (el Decreto), que, en cualquier caso, le afectaría”.

En relación a este mismo Decreto andaluz, la STS de 16 de febrero de 2016 (RCA 318/2016) ratifica el razonamiento de la STSJ de Andalucía de 17 de febrero de 2014 (RC 167/2011) que admitió la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental de la Federación Ecologistas en Acción–Andalucía. En este caso se examina el requisito principal de relación con los fines estatutarios declarando que “vistos los fines que entre otros muchos, persigue la federación recurrente [conservación, defensa y promoción de los espacios naturales protegidos, defensa de los ecosistemas y de la legalidad del uso del suelo y la ordenación urbanística], no podemos sino concluir que para la defensa de los intereses colectivos que se persiguen con el recurso y su pretensión de nulidad, sí tienen la misma un claro interés legítimo derivado como hemos vistos de los fines específicos para los que se constituyó”.

Lamentablemente, continuamos encontrando algunos reducidos casos donde el TS hace una interpretación restrictiva de la relación entre los fines estatutarios y el objeto del proceso. Es exponente de ello la STS de 16 de junio de 2016 (RCA 2572/2014) al negar la condición de interesada en vía administrativa a la Asociación Oro No para solicitar la caducidad de unas concesiones mineras. El TS estima el recurso de casación de la empresa titular de las concesiones y desestima el recurso contencioso-administrativo de la asociación que había sido estimado por el TSJ de Asturias el cual había ordenado a la Administración tramitar el procedimiento de caducidad de dichas concesiones.

Correctamente, el TS afirma que no es suficiente, para que la asociación sea titular de un interés legítimo colectivo ambiental, tener las finalidades estatutarias de protección y defensa del medio ambiente, la cultura y el paisaje. Pero, a continuación, realiza una interpretación restrictiva del vínculo entre estas finalidades y el objeto del proceso, sin apreciar que la resolución aporte beneficio o perjuicio alguno a dichas finalidades. Ello lo justifica en base a que la solicitud presentada no hizo ninguna consideración sobre la posible afectación a las finalidades estatutarias citadas. De ahí que considere que la asociación ha actuado para la defensa de la legalidad al alegar sólo incumplimientos de la normativa minera (no inicio de los trabajos mineros y falta de actividad minera en los plazos legalmente establecidos). Entendemos que esta sentencia incurre en una interpretación formalista y restrictiva contraria al principio *pro actione* por cuanto puede deducirse fácilmente que la posible caducidad de unas concesiones mineras comporta un beneficio a las finalidades estatutarias de la asociación de protección del medio ambiente. En todo caso, a tenor de pronunciamientos judiciales como éste, es recomendable que las ONGs

aleguen los posibles perjuicios al medio ambiente y no los den por manifiestos.

3.2. HABILITACIÓN LEGAL

El art. 22 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, introdujo la denominada acción popular medioambiental en nuestro ordenamiento jurídico. Pero la doctrina ambientalista ya ha alertado que no se trata de ninguna acción popular, sino de un supuesto de legitimación por habilitación legal para determinadas personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en los art. 22 y 23.

Con citas de otras sentencias del TS, destacamos la STS de 16 de junio de 2016 (RCA 2572/2014) porque, de forma contundente, niega que la citada acción popular medioambiental sea una acción popular. Recuerda que la misma Ley 27/2006 ya la califica de “acción pública peculiar” o “especie de acción peculiar”. Constata que tiene unos límites desconocidos en la acción pública en el derecho español por cuanto no es titular cualquier persona sino sólo personas jurídicas sin ánimo de lucro que deben cumplir determinados requisitos previstos por la citada Ley. Por ello, son claras sus conclusiones: “Se observa sin dificultad que esta acción popular no es la acción pública que admiten algunos sectores de nuestro ordenamiento jurídico” y que “propiamente no existe una acción pública medioambiental”. Pero, entonces, notamos a faltar que no concrete como calificar dicha acción popular ambiental, si bien, implícitamente, se está refiriendo a una legitimación por habilitación legal.

En relación a los requisitos que se deben cumplir para estar legitimado por esta habilitación legal ambiental, esta sentencia examina la exigencia de que se vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1. Es positivo que parta de una interpretación amplia negando que pueda entenderse como sectores de legislación (o sea, leyes sectoriales ambientales), sino que debe referirse a materias ambientales que pueden resultar afectadas también por leyes sectoriales no ambientales. Así sucede, en el presente caso, con la legislación minera porque, a pesar de que no es citada en el art. 18.1, puede tener un elevado impacto en las materias ambientales mencionadas en dicho precepto. Pero es criticable que luego haga una interpretación excesivamente formalista de este requisito normativo y contradictoria con su punto de partida, al considerar que no se cumple en el presente caso porque, como ya hemos visto, la solicitud presentada por la Asociación Oro No de caducidad de las concesiones mineras se basaba en incumplimientos

de la legislación de minas y no hacía ninguna consideración a la afectación del medio ambiente.

Es criticable que aún haya sentencias que continúen calificando como acción popular ambiental esta legitimación por habilitación legal ambiental. Así sucede, por ejemplo, en relación a diversos recursos contenciosos-administrativos interpuestos contra resoluciones estatales referidas a líneas de alta tensión (400 kw) de Red Eléctrica de España donde se admite la legitimación de asociaciones ecologistas, vecinales y de partidos políticos al concurrir los requisitos previstos en los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006 (SSTS 5 de diciembre de 2016 (RC 503/2013) y 21 de diciembre de 2016 (RC 502/2013)).

Pero lo más preocupante son algunos casos donde, siguiendo una incorrecta interpretación de la noción de interesado de la Ley 27/2006 que hacen algunas administraciones públicas, se tenga una visión omnicomprendensiva de esta legitimación por habilitación legal ambiental y se ignore la tradicional y arraigada legitimación por interés legítimo colectivo. Un lamentable ejemplo es la STS 29 de abril de 2016 (RC 359/2013) que merece una especial atención. Esta sentencia inadmite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Desarrollo Verde contra el otorgamiento de un permiso de investigación de hidrocarburos a una empresa mercantil. La causa de inadmisión es la falta de legitimación de la asociación recurrente por no ostentar un interés legítimo y por no cumplir el requisito de dos años de antigüedad previsto en el supuesto de legitimación por habilitación legal en el art. 23.1.b de la Ley 27/2006.

En relación a la legitimación por interés legítimo, la sentencia parte de los fines estatutarios consistentes en “la promoción de actividades, el apoyo de las energías alternativas, el fomento de actividades culturales, la protección de las tradiciones, el fomento de la protección ambiental y en fin, la mejora ecológica”. Pero, después, se centra en otro aspecto distinto como es que la asociación está constituida por propietarios de terrenos incluidos en el perímetro del permiso de investigación. De ahí que afirme que no había duda alguna que los propietarios sí estaban legitimados para la tutela de sus derechos e intereses legítimos individuales. Y niegue, correctamente, la legitimación de la asociación para la defensa estos derechos o intereses legítimos individuales de los socios porque no consta en las finalidades consignadas en sus estatutos. Como expresa la sentencia, “entre sus fines no se encuentra la defensa en juicio de los intereses personales de sus socios, sino que tales fines atienden a la promoción y defensa general de intereses colectivos, sustancialmente de naturaleza medioambiental”.

Una vez descartada la legitimación de la asociación para la defensa de los derechos e intereses legítimos individuales de los socios, se examina la legitimación de la asociación para la defensa de los intereses colectivos, eminentemente ambientales, consignados en sus estatutos. Entonces se limita a examinar el supuesto de legitimación por habilitación legal previsto en el art. 23.1.b de la antes citada Ley 27/2006 y concluye que no está legitimada porque, ciertamente, no cumple con el requisito de haberse constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción.

Ahora bien, merece una valoración muy negativa que no examine la legitimación de la asociación por interés legítimo colectivo. En ningún caso, la legitimación objetiva por habilitación legal para la defensa de los intereses colectivos puede excluir la legitimación subjetiva por interés legítimo colectivo, tal como ya hemos visto. Negar la legitimación de la asociación por no ostentar un interés legítimo colectivo comporta realizar una interpretación individualista que no se ajusta a la noción constitucional y legal de los intereses legítimos, los cuales pueden ser tanto individuales y colectivos, tal como ha recordado una constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En el presente caso, la sentencia debería haber valorado si el permiso de investigación de hidrocarburos podía comportar algún beneficio o perjuicio a las finalidades estatutarias de defensa de intereses colectivos, especialmente, ambientales. Y ello realizando una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad de la tutela judicial efectiva (principio *pro actione*).

Sorprende que, además, ante la invocación por el recurrente de la STS de 31 de marzo de 2009 (RCA 5119/2006), se continúe manteniendo esta visión reduccionista de la legitimación por intereses colectivos sólo a los casos de habilitación legal. En relación a esta sentencia alegada, el TS afirma que “aunque se extiende ampliamente sobre la legitimación de las asociaciones para la defensa de interés colectivos relacionados con el medio ambiente (cosa que nadie discute), tampoco dice nada útil acerca del requisito que la actora no reúne, que es, insistimos, el establecido en el art. 23.1.b) de tanta cita”. Debemos poner de manifiesto que la STS de 31 de marzo de 2009 confirmaba la legitimación de una asociación ecologista contra dos resoluciones relativas a la autorización de unas instalaciones de almacenamiento de productos químicos y petrolíferos. Entendía que el requisito de conexión específica se cumplía por cuanto la asociación “tiene como objeto la defensa de los intereses medioambientales de la ría de Arousa y asume la defensa de intereses pertenecientes a esa pluralidad de colectivos ciudadanos determinados reseñados” y “las resoluciones administrativas impugnadas afectan a bienes colectivos como el medio ambiente y la protección de la salud”. Vemos, pues, como sostenía que la legitimación por intereses legítimos colectivos era distinta de la

legitimación por habilitación legal. Además, también insistía en que esta legitimación por intereses legítimos colectivos se refuerza a partir del art. 9 Convenio de Aarhus.

En fin, no podemos permitir retroceder ni un ápice en el acceso a la justicia en medio ambiente ni ignorar que la jurisprudencia es clara al admitir la legitimación de las asociaciones para la defensa de los intereses legítimos colectivos ambientales cuando éstos consten en sus finalidades estatutarias y resulten afectados o beneficiados por el resultado del proceso.

3.3. ACCIÓN POPULAR

Ante la falta de una verdadera acción popular en medio ambiente, el acceso a la justicia en medio ambiente se puede articular mediante las acciones populares reconocidas en leyes sectoriales ambientales o de otras materias relacionadas.

Sin duda, la principal acción popular empleada en la defensa ambiental es la prevista en urbanismo porque muchas de las instalaciones y actividades que pueden afectar el medio ambiente precisan, a menudo, de la previa intervención urbanística ya sea a nivel de planeamiento o de ejecución urbanística. Incluso, la jurisprudencia ha ampliado el ámbito objetivo de la acción popular urbanística al admitirla también para recurrir resoluciones que, sin tener naturaleza urbanística, inciden en el urbanismo.

Un ejemplo de esta última perspectiva, es la STS 11 de noviembre de 2016 (RCA 3106/2015) al realizar una interpretación amplia del ámbito objetivo de la acción popular urbanística. Considera que la revocación por motivos formales de la denegación de la Declaración de Interés Comunitario de una actividad extractiva que afectaba un monte no tenía una finalidad propiamente urbanística ya que, de hecho, se trataba de la revisión de un procedimiento administrativo previo. Pero confirma la sentencia dictada por el TSJ de Valencia afirmando que esta revocación tiene una evidente transcendencia urbanística en tanto que la citada Declaración de Interés Comunitario tiene un claro y manifiesto contenido urbanístico al afectar al uso del suelo no urbanizable.

3.4. INTERÉS LEGÍTIMO VECINAL

Como hemos visto, el TS sigue la jurisprudencia constitucional para negar la legitimación de las personas físicas por interés legítimo colectivo ambiental limitándola a las personas jurídicas sin ánimo de lucro. En cambio, admite una interpretación amplia de la legitimación por derechos o intereses legítimos individuales de los vecinos, muy cercana a la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental, en los casos donde se

produce o puede producirse también una afectación al medio ambiente. En puridad, la legitimación de los vecinos se basa en la tutela de situaciones jurídicas individuales de los mismos (derechos o intereses legítimos individuales) que resultan afectadas conjuntamente con el medio ambiente. Pero se realiza una interpretación muy amplia y flexible de la afectación a dichos derechos o intereses legítimos individuales porque basta con acreditar la incidencia al medio ambiente en un ámbito territorial determinado y la condición de vecino en dicho ámbito.

Así sucede con la STS de 18 de octubre de 2016 (RCA 2440/2013) que confirma la legitimación de un vecino por interés legítimo individual para recurrir la autorización de una instalación de un segundo grupo en la central térmica de ciclo combinado de Castejón (Navarra). Con cita de otras sentencias, se justifica dicha legitimación por los efectos negativos al medio ambiente que se derivan de la calificación de esta actividad como molesta, insalubre, nociva y peligrosa y por residir la persona física recurrente en un lugar próximo a la central eléctrica al ser vecino del municipio de Castejón.

IV. PRETENSIONES

Las pretensiones son el complemento imprescindible de la legitimación para conseguir que el acceso a la justicia sea efectivo. De poco sirve una amplia legitimación ambiental, si después los recurrentes no disponen de suficientes pretensiones para tutelar de forma efectiva el medio ambiente. Las pretensiones para la protección del medio ambiente son uno de los retos más importantes que tiene la justicia administrativa puesto que la LJCA las limita, principalmente, para la tutela de derechos e intereses legítimos individuales. De ahí que sea urgente una reforma de la LJCA para incluir, de forma clara, pretensiones suficientes para los intereses colectivos como los ambientales tanto subjetivamente (intereses legítimos colectivos) como objetivamente (acción pública y habilitación legal).

Desde esta última perspectiva objetiva, el ATS de 9 de marzo de 2016 (RC 963/2015) manifiesta que las pretensiones de la acción pública no deben limitarse a la aplicación de una parte de las leyes que las reconocen (en particular, las sanciones administrativas), sino a todo el contenido de dichas leyes. En este caso concreto, la sentencia afirma que las pretensiones de la acción popular prevista en la Ley de costas no se limita al régimen sancionador sino a toda la Ley: “el amparo que proporciona el ejercicio de la acción pública, en los términos en que la normativa que la regula contempla el ejercicio de la indicada acción y que

nuestra jurisprudencia asimismo ha venido a reconocer (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2003 -R° 8111/1999 -; 17 de diciembre de 2003 -RC 245/2000 -; 9 de junio de 2004 -RC 875/2002 - 26 de noviembre de 2008 -RC 5875/2004 - y de 11 de julio de 2014 -RC 5219/2011 -), en la medida en que no limita su virtualidad en materia de protección del dominio público marítimo terrestre al ámbito estricto del derecho sancionador, zanja cualquier género de controversia al respecto”.

Tanto desde una perspectiva subjetiva como objetiva de las pretensiones, resulta interesante la STS de 24 de junio de 2016 (RCA 1444/2015). Esta sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por una comunidad de propietarios y una empresa mercantil y confirma la STSJ de Galicia de 19 de febrero de 2015 (RC 4149/2012) que estimó el recurso contencioso-administrativo de la Asociación Salvemos Pontevedra y no se limitó a declarar la anulación de la resolución impugnada, sino que también dictó los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena: a) declara que debe ordenarse al promotor devolver a su estado anterior los terrenos de la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre invadida por las obras sin autorización; y b) condena a la Administración demandada a dictar de modo inmediato la consiguiente orden de reposición concretando que el promotor dispone de un plazo de un mes para llevarla a puro y debido efecto, con apercibimiento de ejecución forzosa en caso de no llevarse a cabo.

El TS rechaza el motivo del recurso de casación de la Comunidad de Propietarios de que la sentencia de instancia ha incurrido en un exceso de jurisdicción al excluir que la administración pueda, si se plantea por la propiedad, proceder a la legalización de la edificación, vulnerando el artículo 71.2 LJCA. El TS considera que el exceso o el abuso jurisdiccional constituye un supuesto de casación en el que la infracción radica en la extralimitación de la decisión judicial, por la invasión del terreno de otros órdenes jurisdiccionales o por la ilegítima intromisión en la esfera de decisión o ámbito de competencia de otros poderes del Estado, interviniendo fuera de los supuestos legalmente establecidos y más allá del control de la actividad de las Administraciones públicas que a los tribunales les tienen reservado los artículos 106.1, 117.3 y 153.c CE. Desde esta perspectiva, advierte que no puede derivarse hacia el exceso de jurisdicción cualquier aplicación o interpretación jurídica desacertada por el Tribunal de instancia, que podrá constituir, en su caso, un error, pero no por ello constituye necesariamente un exceso de jurisdicción, pues de ser así todos esos desaciertos habrían de canalizarse por el cauce casacional del art. 88.1.a LJCA. Y concluye que el exceso denunciado por dicho cauce casacional tiene lugar cuando los órganos del poder jurisdiccional invaden el ámbito de actuación que corresponde a otros poderes, ejercitando las

atribuciones que son propias de estos últimos, pero no hay exceso cuando el Juez ejercita su labor de control de legalidad que corresponde a la jurisdicción sobre el ejercicio de las potestades administrativas (en este caso, referidas a la restitución al estado anterior).

Vemos como, en este caso, el tribunal no se limita a hacer un control negativo anulatorio de la resolución administrativa sino que efectúa también un control positivo de sustitución con dos pronunciamientos de naturaleza distinta: a) declarativo: declara que debe ordenarse al promotor devolver a su estado anterior los terrenos de la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre invadida por las obras sin autorización; y b) condenatorio: condena a la Administración demandada a dictar de modo inmediato esta orden de reposición concretando, incluso, el plazo de cumplimiento de un mes por parte del promotor y advirtiendo de la ejecución forzosa en caso de incumplimiento. Este control judicial positivo que declara y ordena la restitución al estado anterior permite, correlativamente, pretensiones declarativas y de condena de restitución al estado anterior. Ello es posible siempre que las potestades administrativas sean regladas como se admite, implícitamente, en este caso. Si el tribunal hubiera entendido que las potestades administrativas de restitución al estado anterior eran discrecionales, no hubiera podido hacer este control positivo y declarar dicha restitución ni condenar a la Administración a dictar la orden de restitución.

Ahora bien, esta sentencia es una muestra de cómo aún los tribunales no han conseguido superar, plenamente, el yugo del principio revisor cuando hay una inactividad administrativa en relaciones jurídicas multilaterales. Estos supuestos se acostumbran a resolver mediante pretensiones de condena (y las correlativas sentencias de condena) a la Administración a dictar el acto o a realizar la actuación material. La parte condenada es la Administración y no es posible condenar directamente a los otros sujetos pasivos codemandados que perjudican los intereses colectivos o vulneran la legislación. Ni tampoco que el tribunal sustituya la inactividad formal de la Administración (por ejemplo, en este caso, que la sentencia dicte una orden de restitución al estado anterior). Se considera que se vulnerarían el principio de decisión administrativa previa y el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa. Creemos que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el control pleno de la actuación administrativa (art. 106 CE) y el contenido de la función jurisdiccional de juzgar (art. 117.3 CE) obligan a superar estas dos limitaciones y admitir pretensiones directamente contra los sujetos que perjudican los intereses colectivos ambientales.

V. MEDIDAS CAUTELARES

Es notorio que la tutela judicial cautelar resulta imprescindible para proteger, de forma efectiva, el medio ambiente. Sin perjuicio del requisito jurisprudencial de apariencia de buen derecho, el requisito legal principal es la ponderación de los diversos intereses en juego (art. 130 LJCA).

En relación a este requisito legal, la STS de 16 de diciembre de 2016 (RCA 672/2016) corrige la valoración de los intereses en juego realizada por los autos del TSJ de Castilla-La Mancha de 22 de diciembre de 2015 y de 9 de febrero de 2016 que desestimaron la medida cautelar solicitada por la Administración General del Estado de suspensión del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y la Modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna del Hito. Con esta ampliación se pretendía impedir el emplazamiento del proyectado Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad (ATC) y su centro tecnológico asociado en el término municipal de Villar de Cañas (Cuenca).

El TS estima el recurso de casación presentado por la Administración General del Estado frente a las partes recurridas en casación (Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y Ecologistas en Acción-Cuenca). El motivo principal es la incorrecta ponderación de los intereses en juego realizada por el TSJ de Castilla-La Mancha porque ha analizado únicamente los intereses económicos y sólo parcialmente los relativos a la seguridad nuclear, frente a los ambientales, declarando que deben prevalecer estos últimos. Según el TS, en base a “un correcto juicio de ponderación entre los intereses enfrentados, nos parece prevalente preservar la adecuada gestión de los residuos radioactivos en orden a una mejor seguridad nuclear, mientras se sustancia el pleito, que la aprobación inmediata de la ampliación de un espacio protegido para las aves y la modificación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, cuyo procedimiento se inicia con el acuerdo o resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que ha sido impugnado”. Si bien es criticable la prevalencia de intereses realizada por el TS, es cierto que deben ponerse sobre la mesa todos los intereses en juego y no reducir algunos de ellos mostrándolos únicamente en su vertiente económica.

VI. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Una peculiaridad muy importante de la ejecución de sentencias en el contencioso-administrativo para garantizar la defensa del medio ambiente es que la legitimación no se limita a las partes, sino que se amplía a las personas afectadas, tal como disponen los art. 104.2 y 109.1 LJCA. Por tanto, la noción de personas afectadas nos remite a los supuestos de legitimación ambiental que, como ya hemos visto, puede ser de naturaleza subjetiva (interés legítimo colectivo ambiental) u objetiva (principalmente, acción popular y habilitación legal). En este sentido, la STS de 2 de marzo de 2016 (RCA 1626/2015) admite que, sin haber sido parte en el proceso contencioso-administrativo principal, la Asociación Cultural Ciudad Sostenible está legitimada, en virtud de la acción popular urbanística, para instar la ejecución de la sentencia que anuló una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid.

En algunas ocasiones, en vía de ejecución de sentencias se intenta modificar, fuera de los cauces legalmente establecidos, sentencias bajo el pretexto de corregir o aclarar aspectos confusos. Ello choca con un límite claro que es la inmutabilidad de la parte dispositiva de la sentencia firme como título ejecutivo. Así lo recuerda la STS de 7 de septiembre de 2016 (RCA 701/2014), en un incidente de ejecución de una sentencia firme sobre una modificación del plan general urbano de Madrid, al poner de manifiesto que lo que se pretende es, simplemente, que se precise en vía de casación aquello que no quedó suficientemente esclarecido en la sentencia firme, en lo relativo a la desclasificación de los terrenos comprendidos en el ámbito "Arroyo del Fresno". Concretamente, que tales terrenos tuvieron en algún momento la clasificación de suelos no urbanizables de especial protección. Dicha posibilidad es rechazada al manifestar que la impugnación en casación de los autos recurridos no discurre en el ámbito debido del contraste de éstos con las declaraciones contenidas en la sentencia firme, sino que expresa la disconformidad de la recurrente con los hechos establecidos por el Tribunal de instancia para concretar ciertos aspectos indefinidos o ambiguos del fallo de aquélla.

VII. LIMITACIONES ECONÓMICAS

7.1. CONDENA EN COSTAS

La generalización del criterio del vencimiento promovida en los últimos años en el contencioso-administrativo en la condena en costas se ha convertido en la barrera económica más grave que dificulta el acceso a la justicia en medio ambiente. Según el art. 139.1 a 3 LJCA, en primera o

única instancia y en recurso de casación, se condena en costas a quien se le han rechazado todas sus pretensiones. No obstante, se establecen dos elementos correctores para compensar los efectos del vencimiento: a) exoneración de la condena en costas cuando el tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (art. 139.3 LJCA); b) limitación de la cuantía de las costas en tanto que se pueden fijar en su totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima (art. 139.4 LJCA). Como se puede apreciar, el tribunal tiene un amplísimo margen de valoración con casi el único límite del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), lo que obliga a una justificación que, en el primer caso, debe referirse a las serias dudas de hecho o de derecho. Veamos, cuál ha sido la aplicación de estos dos elementos correctores.

En primer lugar, en relación a la exoneración de la condena en costas por serias dudas de hecho o de derecho, el TS lo ha aplicado, especialmente, a la desestimación de recursos contenciosos-administrativos contra reglamentos o actos administrativos relativos a sectores que cuentan con una legislación compleja. Un elemento bastante determinante es cuando se han emitido votos particulares. Normalmente, 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 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 (entre otras, SSTS de 1 de junio de 2016, RC 427/2014 y 564/2014 por tres empresas mercantiles-; 7 de junio de 2016, RC 763/2014 por una comunidad de propietarios-; 20 de junio de 2016, RC 452/2014 por la Asociación Nacional de Productores de Energía Fotovoltaica ANPIER-; y 11 de julio de 2016, RC 503/2014 por 293 empresas). De forma semejante, 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 22 de junio de 2016, RC 418/2014 por más de cien personas físicas; 21 de junio de 2016, RC 854/2014 por quince personas jurídicas públicas y privadas; y 15 de julio de 2016, RC 482/2014 por la Asociación de Empresas de Energías Renovables). O también en relación al *fracking* al desestimar los recursos contenciosos-administrativos interpuestos por asociaciones ecologistas (STS de 25 de abril de 2016, RC 372/2013) o ayuntamientos (STS de 6 de mayo de 2016, RC 37/2014)

contra el otorgamiento de permisos de investigación de hidrocarburos. En relación a otros sectores normativos, podemos destacar la STS de 5 de julio de 2016 (RC 951/2014) que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

Debemos indicar que, a los supuestos legales vistos de no condena en costas, la STS de 22 de diciembre de 2016 (RCA 716/2014) añade otro consistente en la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de casación. En este caso, se considera que dicha circunstancia hace innecesario el examen de los motivos planteados en los recursos de casación interpuestos por Gas Natural Fenosa Renovables, S.L.U. y Alstom Wind S.L.U. contra una STSJ de Catalunya que estimó los recursos contenciosos-administrativos de dos asociaciones ecologistas ("Associacio Respectem L'libera (ARA)" y la "Associacio Alt-Empordanesa per a l'Estudi i Defensa de la Natura (IAEDEN)) y anuló un acuerdo de la Generalitat sobre aprovechamiento de las Zonas de Desarrollo Prioritario (ZDP) de parques eólicos por no haber tenido en cuenta su naturaleza reglamentaria de planeamiento territorial.

En segundo lugar, el TS hace un gran uso de su facultad de limitar la cuantía de las costas a una parte de éstas (a menudo, a la representación y a la defensa) o hasta una cifra máxima (variable en función de cada caso). Tampoco aquí se suele encontrar alguna justificación sino que, simplemente, se hace mención del art. 139.4 LJCA que contempla dicha facultad. No obstante, en algunas pocas ocasiones, se aduce, sin concretarla, la actividad desplegada por las partes condenadas o la índole del asunto (por ejemplo, SSTS de 3 de mayo de 2016, RCA 2015/2014 y 11 de noviembre de 2016, RCA 3106/2015). Si bien resulta difícil deducir algunos criterios generales de esta casuística judicial, a continuación mostramos algunos datos sobre la limitación del importe de las costas distinguiendo 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.

Primero, en relación a la condena a costas a favor de quien haya actuado para la defensa ambiental, podemos hacer las siguientes valoraciones. En casación, la limitación de la cuantía máxima a percibir se acostumbra a fijar entre 3.000€ y 4.000€. A continuación, mencionamos algunos casos especificando las partes y la temática a que hace referencia el recurso.

En la mayoría de ocasiones, las sentencias imponen el límite máximo de 3.000€. Entre otras, la STS de 3 de mayo de 2016 (RCA 2015/2014) a

favor de la Federación de Ecologistas en Acción de Castilla y León y a cargo de la Administración Autonómica de Castilla y León. La STS de 18 de mayo de 2016 (RCA 3142/2014) a favor del partido político y Esquerra Unida del País Valencià (EUPV) y la Federación Ecologistas en Acción del País Valencià que actuaron con la misma representación y defensa y a cargo de la Generalitat Valenciana y de una empresa mercantil. La STS de 24 de junio de 2016 (RCA 1444/2015) a favor de la asociación "Salvemos Pontevedra" y a cargo de una empresa y una comunidad de propietarios. La STS de 29 de junio de 2016 (RCA 1275/2015) a favor de Ecologistas en Acción-CODA y a cargo de un ayuntamiento. O la STS de 13 de octubre de 2016 (RCA 3111/2015) a favor de Ecologistas en Acción de Segovia y a cargo de una persona física a la que se le anuló la autorización para uso excepcional residencial en suelo no urbanizable.

No obstante, sin ninguna justificación, en no pocos otros casos, dicho límite máximo se incrementa hasta 4.000€. La STS 11 de noviembre de 2016 (RCA 3106/2015) lo fija en 3.500€ a favor de dos partidos políticos, una asociación de vecinos y dos asociaciones ecologistas que actuaron mediante una misma representación y a cargo de una empresa cementera. Y otras sentencias lo elevan a 4.000€ como la STS de 29 de febrero de 2016 (RCA 3615/2013) a favor del partido político Los Verdes de Asturias y a cargo de Enagás SA y la Administración General del Estado, al haber sido desestimado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJ de Madrid que anuló la autorización administrativa para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado. También la STS de 21 de julio de 2016 (RCA 1146/2015) a favor de cada una de las partes recurridas (Ecologistas en Acción de León y Administración General del Estado) y a cargo de la Comunidad de Castilla y León y la empresa titular de una autorización ambiental. O la STS de 18 de octubre de 2016 (RCA 2440/2013) a favor de un vecino y a cargo de una empresa mercantil en relación al recurso de casación interpuesto contra la sentencia del TSJ que anuló la autorización de una instalación de un segundo grupo en la central térmica de ciclo combinado de Castejón (Navarra).

Segundo, en relación a la condena a costas a soportar por quien haya actuado para la defensa ambiental, encontramos importes superiores en casación de hasta 7.000€. Así, lo establece la STS de 14 de junio de 2016 (RCA 802/2015) a repartir entre el Gobierno de Cantabria (4.000€) y la Administración General del Estado y el Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera (3.000€) y a cargo de la Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria (ARCA), al haber sido desestimado su recurso de casación contra la sentencia del TSJ Cantabria que también le desestimó su recurso contencioso-administrativo contra la aprobación del

Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Oyambre. Cabe decir que se trata de cuantías semejantes a las aplicadas a empresas mercantiles como lo atestigua la STS de 8 de junio de 2016 (RCA 855/2014) que fija el importé máximo de 8.000€ a cargo de una empresa mercantil al ser desestimado su recurso de casación en relación a un impuesto de la Comunidad de Aragón sobre el daño ambiental causado por las instalaciones de transportes por cable.

En cambio, el importe máximo se reduce, significativamente, entre 2.000€ y 4.000€ en los recursos contencioso-administrativos en función del número de asociaciones recurrentes condenadas. Ello sucede en las desestimaciones de los distintos recursos contenciosos-administrativos interpuestos contra el acuerdo del Consejo de Ministros de autorización de una línea aérea de transporte de energía eléctrica a 400 Kw y siendo dos las partes demandadas (Administración General del Estado y Red Eléctrica de España, S.A.). La STS 5 de diciembre de 2016 (RC 503/2013) limita el importe total de las costas a 4.000€ a satisfacer por tres asociaciones recurrentes. Mientras las SSTS de 21 de noviembre de 2016 (RC 3945/2014 y RC 502/2013) y la STS de 21 de diciembre de 2016 (RC 502/2013) lo rebaja a 2.000€ al condenar a una sola asociación recurrente.

Cabe decir que este límite es mayor si los condenados son empresas mercantiles, tal como consta en las SSTS de 21 de junio de 2016 (RC 946, 938, 948, 949, 950/2014) que lo fijan en 5.000€ al ser desestimados los recursos contenciosos-administrativos contra el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, O, incluso, la STS de 26 enero de 2016 (RC 240/2014) impone a un ayuntamiento las costas con un límite mayor que asciende hasta 12.000€ a repartir por partes iguales para cada una de les tres partes recurridas (la Administración del Estado y dos empresas) al ser desestimado el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación de un recurso extraordinario de revisión contra un permiso de investigación de hidrocarburos.

7.2. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

La STS de 13 de octubre de 2016 (RCA 3111/2015) acuerda que, de conformidad con el art. 36.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, la asociación Ecologistas en Acción de Segovia que goza del derecho de asistencia gratuita puede ser beneficiaria de la condena en costas. Ello es muy importante para que la parte a la cual se le ha reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita no se vea privada de la finalidad compensatoria de la condena en costas. En particular, el

abogado y el procurador podrán obtener una mayor remuneración en la defensa judicial ambiental.

Ahora bien, debería modificarse la legislación sobre el derecho de asistencia gratuita para adecuarla a la defensa de intereses colectivos ambientales. Especialmente, se deberían aumentar significativamente los umbrales económicos en los casos de insuficiencia de recursos tanto para personas físicas como jurídicas eliminando, para estas últimas, la necesidad de haber sido declaradas de utilidad pública. También se tendría que eliminar el requisito de dos años de antigüedad de las ONGs en el caso de reconocimiento por Ley. Y admitir la elección de la defensa letrada por la complejidad y la especialidad que conllevan la mayoría de los litigios ambientales.

CUARTA PARTE

POLÍTICAS SECTORIALES Y
LOCALES

Aguas: un año clave para la gestión del riesgo de inundación en España

ISABEL CARO-PATÓN CARMONA
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA: 3. LA EXCEPCIÓN DE DETERIORO ADICIONAL.- 4. PLANES DE GESTIÓN DE RIESGOS DE INUNDACIONES.- 5. EL REAL DECRETO 386/2016.- 6. JURISPRUDENCIA DEL TS.- 6.1. Legitimación activa de una comunidad autónoma para recurrir el destino de las aguas trasvasadas. 6.2 Tasa para el abastecimiento de agua impuesta por un municipio a otro. 6.3. Tasa para el abastecimiento de agua impuesta por un municipio a otro. 6.4. La autorización de obras en las zonas de policía y servidumbre. 6.5. Sobre los criterios para la determinación del caudal de la máxima crecida ordinaria. 7. JURISPRUDENCIA DEL TC: DE NUEVO, SOBRE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS MIXTAS

1. INTRODUCCIÓN

Es evidente que en un año marcado por la incertidumbre política y la dificultad para formar Gobierno (con un nuevo proceso electoral celebrado en junio de 2016 que reiteraba, escasos 6 meses después, las elecciones generales de diciembre de 2015), la actividad parlamentaria ha sido realmente escasa, circunstancia que, de forma nada sorprendente, ha afectado también a la legislación en materia hidráulica.

No obstante, y por lo que se refiere al plano normativo, a final de año se ha llevado a cabo la aprobación del esperado y muy relevante Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, que, entre otros, reforma el RDPH

con un objetivo primordial: adecuar el marco normativo para proceder a una mejor gestión del riesgo de inundación. Se trata de una norma comprometida, por su clara incidencia en relación a las competencias autonómicas en materia urbanística y territorial, pero ciertamente necesaria.

Esta reforma normativa ha supuesto, además, el colofón a un año fundamental en la gestión del riesgo de inundación que comenzó con la aprobación de la práctica totalidad de los planes de gestión de los riesgos de inundación en nuestro territorio. Dichos planes, como sabemos, constituyen la herramienta clave para el cumplimiento de los objetivos previstos en la Directiva 2007/60, y suponen la culminación de un proceso escalonado iniciado con la realización de la evaluación preliminar de los riesgos de inundación y la posterior elaboración de los correspondientes mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación.

Igualmente reseñable, desde el ámbito planificador, ha sido la aprobación, en los albores de este año, de la revisión de los Planes Hidrológicos de las doce demarcaciones hidrográficas intercomunitarias y aprobación de cuatro de los planes de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias. Con la aprobación de estos planes se marca la pauta de inicio del llamado “segundo ciclo”, esto es, del periodo sexenal para el cumplimiento de la DMA que va desde ese 22 de diciembre de 2015 al 21 de diciembre de 2021; planes que han sido preparados como resultado de la revisión de los anteriores planes hidrológicos del primer ciclo (2009-2015)

Precisamente, y desde una perspectiva judicial, una vez pasado el torbellino de las impugnaciones judiciales de los planes de demarcación primer ciclo, que ha caracterizado a estos últimos años en lo que se refiere a la crónica jurisprudencial, se avecina un nuevo *tsunami* de reclamaciones relativo a los planes de segundo ciclo, si bien este año 2016 ha supuesto un calmado valle en lo que se refiere a este ámbito. No obstante, en este estudio damos cuenta de una serie de pronunciamientos, tanto del TS como del TC, ciertamente interesantes, de entre los que podemos destacar la STC 216/2016, de 15 de diciembre, en la que el TC retoma el difícil asunto de las demarcaciones mixtas, tras las polémicas SsTS de 22 y 27 de septiembre de 2011.

Es destacable, por último, la STJUE de 4 de mayo de 2016 (asunto C-346/2014) que declara que la producción de energía hidroeléctrica es un uso del agua de interés público superior que puede habilitar el uso de las excepciones al cumplimiento estricto de los objetivos ambientales. Esta sentencia se comenta en el capítulo correspondiente a la jurisprudencia ambiental comunitaria.

2. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

En 2016 y estando el Gobierno en funciones se aprobaron la mayor parte de los planes hidrológicos de las demarcaciones españolas.

Dentro de la Sección I del BOE (Disposiciones generales) se publicó el martes 19 de enero de 2016, el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

Tres días después, pero dentro de la Sección III del BOE (Otras Disposiciones), se publicaría el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras.

El primer Real Decreto aprobó los planes de las demarcaciones estatales y el de la demarcación mixta del Cantábrico Oriental; el segundo aprueba los planes de las demarcaciones intracomunitarias (salvo la de la Cataluña y los de las 7 demarcaciones canarias, que siguen pendientes).

Que los planes hidrológicos, que tienen idéntico contenido mínimo obligatorio (cfr. art. 42 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, TRLA), se publiquen en secciones distintas del BOE resulta llamativo. Sin embargo, no responde a un error. Se trata de una decisión que se debe al absurdo jurídico –o, al menos, sin base normativa¹- de considerar que la aprobación del Gobierno de los planes de las cuencas intercomunitarias y mixta² debe tramitarse por aplicación del procedimiento de elaboración de reglamentos de la Ley 50/1997 de Gobierno; es decir, bajo la ficción de que esta

¹ El Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica separa con nitidez entre la fase de elaboración por el Organismo de cuenca y la fase de aprobación por el Gobierno (que regula en un único artículo: el art. 80) y sin establecer ningún tipo de peculiaridad procedimental para los planes de cuencas intracomunitarias.

² Inicialmente, el de la demarcación mixta tuvo una tramitación separada. Así se advierte en los Informes del Consejo de Estado, que se emitieron separadamente para los planes de las cuencas intercomunitarias (Número de expediente: 1151/2015, Dictamen de 26 de noviembre de 2015) y la del Cantábrico Oriental (Número de expediente: 1228/2015, Dictamen de 27 de noviembre de 2015).

aprobación consiste en la elaboración ¡por el Gobierno! de una disposición de carácter general. Para los planes de las cuencas intercomunitarias, se considera que el Gobierno se limita efectivamente a su aprobación, y al igual que sucede en urbanismo cuando se trata de procedimientos bifásicos de planes de ordenación territorial, se dicta un acto administrativo³.

En el Real Decreto 1/2016, los títulos competenciales invocados, de acuerdo con el Consejo de Estado⁴, son el art. 149.1.22 CE (competencia exclusiva del Estado en materia de legislación, ordenación, concesión y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una comunidad autónoma), el art. 149.1.23 CE (legislación básica sobre protección del medio ambiente) y el art. 149.1.13 CE (bases y coordinación de la actividad económica) *“en especial en relación al sector del Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental que afecta a las competencias del País Vasco, por tratarse de las cuencas intracomunitarias integradas en dicha demarcación”*.

Por el contrario, para la aprobación del RD 11/2016, la única competencia estatal traída a colación es la del art. 149.1.13 CE y no se invoca el art. 149.1.23. Este Real Decreto no ha sido informado por el Consejo de Estado.

En cualquier caso, y dejando aparte estas consideraciones jurídicas críticas, la aprobación de la revisión de los planes hidrológicos – o de los planes de segundo ciclo- dentro del calendario previsto por la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA) es importante: el art. 46 del Reglamento 1305/2013 (ayudas financiadas con cargo al FEDER) condiciona la financiación comunitaria de proyectos elegibles a que el Estado tenga aprobados los planes hidrológicos.

Pero la celeridad con la que se han aprobado estos planes hidrológicos y su cercanía con respecto a los del primer ciclo, tampoco ha estado exenta de críticas. La principal tiene que ver con que el Gobierno impusiera que hubiera una votación única para todos los planes de cuencas intercomunitarias en el Consejo Nacional del Agua. Sobre esto, el informe del Consejo de Estado sobre el RD 1/2016 ha manifestado que:

³ En la Exposición de Motivos del RD 11/2016 se dice: “la necesaria participación estatal se materializa en un acto final de aprobación por el Gobierno mediante el cual se coordina la competencia planificadora autonómica –competente para la elaboración y revisión de los planes hidrológicos de las cuencas intracomunitarias– con las exigencias de la política hidráulica general”.

⁴ Ver los informes del Consejo de Estado citados en una nota anterior.

“Ha sido debatido el conjunto del proyecto en el Consejo Nacional del Agua tanto en su parte normativa como en la no normativa. El problema planteado por la imposibilidad de votar separadamente cada Plan en el citado Consejo no tiene mayor trascendencia procedimental desde el punto de vista de la legalidad en sentido estricto dado que, aunque el Informe del citado Consejo ofrece una cuidadosa valoración general no de cada Plan sino del conjunto de los diez Planes de este segundo ciclo que conforman el expediente, ello no ha impedido en modo alguno que los vocales que lo consideraron oportuno formularan su voto contrario a Planes concretos, expresando con toda precisión los motivos en que se basaba dicho voto contrario. Con independencia de los motivos urgentes de oportunidad (y legalidad atendiendo a las exigencias del derecho de la Unión) que justifican la necesidad de aprobar todos los Planes, sobre lo que se volverá inmediatamente más abajo, y desde el punto de vista de estricta legalidad se insiste, las competencias del Consejo Nacional del Agua en esta materia se basan en lo dispuesto en el artículo 20.1.b) del TRLA: "El Consejo Nacional del Agua informará preceptivamente: (...) b) Los planes hidrológicos de cuenca, antes de su aprobación por el Gobierno", tratándose de un órgano consultivo cuyos informes no son vinculantes, ni exigiéndose informe individualizado mientras los planes sean efectivamente informados todos ellos, especialmente cuando corresponde al órgano que lo preside, el titular del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la fijación del orden del día, oídas las peticiones de los miembros del Consejo formuladas con la debida antelación, conforme a los artículos 9 y 12 del Reglamento de Régimen Interior que lo regula -y al que remite el artículo 11 del Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua-“.

Se han interpuesto más de 30 recursos contencioso-administrativos contra el Real Decreto 1/2016, de los cuales, hay 7 de regantes, 8 de Ayuntamientos, 5 de compañías hidroeléctricas, 7 de organizaciones ecologistas, 2 de Comunidades Autónomas y 3 de asociaciones de intereses económicos y de un Colegio profesional. El Real Decreto 11/2016 es objeto de 13 impugnaciones, en su mayor parte de empresas inmobiliarias o juntas de propietarios radicadas en Andalucía. Los tres planes andaluces anuncian que se denegarán todas las solicitudes de concesiones que no cuenten con asignaciones hechas por la planificación.

3. LA EXCEPCIÓN DE DETERIORO ADICIONAL

Después de la STS de 23 de febrero de 2015 que había anulado el art. 11 del Plan Hidrológico del Guadalquivir, que recogía una lista con las

cinco masas de agua para las que se admitía que *“podrán modificarse por la realización del dragado de navegación del Puerto de Sevilla”*, por entender que el Plan no había justificado en concreto por qué esta actuación resultaba de interés público y encontraba cabida en el art. 4.7 DMA (excepción de deterioro adicional), ahora el art. 2 del RD 1/2016 regula un procedimiento para promover la inclusión de una excepción en el plan hidrológico de cuenca.

La regulación de este procedimiento resulta confusa y sólo resulta de aplicación a las cuencas estatales, pese a tratarse de una cuestión que debería estar prevista por el Reglamento de planificación.

Pues como primer trámite, el art. 2 del RD 1/2016 exige que para los proyectos que puedan implicar un deterioro adicional de las masas de agua, el promotor, sea público o privado, tiene que llevar a cabo *“los análisis requeridos por el artículo 39 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica”* (RPH) y en caso de afección a aguas costeras y marítimas a la autoridad que corresponda remitirlos al Organismo de cuenca (luego veremos cuáles son).

Una vez hechos los correspondientes análisis, dicha documentación ha de someterse a un periodo de consulta e información pública específico, que será simultáneo con el requerido, en su caso, por el procedimiento de evaluación ambiental que corresponda.

Tras este periodo de consultas e información pública, la Autoridad competente, mediante informe preceptivo y vinculante, verificará el cumplimiento de las condiciones preceptuadas en el citado artículo 39 y si considera que la actuación es idónea propondrá la incorporación de la documentación pertinente en la siguiente revisión del plan hidrológico.

La primera observación es que se trata de una tramitación excesivamente larga y compleja porque si después de haber hecho al menos parte de la tramitación ambiental del proyecto hay que esperar a que se incluya la excepción en el correspondiente plan hidrológico (los planes se revisan cada seis años), cuando se quiera reanudar la tramitación del procedimiento de otorgamiento de la concesión que corresponda es posible que la DIA haya caducado o perdido su vigencia (art. 43 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental).

La segunda crítica es que la remisión al art. 39 RPH no es fácil de interpretar, dado que este artículo no especifica qué análisis han de llevarse a cabo para que pueda admitirse un deterioro adicional, sino que fija cuatro condiciones para la admisión del citado deterioro.

En efecto, la letra a) del art. 39.2 DMA exige “*que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua*”. Lógicamente y como se desprende de su tenor, esta condición tiene que referirse a la obligación de someter el proyecto a EIA: forma parte del contenido de la DIA fijar “*las condiciones que deban establecerse y las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente*” (art. 41.2.d) LEA). Siendo esto así, no tiene sentido que se exija un análisis sobre las medidas a adoptar al tiempo que se somete el proyecto a EIA.

En la condición segunda (art. 39.2.b) se requiere que los “*motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico*”. No se advierte cómo puede darse esta condición antes de la aprobación del plan, ya que corresponde al PH para cada proyecto poner de manifiesto los motivos que determinan esa modificación adicional.

El tercer requisito ya podría ser un análisis a presentar por el promotor pues exige justificar 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*” (art. 39.2.c). Este análisis, que implica una fuerte ponderación entre intereses públicos (valoración política), consiste en poner a un lado de la balanza los objetivos perseguidos con el deterioro de la masa de agua (fijación de la población en el campo, prevención de inundaciones, reducción de emisiones de CO₂, garantía de abastecimiento a una población, fomento de una agricultura competitiva, etc.). En el otro se ha de señalar qué supone la admisión de una alteración de la masa de agua; es decir, un nuevo impacto.

Por último, está el 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*”. Esto consiste en análisis de alternativas, descontada la alternativa cero, pues se ha decidido que es un proyecto de interés público superior. Este tipo de análisis pueden estandarizarse: por ejemplo, para regadíos habría que ponderar si una nueva regulación del agua preferible a la construcción de una desaladora.

El desconcierto que suscita esta regulación se agrava si tenemos en cuenta que omite referirse a un análisis esencial, y previo a su aplicación,

que consiste en determinar el presupuesto de su aplicabilidad. Es decir, cómo se evalúa si un determinado proyecto supone un deterioro adicional de la masa de agua. En muchos casos, significativamente cuando se actúa en masas de agua artificiales o muy modificadas (cfr. art.40 TRLA), esta evaluación es técnicamente muy compleja. Y además, el concepto de deterioro adicional ha de interpretarse de acuerdo con los indicadores de estado de las masas de agua y, según se reconoce expresamente por el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, la clasificación del estado de las masas de agua lleva asociado un nivel de confianza, que puede ser alto, medio y bajo (cfr. art. 3.34).

Desde un punto de vista de técnica legislativa, los problemas que plantea este precepto tienen, sin duda, que ver con el hecho de que los planes hidrológicos no son reglamentos de ejecución de la Ley de aguas, ni les corresponde regular aisladamente procedimientos. En este caso, sin hacer el más mínimo esfuerzo para integrarlo en el de la planificación hidrológica o en el de otorgamiento de concesiones o autorizaciones del dominio público hidráulico. Pero también estos problemas están relacionados con la insoportable lentitud de la Administración hidráulica para la autorización de nuevos usos y con las limitaciones o comprensibles reservas de los funcionarios a la hora de resolver las evaluaciones de impacto ambiental en procedimientos concesionales.

4. PLANES DE GESTIÓN DE RIESGOS DE INUNDACIONES

También estando el Gobierno en funciones y prácticamente dentro del plazo exigido por la Directiva 2007/60/CE (22 de diciembre de 2015) se aprobaron los planes de gestión del riesgo de inundación regulados por el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Se trata de los siguientes reales decretos:

- Real Decreto 18/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los Planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas del Guadalquivir, Segura, Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, Ebro, Ceuta y Melilla.

- Real Decreto 19/2016, de 15 de enero, por el que se aprueba el Plan de gestión del riesgo de inundación de la Demarcación Hidrográfica de Galicia-Costa.

- Real Decreto 20/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los Planes de gestión del riesgo de inundación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental y de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental.

- Real Decreto 21/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los Planes de gestión del riesgo de inundación de las cuencas internas de Andalucía: demarcaciones hidrográficas del Tinto, Odiel y Piedras; Guadalete y Barbate; y Cuencas Mediterráneas Andaluzas.

- Real Decreto 159/2016, de 15 de abril, por el que se aprueba el plan de gestión del riesgo de inundación de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears.

El único Plan de gestión de riesgo de inundación impugnado es el relativo a las cuencas internas andaluzas (Real Decreto 21/2016).

El ámbito territorial de estos planes son las respectivas zonas de cada demarcación hidrográfica determinadas en la evaluación preliminar del riesgo. Es decir, los planes parten de las cartografías de peligrosidad y riesgo ya elaboradas y recogen las conclusiones de la evaluación preliminar del riesgo de inundación, en forma de mapa sucinto en el que delimitan las Áreas de Riesgo Potencial Significativo de Inundación (ARPSI).

Su contenido principal es fijar los objetivos de la gestión del riesgo de inundación en la zona concreta a que afectan.

Además de fijar los objetivos, comprenden un resumen de los programas de medidas que cada Administración Pública haya aprobado en el ámbito de sus competencias, indicando las prioridades entre ellos. Estos programas de medidas podrán subdividirse en subprogramas en función de los órganos administrativos encargados de su elaboración, aprobación y ejecución. El conjunto de programas de medidas, formadas estas por medidas preventivas y paliativas, estructurales o no estructurales, deberán contemplar, en lo posible, las siguientes:

- medidas de restauración fluvial y medidas para la restauración hidrológico-agroforestal de las cuencas.

- medidas de mejora del drenaje de infraestructuras lineales.

- medidas de predicción de avenidas.

- medidas de protección civil.

- medidas de ordenación territorial y urbanismo.

-medidas consideradas para promocionar los seguros frente a inundación sobre personas y bienes y, en especial, los seguros agrarios.

- medidas estructurales planteadas y los estudios coste-beneficio que las justifican, así como las posibles medidas de inundación controlada de terrenos.

Otros contenidos de los planes son: a) un resumen de los criterios especificados por el plan hidrológico de cuenca sobre el estado de las masas de agua y los objetivos ambientales fijados para ellas en los tramos con riesgo potencial significativo de inundación; b) un resumen del contenido de los planes de protección civil existentes; y c) una descripción de los sistemas y medios disponibles en la cuenca para la obtención de información hidrológica en tiempo real durante los episodios de avenida, así como de los sistemas de predicción y ayuda a las decisiones disponibles.

Los planes de gestión de riesgos no llevan asociados dotación presupuestaria alguna. Al respecto, se parte de que la gestión del riesgo de inundación es una labor que se ya se estaba realizando por todos los niveles de la Administración (por ejemplo, planes de protección civil, seguros frente a inundaciones, planificación territorial...) y que las medidas específicas de los planes no conllevan previsiblemente una necesidad significativa de inversión económica o de procesos de licitación asociados, sino que se ejecutarán por los medios disponibles en las distintas Administraciones implicadas. Por eso, en los planes aprobados se ha optado por no incluir una estimación del coste real que tendrán para la ciudadanía, aunque sí se muestran las necesidades económicas de inversión.

Los planes no establecen limitaciones de usos del suelo, remitiéndose a una regulación formalmente distinta y que finalmente se aprobaría en diciembre de 2016 (Real Decreto 638/2016).

En realidad, y de manera más abstracta, los planes no establecen limitaciones de usos porque -como ha destacado Menéndez Rexach⁵- carecen de carácter normativo. Descarta este autor (y es una visión que compartimos) que tengan fuerza vinculante por sí mismos pues lo que hacen es, por un lado, reflejar o recoger reglas jurídicas (es lo que sucede

⁵ “El derecho de aguas ante las situaciones hidrológicas extremas: inundaciones y sequías”, en el volumen colectivo dirigido por Navarro Caballero, T., *Desafíos del Derecho de Aguas, Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado*, Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 1ª ed., 2016, págs. 99 ss.

con las limitaciones del uso del suelo) y, por otro, contienen información relevante –recogen la cartografía de zonas inundables⁶- y un conjunto de objetivos, programas, pautas de actuación y recomendaciones a poderes públicos y a particulares.

Literalmente, sostiene este autor que, *“cumplen una función de coordinación interadministrativa para prevenir y afrontar las inundaciones, recordando a todos los organismos implicados las pautas de actuación que deben seguir tanto en la fase de prevención como en la de reacción ante la situación de emergencia una vez producida”*.

Estos planes revisten para nosotros un enorme interés pues permiten superar las discusiones –tan relevantes para los juristas- sobre el orden de prelación de los distintos planes y el alcance las competencias autonómicas y locales.

Con ellos, y en el sector del agua, parece que se inicia una nueva senda, en la que -si se permite la expresión- la coordinación parece prescindir de la imposición (no son planes vinculantes) optándose por la "seducción". Es claro que pueden ser una herramienta muy útil para la toma de decisiones, pero su capacidad de seducir dependerá de su rigor o de la bondad técnica de su contenido y, en grandísima parte, de la metodología que se utilice para la delimitación de los distintos niveles de las zonas inundables, partiendo de los datos hidrológicos e históricos disponibles. De momento, y pese a que el RD 386/2016 que se comenta inmediatamente, hace un loable intento en este sentido, aún no tenemos una metodología que goce de consenso científico ni para la zona de dominio público hidráulico (máxima crecida ordinaria)⁷, ni para las zonas de flujo preferente ni para

⁶ En esta cartografía, además de la zona inundable, se incluirá de forma preceptiva la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, incluyendo las vías de flujo preferente (cfr. art. 14 RDPH).

⁷ Cfr. art. 14.2 RDPH: *“En los tramos de cauce donde exista información hidrológica suficiente, se considerará caudal de la máxima crecida ordinaria la media de los máximos caudales instantáneos anuales en su régimen natural, calculada a partir de las series de datos existentes y seleccionando un período que incluirá el máximo número de años posible y será superior a diez años consecutivos. Dicho período será representativo del comportamiento hidráulico de la corriente y en su definición se tendrá en cuenta las características geomorfológicas, ecológicas y referencias históricas disponibles.*

En los tramos de cauce en los que no haya información hidrológica suficiente para aplicar el párrafo anterior, el caudal de la máxima crecida ordinaria se establecerá a partir de métodos hidrológicos e hidráulicos alternativos, y, en especial, a partir de la simulación hidrológica e hidráulica de la determinación del álveo o cauce natural y teniendo en cuenta el comportamiento hidráulico de la corriente, las características geomorfológicas, ecológicas y referencias históricas disponibles.”

las zonas inundables. De acuerdo con el Consejo de Obras Públicas, tanto las zonas inundables como las zonas de flujo preferente deberían ser objeto de una norma técnica de rango inferior a un real decreto dadas las dificultades para su configuración⁸.

5. EL REAL DECRETO 386/2016

Inmediatamente tras la constitución del nuevo Gobierno el 4 de noviembre de 2016, se aprobó el *Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales*.

Cabe advertir con facilidad que la tramitación del Proyecto de este RD ya estaba terminada en noviembre de 2016 pues se había iniciado durante la anterior legislatura (de hecho en el Observatorio del año pasado ya dimos cuenta de su contenido), y había continuado estando el Gobierno en funciones. En el informe preceptivo del Consejo de Estado, que se emitió el 21 de julio de 2016 (Expediente núm. 315/2016), se puso de relieve que se trataba de una reforma profunda que trascendía el despacho ordinario de asuntos y que si bien podía estimarse que se trataba de un caso de urgencia debidamente acreditada por razones de interés general (art. 21 de la Ley de Gobierno), esto debería motivarse expresamente. Al final, se prefirió esperar a que se formara el nuevo Gobierno, aprovechando las actuaciones ya hechas.

Este RD tiene un cuádruple contenido: a) limitación de usos en zonas inundables; b) régimen de cumplimiento de caudales ecológicos⁹; c)

⁸ Se alude a este informe en el Dictamen del Consejo de Estado, Expediente Núm.: 315/2016 de 21 de julio de 2016 relativo al RD 638/2016.

⁹ Como ha advertido el propio Consejo de Estado en su dictamen citado se trata de una regulación claramente incompleta pues sólo contempla el régimen de cumplimiento, dejando aparte los aspectos relacionados con su exigibilidad y las posibles repercusiones jurídicas para los usuarios. Literalmente: “El Consejo de Estado estima conveniente que este proyecto normativo aborde una regulación completa de esta figura en su vertiente de legislación básica que incluya, asimismo, los aspectos que ha dejado fuera la ordenación proyectada (régimen sancionador, definiciones para su exigibilidad efectiva y el procedimiento de concertación), siendo el aspecto pendiente más urgente el de la fijación del régimen de exigibilidad de dichos caudales, habida cuenta de la conflictividad generada sobre un pretendido "derecho" a indemnización de los titulares

ampliación del concepto de reservas hidrológicas incrementando las competencias del Gobierno para su adopción al margen de la planificación hidrológica; y d) desarrollo tanto del Censo de vertidos autorizados de los Organismos de cuenca como el Censo Nacional de Vertidos (CNV), previstos en el art. 254 RDPH.

En lo que respecta a las zonas inundables, posiblemente su contenido más polémico, y que más dudas de constitucionalidad podría plantear por razones competenciales (el fundamento invocado es tanto la normativa básica medioambiental del art. 149.1.23 CE como la seguridad pública del art. 149.1.29 CE), el RD es un complemento imprescindible de los planes de gestión de riesgo de inundación. Inmediatamente decimos por qué.

El art. 15.1 del RD 903/2010, y conforme a lo ya señalado más arriba, se remite para la limitación de usos a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, al decir que *“en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, y reconocerán el carácter rural de los suelos en los que concurran dichos riesgos de inundación o de otros accidentes graves”*.

Ahora bien, en el esquema normativo adoptado por el RD 903/2010, lo que se preveía era que, dentro del contenido obligatorio de los planes de gestión del riesgo de inundaciones, se incluyeran las medidas de ordenación territorial y urbanística adoptadas por las Administraciones competentes. Así se desprende de la lectura de la Parte A.5. del Anexo del Real Decreto 903/2010 *“Contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación”* que se refiere específicamente a:

“Las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable.

Las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes

concesionales; indemnización que solo podrá proceder cuando se den los requisitos generales previstos en la normativa de expropiación y examinando individualizadamente cada caso, atendiendo a las condiciones de cada concesión, y siempre que exista una privación singular de la propiedad o de sus derechos patrimoniales legítimos como consecuencia del cumplimiento de los caudales ecológicos que, en una interpretación adecuada de los clausulados concesionales, garantice que efectivamente se produce tal privación en ese caso concreto, sin que la fijación de caudales por sí sola pueda entenderse que genera derechos indemnizatorios”.

que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública”

Pese a esto, los planes de gestión de riesgo de inundaciones no han podido recoger limitaciones para el uso del suelo, toda vez que en muchos planes urbanísticos afectados tales limitaciones ni siquiera se contemplan. Al contrario, se produce el contrasentido de que hay zonas inundables para las que los planes de ordenación territorial prevén usos abiertamente incompatibles con esta condición. Desde esta perspectiva, la solución finalmente elegida de relegar las limitaciones generales a los usos a una norma reglamentaria general, adoptada sobre las competencias estatales en materia de seguridad pública, parece absolutamente realista y acertada.

A la hora de regular los usos, se distingue entre el régimen de la zona de flujo preferente, con distintas previsiones para suelo rural (nuevo art. 9 bis RDPH), suelo que estén en la situación básica de suelo urbanizado (art. 9 ter), y para municipios que tengan más de un tercio de su superficie incluida en la zona de flujo preferente (art. 9. quáter), por un lado, y los usos en zonas inundables (art. 14 bis), por otro.

Este régimen, con previsiones específicas para suelo urbano o urbanizable, pone de relieve que ha quedado superada la definición del art. 21.2 a) 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 según la cual está en la situación de suelo rural: *“en todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, **que deberá incluir, como mínimo**, los terrenos (...) con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación”*.

Los arts. 9 ter, 9 quáter y 14 bis suscitan problemas evidentes desde la perspectiva de la jerarquía normativa. Resultaría, por tanto, coherente con su planteamiento que se abordase la reforma del art. 21.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo para romper con la equivalencia -forzada- entre suelo inundable y suelo en situación de suelo rural.

En otro orden de cosas, la regulación de un régimen específico para las zonas de uso preferente, distinto del de la zona de policía del dominio público hidráulico, permite cuestionarnos si sigue teniendo sentido la reforma del art. 9 del RDPH introducida por el Real Decreto 9/2008, de 11 de enero que previó que *“la zona de policía podrá ampliarse, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en*

personas y bienes”. En la medida en que ahora existe un régimen jurídico específico para la zona de flujo preferente y las limitaciones de usos se vinculan a competencias del Estado en materia de seguridad pública, acaso lo más sencillo sería olvidarse de la habilitación para extender la zona de policía a aquélla.

6. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

6.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA RECURRIR EL DESTINO DE LAS AGUAS TRASVASADAS

Lo que en principio supone un mero problema de índole procesal –o procedimental- se traslada a una cuestión que, en cierta medida, adquiere carácter sustantivo y que desde luego presenta gran interés. La pregunta es ¿puede o no una Comunidad Autónoma recurrir sobre el destino que se dan a las aguas trasvasadas desde una cuenca situada en su territorio a otra cuenca hidrográfica?

Como sabemos, la legitimación para intervenir como interesado tanto en el procedimiento administrativo, como en el contencioso-administrativo, pasa por ostentar un interés legítimo o un derecho subjetivo en el mismo. Esta legitimación genérica puede ser sustituida en los casos en los que la Ley prevea la existencia de la *acción popular o pública*, de forma que cualquier ciudadano queda legitimado para la interposición del recurso. En este sentido, tanto en materia urbanística –artículo 62 del TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana- como ambiental –artículo 22 de la Ley 27/2006- se ha previsto dicho mecanismo de legitimación. Incluso en algún significado ámbito de la regulación del demanio estatal, como es el caso del dominio público marítimo-terrestre –artículo 109 de la Ley de Costas-. Pero no en el supuesto del dominio público hidráulico, en el que rige la legitimación derivada de la presencia de un derecho o interés legítimo. En todo caso, y aunque se hubiese previsto la acción popular en este ámbito o pudiese extenderse por su contexto al plano de lo ambiental, hubiese resultado complejo afirmar que una Administración pública, como la autonómica, podía ejercitar la acción popular, pues su legitimación deriva de su específica regulación contenida en el artículo 19.1, apartados c), d) y e), de la LJCA, y las normas a que se remite, y no por la acción popular, referenciada habitualmente en los textos normativos a los “ciudadanos”.

En las SsTS 2957/2016, de 21 de junio, 3659/2016 y 3672/2016, ambas de 19 de julio, el TS legitima a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha para interponer recurso contra sendas resoluciones de la

Confederación Hidrográfica del Segura en asuntos que afectan a aguas procedentes del trasvase Tajo-Segura, otorgándole, por tanto, la condición de interesada en el procedimiento administrativo.

La argumentación que sustenta esta nueva línea jurisprudencial, que casa las sentencias denegatorias anteriores del TSJ de Murcia, se basa en algunos de los más reconocidos principios de rectores de la gestión en materia de aguas como son el de unidad de cuenca o demarcación o el de unidad de gestión y tratamiento integral, previstos en el artículo 14 del TRLA.

De esta forma, afirma el TS que la Comunidad Autónoma “por la discurren las aguas antes del trasvase” tiene un interés legítimo en el uso que se haga de las mismas una vez trasvasadas, “toda vez que el compromiso de dichas aguas, y su destino para un uso racional, determina e incide en dicha unidad de cuenca y compromete y condiciona futuros trasvases” (FJ 6º STS 2957/2016). También el artículo 45 de la CE, en cuanto insta a los poderes públicos a velar por la utilización racional de los recursos naturales, concede a las AAPP el carácter de interesados en estos procedimientos, en tanto determina, en opinión del TS, la necesidad de evitar “una fragmentación o compartimentación en la gestión del agua del que se hacen eco reciente las SSTC 30/2011, de 16 de marzo y 32/2011, de 17 de marzo, para el caso de estas cuencas intercomunitarias, evitando que tal compartimentación resulte nociva para la racional gestión del recurso hídrico”.

No obstante, el TS también hace referencia a algunos aspectos de carácter casi metajurídico para entender la presencia de un interés legítimo que facilita la condición de interesada de la Comunidad Autónoma de la cuenca cedente de las aguas trasvasadas. El primero de ellos conecta con la naturaleza intercomunitaria de las cuencas –demarcaciones-, pues aunque la competencia sobre estas sea estatal, entiende el tribunal que no pueden “desatenderse las Comunidades Autónomas por las que discurre el recurso hídrico” en tanto se requiere la necesaria colaboración todas las Administraciones implicadas para su adecuada gestión, como así atestiguan las distintas fórmulas que establece el TRLA (principalmente, las previstas en el artículo 25). Este argumento, sin embargo, también podría utilizarse en sentido contrario, pues habiendo articulado normativamente el Legislador los mecanismos de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas, la vía de conflicto en la que ahora parece querer introducirse el interés legítimo de la Comunidad Autónoma excedería, considerablemente, de la naturaleza cooperativa o colaborativa de los mecanismos recogidos en el artículo 25 del TRLA (es obvio que, por naturaleza, la colaboración es antónima de la *litis*).

El segundo de los aspectos a los que hace referencia el TS para sustentar el interés legítimo de las Comunidades Autónomas es el carácter “sensible” que el ámbito sectorial objeto de disputa, las aguas, presenta en determinadas zonas de la geografía española. De esta forma, considera el tribunal que la “añeja controversia” que viene arrastrando este asunto requiere de un estímulo para lograr “la colaboración y el consenso necesario” (FJ 7º STS 2957/2016). Cuesta entender hasta qué medida permitir el recurso y, por ende, la judicialización de estas cuestiones va a contribuir al consenso, cuando lo que de forma más clara se está produciendo es un enfrentamiento en sede procedimental y procesal cuya tendencia natural conduce a un enquistamiento y dilatación en el tiempo.

6.2. OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN DEL PROYECTO TÉCNICO EN LA DECLARACIÓN DE VERTIDO

En un numeroso grupo de sentencias, conformadas sobre la base de la línea jurisprudencial que inician las SsTS 57 y 58/2016, ambas de 20 de enero, el TS se pronuncia sobre el sujeto responsable de cumplir con la obligación de presentar la declaración de vertido (y el proyecto técnico que esta contiene) en la autorización de un vertido, aclarando las dudas que sobre esta cuestión, aparentemente sencilla, se habían producido.

Como es sabido, el artículo 246 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico regula el procedimiento para obtener la autorización de vertido, que se inicia mediante solicitud del titular de la actividad que contendrá, además de los datos que requiere la LPAC, una declaración de vertido según modelo aprobado por el Ministerio. En tal declaración se incluye, preceptivamente, un 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.

Del tenor literal del citado precepto y de las obligaciones contenidas en el mismo, parece desprenderse de forma clara e indubitada que el titular de la actividad causante del vertido, en cuanto solicitante de una autorización de vertido, es quien debe acompañar la solicitud de un proyecto técnico debidamente visado.

Sin embargo, en los supuestos que se someten al conocimiento del TS, esta correlación, sin duda lógica, se ve puesta en entredicho. Y todo como consecuencia de una peculiar praxis administrativa ciertamente

reprochable tanto en lo que se refiere a su duración en el tiempo, como por la visible e injustificable inactividad de muchos de sus actores.

En los supuestos de hecho enjuiciados en hasta diez sentencias del TS el punto de partida era la existencia de una serie de estaciones depuradoras de aguas residuales, gestionadas por municipios y mancomunidades, que obtuvieron una autorización de vertido provisional mediante Orden Ministerial de Medio Ambiente de 23 de diciembre de 1986. Orden Ministerial que fue derogada por Real Decreto 606/2003, que modificó el RDPH, fijando que las autorizaciones concedidas se revisarían en el plazo de dos años para adaptarlas a lo establecido en los artículos 245 y siguientes del Reglamento.

Una vez requeridas las citadas entidades locales para que presentaran una solicitud y declaración de vertido en los modelos oficiales, con la correspondiente incorporación del proyecto técnico al que se refiere el artículo 246 del RDPH, y ante la negativa de estas a presentar dicho proyecto, las confederaciones hidrográficas competentes denegaron el procedimiento de revisión de la autorización de vertido y dejaron sin efecto las autorizaciones provisionales de vertido que, como decimos, se habían otorgado a finales de la década de los 80.

El problema derivaba de la existencia de una serie de convenios suscritos, ya por las propias entidades locales, ya por el Ministerio de Medio Ambiente, con la Agencia Andaluza del Agua por la que esta se hacía responsable de la elaboración y aprobación de los proyectos y de los contratos necesarios para el desarrollo del convenio, cuyo objeto era la construcción o ampliación de las instalaciones de depuración. En consecuencia, entendían las entidades locales, de conformidad con lo previsto en el convenio de colaboración, que la elaboración del proyecto técnico referido en el artículo 246 del RDPH correspondía a esa Administración.

La interpretación que realiza el TS en estas sentencias, estableciendo un criterio interpretativo del artículo 246 del RDPH, sin embargo, no deja lugar a dudas: es el titular de los vertidos (los municipios o mancomunidades en los casos referenciados) a quien corresponde la presentación de la declaración de vertidos y, por tanto, del discutido proyecto técnico, sin que tal obligación pueda enervarse a tenor de convenios u otros instrumentos en los que la Administración haya asumido el compromiso de mejorar o establecer el sistema de depuración.

En resumen, la nueva jurisprudencia del TS precisa que una vez obtenida una autorización provisional de vertido (en los casos enjuiciados

esta se obtuvo hace 30 años), su legalización o autorización definitiva exigía la presentación del proyecto técnico al que se refiere el citado artículo 246 del RDPH, lo que hubiese puesto fin a un procedimiento autorizatorio, que, ciertamente, se prolongó en exceso en el tiempo. Esta obligación procedimental correspondía al titular del vertido y responsable del mismo, sin que circunstancias tales como que el mismo carezca de recursos para elaborar y ejecutar un proyecto técnico de vertido, o que tal exigencia dependa de unas actuaciones objeto de un convenio, o que deban ejecutarse por un ente instrumental de la Administración autonómica, puedan suponer que dicha obligación ha decaído.

6.3. TASA PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA IMPUESTA POR UN MUNICIPIO A OTRO

Como es sabido, el abastecimiento de agua a poblaciones se produce en dos fases. Una primera fase, de abastecimiento en alta, en la que se lleva a cabo la captación, alumbramiento y embalse de los recursos hídricos y su gestión y almacenamiento en depósitos reguladores de cabecera de los distintos núcleos de población; y una segunda fase, de abastecimiento en baja, que comprende la distribución, el almacenamiento intermedio y el suministro de agua potable hasta las instalaciones propias para el consumo por parte de los usuarios o destinatarios finales.

En el supuesto de hecho enjuiciado en la STS 2492/2016, de 2 de junio, el Ayuntamiento de Cáceres se encarga del suministro de agua en alta al Ayuntamiento recurrente de Malpartida de Cáceres, servicio que se instrumenta mediante una Ordenanza Fiscal, cuyo contenido supone el objeto principal del recurso. Así, entiende el recurrente que la referida Ordenanza fiscal vulnera el artículo 20 de la LRHL, dado que no concurren los presupuestos para la imposición de una tasa, debiendo articularse la prestación del servicio mediante un instrumento de carácter convencional. Argumenta, en este sentido, que la prestación del servicio a remunerar con la tasa no beneficia de modo particular al Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, sino que es “un beneficio de carácter público destinado a toda la población del municipio”, no siendo competencia del Ayuntamiento la prestación del mismo y siendo su recepción voluntaria por el recurrente.

Conviene aclarar, antes de analizar la argumentación que nos ofrece en su pronunciamiento el TS, que la Sentencia de instancia estima parcialmente el recurso del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres en tanto la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Cáceres solamente prevé como hecho imponible la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio, sin que tenga cabida en el mismo “la puesta a disposición del agua *en alta* a favor del Ayuntamiento demandante, para

que éste abastezca de agua potable los domicilios de sus propios conciudadanos” (STSJ de Extremadura de 29 de diciembre de 2014).

La STS, en su fundamentación jurídica, parte de dos argumentos indiscutibles. El primero es que el hecho de ser una administración territorial no impide ser sujeto pasivo de la tasa. Y el segundo es que la prestación del servicio público de abastecimiento de agua a la población de Malpartida (tanto en alta como en baja) correspondía a su Ayuntamiento, siendo una obligación esta de carácter absoluto para la que la legislación ofrece, en caso de carecer la Administración obligada de medios necesarios, una serie de instrumentos jurídicos para hacerlo posible. Lo que resulta evidente es que no existía obligación jurídica impuesta a otro Ayuntamiento (en este caso, el de Cáceres) para prestar el servicio público de abastecimiento a la población de un municipio ajeno a su ámbito territorial.

El TS viene a conformar, junto a la STS de 14 de junio de 2010, una interesante línea jurisprudencial sobre el hecho imponible relativo a las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, por la prestación de servicios públicos y por la realización de actividades administrativas de competencia local, tal y como se regula en el artículo 20.1 del TRLRHL. Para que un Ayuntamiento sea sujeto pasivo de una tasa que determina la Ordenanza fiscal de otro municipio resulta necesario, primeramente, que se beneficie de modo particular por el servicio o la actividad local que le presta la otra entidad local. Pero, junto a este requisito, entiende el TS que la noción de tasa local requiere de otras dos notas complementarias: la primera consiste en que, en casos como el analizado, se exija la tasa por la prestación de servicios públicos de competencia local y la segunda precisa que la prestación no sea de solicitud o recepción voluntaria. Y estas son, precisamente, las notas que no concurren en el supuesto de hecho, pues si bien el suministro de agua es característicamente un servicio básico que están obligados necesariamente a prestar todos los municipios, es obvio que esa obligación no tiene un carácter general o universal, sino que queda limitada al ámbito territorial sobre el que ejercen su competencia.

Así, tomando en consideración que el Ayuntamiento de Cáceres no es competente para prestar el servicio de suministro de agua ni al Ayuntamiento de Malpartida ni a sus vecinos (en tanto no es el sujeto obligado para la prestación del servicio público de abastecimiento de agua en dicho municipio), y siendo la tasa la contraprestación del servicio público de abastecimiento de agua, afirma el TS que “faltando este no puede establecerse aquella, pues la tasa se configura como una prestación coactiva por servicios de carácter obligatorio, indispensables o

monopolísticos, lo que evidentemente no es el caso” (FJ 3º STS 2492/2016). Motivo que, en definitiva, le sirve al Tribunal para casar la sentencia de instancia y anular la Ordenanza fiscal en cuanto establece la tasa de abastecimiento de agua respecto del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres.

6.4. LA AUTORIZACIÓN DE OBRAS EN LAS ZONAS DE POLICÍA Y SERVIDUMBRE

El doble proceso de autorización de obras en las zonas de servidumbre y policía del dominio público hidráulico que impone nuestro Ordenamiento jurídico, tratando de compaginar el régimen de licencia urbanística con el de autorización en materia demanial, es un asunto continuamente debatido y, desde luego, un foco generador de numerosas inquietudes y problemas en la actuación de los organismos de cuenca.

Lamentablemente, la STS 566/2016, de 18 de febrero, que entra a resolver sobre este asunto, es igual de rotunda en sus formas como especialmente poco certera en sus conclusiones, circunstancia que no contribuye a aclarar las muchas dudas que siguen existiendo en este ámbito.

En el supuesto de hecho de la citada sentencia se enjuicia la denegación por parte de la Confederación Hidrográfica del Júcar de la solicitud de autorización que presenta una mercantil para la construcción de un centro comercial en la margen derecha de cauce público en el barranco de La Font Santa, en Alicante. Obra que, en tanto afectaba a la zona de servidumbre y policía del citado barranco, debía ser autorizada por la Confederación Hidrográfica (artículo 9.3 RDPH), siempre, eso sí, que el instrumento de planificación urbanística que la habilitaba no hubiese sido informado previamente por el citado organismo o no se hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto en dicho informe (artículo 78 RDPH).

Es precisamente esta inexigibilidad de nueva autorización para ejecutar obras previstas en el planeamiento previamente autorizado por la Confederación Hidrográfica la principal línea argumentativa de la empresa recurrente contra la sentencia de instancia, junto a la falta de deslinde de los terrenos que ocupa el dominio público hidráulico.

Tal y como se expone en los antecedentes de hecho, el sector de planeamiento donde se emplaza el centro comercial fue informado por la Confederación en la revisión del PGOU, al igual que fue informado el estudio de inundabilidad exigido por el PATRICOVA. En principio, esta circunstancia podría determinar la falta de necesidad de obtención de

autorización por parte de la Confederación, si se cumpliesen las condiciones que marca el artículo 78 RDPH.

En este sentido, parece discutible (por no decir erróneo) el razonamiento del TS cuando afirma que “el informe favorable del organismo de cuenca a un instrumento de planeamiento no exime de obtener previamente la autorización de CHJ y así invoca la Sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 13 de diciembre de 2012 según la cual la autorización previa ha de darse cuando sea la autorización material de las obras y no con ocasión de la aprobación del instrumento de planeamiento aprobado” (FJ 5º 566/2016). Y decimos que tal conclusión parece equivocada porque, precisamente, la voluntad que parece deducirse del artículo 78 del RDPH es que en caso de existir el informe confederal y que las determinaciones del mismo hayan sido acogidas por el planificador urbanístico, se pueda soslayar la autorización impuesta por la legislación de aguas, bastando la licencia urbanística correspondiente para la iniciación de las obras.

Incluso la cita jurisprudencial a la que alude en la referida conclusión el TS no resulta precisa ni bien traída a colación, pues el supuesto enjuiciado en ella es ciertamente distinto. En ese caso, la modificación de un PGOU que habilitaba un incremento de edificabilidad para uso hotelero en zona de policía se había realizado sin la previa solicitud del informe preceptivo, recogido en el artículo 25.4 del TRLA, a la Confederación hidrográfica, aunque en origen el PGOU y un estudio de detalle sí que fueron informados. Por ello, el TS establece la necesidad de que se hubiera recabado el informe y, evidentemente, en defecto de este, la autorización de la Confederación a la realización de las obras en zona de policía.

Quizá resulte un argumento más admisible para inadmitir el motivo casacional el hecho de que en el informe de la Confederación al PGOU se hubiese afirmado que toda actuación que se quisiera ejecutar en el dominio público hidráulico y/o dentro de su zona de policía necesitaría, como requisito previo e indispensable a la iniciación de las obras, la obtención de la autorización de la CHJ. Es cierto, sin embargo, que tal previsión del informe puede devenir ineficaz en cuanto resulta contraria al contenido de lo previsto en el artículo 78 RDPH, determinando el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos que dicha exigencia impuesta por la Confederación no fuese exigible en el supuesto concreto.

Queda, por último, analizar el motivo de casación relativo a la falta de deslinde del dominio público hidráulico. Es un tema largamente debatido, en el que se trata de determinar si la ausencia de deslinde marca la imposibilidad de fijar las zonas de servidumbre y policía que,

recordemos, se constituyen a partir de la línea que delimita el cauce. Considera el TS suficiente el elemento probatorio que constituye el informe complementario de la Comisaría de Aguas, indicando que las obras se sitúan en zona de policía, a pesar de la inexistencia de expediente de deslinde, afirmando, en este sentido, que “el previo deslinde no es una condición ineludible” (FJ 8º).

6.5. SOBRE LOS CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL CAUDAL DE LA MÁXIMA CRECIDA ORDINARIA

Si existe una acción esencial a la hora de llevar a cabo el deslinde del dominio público hidráulico, esa es, indudablemente, la correcta delimitación del cauce. Determinación que resultará fundamental, igualmente, para establecer la inundabilidad o no de los terrenos adyacentes y para fijar las zonas de servidumbre y policía en materia de aguas.

Tal y como se define en el artículo 2 del TRLA, el álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias. La forma en la que se produce la determinación de ese terreno se realiza, como es sabido, atendiendo a sus características geomorfológicas, ecológicas y teniendo en cuenta las informaciones hidrológicas, hidráulicas, fotográficas y cartográficas, así como las referencias históricas disponibles.

El elemento clave a la hora de proceder a esa determinación es, por tanto, el caudal de la máxima crecida ordinaria, y ese es el concepto principal de discusión en las SsTS 2838 y 2841/2016, ambas de 16 de junio, que vienen a continuar una línea interpretativa sobre el artículo 4.2 del RDPH ya iniciada por la STS de 20 de octubre de 2008 y que aboca a lo que sólo podemos calificar como un sorprendente resultado.

Conviene recordar, con carácter previo al análisis de ambas sentencias, que los criterios para la medición del caudal de la máxima crecida ordinaria han sufrido una considerable evolución con las sucesivas reformas del RDPH. En su redacción original, el referido artículo 4.2 del RDPH establecía que

“se considerará como caudal de la máxima crecida ordinaria la medra de los máximos caudales anuales, en su régimen natural, producidos durante diez años consecutivos, que sean representativos del comportamiento hidráulico de la corriente”.

Tras la reforma operada en el año 2008, la redacción del precepto varía, aunque no de forma sensible, aclarando que la determinación del caudal se hará teniendo en cuenta el terreno que ocupa el cauce (algo

lógico) y las características geomorfológicas y ecológicas de este, para lo cual se deberán recabar “las informaciones hidrológicas, hidráulicas, fotográficas y cartográficas que existan, así como las referencias históricas disponibles”.

Sobre la base de este régimen jurídico, el principal problema objeto de debate en las citadas SsTS es la forma en la que la Confederación Hidrográfica del Ebro procedió a determinar el caudal del río Najerilla en el procedimiento de deslinde de un tramo de dicho río y si dicha forma se adecuaba o no a los criterios marcados en el artículo 4.2 del RDPH.

En este caso, la CHE obtuvo “el promedio de las medias móviles de 10 años consecutivos de la serie foronómica disponible de caudales máximos instantáneos registrados” lo que, en la praxis implicó realizar la media de todos los intervalos posibles desde el año 1959 hasta el año 2003. A priori, este método de determinación del caudal de la máxima crecida ordinaria parece, incluso, más riguroso y exacto que el previsto en el artículo 4.2 del RDPH. Así lo viene a reconocer el propio TS cuando afirma que “puede que el resultado del método seguido por la Administración sea más representativo del comportamiento de la corriente hidráulica, pero desde luego no es el que se ajusta a lo establecido en el art. 4 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico”.

No deja de resultar sorprendente, por ende, que se anule la resolución de deslinde porque el método de medición del caudal de la máxima crecida ordinaria no se ajuste *ad litteram* al contenido del artículo 4.2 del RDPH. Y todo cuando se habían usado las informaciones hidrológicas e hidráulicas existentes y se habían calculado las medias móviles por décadas en un periodo de 50 años, lo que a priori parece resultar más significativo del comportamiento hídrico que la media de los caudales máximos anuales durante diez años consecutivos. Pero concluye el TS que, sea o no más representativo el método, “lo establecido en la norma en cuestión para la determinación del caudal de la máxima crecida ordinaria es la media de los máximos caudales anuales durante diez años que hayan sido consecutivos, y no como pretende la Administración, las medias móviles por décadas de 50 años” (FJ 5º STS 2838/2016).

De hecho, aunque por razones temporales no resulte aplicable al supuesto, la nueva redacción del artículo 4.2 del RDPH, derivada de la reciente reforma de 29 de diciembre de 2016, parece acoger la metodología utilizada por la Confederación, lo que va a implicar una modulación de esta –quizá excesivamente- rígida interpretación jurisprudencial. Así, tal y como establece el artículo 4.2 del RDPH tras la reforma, en los tramos de cauce donde exista información hidrológica suficiente,

“se considerará caudal de la máxima crecida ordinaria la media de los máximos caudales instantáneos anuales en su régimen natural, calculada a partir de las series de datos existentes y seleccionando un período que incluirá el máximo número de años posible y será superior a diez años consecutivos”. Dicho periodo será representativo del comportamiento hidráulico de la corriente y en su definición se tendrá en cuenta las características geomorfológicas, ecológicas y referencias históricas disponibles”.

7. JURISPRUDENCIA DEL TC: DE NUEVO, SOBRE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS MIXTAS

Este año debemos destacar, fundamentalmente, un pronunciamiento del TC en el que se resuelve el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de Castilla – La Mancha contra un Real Decreto estatal para la aprobación de la revisión de los planes hidrológicos de varias demarcaciones, en cuyo trasfondo subyace un asunto ciertamente controvertido.

En efecto, la STC 216/2016, de 15 de diciembre, retoma el difícil asunto de las demarcaciones mixtas, del cual ya hemos dado cuenta en anteriores ediciones de este observatorio, principalmente al hilo de la jurisprudencia del TS sobre esta materia. Recordemos que el TS declaró en dos sentencias, en apariencia contradictorias, que era plenamente válido que por Real Decreto se delimitasen las demarcaciones hidrográficas mixtas del Segura (STS 22 de septiembre de 2011) y del Júcar (27 de septiembre de 2011, en la que se declaró la nulidad de la delimitación del Júcar precisamente por no haber incluido las cuencas intracomunitarias correspondientes).

Ya desde una perspectiva constitucional, también conviene traer a colación la STC 149/2012, de 5 julio, igualmente analizada en la edición correspondiente del Observatorio, en la que se discutió, de nuevo, sobre la competencia para fijar el ámbito territorial de las demarcaciones y sobre la posibilidad de que el Gobierno de la Nación delimitase demarcaciones mixtas.

Todos esos antecedentes jurisprudenciales resultan oportunos en tanto el objeto sobre el que versa la STC 216/2016 es, como hemos dicho, el conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha frente a las determinaciones relativas a cuencas intracomunitarias del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de varias

demarcaciones hidrográficas, entre ellas, la del Júcar a la que, en concreto, se refiere la impugnación.

Entiende la Comunidad Autónoma promotora del conflicto que diversos preceptos del citado reglamento exceden la competencia del Estado en materia de aguas al incluir en la demarcación hidrográfica del Júcar determinadas cuencas hidrográficas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Valencia, aunque dicha inclusión sea provisional. De esta forma, se podrían ver vulneradas las competencias tanto de la Comunidad valenciana como de la castellano-manchega, tanto en relación a aquellas competencias que dependen de la disponibilidad del agua (sobre urbanismo, turismo, pesca y otras, además de la competencia autonómica sobre recursos hidráulicos de su territorio) como por la repercusión directa sobre la representación que le corresponde en los órganos colegiados de la demarcación.

En cierta medida, el objeto del presente conflicto, aunque se dirigiese formalmente contra algunos preceptos del anexo XI del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprobó la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Gadiana y Ebro (en adelante, Real Decreto 1/2016); también hacía referencia, directa o indirectamente, al Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero (Real Decreto 125/2007), por el que se fijó el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas y al Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, de definición de los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos, ambos modificados por el Real Decreto 775/2015, de 28 de agosto.

Sin embargo, el TC, basándose en la doctrina establecida por, entre otras, la STC 112/2013, limita el objeto del proceso a dos artículos del anexo XI del Real Decreto 1/2016, en cuanto se remiten al art. 2.3 del Real Decreto 125/2007, al entender que sobre las restantes normas no se había argumentado de forma suficientemente clara reproche de inconstitucionalidad alguno.

En este sentido, y dado que los preceptos impugnados se remiten a un Real Decreto aprobado en el año 2007, la Abogacía del Estado entiende que el conflicto debe ser inadmitido al resultar extemporáneo. Causa de inadmisión que rechaza el TC aludiendo a la doctrina constitucional sentada en la STC 26/1982, de 24 de mayo (FJ 1), cuya cita resulta precisa por cuanto establece que

“en el campo de los conflictos constitucionales la no impugnación de una disposición general por el Estado o la Comunidad Autónoma cuyas competencias hayan podido verse afectadas no implica en modo alguno la imposibilidad de instar el conflicto sobre el mismo objeto en relación con cualquier disposición, acto o resolución posterior, aun cuando sea mera reproducción, ampliación, modificación, confirmación o aplicación de aquélla. Así lo exige el carácter indisponible de las competencias constitucionales, cuya distribución entre el Estado y las Comunidades Autónomas responde a la forma de organización territorial del Estado configurada por la Constitución y que no puede verse alterada por la pasividad temporal de cualquiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro. De ahí que la LOTC expresamente admita que el requerimiento de incompetencia (que, según los casos, puede o debe preceder al planteamiento del conflicto), no sólo pueda formularse en un determinado plazo computado a partir de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto que se entiendan viciados de incompetencia, sino también ‘con motivo de un acto concreto de aplicación’ (artículo 63.2)”.

No obstante, el TC sí estima el segundo de los motivos que aduce la Abogacía del Estado para la inadmisión, lo que nos priva de un interesante y esperado pronunciamiento sobre el fondo. Se inadmite el conflicto competencial por la falta de legitimación de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para promoverlo en los términos en que lo hace.

La conclusión del TC resultaría indiscutible si, en efecto, el Consejo de Gobierno de Castilla – La Mancha no hubiese planteado la invasión por el Estado de una competencia propia sino de la competencia de otra Comunidad (la Valenciana) que no era parte en el proceso (y que, recordemos, había impugnado en sede contenciosa la delimitación del Júcar precisamente por no haber incluido las cuencas intracomunitarias). No obstante, tal y como hemos precisado anteriormente, en el planteamiento del conflicto sí que se hacía alusión a una posible vulneración de competencias autonómicas, tanto sobre aguas interiores, como en otras materias, desde la urbanística a la turística con dependencia “de la disponibilidad del agua”. Además, se esgrimía una afección más concreta, vinculada a una menor representación de la Comunidad en los órganos colegiados de la confederación hidrográfica que sería consecuencia de la, correlativamente mayor, representación valenciana, al incluirse indebidamente en la demarcación sus cuencas intracomunitarias.

El TC, sin embargo, entiende que las alusiones a posibles vulneraciones competenciales se realizan en términos “indiscriminados, generales y puramente hipotéticos” y que el ejercicio de las funciones autonómicas de colaboración y coordinación con el Estado en materia de

Aguas que se plasma en los órganos colegiados de la confederación hidrográfica queda garantizado con la presencia de un representante de las Comunidades Autónomas interesadas en los mismos, en aplicación de los artículos 27 y 36 del TRLA, mínimo que considera el TC “ampliamente superado” en este caso (FJ 6).

En conclusión, la STC 216/2016 inadmite el conflicto competencial por falta de legitimación de la comunidad promotora, pero, a su vez, añade un punto más de incertidumbre a la polémica existencia de demarcaciones de carácter mixto (que parecen amparar la Directiva marco del agua y el artículo 16 bis del TR de la Ley de Aguas) y a la competencia estatal para su delimitación territorial.

Apuesta por los montes como sumideros de carbono y como fuente de riqueza en el ámbito rural

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

SUMARIO: 1. EL PARADIGMA DEL SUPER-BOSQUE. 2. PRIMERAS MEDIDAS DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA COP 21 Y EL PAPEL DE LOS MONTES COMO SUMIDEROS DE CARBONO. A. Cuestión preliminar. B. Una Europa descarbonizada a mediados de siglo. C. Propuesta de medidas de la Unión Europea de 10 de julio de 2016. D. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 14 de diciembre 2016: Una apuesta decidida por los montes. 3. EL MONTE PRODUCTIVO Y SOSTENIBLE. A. El monte: pilar fundamental para el desarrollo de nuestras zonas rurales y su reflejo en la PAC 2014-2020 y en los Planes de Desarrollo Rural. B. Regulación del aprovechamiento micológico en el año 2016. 4. EL SECTOR FORESTAL PIDE PASO. ÚLTIMAS CONSIDERACIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL PARADIGMA DEL SUPER-BOSQUE

Los montes son multifuncionales y sirven de forma simultánea para fines económicos, sociales y medioambientales. Los montes capturan carbono, contribuyen a la regulación hídrica, a combatir la erosión del suelo, a mejorar la calidad del aire y a conservar la diversidad biológica española, la más rica y variada de Europa. Pero, además, la importancia socio-económica de los montes es alta, aunque a menudo es subestimada, en parte, debido a que la actividad forestal está en manos de pequeñas y medianas empresas, que, a menudo, escapan de las estadísticas. Por, otro

lado, ofrecen múltiples bienes y servicios sin valor de mercado (externalidades positivas).

Los montes contribuyen al desarrollo rural, siendo la madera la principal fuente de ingresos financieros de los bosques. La biomasa forestal es actualmente la fuente más importante de energía renovable en la Unión Europea, y según las previsiones de los estados miembros, se espera que su uso aumente considerablemente para el año 2020. Pero los montes también proporcionan una amplia gama de otros productos no maderables, como la resina, el corcho, las plantas medicinales, las setas, los frutos, la caza, entre otros muchos.

Por el carácter multifuncional de los montes, en la Unión Europea, el paradigma forestal es la gestión forestal multifuncional y sostenible; lo que se ha denominado el “paradigma del super-bosque” (GÓMEZ-ZAMALLOA, M.G, 2015), capaz de proporcionar a la sociedad los múltiples bienes y servicios que demanda. Pero si queremos que los montes mantengan y optimicen sus funciones, de las que toda la sociedad se beneficia, es importante asegurar que contribuyen a crear riqueza y empleo en las zonas rurales (“el monte rentable no arde”). Hay que aplicar la filosofía de “El futuro que queremos” (Documento central en la Cumbre de Río+20) y ser más ambiciosos que hasta ahora, integrando en la gestión de los montes los tres pilares de la sostenibilidad, ambiental, social y económica superando los enfoques excluyentes del pasado. Nada tiene que ver un correcto aprovechamiento forestal y una ordenada extracción de madera de los bosques con la denostada «deforestación». Los expertos señalan como ejemplo que los lugares donde esos aprovechamientos están más arraigados desde hace varios siglos (Valsaín o El Espinar, en Segovia) son también ejemplo de conservación, de uso racional y de compatibilidad entre intereses económicos y protección medioambiental. Y este es el planteamiento que también se recoge en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 14 de diciembre de 2016, que más adelante se analiza.

Dadas las cruciales aportaciones que los montes y sus actividades asociadas pueden realizar en retos tan importantes como el cambio climático, la despoblación de las áreas rurales, la calidad del suelo y del agua y otras formas de energía, o la bioeconomía, la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de Montes, los califica como <<Infraestructura Verde>>.

Por ello es fundamental asegurar una adecuada conservación de los montes, a través de una gestión activa que permita armonizar el desarrollo económico, social y ambiental de las zonas rurales donde se ubican, lo que

no es otra cosa que una gestión forestal sostenible. Con base en esta concepción, y en el hecho de que la masa forestal española es, tras la de Suecia, la más grande e importante de Europa, y una fuente de riqueza y de empleos, se aprobó, en enero de 2014, el <<Plan de Activación Socioeconómica del Sector Forestal (PASSFOR)>>, a iniciativa de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), con una duración de 7 años. Este PASSFOR tiene como objetivo canalizar inversiones en los 27 millones de hectáreas de superficie forestal que hay en España y, para ello, establece 85 medidas concretas de actuación distribuidas en 8 ámbitos de mejora.

En las Comunidades Autónomas también se han aprobado Programas de Movilización de Recursos Forestales, así, por ejemplo, en Castilla y León: Programa de Movilización de los recursos forestales de Castilla y León 2014-2022, con el que pretende incrementar el valor de la producción sostenible y de la productividad de los montes y del sector de los productos forestales en la Comunidad. Algunos de los objetivos que se ha marcado con este programa es aumentar la superficie productiva dedicada a los Productos Forestales No Madereros (PFNM) hasta los 2 Millones de Ha de recursos micológicos, castaña y piñón. Para lograr estos objetivos se han establecido 55 medidas prioritarias divididas por sectores, pero el documento del Programa no establece ningún presupuesto asociado a estas medidas. Del mismo modo, en el ámbito micológico esta Comunidad Autónoma de Castilla y León tiene en marcha el Programa de Micología de Castilla y León (MICOCYL).

2. PRIMERAS MEDIDAS DE LA UNIÓN EUROPEA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA COP 21 Y EL PAPEL DE LOS MONTES COMO SUMIDEROS DE CARBONO

A. CUESTIÓN PRELIMINAR

En el Acuerdo de París sellado en la “XXI Conferencia de las Partes (COP21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, celebrado en diciembre de 2015 (ratificado por la UE mediante Decisión (UE) 2016/590 del Consejo, de 11 de abril de 2016, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y ratificado por España el 11 de enero de 2017), por fin el papel de los bosques en la lucha contra el cambio climático ha sido formalmente reconocido (el sector forestal es el único sector expresamente mencionado

en la COP 21, art. 5). La importancia asignada a los ecosistemas forestales para capturar y almacenar carbono es manifiesta y se proyecta directa o indirectamente a lo largo de las páginas del Acuerdo vinculante. No obstante, la capacidad de los montes para reducir las emisiones de CO₂ es sólo uno de los magníficos servicios ambientales que prestan a la sociedad a cambio de un poco de atención y cuidado. Entre esos servicios ambientales se encuentra también el control del recurso hídrico. La Cumbre de París ha supuesto un gran paso habida cuenta que el Protocolo de Kioto no fue tan propicio para los bosques asignando un discreto y limitado papel a los mismos, que se circunscribía a compensar emisiones en los sumideros forestales nacionales.

El reconocimiento del papel que ejercen los bosques en la absorción de CO₂, al quedar explícitamente recogido en el art. 5 de la COP 21, *obliga a las Partes a promover actuaciones para conservar y mejorar sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, entre los que se incluyen los bosques, así mismo como a promover acciones para implementar y apoyar el marco para impulsar políticas e incentivos para actividades relacionadas con la reducción de emisiones por deforestación y degradación de los ecosistemas forestales y la gestión forestal sostenible*. Así se resaltó en la COP 22 (Cumbre del Clima de Marrakech (COP 22), que se celebró del 7 al 18 de noviembre de 2016) por Ibrahim Thiaw (PNUMA): “Necesitamos restaurar ecosistemas y proteger nuestros bosques, sólo así será posible reducir la brecha que existe entre los NDCs que han presentado los países y la meta real de mitigación global”. Del mismo modo se destacó que los bosques son uno de los principales sumideros de carbono que existen en el mundo, por lo tanto, si no se cuidan no será posible alcanzar las metas establecidas en el Acuerdo de París; para ello se requiere voluntad política, legislaciones sólidas, financiamiento e involucramiento de los sectores y actores clave.

En la Cumbre del Clima de Marrakech (COP 22) se ha puesto de manifiesto la determinación de la comunidad internacional en la lucha global contra el cambio climático y en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que fueron aprobados por la Asamblea General, el 27 de septiembre de 2015, en el marco de la “Agenda para el desarrollo después de 2015” y se proyectan hasta el 2030. No obstante, la COP 22 quizás no ha tenido la misma relevancia que la Cumbre de París de 2015. Era el momento de “negociar los detalles” y “marcar la hora de la acción”, lo que se ha pospuesto para el 2018, fecha en la que se tendrán que tener aprobadas las normas de aplicación del Acuerdo de París. Con el detalle de estos procedimientos se podrá ganar en ambición (la efectividad de la COP 21 se juega en los detalles de lo que se apruebe en los procedimientos de 2018).

No obstante, ha de tenerse presente que la mayoría de los países firmantes del Acuerdo Climático de París incluye en sus Contribuciones Nacionales Previstas y Determinadas (INDC, por sus siglas en inglés) el sector de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y selvicultura (LULUCF, por sus siglas en inglés), 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 (Vid. GIACOMO, G.; HOUSE, J.O.; DENTENER, F.; FEDERICI, S.; DEN ELZEN, M.; PENMAN, J., 2017).

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, G.; HOUSE, J.O.; DENTENER, F.; FEDERICI, S.; DEN ELZEN, M.; PENMAN, J., 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 (ya son 125) a que adopten medidas para conservar y mejorar los sumideros de carbono forestales y para impulsar políticas que propicien una gestión forestal sostenible. Y estos serán los dos aspectos en los que se centrará este estudio sobre las medidas normativas adoptadas en el año 2016. No hay que olvidar que nuestros montes ocupan el 54% de la superficie de España, generan empleo, desarrollo rural y cohesión territorial, y son cruciales en la lucha contra el cambio climático al constituir, hoy por hoy, el único sumidero gestionable por la Humanidad.

B. UNA EUROPA DESCARBONIZADA A MEDIADOS DE SIGLO

La meta marcada por la Unión Europea es lograr una Europa descarbonizada a mediados de siglo, por medio de una series 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, E. y SAMPEDRO RODRÍGUEZ, A., 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 práctica 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.

El hecho de que la gestión forestal pueda computar como sumidero de carbono sería especialmente relevante para España, 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.

Además, ha de tenerse en cuenta que el sector agrícola puede llegar a ser uno de los más problemáticos, teniendo en cuenta las previsiones que se esperan en años venideros en lo relativo a la reducción de emisiones. De acuerdo a lo estimado por la Unión Europea, después del 2030 en lugar de aumentar la reducción de emisiones en el sector agrícola, se producirá el efecto contrario llegando a en 2050 a representar un tercio de las emisiones de la UE, el triple de lo que representa en la actualidad. Las consecuencias de este retroceso las sufrirían el resto de sectores que tendrían que aumentar sus reducciones de emisiones de gases efecto invernadero, trayendo consigo un aumento importante en inversiones económicas para cada uno de estos sectores. Esto hace necesario lograr un crecimiento rápido y sostenible en la productividad de los sistemas agrícolas y forestales, al igual que considerar todos los usos del suelo y el uso de la tierra en la política climática. En este sentido trabaja la PAC 2014-2020, que incorpora medidas para la disminución del impacto medioambiental de la agricultura europea como el fomento de los pastos permanentes pero no es suficiente, se deben de adoptar más medidas de apoyo.

Del mismo modo, en lo que se refiere a la adaptación, no puede perderse de vista que el Cambio climático es un poderoso factor de estrés para los ecosistemas. A lo largo de todo el territorio español se viene observado defoliación, decaimiento forestal y mortandaz (Centro de Investigación Forestal, CIFOR. Desde 1987 ICP Forest viene monotorizando los montes españoles). Esta circunstancia puede tener una consecuencia fatal en la capacidad de los montes como sumideros de carbono lo que conllevará, si no se actúa en adaptación, que la capacidad de sumidero del monte se debilite en años venideros.

La adaptación al Cambio Climático de los montes puede ser autónoma (reactiva) y Planificada (preventiva). Por ello, ante el Cambio Climático adquiere aún más importancia la planificación, cuyo objetivo principal deberá ser la adaptación al cambio climático con el fin de favorecer la adaptación autónoma y la resiliencia, acompañando a la dinámica natural del ecosistema forestal con los planes de gestión forestal. Para ello es mucho más relevante que se invierta en la realización de estudios selvícolas que posibiliten una selvicultura adaptativa y, en cambio, en lo que hasta ahora supone la inversión más grande, de cara a la

realización de un plan de gestión forestal, que es el inventario, se invierta menos porque se realicen procedimientos de inventario más sencillos. En este sentido, el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2006 tiene un déficit y es que no recoge acciones para la adaptación, que es básico para España. Es importante que estas medidas para la adaptación de los montes estén normalizadas y no dependa únicamente de la voluntad e intereses de los gestores de los montes. Esta disfuncionalidad ha sido tenida en cuenta en el pionero Proyecto de Ley del Cambio Climático de Cataluña, de 26 enero de 2016, en cuyos objetivos de adaptación al cambio climático se recogen los requisitos que deben contener los instrumentos de planificación y programación sectoriales para lograr una buena coordinación, adaptada al nuevo marco regulador. Y para ello se refuerza el papel del Servicio Meteorológico de Cataluña para que disponga del mejor conocimiento en materia de proyecciones climáticas y regionalización (como apunte, a estos efectos, téngase en cuenta la *Sentencia 53/2016 del Pleno del Tribunal Constitucional, de 17 de marzo de 2016*, por primera vez determina el contenido y alcance de la competencia exclusiva del Estado sobre el servicio meteorológico). Es de importancia capital que en la Ley de Cambio Climático y Transición Energética que tiene como proyecto impulsar el Gobierno de España en este año 2017 se incorpore la regulación de estos aspectos.

C. PROPUESTA DE MEDIDAS DE LA UNIÓN EUROPEA DE 10 DE JULIO DE 2016

La Unión Europea (UE) ha sido el primer actor en publicar un paquete de medidas (Publicada el 10 de Julio de 2016, vid. COM (2016) 395) encaminadas a la implementación la COP 21. Este paquete de medidas se configura como una respuesta para alcanzar el conjunto de objetivos climáticos marcados por la Conferencia de París, pues 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 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), 479 final], y, por otro lado, en 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, lo que denominó propuesta UTCUTS, todo en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030 [COM (2016), 482 final]. Se puede afirmar que estas normas europeas en tramitación se construyen en torno a dos ejes: un primer eje que se ciñe al 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 selvicultura), 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 selvicultura (UTCUTS, o bien LULUCF por sus siglas en inglés) en el Marco de Actuación del Clima y la Energía 2030.

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 selvicultura (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, A. y SANZ, M.J., 2016: 88 y 89).

Las propuesta de los dos Reglamentos europeos [COM(2016) 479 final y [COM (2016) 482 final] 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 aprovechada 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, F., PESO, C., BRAVO-OVIEDO, A., OSORIO, L.F.: 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 para que la Comisión cambie de opinión y admita que la gestión forestal sostenible compute para compensar las emisiones generales.

D. EL DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, DE 14 DE DICIEMBRE 2016: UNA APUESTA DECIDIDA POR LOS MONTES

En este sentido, 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.

Lo cierto es que la llamada selvicultura del carbono, encaminada a potenciar la absorción de GEI por parte de las masas forestales, es aún una práctica desconocida y para superar este condicionante se ha puesto en marcha de forma conjunta entre España y Francia el proyecto LIFE FOREST CO₂ (2016-2019) de evaluación de sumideros forestales y promoción de la compensación como herramienta para la mitigación del cambio climático, cuyo principal objetivo es contribuir a impulsar los sistemas forestales, y, especialmente, la gestión forestal sostenible, como una herramienta para la mitigación del cambio climático (MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.F., 2016).

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.

Habrà 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.

3. EL MONTE PRODUCTIVO Y SOSTENIBLE

A. EL MONTE: PILAR FUNDAMENTAL PARA EL DESARROLLO DE NUESTRAS ZONAS RURALES Y SU REFLEJO EN LA PAC 2014-2020 Y EN LOS PLANES DE DESARROLLO RURAL

El monte es determinante para extraer el carbono de la atmósfera, pero debemos recordar que los montes no solo son sumideros de carbono, sino que también son pieza clave en el desarrollo rural y así ha sido recogido en la PAC 2014-2020. Una gestión forestal sostenible que proporcione bienes y servicios de una forma equilibrada y asegure la protección de los montes es un pilar fundamental para el desarrollo de nuestras zonas rurales.

Por todo ello, la política europea de desarrollo rural apoya a los sectores agrícola y forestal con el fin de mejorar su competitividad,

contribuir a la diversificación de la actividad económica y la mejora de la calidad de vida, así como la provisión de bienes ambientales.

En lo que se refiere al Pilar II, los objetivos que ha marcado la PAC 2014-2020 para la ayuda al ámbito rural son (Vid. el art. 4 del Reglamento (UE) núm. 1305/2013, de 17 de diciembre):1). La competitividad de la agricultura; 2). La gestión sostenible de los recursos naturales y la acción por el clima; y 3). El desarrollo territorial equilibrado de las zonas naturales. Estos objetivos se incluyen en las seis prioridades de desarrollo rural de la Unión Europea. De estas seis prioridades se destaca, para el ámbito forestal, las prioridades <<4. Restaurar, preservar y mejorar los ecosistemas dependientes de la agricultura y la silvicultura>> y << 5. Promover la eficiencia de los recursos y alentar el paso a una economía hipocarbónica y capaz de adaptarse a los cambios climáticos en el sector agrícola, en el de los alimentos y el silvícola>> (Téngase en cuenta que el 2 de febrero de 2017 la Comisión Europea ha puesto en marcha una consulta pública sobre el futuro de la política agrícola común. Los resultados de esta consulta pública serán publicados en internet y presentados por el Comisario HOGAN en una conferencia que se celebrará en Bruselas en julio de 2017).

Todas estas prioridades, con sus correspondientes indicadores objetivos, contribuirán a los objetivos transversales de innovación, medio ambiente, mitigación del cambio climático y adaptación al mismo y, al menos, cuatro de ellas, deberán ser la base de la programación de desarrollo rural, a través de los Planes de Desarrollo Rural (PDRs).

El <<Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2020>>, recoge ayudas para “la prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes”, así como medidas dirigidas a la “Restauración de los daños causados a los bosques por incendios”. Se puede decir que con estas previsiones el Estado intenta equilibrar el hecho de que a pesar de la aprobación del <<Plan de Activación Socioeconómica del Sector Forestal (PASSFOR)>>, de acuerdo con lo previsto en los Presupuestos Generales del Estado, prácticamente el 90% del presupuesto de la Subdirección General de Política Forestal se destina únicamente a la extinción de incendios. Conociéndose las necesidades de los montes, se podría decir que es como dar a un enfermo con tumor, pastillas para el dolor.

Por su parte, las medidas que con mayor frecuencia se recogen en los distintos <<Programas autonómicos de Desarrollo rural 2014-2020>> son: “Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques, con las siguientes submedidas aparejadas: Reforestación y

creación de superficies forestales; Apoyo a la prevención de daños causados a los bosques por incendios forestales desastres naturales y catástrofes; Apoyo a la restauración de los daños causados a los bosques por incendios forestales desastres naturales y catástrofes; Apoyo a las inversiones para incrementar la capacidad de adaptación y el valor medioambiental de los ecosistemas forestales; y Apoyo a las inversiones en nuevas tecnologías forestales y en la transformación y comercialización de productos forestales.

Apuestan de forma decidida por los valores productivos del monte los PDRs de Navarra, País Vasco, La Rioja, Galicia, Extremadura y Asturias.

La Comunidad Autónoma de Galicia recoge en su PDR, como principales actuaciones programadas, las medidas forestales (25% del FEADER, un 10% de la media nacional), con mayor énfasis en medidas dirigidas a potenciar los valores productivos del monte estableciéndose medidas para la “sostenibilidad y competitividad de la cadena forestal-madera”. De acuerdo con ello, por Orden, de 27 de diciembre 2016, se establece las bases reguladoras y se convocan para el año 2017 las ayudas a las inversiones en tecnologías forestales, procesado, movilización y comercialización de productos forestales, cofinanciadas con el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) en el marco del Programa de desarrollo rural (PDR) de Galicia 2014-2020.

Por su parte, el Programa de Desarrollo Rural 2014-2020, aprobado por Decisión de la Comisión Europea, de fecha 18 de noviembre de 2015, de la Comunidad Foral de Navarra ha identificado como las necesidades más relevantes del sector forestal navarro: Mayor movilización de recursos forestales; Incrementar la tecnificación de los procesos de aprovechamiento de los productos forestales; y Reducir la dependencia energética externa mediante el impulso de la utilización de biomasa. Siendo una de sus medidas estrella el impulso de la madera y de los productos forestales. El PDR de Navarra ha implementado diversas acciones de índole forestal para incrementar la capacidad de adaptación y el valor medioambiental de los ecosistemas forestales, prevenir incendios forestales, restaurar bosques dañados por enfermedades u otras catástrofes naturales, fomentar las inversiones en infraestructuras forestales, las inversiones en tecnologías forestales y en la transformación, movilización y comercialización de productos forestales y en ordenación de montes. La mayor parte de estas actuaciones conllevan una cofinanciación comunitaria que asciende al 31% del gasto público: 1). Conservar y mejorar el medio natural y las condiciones ecológicas de los bosques; 2). Promover la ampliación de la superficie forestal arbolada de Navarra, preferentemente mediante la

creación de formaciones vegetales con capacidad para su regeneración y evolución hacia bosques originarios; 3). Fomentar la colaboración con las Entidades Locales en la defensa y protección de los terrenos forestales; y 4). Promover las actividades de primera transformación de los productos del monte. Por Resolución núm. 115/2016, de 17 de febrero, se establecen las bases reguladoras de los regímenes de ayudas para actividades forestales promovidas por entidades locales y agentes privados, para la campaña 2016, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Navarra 2014-2020.

De forma similar se prevé en el PDR del País Vasco, en el que además de impulsar la mejora competitiva del subsector forestal vasco, se introducen medidas para Conservación de bosques autóctonos. Del mismo modo, La Rioja en su PDR apuesta por “Ayuda a las inversiones en tecnologías forestales y en la transformación, movilización y comercialización de productos forestales”, complementada por “Acciones de transferencia de conocimientos e información”. De igual manera, se afronta en el PDR de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el que se afirma que “La biomasa es un sector innovador e incipiente en nuestra región, con un importante recorrido, que genera empleo en el medio rural y beneficios medioambientales”.

En aplicación de las actuaciones recogidas en el PDR 2014-2020 de Asturias, la Resolución de 17 de febrero de 2016, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales de Asturias, aprueba las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las inversiones en tecnologías forestales y en la Transformación y Comercialización de Productos Forestales. Del mismo modo, por Resolución de 6 de mayo 2016, se aprueba las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para el desarrollo de zonas forestales destinadas a empresas privadas y particulares.

Por su parte, el Programa de Desarrollo Rural de Castilla y León 2014-2020 prevé inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques y por Orden 648/2016, de 6 julio, se establece las bases reguladoras para la concesión de ayudas al fomento de plantaciones de especies con producciones forestales de alto valor, cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Castilla y León 2014-2020.

En Cataluña, por Resolución núm. ARP/1555/2016, de 9 de junio, se da publicidad al Acuerdo del Consejo Rector del Centro de la Propiedad Forestal de convocatoria de las ayudas para la gestión forestal sostenible en

fincas de titularidad privada para el año 2016, correspondientes a las reforestaciones y producción de trufa, en el marco de las ayudas de minimis.

Además de su producto más conocido, la madera, el bosque produce una gran variedad de bienes de origen biológico, que dan lugar a numerosas cadenas de valor a muy distintas escalas, desde el ámbito local hasta el comercio internacional. Son los denominados Productos Forestales No Madereros (PFNM), que según FAO mueven en el mundo 65 mil millones de euros al año. Los PFNM abarcan bienes de origen vegetal o animal, como pueden ser el corcho, la resina, y muy especialmente comestibles silvestres: setas y trufas, castañas, piñones y frutos del bosque, pero también la caza y la pesca deportiva. Su obtención de forma ordenada y sostenible es compatible con el buen estado del ecosistema y sus servicios ambientales de protección y conservación. Suponen una importante fuente de empleo en el ámbito rural, tanto directamente, como por actividades turísticas asociadas y en empresas transformadoras locales que pueden impulsar el desarrollo rural. Sus usos son variados: Alimentos, frecuentemente de gama alta, tanto para el autoconsumo como para su comercialización y exportación. Materias primas renovables para la industria (economía verde, tapones de corcho, esencias). Plantas medicinales. Especies que se venden de forma doméstica en mercados locales. Materiales para utensilios domésticos y para la construcción. Su puesta a disposición del consumidor final moviliza diferentes actores económicos, cada uno de los cuales gestiona su cadena de valor. Las interacciones entre las distintas cadenas de valor que producen los PFNM pueden permitir generar interesantes sinergias.

En los últimos años se están produciendo cambios importantes en la relación de la sociedad con los PFNM. Así, bienes y servicios que anteriormente quedaban diluidos bajo el paraguas de producción de madera, objetivo tradicional en la ordenación de la mayoría de los sistemas forestales, hoy en día son demandados por muchos consumidores. Además de este aumento en el interés hacia estos productos se está produciendo, de forma paralela, una creciente atención hacia aspectos relacionados con la gestión de estos productos, como es la comercialización y marketing. En ocasiones estos productos tienen gran importancia a nivel local o regional. No obstante, no existe una información fiable asociada a aspectos básicos como pueden ser: su producción, los precios de venta de estos productos, y, en general, a su cadena de valor (con este concepto empresarial se hace referencia a las posibilidades en cuanto al recorrido que realiza el producto forestal no maderero desde su recolección hasta que el consumidor los adquiere, DIAZ BALTEIRO, L., 2015).

El interés en estos PFSM sobre todo se ha incrementado en lo que respecta al aprovechamiento micológico.

B. REGULACIÓN DEL APROVECHAMIENTO MICOLÓGICO EN EL AÑO 2016

Durante los últimos años la recolección de setas se ha convertido en una actividad que tiene cada vez mayor aceptación, tanto desde el punto de vista recreativo y turístico como en el plano puramente comercial, todo ello sin olvidar el carácter tradicional que tiene en muchas de las áreas forestales de la región con destino al autoconsumo.

La recolección de hongos silvestres en terrenos forestales tiene la consideración de aprovechamiento forestal conforme al artículo 6.i) de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Este mismo texto legal, en su artículo 36, establece, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, que el titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales producidos en él, incluidos los frutos espontáneos, y tendrá derecho a su aprovechamiento conforme a lo establecido en la normativa autonómica. El hecho de que la recolección de hongos silvestres haya experimentado un incremento notable como recurso natural susceptible de aprovechamiento económico está provocando una fuerte presión sobre el medio natural, lo que requiere una gestión sostenible que garantice la protección y conservación de este recurso natural. En este contexto es necesario señalar que las setas juegan un papel fundamental dentro del equilibrio de los ecosistemas forestales, lo cual exige garantizar un adecuado estado de conservación tanto de la diversidad de las especies micológicas como de sus hábitats, siendo esta actividad compatible con el resto de aprovechamientos que se desarrollan en los montes, todo ello bajo los principios de la gestión forestal sostenible.

Esta actividad en su conjunto y ejercida de forma ordenada, puede y debe contribuir de manera notable a la mejora de las economías rurales, a través de la comercialización y transformación de productos micológicos, el turismo rural y la gastronomía. La experiencia en determinadas zonas, como en Castilla y León, nos enseña que la regulación de esta actividad asociada a otros sectores genera sinergias positivas con resultados de éxito en zonas desfavorecidas, permitiendo desarrollar nuevas líneas de negocio y de actividad económica.

Ha de señalarse que viene siendo un objetivo en la regulación aprobada por las Comunidades Autónomas la búsqueda de un equilibrio entre los derechos de las personas propietarias de los terrenos productores de setas silvestres, que pueden ejercer un aprovechamiento económico

ordenado y responsable, que debe ser salvaguardado, y las costumbres de recolección libre, a menudo generalizadas, y ligadas a la demanda de una parte importante de la población de desarrollar una actividad recolectora. Por otro lado, en orden a su regulación, añade dificultad la incertidumbre y la marcada estacionalidad de las setas, que solo pueden ser recolectadas en unos momentos muy concretos del año, y tanto su producción (en cantidad, variedad y calidad) como su momento de aparición, o de su no aparición, dependen de circunstancias meteorológicas y ecológicas difícilmente previsibles. Ello conduce a la dificultad de prever la producción, a diferencia de otros productos forestales, como la madera. Este hecho, unido a su potencial turístico, es lo que lleva a la Administración a articular el aprovechamiento a través de sistemas de permisos nominativos.

Una vez las setas se extraen del monte por su interés culinario, entramos en el ámbito de la cadena alimentaria y bajo la cobertura normativa de las normas que regulan la Seguridad alimentaria, encabezadas por el Reglamento (CE) núm. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 28 de enero de 2002, por el que se establece los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, y por el Reglamento (CE) núm. 852/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establece las condiciones para la higiene de los alimentos.

En el año 2016, en lo que se refiere a la regulación del aprovechamiento micológico, se han aprobado normas a reseñar. Entre otras normas, se encuentra la *Orden de 15 de noviembre 2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, por la que se regula la recolección de setas silvestres en los montes de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*, que busca alcanzar el adecuado equilibrio entre todos los intereses implicados en el desarrollo de esta actividad.

En esta Orden se define la seta como “el cuerpo fructífero de un hongo, que se desarrolla sobre el suelo o sobre partes de un árbol, ya sea vivo o muerto”, quedando fuera de su ámbito de aplicación las setas cultivadas y las trufas. Se establece que sólo pueden ser objeto de recolección las especies de setas silvestres comestibles o con usos medicinales, en cuyo caso se adaptarán a los principios generales sobre aprovechamientos forestales y estarán sujetas a lo dispuesto en los instrumentos de ordenación o a los planes anuales de aprovechamiento. Para la recolección de setas con fines científicos, divulgativos y educativos se requerirá autorización administrativa en los términos fijados en el art. 5 de la Orden.

Se determinan las condiciones generales para la recolección, las prácticas prohibidas, la titularidad de las setas y su comercialización; así como la compatibilidad con otras actividades. Cuando se trate de espacios naturales protegidos o de Red Natura 2000, la recolección se someterá a lo dispuesto en esta orden, salvo que en su normativa específica se establezcan medidas de mayor protección. La Consejería establece que se podrán recoger las setas que hayan alcanzado su tamaño normal de madurez, respetando los ejemplares pasados, rotos o alterados, y las setas recolectadas por error o alteradas deberán dejarse en el terreno, en su posición natural.

Los sistemas y recipientes utilizados para la recolección y el traslado de las setas por el monte deberán permitir su aireación y la caída al exterior de las esporas. Las herramientas utilizadas para la recolección de setas serán navajas y cuchillos. El terreno deberá quedar en las condiciones originales, debiendo rellenarse los agujeros producidos en la extracción, en su caso, con la misma tierra extraída.

Las setas deberán ser recolectadas y transportadas de forma que permitan su correcta identificación taxonómica. La Junta prohíbe prácticas como remover el suelo, la recogida durante la noche y el uso de bolsas y cubos de plástico para transportarlas, así como la recolección en espacios naturales protegidos.

La Orden de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural se ocupa también de la comercialización de setas y especifica que está prohibida la compraventa y el comercio ambulante. Otro apartado regula la compatibilidad con otras actividades de aprovechamiento como la caza o la madera.

En el capítulo de infracciones y sanciones, señala que el régimen sancionador será el establecido en Ley de Montes y Gestión Forestal Sostenible de Castilla-La Mancha, además, las setas recolectadas de manera fraudulenta podrán ser decomisadas, así como los medios utilizados.

Del mismo modo ha de destacarse la *Orden AAA/1681/2016, de 20 de octubre, por la que se regula el aprovechamiento micológico en los Montes de Valsain*. Esta Orden desarrolla la normativa genérica recogida en el Decreto 130/1999, de 17 de junio, por el que se ordenan y regulan los aprovechamientos micológicos en los montes ubicados en la Comunidad de Castilla y León.

Ha de señalarse que se encuentra en tramitación en la Comunidad Autónoma de Castilla y León un proyecto de Decreto de regulación del

recurso micológico silvestre. El borrador de este Decreto en tramitación tiene en cuenta a los guías micológicos, la importancia de las asociaciones micológicas y la peculiaridad de la trufa. Estableciendo como cantidad máxima permitida tres kilos de setas para los aficionados por persona y día. Literalmente se expone en la Exposición de Motivos de este borrador de Decreto:

“el interés de la administración autonómica en regular adecuadamente el uso de este recurso, potencialmente muy relevante en una Comunidad en que en torno a la mitad de su dilatado territorio es superficie forestal, y donde se han identificado más de un millar de especies de hongos silvestres. El principal interés en el aprovechamiento de los hongos silvestres proviene del gran valor gastronómico de las setas o trufas producidas por algunas especies, y este interés ha ido creciendo de forma llamativa durante los últimos años, lo que ha motivado un alza del sector relacionado con el recurso micológico. Este desarrollo no solo ha afectado a las fases de recolección, muy relevantes para el sostenimiento, como renta complementaria, de amplias áreas de nuestro medio rural, sino que ha alcanzado al sector agroalimentario y al turístico, donde la coordinación de las consejerías competentes en turismo y en medio ambiente ha llevado a la consolidación de una serie de iniciativas pioneras a nivel nacional en el ámbito de la micogastronomía y de la actividad cultural y recreativa centrada en la recolección. Asimismo, las iniciativas promovidas en la última década por la consejería competente en medio ambiente de regulación de amplias zonas mediante la agrupación de montes públicos y la expedición pública de permisos han contribuido a relanzar el interés sobre el sector y a avanzar en la valorización de la actividad. No obstante, la excesiva presión recolectora, sobre todo aquella de interés inequívocamente comercial y desarrollada por grupos organizados de personas ajenas a las localidades y núcleos productores, está conduciendo los últimos años a crecientes episodios de tensión e incluso a alteraciones del orden público (...).”

Del mismo modo, se está tramitando el Decreto que regula la recolección y aprovechamiento de setas y trufas silvestres en Andalucía, que prohibirá recolectar de modo esporádico más de tres kilos por persona y día. Sobrepasando esta cantidad se considerará aprovechamiento y requerirá de autorización administrativa. El objeto del Borrador del Decreto es regular el aprovechamiento de las setas y las trufas en la Comunidad Autónoma de Andalucía de tal modo que propicie el desarrollo de los aprovechamientos micológicos de manera ordenada. Con este borrador de Decreto se crea “un nuevo marco para potenciar el valor del aprovechamiento de setas y trufas en el tejido productivo y económico rural, y la conservación de estas especies, estableciendo las bases del sistema de gestión y autorización administrativa capaz de asegurar un

control público eficaz sobre los distintos supuestos”. El borrador de Decreto apuesta por la necesidad de desarrollar un modelo de gobernanza y corresponsabilidad en la gestión, por lo que se crea la figura de coto micológico para montes públicos (EM). Sin salir de Andalucía ha de destacarse la Resolución de 27 de octubre de 2016, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Jaén, sobre recogida de setas en los terrenos forestales de la provincia, que evidencia la presión que muchas zonas están sufriendo por el auge del sector micológico. En los Antecedentes de dicha Resolución se expone” La recogida de setas en la provincia de Jaén es una actividad que ha despertado un interés creciente en las poblaciones locales, y eventualmente en las foráneas, haciendo necesaria una regulación que evite episodios de recogida incontrolada y abusiva que pueda ocasionar daños al medio ambiente, y en particular a nuestras poblaciones de setas. De esta manera queda garantizada su persistencia y capacidad de regeneración y se mantiene en un estado favorable el medio ambiente en general”.

Por último, ha de reseñarse que se encuentra también en tramitación un Decreto para la regulación de determinados aprovechamientos forestales en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

4. EL SECTOR FORESTAL PIDE PASO. ÚLTIMAS CONSIDERACIONES

Puede decirse que las administraciones públicas han tomado conciencia en la última década de la importancia para el desarrollo rural de los productos forestales no madereros (PFNM), así están en marcha Proyectos Europeos I+D (StarTree y Acción COST -15 m€-), el PASSFOR, las Comunidades Autónomas han aprobado normativas forestales, se han creado Centros I+D, como el INIA, CTFC, CESEFOR (Castilla y León, Programa Castanea), IPROCOR y el Centro Propiedad Forestal Cataluña, entre otros. Ahora bien, quizás en el año 2016 esa toma de conciencia se ha hecho más evidente, tanto por parte de los agentes intervinientes en el sector forestal (agrupados en la formación <<Juntos por los Bosques>>, en la que se agrupan más de 30 entidades del sector forestal), como por las diferentes Administraciones públicas, especialmente la Autonómica, que han puesto el foco en hacer visibles los productos forestales, y, en especial, los “no madereros” o “no maderables”, o también llamados “productos forestales silvestres”, término alternativo al legal, que proponen agentes destacados del sector forestal.

Lo cierto es que la Ley Básica de Montes 43/2003 no ha sido especialmente cuidadosa a la hora de nombrar a los productos forestales que no son madera, y eso a pesar de la obligación impuesta a la Administración General del Estado en su propio art. 28.3, de que establezca el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente procedimientos de coordinación para que en los documentos de la Información Forestal Española y de la Estadística Agroalimentaria exista una identidad de las definiciones de los usos y aprovechamientos forestales y agrícolas, así como de las superficies asignadas a cada uno de ellos. En efecto, en sus arts. 36 y 37 la Ley Básica de Montes se refiere sólo a los aprovechamientos forestales “maderables o leñosos”, y únicamente el art. 36.3 incluye el término “aprovechamientos no maderables”. De tal modo que el art. 6.i) define “Aprovechamientos forestales: los maderables y leñosos, incluida la biomasa forestal, los de corcho, los de resina, pastos, caza, frutos, hongos, plantas aromáticas y medicinales, productos apícolas y los demás productos y servicios con valor de mercado característicos de los montes.».

Como se acaba de ver, la Ley Básica de Montes no le da un término propio a los productos forestales que no son maderables o leñosos, esto supone una gran desventaja para estas materias primas forestales no maderables, que, a pesar de ser recursos distintos entre sí, en cuanto a su uso y aprovechamiento (carne de caza, piñones, corcho, resina, hierbas aromáticas, setas, trufas, frutos silvestres...) sean considerados en su conjunto, pues tienen muchos elementos en común: su temporalidad; desconocimiento por parte del público (qué son, utilidad); la indefinición de la cadena de valor; la dificultad de tipificación por la falta de información; la falta de políticas reguladoras específicas (como consecuencia del desconocimiento y la poca tipificación); y la opacidad sobre su potencial para el desarrollo rural.

Todo ello es muy significativo de lo que está pasando en el Sector Forestal. Pues, a pesar del interés creciente por parte de las administraciones públicas, aún queda por definir una política y estrategia claras para todo el territorio español, que reduzca la enorme heterogeneidad de las legislaciones autonómicas en esta materia, en lo que se refiere a la propia recolección, como en lo que se refiere a asegurar un mecanismo de control de la trazabilidad de los PFM (hay un importante mercado negro de PFM recogidos de forma ilegal), así como en orden a potenciar las Marcas de Garantía de PFM, que aportan valor añadido al producto (hoy en día existen marcas de garantía, como la Marca de Garantía Setas de Castilla y León, o la Marca de Garantía de Castaña del Bierzo).

Y para todo ello juega un papel importante el fomento de la certificación forestal, mecanismo de mercado cuyo objetivo es permitir al consumidor final optar por productos procedentes de montes con una gestión forestal sostenible y, a su vez, generar un valor añadido para los gestores de estos montes y toda la cadena industrial. En definitiva, la certificación forestal es una herramienta del propio sector forestal que pone en valor todos los productos del monte, y que, hoy en día, es especialmente importante, pues la demanda de este tipo de productos es creciente e influye en la competitividad del sector forestal. No obstante hay que incidir en ello, pues los sellos de certificación de gestión forestal sostenible (FSC y PEFC), se centran sobre todo en los recursos madereros, y sería interesante establecer criterios hacia los PFNM (una muestra de la importancia de la certificación forestal se encuentra en el Decreto 32/2016, de 23 marzo, por el que se modifica el Decreto 52/2014, de 16 de abril de 2014, por el que se regulan las instrucciones generales de ordenación y de gestión de montes de Galicia). Y todo ello unido al impulso de la ordenación de las masas forestales y la planificación forestal.

Para poner en marcha todas iniciativas una herramienta que puede ser clave es el asociacionismo de propietarios forestales. Se cuenta ya con experiencias con muy buenos resultados: Banco de Tierras del Bierzo; Montes de socios de Soria; y Custodia del territorio (Proyecto Castanea en Las Médulas). Estas agrupaciones de propietarios se pueden asociar bajo diferentes tipos de figuras contempladas en la legislación, con el fin de buscar una gestión integral del bosque. La Ley Básica de Montes, tras la modificación por Ley 21/2015, regula las Sociedades Forestales, arts.61 y 62. Algunas Comunidades Autónomas han desarrollado esta figura, como, por ejemplo, Galicia con las Sociedades de Fomento Forestal (aunque, por ahora, no han funcionado muy bien).

En definitiva, urge que la política forestal, además de desarrollar los elementos clásicos de la gestión forestal, mire fuera del monte y se adentre en la cadena de valor (GÓMEZ-ZAMALLOA, M.G, 2015). Esto tendría que ser una labor del legislador básico, pues en la actualidad no existe una unidad mínima en las políticas forestales aplicables en las Comunidades Autónomas. Cada Comunidad Autónoma tiene su propio camino. El hecho de que el grado de descentralización sea muy elevado no tendría por qué constituir un problema, más bien, al contrario, podría constituir una ventaja, por la adaptación que esta descentralización posibilita a las peculiaridades locales. Pero el papel del Estado sigue siendo clave en muchos aspectos para determinar la regulación que permita que exista en todo el Estado español un mínimo denominador normativo en los aspectos nucleares de la política forestal (STC 181/2012, de 15 de noviembre; STC

4/2013, de 17 de enero; STC 130/2013, de 4 de junio; 130/2015, de 28 de mayo; y STC 32/2016, de 18 de febrero).

Y, para ello, es necesario partir del conocimiento de todo lo que hay en los montes. Hoy por hoy falta información estadística, no conocemos lo que tenemos y dónde está para poder planificar, no sabemos lo que se tiene ni cómo aprovecharlo porque se ha interrumpido una transmisión de conocimiento al alejarnos del territorio. La sociedad se ha desvinculado del territorio y, con ello, se ha visto mermada la valorización de los recursos. Ha de darse prioridad a la realización de un Inventario Forestal español y su cartografía, que atienda las obligaciones de información del inventario de emisiones de gases de efecto invernadero. Y estos datos deberían de ser la base para avanzar hacia una ordenación optimizada del territorio rural que incluya su potencial productivo (y su valor añadido), empleo, los servicios ambientales, reducción del riesgo de desastres, ciclo hidrológico, protección del suelo, biodiversidad y valor del paisaje.

Se hace necesario recuperar la ordenación del territorio como argamasa. España, con el gran patrimonio natural que tiene, necesita más política territorial y apostar por todas las nuevas formas de gestión territorial: la custodia del territorio, y, por supuesto, los contratos territoriales (RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., 2012). La propia COP13 de la Convención de Diversidad Biológica (celebrada del 4 al 17 de diciembre de 2016 en Cancún, México) tuvo como centro la defensa de la integración de la gestión forestal, agricultura y pesca, como nueva orientación de la preservación de la biodiversidad. Desde todas las perspectivas, se impone la necesidad de políticas integrales para el medio rural. Esto mismo se defiende en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 14 de diciembre de 2016 (2017/C 075/17).

Y, en lo que se refiere a la financiación de estas políticas se ha de poner en juego de forma integrada tanto los instrumentos comunitarios de política agraria de desarrollo rural (principalmente, Pilar II de la PAC 2015-2020, FEADER) junto con una apuesta decidida, que aún no se ha hecho, para la aplicación de los instrumentos derivados de la Ley 45/2007, para el desarrollo sostenible del medio rural, con preferencia para los contratos territoriales (RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., 2012). Para cuyo impulso puede ser catalizadora la inversión pública pero con el objetivo de que se logre un sector forestal rentable, eso es lo que asegurará su conservación y sostenibilidad. El sector forestal ha sufrido la crisis en nuestro país con un recorte de inversión de un 71% entre 2009 y 2014. En 2016 nuestros montes han recibido una inversión del Estado equivalente a 5€ por hectárea, pero hay que tener en cuenta que la mayor parte de ésta se destina a extinción de incendios, y muy poco a la activación económica del

sector. Y, todo ello unido a beneficios fiscales. Hay estudios que defienden que con un 30% de bonificación de las inversiones en gestión forestal se podría duplicar la actividad en los montes. Esto viene siendo defendido desde hace ya varios años por COSE: Una fiscalidad adaptada a la actividad forestal e incentivos a las inversiones en gestión forestal sostenible. No puede perderse de vista que la falta de rentabilidad del monte supone su abandono.

En febrero de 2017, la Comisión Europea, por medio del comisario de Medio Ambiente, Karmenu Vella, ha instado a España a aumentar la fiscalidad medioambiental. A juicio de Bruselas, hay un margen claro para que España aumente los impuestos 'verdes' en sectores como el transporte y la energía. En esta línea, un reciente estudio denominado “Las Nuevas Reformas Fiscales Verdes” (GAGO, A.; LABANDEIRA, X., LÓPEZ-OTERO, X., 2016) llega a la conclusión de que la fiscalidad ambiental aún no ha logrado desempeñar un rol relevante. El informe sostiene las grandes posibilidades para estos impuestos en España, con incrementos recaudatorios importantes (entre 1.600-32.800 millones de euros), reducciones en las emisiones de CO₂ de hasta el 2,5% y con impactos reducidos sobre el PIB y el empleo. Y destaca el informe la experiencia de Costa Rica con FONAFIFO (este país introdujo en 1997 un impuesto sobre los combustibles fósiles cuya recaudación se destina a fomentar el desarrollo sostenible y la conservación de los bosques. Para ello se creó el Programa de Pago por Servicios Ambientales, diseñado para contribuir con los esfuerzos mundiales para reducir las emisiones. Este programa reconoce que los bosques producen servicios ambientales que tienen un valor y que deben ser compensados por los usuarios de los mismos, por lo que ofrece incentivos a sus propietarios para que lleven a cabo prácticas compatibles con un desarrollo sostenible y con la conservación de los bosques. El programa recibe aportaciones de distintas fuentes, y entre ellas destaca el impuesto sobre los combustibles fósiles del 3,5%) (Vid. RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., 2013).

Un primer paso para la puesta en marcha de medidas decisivas para el sector forestal es la creación del Consejo Forestal Nacional, como órgano consultivo en materia de montes y políticas forestales, que permita dar al Estado una respuesta sobre la realidad de los montes (previsto en la Ley 21/2015, de modificación de la Ley 43/2003, de Montes), cuya constitución ha sido aprobada por el Senado el 25 de enero de 2017. Es de esperar que se siga avanzando en la buena dirección...

5. BIBLIOGRAFIA

- 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.
- DIAZ BALTEIRO, L.: Aspectos económicos del recurso micológico. Implicaciones para la gestión forestal, *Cuadernos de la Sociedad Española de Ciencias Forestales*, núm. 39, 2015, págs. 345 a 366.
- EMBED IRUJO, A.: Bienes Públicos y patrimonio cultural, *Revista española de derecho administrativo*, núm. 180, octubre 2016, pp. 239-266.
- GAGO, A.; LABANDEIRA, X., LÓPEZ-OTERO, X.: Las Nuevas Reformas Fiscales Verdes, *Economics for energy*, mayo de 2016 (www.eforenergy.org).
- 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 (<http://www.nature.com/nclimate/journal/v7/n3/full/nclimate3227.html>).
- GÓMEZ-ZAMALLOA, M.G: Políticas forestales y desarrollo rural: visión desde la UE, *Cuadernos de la Sociedad Española de Ciencias Forestales*, núm. 39, 2015, págs. 29 a 34.
- 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.
- 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 (<http://www.conama2016.org>).
- NIETO GILARTE, B.: PAC, desarrollo rural y medio ambiente, *Revista Ambienta*, núm. 112, septiembre 2015, págs. 110-124.

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 (<http://www.conama2016.org>).

RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: La gobernanza del medio rural. A propósito del Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 273, 2012, págs. 153-192.

RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: Pagos por Servicios Ambientales (PSA) en el Derecho Europeo y en el Derecho interno español. Apuntes sobre su situación actual y perspectivas, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24 (enero-abril), 2013, págs.82-127.

Energía: marco español para la transición europea

SUSANA GALERA RODRIGO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2. EL MARCO REGULATORIO DE LA ENERGÍA: CONFLICTOS PENDIENTES. 2.1. STC 32/2016 sobre la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico. La consolidación de una visión anacrónica de la Política Energética. 2.2. El primer laudo de aplicación del Tratado de la Carta de la Energía. 3. LA DIRECTIVA 2012/27, DE EFICIENCIA ENERGÉTICA. 3.1. Las obligaciones específicas de la Directiva. 3.2. En particular, la evaluación del potencial de ahorro. Un nuevo instrumento de planeamiento de carácter transversal. 3.3. Su trasposición en España: parcialidad, fragmentación y litigiosidad. 3.3.1. Las obligaciones de ahorro de los actores del sistema. La Ley 18/2014 y la cuestión prejudicial. Auto 25.10.2016. 3.2.2. La evaluación del potencial de cogeneración y distritos urbanos de calor y frío. El Real Decreto 56/2016 y la SCT 171/2016. 3.3.3. Sobre inventario de edificios a renovar. 3.3.4. Compras públicas verdes en el sector de la energía. 3.4. Energy Winter Package 2016: insistiendo y reforzando las obligaciones de eficiencia. 4. REFERENCIAS

RESUMEN: El año 2016 ha sido fundamental en la estrategia de la Transición energética 2050 anunciada por la Comisión Barroso en 2011. Ahora, la Comisión Juncker confirma los planteamientos anteriores, revisa la eficacia de las medidas adoptadas, refuerza los objetivos iniciales e imbrica esta estrategia en otras prioridades de la Unión – e-economía, digitalización-. Esta crónica atiende a uno de estos elementos, la Eficiencia Energética, y a la aplicación, normativa y judicial, de la normativa europea de cabecera. Se apunta al actual sistema de gobernanza energética en España como una de las dificultades importantes, aunque no irremontable, para que la Transición energética sea efectiva y despliegue su potencial en España tal y como está planteada en la UE.

PALABRAS CLAVE: Eficiencia Energética, Transición Energética, Gobernanza energética, Planificación Energética.

KEY WORDS: Energy Efficiency, Energy Transition, Energy Governance, Energy Planning.

1. INTRODUCCIÓN

En el año siguiente a la celebración de la Cumbre de París son numerosas las cuestiones que han aflorado en el sector energético. Aquí atenderemos a dos de ellas. En primer lugar, a algunas de las resoluciones recaídas en 2016 que ponen fin a los numerosos contenciosos pendientes: por una parte, la STC 32/2016, que enjuicia la constitucionalidad de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico (LSE). Se hace también una referencia al muy esperado primer laudo, de 21 de enero 2016, de la larga lista de procesos arbitrales planteados al amparo del Tratado de la Carta de la Energía, cuyo contenido augura futuras resoluciones del máximo interés en el entendimiento y aplicación de un ordenamiento jurídico sectorial de insólita complejidad.

En segundo lugar, se abordará la transposición en España de la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética, que se ha hecho de forma fragmentaria y reveladora del poco entusiasmo que el proceso de transición energética, tal como fue planteado en 2011 en la Hoja de Ruta de la Energía 2050, despierta en nuestro país. En este caso, se atenderá específicamente a las obligaciones de eficiencia energética que la Directiva impone, separadamente al Sector público (“efecto ejemplarizante del sector público”) y al Sector privado. A continuación se localizarán las normas españolas de transposición de estas obligaciones, algunas de las cuales ha dado lugar a procesos judiciales terminados (STC 171/2016) o en curso en otros casos (Auto TS de 25 de octubre 2016, planteamiento cuestión prejudicial ante el TJUE).

La anterior exposición pondrá de manifiesto la brecha existente entre las orientaciones políticas, españolas y europeas, en materia energética, una circunstancia insistentemente señalada en relación con las Energías Renovables aunque no tanto en el marco de la Eficiencia Energética. De persistir en este rumbo, es fácil predecir la profundización de tal brecha, a la vista de la evolución normativa anunciada en el *Energy Winter Package* –noviembre 2016- que, en materia de eficiencia, da continuidad y refuerza los planteamientos anteriores hasta configurar una nueva Política que se

basa en una realidad muy simple: *la energía más limpia y más barata es aquella que ni se produce ni se demanda.*

2. EL MARCO REGULATORIO DE LA ENERGÍA: CONFLICTOS PENDIENTES

2.1. STC 32/2016 SOBRE LA LEY 24/2013 DEL SECTOR ELÉCTRICO. LA CONSOLIDACIÓN DE UNA VISIÓN ANACRÓNICA DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA

La resolución del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra la normad de cabecera del Sector eléctrico por la Generalitat de Cataluña no arroja novedades destacables toda vez que resuelve en base a criterios ya establecidos en Sentencias anteriores sobre los títulos competenciales en presencia (Arzoz Santisteban, 2014) que se aplican aquí con notable automatismo. Los reproches de inconstitucionalidad se basaron exclusivamente en cuestiones de titularidad competencial, manifestándose de nuevo la cuestión de la viabilidad de la competencia básica, en energía y coordinación general de la economía ex artículos 149.1.25 y 149.1.3° respectivamente, para amparar facultades de ejecución –normativas y administrativas-.

De nuevo, se afirmó tal posibilidad en base a una interpretación expansiva, ya muy familiar, de dichos títulos competenciales, a una consideración acentuadamente material del concepto de “bases estatales” y a la aceptación de la técnica de la remisión reglamentaria y las funciones ejecutivas como excepción a las exigencias del principio de ley formal (FJ4°) cuando resulten complemento necesario de aquellas bases. Por otra parte, y para salvar la constitucionalidad de un precepto cuestionado se acude a la resbaladiza técnica de la interpretación conforme (FJ 5°) aplicando una interpretación conforme anterior (STC 18/2011 y 181/2013, ambas en relación con la Ley del Sector Eléctrico de 1997, rechazando el cambio de doctrina que se había planteado).

Ninguna novedad destacable... aparentemente. Sin embargo, la Sentencia deja una sensación de paisaje anacrónico en un doble sentido. Por una parte, resulta forzado que las estrategias europeas relativas a la energía y al cambio climático, que están en constante evolución, tengan reflejo entre nosotros en la norma de cabecera del sector eléctrico, de la que se insiste en ofrecer un entendimiento que viene petrificado por una doctrina constitucional elaborada en un momento muy anterior a aquéllas. Y en el marco general de cuestiones competenciales internas. Por otra parte, y por más que se afirma la unidad del sistema energético, y se estire

la potencialidad de la competencia básica, suena también anacrónica la forma en la que se normalizan las decisiones políticas complejas que han de tomarse en un ámbito que involucra un buen número de títulos competenciales, una forma mucho más próxima a la unilateralidad re-centralizadora que a la conformación de una voluntad plural a través de fórmulas de consenso.

Hay que remontarse a la Ley 54/1997, que supuso la renovación del marco energético español, para explicar el déficit de *ambientalidad* de nuestro marco energético: ya entonces se hizo notar (Razquín Lizarraga, 2012) el escaso impacto del componente ambiental en la modernización del marco energético español, componente que sí estaba ya presente en las Estrategias y normativas energéticas europeas a las que esta norma nos aproximaba.

Unos años después, la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, vino a adaptar el marco de la Política Energética española –tradicionalmente enfocada a las energías fósiles y nucleares y a las infraestructuras de transporte de energía- al entendimiento europeo del propio concepto de energía, que integraba ahora nuevas fuentes no fósiles, y nuevas estrategias para su aprovechamiento y gestión. Además de la renovación de su alcance, y de acuerdo con la Hoja Europea de Ruta de la Energía 2050 (establecida en 2011), el sector energético se encuentra en el epicentro de una profunda transformación económica y social.

En consecuencia, la Ley 2/2011 vino a establecer unos Principios de Política Energética (artículo 77, apdo. 1), que enmarcaba los objetivos de seguridad en el suministro, la eficiencia económica y la sostenibilidad ambiental en el objetivo más amplio de lucha contra el cambio climático. En consecuencia, planteaba una planificación integral del modelo energético (artículo 77, apdo. 2), añadiendo a la planificación energética vinculante (de transporte de energía, artículo 80, apdo. 1), los planes nacionales de ahorro y eficiencia y los planes de energías renovables (artículo 78, apdo. 4), documentos que debían aprobarse por el Consejo de Ministros y ser remitidos a las Cortes (artículo 80, apdo. 3). Los instrumentos de planificación, vinculante y no vinculante, debían de ser objeto de informe previo de la Conferencia Sectorial de Energía (artículo 78, apdo. 4 y 80, apdo. 2), creada por la Ley (artículo 81), favoreciéndose los marcos de cooperación de las Administraciones locales con las autonómicas y estatal (artículo 81, apdo. 3).

La aprobación dos años después de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico supuso un paso atrás en este proceso de modernización de la política energética: se obvia el propósito de la planificación energética

integral y el cambio climático, declarándose como objeto de la Ley la tradicional preocupación por el “suministro” (artículo 1), lo que constituye, junto con las necesidades de inversión de nuevas instalaciones de transporte de energía (artículo 4, apdo. 1) el objeto de la Planificación Eléctrica. Los planes de eficiencia energética y de renovables quedan ahora contemplados como una eventual posibilidad dirigida a cumplir con los compromisos derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea (artículo 4, apdo. 5). La Ley de 2013 obvia también la dimensión más plural que de la formulación de las políticas y planes energéticos se recogía en la Ley de 2011: ahora se omite cualquier referencia a un eventual informe de la Conferencia Sectorial de la Energía en la aprobación de los planes, aunque, sin mayor concreción, se declara que la planificación eléctrica será realizada por la Administración General del Estado “con la participación de las Comunidades Autónomas”.

Es éste el contexto subyacente en el conflicto resuelto por la STC 32/2016, en el que, entre otros extremos, se cuestionaron las siguientes regulaciones de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico:

- en primer lugar, se pide un cambio de la anterior doctrina, recaída en los exámenes de constitucionalidad de la Ley 54/1997, que salva la inconstitucionalidad de los criterios de potencia (50 MW, artículo 3.13 LSE) para concretar el carácter supracomunitario del aprovechamiento que determina la competencia estatal para su autorización ex artículo 149.1.22 de la Constitución.

- en segundo lugar, se cuestiona la regulación del autoconsumo (artículo 9 LSE) y en particular la obligación de inscripción en el Registro Administrativo de autoconsumo creado por el Ministerio

- en tercer lugar, se cuestiona la intervención de la CNMC, vía informe vinculante, en la otorgamiento o denegación del permiso de conexión a la red cuya autorización corresponde a la Comunidad Autónoma (artículo 33.5);

- en cuarto lugar, se cuestiona la remisión reglamentaria para la regulación de las obligaciones y derechos de las empresas distribuidoras (artículo 40 LSE) y de la calidad del suministro (artículo 51), al considerar que agotan la regulación sin dejar margen a la competencia normativa autonómica

- en quinto lugar, se cuestiona la regulación y facultades de ejecución estatales del procedimiento de resolución de conflictos entre usuarios finales y suministradores cuando no actúen las autoridades de consumo.

Como se ha adelantado, la constitucionalidad de la LSE queda a salvo en unos casos desestimando las alegaciones, y en otros en virtud de una interpretación concreta (Sentencia interpretativa de rechazo) del precepto impugnado. De esta forma de razonar, se quiere llamar la atención sobre dos aspectos específicos en los que subyace el paso atrás que la LSE 2013 dio en la modernización de nuestro sector energético respecto de la Ley de Economía Sostenible de 2011.

En primer lugar, el Informe Vinculante¹ de la CNMC en la resolución de conflictos relacionados con los permisos de conexión cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma, en la medida en que afecta a las condiciones de ejecución de inversiones en redes de transporte y distribución de energía eléctrica, materia ateniende a la planificación energética de competencia estatal. Como señala el Abogado del Estado, (FJ 8º, párr.5), el carácter vinculante del informe no es sino la consecuencia de ese mismo carácter vinculante atribuido a la planificación eléctrica de la red de transporte.

Es obvio que las competencias autonómicas –de informe previo de las autorizaciones estatales de instalaciones y de participación en la planificación energética que afecte al territorio autonómico ex artículo 133 Estatuto Autonomía- tenían una visibilidad mayor en la Ley de Economía Sostenible 2011, en la medida en que la planificación, vinculante o no, estatal venía previamente informada por la Conferencia Sectorial y que la planificación vinculante venía integrada en la planificación energética integral. Ahora, y salvo declaraciones generales de participación que no se concretan, no se encuentra referencia a las CCAA ni en la planificación ni en la aprobación estatal de los planes de inversiones de las empresas distribuidoras.

En segundo lugar, tampoco parece la mejor solución salvar la constitucionalidad del procedimiento estatal de resolución de conflictos entre usuarios y suministradores creando la posibilidad de procedimientos múltiples –estatal y autonómicos- lo que, como se señala (Vid. Voto Particular Dña. Adela Asua) es contrario a la doctrina que reputa como “indeseada consecuencia” la duplicación de intervenciones administrativas.

A tal fin hay que considerar las previsiones específicas en las Directivas relativas al autoconsumo y en particular el específico

¹ “vinculante en lo relativo a las condiciones económicas y las condiciones temporales relativas a los calendarios de ejecución de las instalaciones de los titulares de redes recogidas en la planificación de la red de transporte y en los planes de inversión de las empresas distribuidoras aprobados por la Administración General del Estado”, artículo 33.5

mecanismo de resolución de conflictos, reforzado y voluntario que se pone a disposición del usuario final que sea persona física para la defensa de los derechos específicos que la regulación sectorial le reconoce. Esta diferenciación en base al sujeto, particular o empresarial, que realiza actividades de autoconsumo explica la diferenciación de régimen jurídico que puede teóricamente establecerse. Sin embargo, nuestro Tribunal no es sensible a esta diferencia y acude a los criterios ya expresados en su doctrina anterior, en particular al principio de red única (STC 102/2013) para considerar que la “excepcional reserva de funciones ejecutivas” resulta precisa para la efectividad de las funciones ejecutivas. Y ello sin perjuicio de que sea *también* “posible que las Comunidades Autónomas, en su propio ámbito de competencias, regulen asimismo dicho procedimiento de resolución de conflictos”.

2.2. EL PRIMER LAUDO DE APLICACIÓN DEL TRATADO DE LA CARTA DE LA ENERGÍA

El cambio del régimen español de apoyo a la producción de energía renovable ha provocado también una alta litigiosidad al margen del marco jurisdiccional, poniendo en marcha mecanismos arbitrales de reclamación previstos en el Tratado de la Carta de la Energía, que España ratifica en 1997, precedente de la posterior Carta Internacional de la Energía de 2015 (Del Guayo Castiella, 2016). El Tratado representa una especificidad en el ámbito de la energía de los Tratados Bilaterales de Inversión, (BITs en su acrónimo inglés), tiene por objeto proteger a los inversores *extranjeros* de los riesgos no comerciales como el trato discriminatorio y la expropiación, y establece el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

El 21 de enero de 2016, la Cámara de Comercio de Estocolmo adopta el primer Laudo de lo que será una larga serie –a tenor de los numerosos conflictos planteados contra España-, en el marco del Arbitraje 062/2012, *Charanne BV, Construction Investment c. Reino de España*. La reclamación trae causa en las primeras reducciones de primas a las RES establecidas por el Real Decreto Ley 4/2010 y el Real Decreto 15665/2010.

El laudo rechaza la pretendida calificación de las medidas españolas como “expropiación indirecta”, así como la pretendida violación del trato justo y equitativo que garantiza el Tratado. Y se basa, precisamente (apdo 506), en la doctrina jurisprudencial española: STS de 15 de diciembre de 2005 (“ningún obstáculo legal existe ... para que una materia fuertemente regulada como la eléctrica modifique un concreto sistema de retribución...”) y STS de 25 de octubre de 2006 (los titulares de las instalaciones no tienen un derecho inmodificable a que se mantenga inalterado el régimen retributivo...), confirmando además que para “poder ampararse en

expectativas legítimas los demandantes deberían haber realizado un análisis diligente del marco jurídico” (apdo. 505).

Quizás lo más interesante del Laudo –que el ministerio correspondiente hizo público inmediatamente en su página web- son algunas de las interesantes cuestiones planteadas por las partes, no son resueltas en la resolución arbitral, y que ponen de manifiesto la enorme complejidad del ordenamiento jurídico aplicable al sector energético. En particular, habrá que atender cómo los futuros arbitrajes que han de producirse –y en los que se considerarán otras normas- resuelven jurídicamente las siguientes cuestiones:

- la cuestión del “inversor protegido” que, de acuerdo con el Tratado, es un inversor extranjero requiriéndose pues “la diversidad de nacionalidades” entre el inversor y el lugar de la inversión: alegaba el Reino de España (apdo. 412) que los demandantes, compañías holandesas y luxemburguesas, son *cascarones vacíos* mediante los cuales dos personas naturales de nacionalidad española, José G., y Luis Antonio D., realizan sus inversiones”, permitiéndoles beneficiarse de una protección que el TCEn garantiza a inversiones extranjeros y no a los domésticos”;

- cláusula de desconexión implícita para las relaciones intra-UE (apdo. 426), en tanto “el Derecho de la UE no permite a los Estados miembros de la UE acordar el sometimiento de la presente disputa a un mecanismo de resolución de controversias distinto del que prevé la UE”, con cita a la STJUE de 30 de mayo de 2006, C-459/03, Comisión c. Irlanda (Sentencia MOX Plant: *ninguna controversia entre Estados miembros puede ser resulta por un tribunal arbitral ad-hoc*, apdo. 439).

- en contra del principio general, ¿es posible una fiscalización indirecta de una resolución arbitral?; y ello a la vista de la Decisión de la Comisión 2015/1470, Asunto Micula (apdo. 99), que impedía la ejecución de un Laudo Arbitral por suponer una vulneración del Derecho europeo de la Competencia (ayudas estatales).

3. LA DIRECTIVA 2012/27, DE EFICIENCIA ENERGÉTICA

La actual Directiva 2012/27/UE de Eficiencia Energética, da continuidad a la anterior Directiva (2006/32/CE) que empezó el proceso de emancipación respecto a los edificios (Mellado Ruiz, L., 2013, Galera Rodrigo 2014) al ampliar a otros ámbitos la medidas de ahorro, y se alineaba ya con los compromisos de clima y energía; en particular, asignaba un papel de indiscutido liderazgo en la Eficiencia Energética al

Sector Público –*papel ejemplarizante del Sector Público*-. La revisión de los efectos de la Directiva, cuyos resultados se consideraron insatisfactorios por la Comisión, determinó la aprobación de un nuevo plan de eficiencia energética (2011) y de una nueva Directiva que daba continuidad a la anterior aunque reforzando los objetivos y convirtiendo en obligaciones lo que antes eran meras recomendaciones. La Directiva impone tres tipos de obligaciones: obligaciones generales dirigidas al Estado, al que le resta un margen de aplicación aun importante para su concreción, y obligaciones distintas dirigidas a destinatarios diferenciados –Sector Público y Sector Privado- que se caracterizan por tener un importante grado de concreción. Conviene diferenciarlas con claridad, toda vez que su incorporación en España no facilita distinguir con claridad las distintas medidas de eficiencia que contempla la Directiva.

3.1. LAS OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA DIRECTIVA

Se pueden distinguir tres grupos de obligaciones de ahorro energético articuladas por la Directiva.

En primer lugar, impone a los Estados que establezcan un *sistema de obligaciones de eficiencia energética* dirigido a los actores del sistema (artículo 7) con los siguientes perfiles:

- los distribuidores de energía **y/o** las empresas minoristas de venta de energía deben de alcanzar un objetivo de ahorro acumulado a 2020 referenciado a sus niveles de venta anuales a clientes finales (1.5% venta energía, apdo.1);
- la designación de los obligados debe realizarse entre distribuidores y empresa de venta minoristas con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios (apdo. 4)
- no obstante, los Estados podrán optar por otras medidas de actuación alternativas a esos objetivos: tributos, incentivos, estándares y etiquetados no obligatorios... (apdo. 9);

Este sistema debe de apoyarse en mecanismos de financiación, entre ellos la *posible* creación de un Fondo Nacional de Eficiencia energética nutrido por las contribuciones de los obligados por los objetivos de ahorro que se prevén el artículo 7.

En segundo lugar, y en virtud de su función socialmente ejemplarizante, impone un grupo de *Obligaciones específicas del sector público*, y en particular:

i) Renovación de edificios existentes propiedad de los “organismos públicos” (artículo 5): a partir del 1 de enero de 2014, debe renovarse anualmente el 3% de la superficie edificada total propiedad de y ocupado por sus organismos públicos, con calefacción y/o sistema de refrigeración, para acercarse progresivamente a los requisitos de rendimiento energético mínimos que se establecen en la Directiva. Los edificios afectados son aquellos con una superficie edificada de más de 500m². A tal fin, los Estados deben publicar el correspondiente *inventario*.

ii) Compras Públicas Ecológicas (artículo 6 y Anexo III): a la Administración Pública como “consumidora” se le señalan las obligaciones de:

- adquirir o arrendar solamente edificios que cumplan los requisitos mínimos de rendimiento energético, que deberán estar certificados conforme a la Directiva de eficiencia energética de los edificios (2010/31/UE);

- adquirir productos que cumplan los criterios de rendimiento establecidos en las normas comunitarias –cuando tales normas existan-;

- exigir en sus licitaciones para adjudicar contratos de servicios que los suministradores del servicio utilicen sólo productos referidos en el apartado anterior (vid. Anexo III).

iii) Promoción de la eficiencia en la calefacción y la refrigeración (artículo 14), que contempla una serie de obligaciones para identificar, territorialmente y para determinados proyectos, el potencial de ahorro energético y el análisis de coste de beneficio que traería su optimización. Por su importancia, se trata separadamente (vid. infra apdo. d/).

iv) Publicar los regímenes de certificación o de cualificación (artículo 16) equivalentes para los *proveedores de servicios* energéticos, auditorías energéticas y medidas de mejora de la eficiencia energética, incluidos los instaladores de elementos de edificios.

v) fomentar el mercado de servicios energéticos (artículo 18) y facilitar el acceso de las PYMEs a este mercado, para lo que deberá publicarse una lista de actualización regular de proveedores de servicios energéticos, que incluya los servicios que ofrecen (apdo. c/) y proporcionar modelos de contratos de rendimiento energético en el sector público, cuyo contenido mínimo establece en el anexo XIII (apdo. d/);

En tercer lugar, *Obligaciones del sector privado*, imponiendo, desde 31 de diciembre de 2015, la realización de auditorías energéticas (artículo

8) a todas las empresas con excepción de las PYMES. Así mismo prevé la colocación de contadores individuales y los requisitos de facturación (artículos 9 y 10), cuyas informaciones, en ambos casos, establece en los Anexos.

3.2. EN PARTICULAR, LA EVALUACIÓN DEL POTENCIAL DE AHORRO. UN NUEVO INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO DE CARÁCTER TRANSVERSAL

Mención separada merece la obligación establecida en el artículo 14 de la Directiva, que exige a los Estados miembros que determinen el potencial de cogeneración de alta eficiencia y de los sistemas urbanos eficientes de calefacción y refrigeración para analizar los costes y beneficios de las oportunidades que pudieran derivarse de los mismos. Por una parte, se pretende la reutilización del frío y calor residuales que se producen en los procesos industriales y que actualmente se pierden, cubriendo las necesidades de edificios cercanos; por otra parte, se quiere impulsar los distritos urbanos de calefacción que presentan un nivel mucho más reducido de pérdidas.

A estos efectos, el concepto de calefacción y refrigeración eficientes (artículo 2, apdo. 42) abarca principalmente el uso del calor derivado de la cogeneración y de fuentes de energía renovables, la recuperación del calor residual procedente de los procesos industriales para satisfacer la demanda de calefacción y refrigeración y, en general, todas las opciones que posibiliten el ahorro de energía primaria.

El planteamiento de la Directiva para impulsar este doble se conecta con la evaluación del potencial existente, lo que se concreta en dos tipos de obligaciones que se establecen en el artículo 14:

- por una parte, se impone al Estado que, para la totalidad de su territorio, realice una evaluación completa del potencial de uso de la cogeneración y de los sistemas urbanos de calefacción y refrigeración eficientes, cuyo contenido básico se indica en el Anexo VIII. Esta evaluación debe de incluir un *análisis de costes y beneficios* que considere las condiciones climáticas, la viabilidad económica y la idoneidad técnica (de acuerdo con lo establecido en el Anexo IX).

Del resultado de esta evaluación puede derivar una obligación adicional: si se determina la existencia de potencial, cuyas ventajas sean superiores a su coste, los Estados deben *desarrollar una infraestructura* de calefacción y refrigeración urbana eficiente y/o posibilitar el desarrollo de una cogeneración de alta eficiencia y el uso de la calefacción y la

refrigeración procedentes de calor residual y de fuentes de energía renovables.

Tal evaluación debió notificarse el 31 de diciembre de 2015, y actualizarse cada 5 años.

- por otra parte, se impone, con carácter previo a la *autorización de determinadas actividades industriales*, que se realice un *análisis de costes y beneficios*, de acuerdo con una metodología común. Los obligados, desde 5 junio de 2014, son los titulares de instalaciones térmicas de generación eléctrica (nuevas o de renovación) o instalaciones industriales que, en todo caso, superen los 20 MW de potencia térmica. La obligación se aplica también, con el mismo umbral, a redes urbanas de calefacción.

Este planteamiento se refuerza recientemente con la Estrategia de la UE relativa a la calefacción y a la refrigeración², que insiste en el potencial de contribución de estas acciones a los objetivos prioritarios europeos (“la calefacción y la refrigeración consumen la mitad de la energía de la UE y gran parte de esta se pierde.... el 75 % del combustible que utiliza aún procede de combustibles fósiles”). No es superfluo indicar que esta estrategia requiere importantes inversiones que son entendidas como oportunidad de creación de empleo, y que están ya apoyadas en el actual período de programación de fondos 2014-2020³

A nivel interno, estas acciones adquieren singular importancia al recorrer todo el sistema competencial –lo que se ha planteado como conflicto competencial resuelto por la STC 171/2016-. En la evaluación del territorio nacional que se impone en el artículo 14 deberían, de acuerdo con las informaciones impuestas por la Directiva, tener reflejo las estrategias sectoriales con proyección territorial adoptadas en cada nivel de gobierno; y es que, entre las informaciones a incluir en la evaluación, se encuentran cuestiones tan detalladas como el potencial de microgeneración residencial,

² COM(2016)51

³ Los *Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE)* destinarán en torno a 19 000 millones EUR a la eficiencia energética y 6 000 millones EUR a las energías renovables, en particular a los edificios, calefacción y refrigeración urbanas; alrededor de 1 000 millones EUR a las redes de distribución inteligentes así como financiación para la investigación y la innovación a partir, también, de las prioridades seleccionadas en las estrategias de especialización inteligente nacionales o regionales.

El *programa de investigación e innovación Horizonte 2020* asignará 2 500 millones EUR a la eficiencia energética y 1 850 millones EUR a las energías renovables. Además, se prevé movilizar 315 000 millones EUR de inversión adicional gracias al *Fondo Europeo para las Inversiones Estratégicas* basado en una garantía de la UE.

la ubicación más eficiente de nuevas zonas residenciales e industriales o las propuestas de desarrollo de infraestructuras urbanas.

Por otra parte, la segunda obligación que se impone modifica el procedimiento de autorización de instalaciones energéticas, que en nuestro país acude al umbral de los 50MW (y no de 20 MW como se establece en la Directiva) para identificar a la autoridad competente, lo que, como se verá, ya ha determinado un conflicto competencial. Por lo demás, el análisis de costes y beneficios tiene, a efectos de su tramitación, una consideración similar a las evaluaciones de impacto, al acompañar al proceso de autorización del proyecto principal.

3.3. SU TRASPOSICIÓN EN ESPAÑA: PARCIALIDAD, FRAGMENTACIÓN Y LITIGIOSIDAD

Las obligaciones de eficiencia energética establecidas por las anteriores Directivas, mucho más limitadas, se incorporaron en España básicamente en la legislación relativa a la construcción. La Directiva 2012/27/UE, establece obligaciones más amplias que trascienden ampliamente ese sector, y ha empezado a trasponerse en nuestro país de una forma ciertamente accidentada y en textos, normativos o no, de muy distinta tipología. En consecuencia, parece oportuno exponer la trasposición identificando primero las obligaciones más importantes de la Directiva y después el texto interno que las incorpora.

3.3.1. Las obligaciones de ahorro de los actores del sistema. La Ley 18/2014 y la cuestión prejudicial. Auto 25.10.2016

Recordemos que el artículo 7 de la Directiva imponía a los Estados que establecieran mecanismos para que los distribuidores y/o empresas minoristas de energía incrementen su ahorro de energía en un 1,5 % anual respecto de su volumen de ventas. A estos efectos debían designar “con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios, a la partes obligadas entre los distribuidores de energía y las empresas minoristas” (apdo. 4). Adicionalmente, se establecía la obligación de establecer mecanismos de apoyo, entre los que podría estar un Fondo Nacional de Eficiencia energética nutrido por las contribuciones de las partes obligadas (artículo 20)

Ley 18/2014 de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia da en principio cumplimiento a esta obligación, al establecer:

1) La creación de un sistema nacional de obligaciones de eficiencia energética por el que se asigna a los sujetos obligados del sistema de obligaciones una cuota nacional de ahorro (artículo 69);

2) Esta obligación de ahorro debe cumplirse mediante la contribución financiera anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética (artículo 71) cuya cuantía quedará concretada por Orden del Ministerio.

A los efectos de esta obligación, los sujetos obligados del sistema de obligaciones son las “empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor, y los operadores de gases licuados de petróleo al por mayor”, quedando pues excluidas las empresas de distribución.

La primera Orden por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo (Orden IET/289/2015) fue objeto de recurso, que se basa en la eventual contradicción con la Directiva por un doble motivo: en primer lugar, porque la obligación de ahorro quede reconducida a la obligación de aportación al Fondo, sin medidas alternativas, y en segundo lugar por el carácter discriminatorio en la designación de los sujetos obligados, particularmente por la exclusión de las empresas de distribución.

La interpretación del literal de la Directiva (que utiliza las conjunciones “y/o” en un caso, y en otro “y” para la designación de sujetos obligados entre distribuidores y comercializadores) ha dado lugar al planteamiento por el Tribunal Supremo de una cuestión prejudicial ante el TJUE, formalizada por *Auto de 25 de octubre de 2016*. Las cuestiones que suscitan las mayores dudas de inadecuada trasposición al TS son las siguientes:

- la obligación de contribución financiera al Fondo como mecanismo primario y único de cumplimiento de las obligaciones de ahorro, sin que se haya establecido la posibilidad alternativa de cumplimiento a través de medidas de acreditación del ahorro;

- los sujetos obligados, en particular por la exclusión de las empresas distribuidoras, toda vez que, acudiendo a la exposición de motivos de la Directiva, el TS apunta a que la posibilidad que se deriva de la dicción “distribuidores y/o comercializadores” tiene la finalidad de posibilitar a los Estados miembros no imponer estas obligaciones de ahorro a los “pequeños distribuidores de energía y a las pequeñas empresas minorista de venta de energía con el fin de evitarles una carga administrativa desproporcionada” (FJ 5º).

3.2.2 La evaluación del potencial de cogeneración y distritos urbanos de calor y frío. El Real Decreto 56/2016 y la SCT 171/2016

El mencionado Real Decreto tiene como objeto específico asegurar la aplicación efectiva de la Directiva 2012/27/UE así como profundizar en el desarrollo del mercado de servicios energéticos –aunque, como se ha visto, uno de los contenidos más importantes de la Directiva, como es la obligación de eficiencia de los actores del sistema, se ha desarrollado en la mencionada Ley 18/2014.

El Real Decreto regula, con carácter básico, el sistema de Auditorías Energéticas (artículos 2 a 6), el sistema de acreditación de proveedores de servicios energéticos y auditores energéticos (artículos 7 a 12) y la Promoción de la eficiencia energética en la producción y uso del calor y del frío (artículo 13). También modifica (DF 1ª) el Real Decreto 1955/2000, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, para dar entrada en los procedimientos de autorización al nuevo trámite de análisis coste/beneficio que afecta a determinados proyectos industriales.

El Real Decreto fue objeto de un conflicto de competencias planteado por la Generalitat de Cataluña resuelto por la STC 171/2016. Resultan particularmente interesantes las cuestiones que allí se plantean en relación a dos cuestiones que, ya lo adelantamos, cruzan el sistema de competencias.

En primer lugar aflora la competencia atribuida al Ministerio de Industria para realizar la evaluación completa del potencial de cogeneración y sistemas urbanos de calefacción (artículo 13 RD 56/2016).

La Directiva pretende que determinadas instalaciones de generación de electricidad e industriales vayan progresivamente equipadas con unidades de cogeneración, para recuperar este calor residual y luego transportarlo allá donde se necesite mediante redes de calefacción urbana. A este objetivo se dirige la Evaluación completa que para todo el territorio y con las informaciones detalladas que se establecen en la Directiva –y que incluyen, entre otras, la evolución de demanda de edificios y diferentes sectores de la industria-. De acuerdo con la Directiva, el análisis global del potencial nacional puede estar compuesto por un conjunto de planes y estrategias regionales o locales; sin embargo, el Real Decreto atribuye la competencia para su realización al Ministerio (artículo 13, apdo. 1). No obstante, (artículo 13, apdo. 2), se reconoce la posibilidad de políticas

autonómicas y locales en la materia, sin que se señale la eventual conexión o imbricación de estas políticas con la estrategia nacional.

A mi entender, la Directiva en este punto es objeto de interpretaciones extremas que ponen de manifiesto el intenso grado de desencuentro y unilateralidad que se ha instalado en nuestros procesos decisorios:

- la Generalitat de Cataluña, que no niega la competencia estatal para realizar la evaluación nacional, defiende sin embargo que este análisis se realice por agregación de las evaluaciones que a nivel autonómico proporcionen las Comunidades Autónomas;

- el TC, en interpretación conforme (FJ6º) que lleva al fallo, considera que se trata de una medida ejecutiva de carácter básico, que satisface las necesidades de coordinación de datos que superan la perspectiva autonómica y la coherencia y homogeneidad técnica de la actuación, lo que justifica que en estos supuestos el Estado ejerza facultades de coordinación (reiterando lo razonado unos meses antes en su STC 53/2016).

Atendiendo a los razonamientos del Tribunal, resulta llamativa, y quizás anacrónica, la rotundidad con la que se afirma la competencia estatal: estas exigencias de coordinación, dice el FJ6º, “hacen inviable la descentralización de dicha actividad y exigen la coordinación por un único sujeto”. Y es que una cosa es la decisión unilateral de un único sujeto, y otra cosa la coordinación de una competencia descentralizada (puesto que, en ausencia de descentralización, nada hay que coordinar). Es también cuestionable que tal función de coordinación se atribuya a un órgano unipersonal, estatal, al que no se le señala obligación alguna de considerar las planificaciones y estrategias de otras entidades, por lo que nada hay que coordinar. Otra cosa es decidir –al hacer la evaluación- unilateralmente.

A tal fin no parece suficiente la displicente previsión (artículo 13, apdo. 2) que expresamente *posibilita* a Comunidades Autónomas y Entes locales la adopción de políticas en esta materia, mucho menos teniendo en cuenta los contenidos que la Directiva impone como parte de la evaluación nacional y que, entre nosotros, involucran incluso instrumentos de ejecución del planeamiento urbanístico.

El Real Decreto tiene fecha de 12 de febrero; la evaluación nacional que regula se presentó con fecha “Abril 2016” a la Comisión Europea en un documento de casi 200 páginas dando cumplimiento a esas obligaciones de

evaluación⁴, en el que se indica que se han utilizado las siguientes fuentes (pág. 156, Anexo I): el Registro de la Propiedad, el INE, el IDEA, los Registros gestionados por el propio Ministerio (de Emisiones y Fuentes Contaminantes, de derechos de emisión), el Catálogo Nacional de Hospitales, el Inventario de Edificios de la AGE, y algún otro.

Parece que ni el Gobierno al aprobar el Real Decreto, ni el Tribunal Constitucional al examinar su constitucionalidad, han visualizado correctamente la transversalidad de las políticas de clima, en general, de las que la evaluación que referimos es pieza esencial. Otra ocasión perdida para activar y articular la estructura institucional y organizativa ya existente –por ej., y entre otras, las Conferencias Sectoriales de Energía y de Medio Ambiente, la Oficina del Cambio climático, el Pacto de los Alcaldes por la Energía y el Clima⁵ articulado a través de la FEMP...- e intentar concretar un pacto nacional que resulte coherente con, y eficaz desde, las distintas estrategias territoriales en la materia cuya eficacia depende de planteamientos complementarios y coordinados con la participación, claro está, de las autoridades competentes.

La segunda cuestión controvertida del Real Decreto 56/2016 se refiere a la modificación del régimen de autorización de instalaciones energéticas que deriva del nuevo trámite (análisis coste-beneficio) que debe de incorporarse al proceso de autorización de determinados proyectos industriales en virtud de la Directiva.

Procede recordar que la LSE, y el Real Decreto 1955/2000 sobre autorización de instalaciones de energía eléctrica, establece el umbral de 50 MW para determinar la competencia estatal de otorgar autorizaciones sobre instalaciones de energía eléctrica. La Directiva impone un trámite adicional a determinadas industrias, el análisis coste-beneficio, a partir del umbral de 20 MW, que se inserta en el procedimiento de autorización.

El Real Decreto 56/2016 encaja este trámite en su artículo 13, apartado 5, y en su Disposición Final primera modifica el Real Decreto 1955/2000, precisando cómo se inserta el nuevo trámite en el proceso de autorización. De acuerdo con esta regulación, para instalaciones de potencia térmica total o superior a 20 MW,

⁴ Está disponible, en inglés, en la web de la Comisión Europea https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/ESArt14_1EN.pdf No he podido encontrar la versión española, ni inglesa, en la página del Ministerio.

⁵ Y que impone a los signatarios la elaboración de planes de energía y clima a nivel local con contenido muy detallado y metodología común.

- el peticionario debe presentar ante el órgano estatal el análisis de costes u beneficios para adaptar el funcionamiento de la instalación proyectada a la cogeneración de alta eficacia,

- se atribuye al órgano estatal – Dirección General de Política Energética y Minas- la potestad de denegar la autorización si no contempla la cogeneración si el análisis es favorable a su incorporación, así como la posibilidad de eximir a determinadas instalaciones concretas aun cuando los beneficios superen a los costes.

Para la demandante, este régimen tiene el efecto de sustraer de la competencia autonómica que tiene reflejo en la LSE la autorización de las instalaciones térmicas entre 20 y 50 MW de potencia. Indica que la cogeneración tiene una importante implantación en Cataluña y aunque ninguna de las instalaciones superan los 50MW, muchas superan los 20 MW, por lo que, habiendo sido autorizadas por la Generalitat, su renovación, y la implantación de nuevas instalaciones equiparables, deberá ser ahora autorizada por el Estado.

El TC afirma la constitucionalidad del precepto, en base a un criterio interpretativo basado, a su vez en Sentencias interpretativas de rechazo anteriores –que se pronunciaban sobre los criterios de potencia térmica indicativos de “extraterritorialidad” que determina la competencia estatal-: en su fundamento jurídico 6º concluye que:

- el Real Decreto no vulnera la distribución competencial *en la medida* en que la aplicación de los criterios técnicos de potencia térmica... coincidan materialmente con los criterios constitucionales del aprovechamiento y del transporte intra-extra comunitarios, y

- respecto de la competencia para eximir o no de análisis individualizado de costes y beneficios en el procedimiento de autorización, corresponde al titular de la competencia para el otorgamiento de la autorización, por lo que... “la referencia que se efectúa a la Dirección general de política energética y minas” *ha de ser entendida* en relación con las instalaciones cuya autorización corresponde al Estado.

3.3.3 Sobre inventario de edificios a renovar

Tanto la anterior Directiva de 2006 como la actual de Eficiencia Energética obligan a comunicar a la Comisión Planes nacionales de eficiencia energética, que deben de revisarse periódicamente según el cronograma establecido. En España, está en vigor el *Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011-2020*, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2011. Con posterioridad (2014) se

publica una versión actualizada que cubre ahora el período 2014-2020⁶. El plan dedica un capítulo específico a la rehabilitación energética de los edificios públicos, remitiendo a un sitio web del Ministerio donde se ubica el inventario de edificios de la Administración General del Estado que constituye la base del cumplimiento de la obligación de renovar un 3% anual de la superficie inventariada a partir del 1 de enero de 2014 (artículo 4 Directiva 2012/27/UE).

3.3.4. Compras públicas verdes en el sector de la energía

El artículo 6 de la Directiva (“Adquisiciones de los organismos públicos”) obliga a que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético: así, construir o arrendar edificios que cumplan los umbrales de eficiencia energética, o adquirir directa o indirectamente –a través de un contrato de servicios- productos con un rendimiento energético específico cuando esté regulado. La regulación se completa en el Anexo III de la Directiva.

A esta obligación quiere dar cumplimiento la Ley 15/2014, cuya Disposición Adicional 13^a reproduce y desarrolla el artículo 3, regulación que se completa en el Anexo de la Ley.

Es de lamentar que la ley mantenga la limitación establecida en la Directiva de que los contratos a los que se aplica son aquellos que superan el “umbral comunitario” que determina su sujeción al régimen específico de regulación armonizada del LCSP.

3.4 ENERGY WINTER PACKAGE 2016: INSISTIENDO Y REFORZANDO LAS OBLIGACIONES DE EFICIENCIA

Una breve referencia a la planificación normativa del sector energético presentada en el 2016: el 30 de Noviembre la Comisión publica y presenta el llamado Paquete de Invierno [*Energía limpia para los europeos*, COM(2016) 860 final], que refuerza las estrategias energéticas anteriores y contienen una serie de medidas que “pretenden acelerar, transformar y consolidar la transición de la economía de la UE hacia una energía limpia, lo que permitirá generar empleo y crecimiento en nuevos sectores económicos y nuevos modelos empresariales”.

El paquete presentado persigue tres objetivos principales:

- Anteponer la eficiencia energética

6

Accesible en https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/NEEAP_2014_ES-es.pdf

- Lograr el liderazgo mundial en materia de energías renovables
- Ofrecer un trato justo a los consumidores

Estas medidas comprenden propuestas legislativas de modificación de la normativa ya existentes en los siguientes ámbitos: eficiencia energética, energías renovables, mercado de la electricidad, la seguridad del suministro y las normas de gobernanza de la Unión de la Energía.

En su apartado II (pag. 4) el documento explica de forma muy simple su prioridad por el ahorro energético (*Anteponer la eficiencia energética es admitir que la fuente de energía más barata y más limpia es la energía que no necesita ser producida o utilizada*) y detalla las medidas normativas que modificarán el ordenamiento existente, en el sentido de reforzar y extender las obligaciones de ahorro ya previstas.

La propuesta de modificación de la Directiva 2012/27/UE de Eficiencia Energética está contenida en el COM (2016)761. Con entidad propia y separada se desarrolla ahora la *Estrategia de la UE relativa a la calefacción y la refrigeración*, que afina en la integración de la calefacción y la refrigeración en las políticas energéticas [COM (2016)51]

En definitiva, las tendencias recién anunciadas no hacen sino dar continuidad al ambicioso planteamiento de Transición Energética concretado en 2011 con el Horizonte 2050 (Galera Rodrigo 2014), que hace converger las políticas energéticas, ambientales y de cambio climático, y tecnológicas como instrumentos de cambio social y económico. La estrategia aprovecha la ineludible renovación de las infraestructuras energéticas que ya se venía anunciando para la década de los años '20 del presente siglo: haciendo de la necesidad virtud, los poderes públicos europeos se suman a esa ingente inversión, que ya no es sólo una acción keynesiana de gasto público (Heffron, 2015) sino una oportunidad de creación de nuevos sectores económicos, profesionales y laborales de calidad, y el cambio a un modelo de generación energética mucho más limpia, eficiente y de proximidad.

La coherencia en la estrategia europea se mantiene en las revisiones intermedias que comprende, que sucesivamente dan un paso más en objetivos y en acciones, y ello al margen de eventuales cambios políticos en las instituciones –Comisión Barroso, Comisión Juncker-. Donde no resulta apreciable es, en términos generales, en el marco regulatorio y de gobierno español, mucho más dirigido a afirmar un sistema competencial que, con escasas variantes en este ámbito y no obstante el aluvión de novedades que nos llega de la UE, se viene interpretando de la misma manera desde 1978. Este anacrónico proceder puede frustrar que en España

tenga lugar una auténtica transición energética tal y como está diseñada para los países de nuestro entorno, particularmente si no se da un paso adelante para instaurar una forma de gobierno energético mucho más participativo. No parece compatible el actual sistema unilateral de planificación energética en España –que sigue teniendo como eje el transporte de energía y la aprobación estatal de inversiones de empresas suministradoras- con el complejo engranaje de planificación que nos sugieren las estrategias de la UE y que, en clave interna, cruza el sistema competencial, condicionando no sólo las competencias ejecutivas autonómicas, sino las competencias locales urbanísticas y de medio ambiente urbano (González Ríos, 2014). Una unilateralidad, estatal, que resulta también difícilmente encajable en otra dimensión de la participación recién conquistada, la que garantiza el Convenio de Aarhus, y cuya aplicación al ámbito energético ya ha tenido reflejo normativo en los países de nuestro entorno (Heffron y Haynes 2014).

4. REFERENCIAS

- ARZOZ SANTISTEBAN, X., “La distribución de competencias en materia energética: bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional”, *Revista Vasca Administración Pública*, núm especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014.
- GALERA RODRIGO, S., “Del Ahorro de Energía a la Eficiencia Energética: objetivos e instrumentos de las políticas europeas”, *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, nº 289, 2014.
- GALERA RODRIGO, S., “Europa 2050: renovables y cambio de modelo energético. Consideraciones sobre su recepción en España”, *Revista Vasca Administración Pública*, núm especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., “La incipiente regulación del autoconsumo de energía eléctrica; implicaciones energéticas, ambientales y urbanísticas”, *Revista Vasca Administración Pública*, núm especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014.
- GUAYO CASTIELLA, I. del, “La Carta Internacional de la Energía en 2015 y las energías renovables. A propósito del Laudo de 21 de enero de 2016”, *Cuadernos de Energía*, nº 47, 2016.
- HEFFRON, R.J., *Energy Law: An Introduction*, Springer 2015.

HEFFRON R.J., HAYNES, P., “Challenges to the Aarhus Convention: Public Participation in the Energy Planning Process in the United Kingdom”, *Journal of Contemporary European Research*, 10(2), 2014.

MELLADO RUIZ, L., “Estudio Preliminar. La nueva Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética (entre el equilibrio funcional y la regulación inteligente) y el renovado enfoque de sostenibilidad urbana de la Ley 8/2013 de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, en *Eficiencia Energética y Derecho*, F. García Rubio y L. Mellado (coords.), Dyckinson Madrid 2013.

RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M., “Energía y medio ambiente: marco normativo y aplicación judicial”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 21, 2012.

Ruido: la protección de las zonas tranquilas en el medio rural¹

JOSEP M. AGUIRRE I FONT

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. EL RETO EUROPEO DE PROTEGER LAS ZONAS TRANQUILAS EN CAMPO ABIERTO. 2.1. El estado actual de las zonas tranquilas de la Europa rural y la falta de protección específica por parte de los estados 2.2. La protección de las zonas tranquilas en España 3. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE RUIDO 3.1. Infraestructuras 3.2. Inactividad municipal 4. CONCLUSIONES: 2016, UN AÑO DE POCOS AVANCES PERO CON LOS MISMOS RETOS 5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: En un año marcado por la inexistencia de novedades legislativas en materia de ruido, y a raíz de la publicación del estudio de la Agencia Europea del Medioambiente titulado Quiet areas in Europe: The environment unaffected by noise pollution, el trabajo se centra en el análisis de uno de los retos pendientes en la materia: proteger del ruido los espacios situados fuera de los entornos urbanos. Se repasa así mismo la reciente jurisprudencia contenciosa-administrativa en la materia que da buena cuenta de los dos ámbitos de mayor conflictividad, las infraestructuras y la inactividad municipal en la lucha contra la contaminación acústica.

PALABRAS CLAVE: zona tranquila, zona tranquila en campo abierto, medio rural, ruido, contaminación acústica, planeamiento, urbanismo, ordenación del territorio, medioambiente, medio rural

¹ Este trabajo se inserta en el proyecto del Ministerio de Economía y Competitividad que lleva por título El urbanismo sostenible ante el reto del cambio climático (DER2014-58446-R) dirigido por el Dr. Joan M. Trayter Jiménez.

KEYWORDS: quiet area, quiet area in open country, rural environment, noise, noise pollution, urban planning, regional planning, environment.

1. INTRODUCCIÓN

Hace un año apuntábamos en estas mismas páginas algunas de las problemáticas y retos pendientes en materia de contaminación acústica como: la abundancia de excepciones en la legislación, la insuficiencia de recursos municipales para hacer frente a todas las obligaciones legales que impone el marco legislativo, la falta de instrumentos en materia de lucha contra el ruido en una parte substancial de la población fuera de las grandes áreas urbanas, la necesidad de profundizar en la regulación de la responsabilidad patrimonial y la conveniencia de articular un debate sobre la compatibilidad de determinados usos en el planeamiento urbanístico.

En los últimos doce meses pocos avances significativos han habido en relación a los mismos. De hecho desde la perspectiva normativa no ha habido prácticamente ninguno² y sigue pendiente la transposición por parte del Estado de la Directiva (UE) 2015/996 de la Comisión, de 19 de mayo de 2015, por la que se establecen métodos comunes de evaluación del ruido —una situación común a todos los estados de la Unión Europea a excepción de Estonia—. Y a pesar de ello los síntomas sobre la existencia de esas problemáticas persisten tanto en los estudios científicos sobre la contaminación acústica y sus efectos, como en la jurisprudencia que periódicamente nos relata la conflictividad existente en la materia.

Así por ejemplo, los ruidos producidos por los vecinos o el exterior siguen apareciendo como el principal problema en relación a la vivienda que sufren los españoles —sustancialmente por encima de la contaminación y otros problemas ambientales— según la última encuesta publicada del Instituto Nacional de Estadística sobre condiciones de vida (2016). En la misma dirección organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la Agencia Europea del

² Con la única excepción de la publicación de la ORDEN de 15 de junio de 2016, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales del País Vasco (BOPV núm. 132, de 12 de julio de 2016), sobre Control Acústico de la Edificación, el objeto de la cual es el desarrollo del artículo 10 del Decreto 209/2014, de 28 de octubre, por el que se regula el control de calidad en la construcción, establece el procedimiento para la verificación in situ de las prestaciones acústicas que han de reunir los edificios conforme al Documento Básico HR-Protección frente al ruido- del Código Técnico de la Edificación.

Medioambiente (AEMA) persisten en señalar los impactos negativos que el ruido produce en la salud humana o la biodiversidad, situándolo en la segunda causa ambiental de malatía humana en Europa solo por detrás de la contaminación del aire ambiente.

Es por ello que la edición de este año del Observatorio sobre las políticas en materia de ruido, más allá del análisis de la reciente jurisprudencia contenciosa-administrativa y al hilo de un estudio de la AEMA titulado *Quiet areas in Europe: The environment unaffected by noise pollution* (2016), lo centramos en el estudio de uno de los retos pendientes en la materia: proteger del ruido los espacios situados fuera de los entornos urbanos.

2. EL RETO EUROPEO DE PROTEGER LAS ZONAS TRANQUILAS EN CAMPO ABIERTO

El objetivo de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental era establecer un enfoque común destinado a evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario los efectos nocivos producidos por la exposición al ruido ambiental que estén expuestos los seres humanos en particular a las zonas urbanizadas, en parques públicos u otras zonas tranquilas en una aglomeración, en zonas tranquilas en campo abierto, y en las proximidades de determinados equipamientos públicos y lugares vulnerables al ruido.

Para hacerlo la Directiva 2002/49/CE, posteriormente transpuesta a las respectivas legislaciones estatales, articulaba la elaboración y aprobación de los mapas de ruido y planes de acción para aglomeraciones urbanas, grandes ejes viarios, grandes ejes ferroviarios y grandes aeropuertos.

Ahora bien, esta regulación dejaba al margen a una parte importante del territorio ubicado lejos de las grandes ciudades o infraestructuras que por lo tanto no dispondrían ni de mapas de ruido, ni planes de acción para hacer frente al problema de la contaminación acústica.

Paradójicamente, unos de los espacios que restan fuera del ámbito de los instrumentos de lucha contra el ruido son las llamadas *zonas tranquilas en campo abierto* que la Directiva 2002/49/CE define como “*un espacio, delimitado por la autoridad competente, no perturbado por ruido del tráfico, la industria o actividades recreativas*”. Es decir, los espacios alejados del espacio urbano y los ejes de comunicaciones, que comúnmente

llamaríamos medio rural en nuestra legislación administrativa³ —concepto que también utiliza la AEMA indistintamente para referirse a las zonas tranquilas en campo abierto, tal como hacemos nosotros en este trabajo.

No se trata de un tema menor pues, como apuntamos hace un año, en el caso español el grueso de instrumentos en materia de contaminación acústica se aplica a menos del 60% de la población —que vive en ciudades de más de 100.000 habitantes o bien en otras de población menor donde las respectivas legislaciones autonómicas han ampliado esa obligación— pero en cambio prácticamente 20 millones de personas queden excluidas de los mismos.

De hecho no es un problema circunscrito a la legislación española sino que tiene su origen en la propia Directiva 2002/49/CE que a pesar de haber señalado a los planes de acción como el instrumento para proteger a las zonas tranquilas en las aglomeraciones urbanas, no se señaló ningún instrumento para la protección de las zonas tranquilas en el campo abierto.

La inexistencia de instrumentos concretos en la Directiva 2002/49/CE para proteger las zonas tranquilas en campo abierto fue suplida por una vaga obligación de la Comisión de evaluar cada cinco años la necesidad de llevar a cabo otras acciones comunitarias en relación al ruido ambiental, en particular sobre la protección de las zonas tranquilas en campo abierto —artículo 11 de la Directiva 2002/49/CE.

A pesar de ello, pero, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (2011) relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental se limitaba a afirmar que la existencia de planteamientos muy divergentes en toda la UE, comportaba que *“aunque la mayoría de los Estados miembros ha designado zonas tranquilas en las aglomeraciones, muchos de ellos todavía no lo han hecho en campo abierto”*. Señalando la necesidad de introducir aclaraciones en las definiciones y las obligaciones relacionadas, entre otros, con las zonas tranquilas.

Otro informe, del Parlamento Europeo (2012), volvía a poner de manifiesto el grado de discrecionalidad de que disponen los Estados miembros para definir zonas tranquilas y garantizar su protección. El informe reconoce que la Directiva 2002/49/CE no contemplaba requisitos

³ Existen diferentes metodologías para definir el medio rural, pero en la legislación española el artículo 3 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, la define como el espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales menores definido por las Administraciones competentes que posean una población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km².

específicos para la protección de zonas tranquilas en campo abierto, lo que ha dado lugar a enfoques divergentes en toda la UE. Con la consecuencia que muchos estados no han articulado instrumentos específicos para la protección de zonas tranquilas en campo abierto específicamente relacionadas con la aplicación de la Directiva 2002/49/CE.

Fruto de ello la AEMA publicó *Good practice guide on quiet areas* (2014) que lejos de aportar soluciones concretas a la falta de instrumentos específicos se limitaba a concluir la necesidad de seguir avanzando en la protección de las zonas concretas, explorando los criterios de selección y precisando la necesidad de diferenciar los criterios utilizados en aglomeraciones urbanas de los de las zonas tranquilas en campo abierto.

Un reto importante si tenemos en cuenta, como afirma la OMS (2011), que el ruido es la segunda causa ambiental de enfermedad en Europa —solo por detrás de la contaminación del aire—. Ahora bien, a pesar que la principal fuente de contaminación acústica sea el tráfico rodado como recuerda Claverol (2016), se han identificado otros riesgos emergentes, en particular en los entornos rurales. Pues en los espacios rurales afectados por el ruido la proporción de personas muy molestas es mayor que en las zonas urbanas ruidosas como afirma, entre otros, Shepherd *et al.* (2013) que sugieren que el sonido poco natural, como la eólica, es más molesto en el contexto de las zonas rurales al enmascarar los sonidos naturales.

En paralelo también se han acreditado la existencia de evidencias científicas sobre los efectos nocivos del ruido sobre la vida silvestre como recoge Dutilleux (2012). Pues en la natura muchas especies se basan en la comunicación acústica de los aspectos importantes de la vida, tales como la búsqueda de alimentos o localizar un compañero. La contaminación acústica puede potencialmente interferir con estas funciones y, por tanto, afectar negativamente a la riqueza de especies, el éxito reproductivo, tamaño de la población y la distribución.

En este contexto la ausencia de ruido tiene una influencia positiva en la salud y el bienestar de los residentes. Así lo afirma Shepherd *et al.* (2013), al reconocer que existen evidencias que sugieren que las áreas tranquilas contribuyen positivamente a la salud pública, especialmente para aquellas personas regularmente expuestas al ruido, pudiendo facilitar los procesos fisiológicos de recuperación al inducir emociones positivas y reducir el agotamiento mental.

Del mismo modo las zonas tranquilas favorecen la biodiversidad pues la principal causa de pérdida de la misma, que es la destrucción del

hábitat y la fragmentación, pueden verse paliadas mediante la configuración de corredores naturales sin la presencia de contaminación acústica (AEMA, 2016). Todo ello sin perjuicio que la existencia de las zonas tranquilas, lejos de los grandes corredores de infraestructuras, favorece la reducción de la mortalidad de la fauna por colisión con vehículos (Dutilleux, 2012).

2.1. EL ESTADO ACTUAL DE LAS ZONAS TRANQUILAS DE LA EUROPA RURAL Y LA FALTA DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA POR PARTE DE LOS ESTADOS

Partiendo de esa problemática, y como continuación del trabajo hecho, el informe *Quiet areas in Europe: The environment unaffected by noise pollution* (AEMA, 2016) analiza hasta qué punto el medio rural de Europa puede ser considerado como saludable y no afectado por la contaminación acústica.

El estudio, hecho sobre los datos obtenidos de los miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) y países cooperantes —con la exclusión de Croacia y Turquía por falta de datos— pone de manifiesto que el norte de Europa sigue siendo el área con la mayor proporción de zonas tranquilas. Por otra parte las zonas más ruidosas son las comprendidas al lado de las grandes infraestructuras y de las grandes aglomeraciones urbanas. Una radiografía que nos indica que fuera de las ciudades, aproximadamente el 18% de Europa pueden considerarse tranquila, pero el 33% siguen estando potencialmente afectada por la contaminación acústica.

Todo ello comporta que en la actualidad los países del norte de Europa con menos población, como Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, tengan la mayor proporción de las posibles zonas tranquilas. En contraposición a los países más pequeños y más densamente pobladas, como Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Malta y los Países Bajos con la mayor proporción de zonas ruidosas. A pesar de ello ha de destacarse la buena situación de España en el ranking de la media de los 33 países estudiados, siendo el octavo país con mayores zonas potencialmente tranquilas —hecho que contrasta con países con unas densidades similares de habitantes por km², como por ejemplo Francia o Rumania, que presentan una situación potencialmente peor que la española.

La distribución de las zonas tranquilas en Europa está fuertemente relacionada con la densidad de población y el transporte; pero también con otros factores como la altura, la distancia de la costa y el uso de la tierra que en gran medida influye en la presencia de la actividad humana y, por tanto, en el ruido. Pero también ha de destacarse que la mayoría de las posibles zonas tranquilas se encuentran al interior de los espacios Natura

2000, lo que sin duda ofrece una guía para la futura planificación de estos ámbitos.

Ahora bien, como apunta el estudio de la AEMA, si partimos de la premisa que la definición y delimitación de las zonas tranquilas se destina principalmente al beneficio de las personas para mejorar su calidad de vida y bienestar, su análisis ha de incorporar necesariamente su accesibilidad a esas zonas. En la misma dirección señalan Shepherd *et al.* (2013) al afirmar que el establecimiento de una legislación que proteja las zonas tranquilas limitando el acceso a esas áreas puede no ser la mejor opción desde la perspectiva de la salud pública.

Lo que a su tiempo también plantea un dilema: ¿cómo mantener la tranquilidad de un lugar mientras facilitas su accesibilidad a una amplia gama de la población?

En cualquier caso, el estudio ha analizado la accesibilidad de las zonas tranquilas en las distancias de como máximo 1 hora de las ciudades con más de 50.000 habitantes —la publicación lo considera una distancia media máxima que un ciudadano podría viajar regularmente con fines recreativos—. La foto resultante nos informa que la República Checa, Irlanda, España y Suiza son, con diferencia, los países con mayor accesibilidad por habitante —por encima de 100 ha/habitante—. Por otro lado, los pequeños países como Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, pero también Alemania y el Reino Unido, son los que tienen la accesibilidad más baja —por debajo de 15 ha/1000 habitantes.

Más allá de la radiografía del estado actual de las zonas tranquilas, una de las conclusiones del estudio es la falta de instrumentos en materia de protección de las zonas tranquilas de la Europa rural es la vaga definición que de las mismas hace la Directiva 2002/49/CE y los enfoques divergentes en su aplicación por parte de los estados miembros.

De hecho prácticamente la mitad de los países encuestados reconocen no tener ningún plan relativo a la protección de las zonas tranquilas en campo abierto, lo que pone de relieve la falta de interés a su regulación. Los motivos son diversos y van desde aspectos legislativos o competenciales, pasando por falta de recursos, inexistencia de planificación e investigación, posibles conflictos con determinados sectores económicos, o sencillamente porque muchas de esas áreas ya disponen de otros instrumentos de protección y es innecesario una protección adicional a la ya existente.

La gran divergencia entre los criterios y los problemas de los diferentes estados es lo que demuestra, a tenor de la AEMA, la necesidad

de una orientación comuna sobre este tema que proporcione una visión general a nivel europeo y ayude a la localización de las zonas tranquilas.

El estudio finaliza apuntando la necesidad de que en el análisis de las zonas tranquilas se aborde la relación entre legislación sobre ruido y la protección de las zonas tranquilas con la legislación en materia de conservación de la biodiversidad y la natura, con clara sinergias comunes, o con otras políticas sectoriales como: la movilidad a gran escala, la calidad del aire, la evaluación ambiental estratégica, el consumo de suelo en áreas agrícolas y la planificación y uso del suelo.

2.2. LA PROTECCIÓN DE LAS ZONAS TRANQUILAS EN ESPAÑA

En España la protección de las zonas tranquilas se articula mediante la delimitación de las zonas tranquilas en aglomeraciones o en campo abierto mediante los planes de acción en materia de contaminación, regulados en el artículo 23 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (LR). Planes que con carácter general solo son obligatorios, de conformidad con el artículo 14 LR, para cada uno de los grandes ejes viarios, de los grandes ejes ferroviarios, de los grandes aeropuertos y de las aglomeraciones, entendiéndose por tales los municipios con una población superior a 100.000 habitantes y con una densidad de población superior a la que se determina reglamentariamente

La citada delimitación, de acuerdo con el artículo 4 LR, corresponderá competencialmente a las comunidades autónomas o a los ayuntamientos en función de si el ámbito territorial del mapa de ruido de que se trate excede de un término municipal o no. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de lo que disponga la respectiva legislación autonómica que puede ampliar su ámbito de aplicación.

En cualquier caso, este esquema ya plantea un primer problema significativo: ¿qué sucede con las zonas tranquilas situadas fuera de las grandes aglomeraciones o infraestructuras de movilidad?

La respuesta parece sencilla, con carácter general no disponen de ningún instrumento para la localización y protección de las mismas mediante la definición de objetivos de calidad acústica, pues sencillamente la legislación básica —talmente como en otros países europeos— no las ha tenido en cuenta.

Ello no excluye que la legislación autonómica haya podido incorporar, como veremos, otros instrumentos de protección o que la propia LR haya previsto las llamadas reservas de sonidos de origen natural.

Reservas que son definidas en artículo 21 LR como zonas en las que la contaminación acústica producida por la actividad humana no perturbe dichos sonidos pero que, como apunta Lucia Casado (2004), no tienen la consideración de áreas acústicas y en ellas no se establecerá objetivos de calidad acústica, pero pueden servir en cambio como apunta la misma autora para preservar o mejorar sus condiciones acústicas o la adopción de medidas encaminadas a preservar o mejorar sus condiciones acústicas.

Ahora bien, la delimitación de reservas de sonidos de origen natural forma parte de la discrecionalidad administrativa y por su definición se limitaran a una pequeña parte de los espacios rurales, como los espacios naturales protegidos, en que la contaminación acústica producida por la actividad humana no perturbe dichos sonidos. No son pues un instrumento de aplicación general y su establecimiento, si se encuentra vinculado a un espacio natural, puede conllevar restricciones de accesibilidad al público. Por lo tanto, difícilmente darán respuesta a las problemáticas expuestas anteriormente.

Por otro lado, la legislación autonómica en materia de contaminación acústica, tal como apuntamos en estas páginas hace un año, es dispar y nada uniforme pero permite distinguir dos grandes grupos de comunidades: las que cuentan con legislación propia, de aquellas que se rigen por la legislación estatal. Lo que inevitablemente comporta que no haya un marco claro para delimitar las zonas tranquilas.

Así no en todas las legislaciones se recogen los conceptos de zonas tranquilas en aglomeraciones o en campo abierto utilizados por la Directiva y la LR. Por ejemplo ni la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, ni la Ley valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, redactadas con anterioridad a ese marco legislativo básico mencionan las mismas. A pesar de ello, en el caso catalán, se regulan las zonas de especial protección de la calidad acústica (ZEPCA), como áreas en las que por las singularidades características se considera conveniente conservar una calidad acústica de interés especial — una primera de estas zonas fue declarada en el 2015 en el Papiol, dentro del Parque Natural de Collserola, y la Generalitat trabaja para declarar dos más en el Parque Natural del Montsant y en el al Parque Natural del Cap de Creus—. Las ZEPCA mantienen un cierto paralelismo con las reservas de sonidos de origen natural y su aplicación de momento, como se puede apreciar, se limita a espacios naturales. Entre las medidas adoptadas para su protección se encuentran las restricciones al paso con vehículos, lo que puede conllevar inevitablemente limitaciones a su accesibilidad.

En cambio normativas autonómicas posteriores como el Decreto 213/2012, de 16 de octubre, vasco; el Decreto 6/2012, de 17 de enero,

andaluz; el Decreto 106/2015, de 9 de julio, gallego; la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, aragonesa o la Ley 5/2009, 4 de junio, castellanoleonesa sí que incorporan las definiciones de zonas tranquilas con la única peculiaridad que en algunos casos —como también pusimos de manifiesto en la anterior edición del Observatorio— se amplía el ámbito de aplicación de sus instrumentos para delimitar zona tranquilas a municipios menores de 100.000 habitantes.

Acreditada pues la falta de instrumentos que de forma homogénea en todo el territorio español permitan localizar, proteger y aplicar medidas de mitigación del ruido en las zonas tranquilas tal vez fuera mucho más práctico y oportuno que esa protección se articulase directamente mediante el planeamiento urbanístico y territorial.

Muchos son los autores, como Joan M. Trayter (2016) o Antonio Cano (2009), que han destacado la importancia del planeamiento urbanístico, con capacidad para determinar los usos del suelo, como uno de los medios más eficaces para prevenir proteger el medioambiente y singularmente evitar la contaminación acústica. De hecho, como afirma Ángel M^a Ruiz de Apocada (2013) buena parte del ruido ambiental que soportamos en las ciudades deriva de la falta de previsiones en la ordenación del territorio, en la planificación urbanística o en la elección de determinados modelos de desarrollo urbano.

Pero no únicamente en las ciudades, pues como de manifiesto el informe *Quiet areas in Europe: The environment unaffected by noise pollution* la mayoría de las posibles zonas tranquilas en el medio rural en los países de la comunidad económica europea se encuentran en el interior de los espacios Natura 2000. Una conclusión que por otra parte parece obvia, pues es justamente en los espacios protegidos en donde existen mayores limitaciones a las actividades humanas generadoras de ruido.

Así pues parece lógico y razonable apostar justamente por los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial para proteger las zonas tranquilas en el campo abierto o medio rural, al contar con dos grandes ventajas frente a otros mecanismos: los planes territoriales y urbanísticos ya cubren en la actualidad la práctica totalidad del territorio —a diferencia de los mapas de ruido que esencialmente cubren las aglomeraciones urbanas y las infraestructuras— y la incorporación en los mismos de las zonas tranquilas no requiere de grandes modificaciones legislativas pues a la práctica los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial pueden conseguir esta protección. Logrando al mismo tiempo otro de los objetivos deseados: evitar que la protección acústica de las

zonas tranquilas en el medio rural se convierta en un límite a su accesibilidad por parte de los ciudadanos.

De hecho en la actualidad este ya es un mandato que tienen las administraciones públicas en nuestro país que tienen la obligación legal —artículos 2 y 4 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural— de programar acciones en el medio rural que persigan su adecuación al principio de desarrollo sostenible, buscando entre otros, lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales —lo que incluye sin lugar a dudas la lucha contra la contaminación acústica.

Ahora bien, tal vez fuera deseable una mayor rapidez en el procedimiento de adaptación del planeamiento urbanístico y territorial a las disposiciones de la legislación en materia de ruido. El plazo máximo finalizó hace cinco años —de acuerdo con el artículo 13.4 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas— y a día de hoy continúa siendo la principal limitación para el correcto desarrollo de los instrumentos de lucha contra la contaminación acústica.

3. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE RUIDO

Un año más la conflictividad en materia de ruido, de la que dan buena cuenta periódicamente las sentencias de nuestros tribunales y puntualmente recogen los recopilatorios de la *Revista Actualidad Jurídica Ambiental* dirigidos por Eva Blasco (2016), se ha centrado esencialmente en dos ámbitos concretos: las infraestructuras y la inactividad municipal en la lucha contra la contaminación acústica. Analicemos a continuación la misma.

3.1. INFRAESTRUCTURAS

La primera sentencia objeto de análisis es la Sentencia 482/2016 de la Audiencia Nacional, de 23 de septiembre de 2016 (SAN 3654/2016) en que se dirime el recurso de apelación interpuesto por la *Associació de Càmpings de Tarragona, Costa Daurada i Terres de l'Ebre* contra la

sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3, de fecha 20 de julio de 2015, que confirmó la resolución del Presidente de ADIF de 30 de agosto de 2013 que desestimó los recursos de reposición contra dos proyectos de construcción para la implantación del ancho estándar en el Corredor Mediterráneo.

Afirma la actora que el proyecto debía haberse sometido a la aprobación de un estudio informativo o evaluación de impacto ambiental. Pero la Sala confirma la sentencia de instancia alegando que de conformidad con la legislación vigente estos proyectos no requieren de estudio informativo o evaluación de impacto ambiental pues no suponen una modificación del trazado sino que se limitan a dotar a una línea ya existente y en explotación, de las infraestructuras de vía, comunicaciones y seguridad que permitan la circulación de trenes de ancho estándar.

En relación a la contaminación acústica, la argumentación de la Sala es un poco paradójica, pues por una parte reconoce que *"la única repercusión ambiental que implicaría un futuro e hipotético aumento del tráfico ferroviario, sería el incremento del nivel del ruido"* pero a continuación afirma que *"en ningún momento, se ha vulnerado la legislación vigente en materia de ruido relativa a los valores límite de las infraestructuras ferroviarias, dado que dichos valores sólo son de aplicación a las nuevas infraestructuras y no a las infraestructuras existentes, como es el caso, para las que resultan de aplicación los objetivos de calidad acústica del territorio"*. Concluyendo finalmente que *"es preciso resaltar que la eventual superación de los objetivos de calidad acústica no constituiría un incumplimiento de la legislación acústica, puesto que ésta contempla los mecanismos y horizontes temporales para alcanzar dichos objetivos a través de los correspondientes Planes de Acción"*.

Sin perjuicio de la estricta adecuación legal del fallo no es menos cierto que la argumentación jurisprudencial de la Sala tiene un mal ajuste al espíritu de la legislación en materia de ruido y singularmente del artículo 18 de la RL. Artículo en que se dispone un mandato explícito a las administraciones públicas de aplicar las previsiones de la Ley en relación a la contaminación acústica producida o susceptible de producirse —como es el caso— por los emisores acústicos y una prohibición rotunda de no autorizar ninguna instalación o ampliación de emisores que incumplan la legislación en materia de contaminación acústica.

¿No sería mucha más razonable que el lugar de esperar las previsibles consecuencias de la nueva infraestructura, que incrementará el ruido, se adoptasen de entrada todas las medidas adecuadas de prevención

de la contaminación acústica para no superar en ningún caso el valor límite aplicable?

Justamente en esa línea apunta la segunda sentencia objeto de análisis del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 14 de septiembre de 2016 (STSJ BAL 662/2016). En que la Sala ve en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Palma de Mallorca de 22 de enero de 2016 en que se desestimaba el recurso interpuesto por un particular contra la desestimación por silencio de la solicitud presentada ante la Dirección General de Carreteras del Consell Insular de Mallorca, a través de la cual interesaba la construcción de una pantalla acústica para la protección de la parcela y de la vivienda de su propiedad con unas dimensiones de 170 metros de longitud y 3,5 metros de altura, por causa del paso de la autovía Ma-13. Dicha desestimación por silencio de su solicitud había sido, además, recurrida en alzada, sin obtener tampoco respuesta de la administración.

A diferencia de la sentencia de la Audiencia Nacional estudiada anteriormente, y a pesar que la razón última para la estimación del recurso y la consiguiente imposición de la construcción la pantalla acústica, es por razones procedimentales —al reconocer la Sala la existencia de un doble silencio administrativo— es importante destacar el esfuerzo narrativo de la sentencia para recordar la obligación de las Administraciones públicas competentes de aplicar, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en la LR y en sus normas de desarrollo. Señalando singularmente la prohibición de que se puedan instalar o ampliar emisores acústicos que incumplan la Ley, tal como se acredita mediante la pericial aportada por la actora.

La última resolución estudiada relacionada con las infraestructuras es la Sentencia 425/2016, de 11 de julio de 2016 de la Audiencia Nacional (SAN 3113/2016). En ella se revisa en apelación la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de fecha 04/01/16 en que se declara acreditado —por los informes periciales aportados por las partes y el del perito judicial— que los niveles producidos por la señal acústica del cierre de puertas de los trenes sobre la vivienda de la actora, que se encuentra cercana a los andenes de la estación de trenes de Galapagar-La Navata, Madrid, es excesiva y claramente perjudicial para su salud y su integridad física.

La Sala confirma la sentencia de instancia concluyendo que las pruebas periciales aportadas acreditan la existencia de niveles perjudiciales de ruido para el demandante y que el hecho de que exista una normativa

sobre la intensidad de la señal acústica de apertura y cierre de puertas, para preservar la integridad física de las personas con movilidad reducida, no es óbice para apreciar un incumplimiento de los niveles máximos de ruido, conforme a la normativa de aplicación.

Es decir, el Juzgado Central y la Sala hacen prevalecer el cumplimiento de la normativa autonómica y estatal en materia de contaminación acústica por encima de la legislación sectorial que pudiera existir sobre la señal acústica de apertura y cierre de puertas.

El caso pero vuelve a poner de manifiesto la necesidad de adoptar medidas correctoras previas que eviten una exposición prolongada al ruido de los domicilios privados cercanos a las estaciones de ferrocarril. Pues se trata de un mandato explícito que afecta al conjunto de administraciones públicas y no pueden quedar al margen las infraestructuras por importantes que estas sean.

3.2. INACTIVIDAD MUNICIPAL

En relación a la inactividad municipal en materia de ruido se estudia una primera sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 24 de junio de 2016 (STSJ AND 6110/2016), la Sala confirma un auto del Tribunal de instancia que a pesar de reconocer la competencia municipal para regular Ordenanza la protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones provenientes de actividades domésticas, excluye la utilización de la utilización del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales al entender que no existe inactividad administrativa.

Afirma la Sala que, a través de la actuación municipal mediante un único informe de la policía local —en que se afirma las actuaciones entran dentro de lo tolerable— el municipio sí da respuesta a la pretensión de la recurrente, descartando al mismo tiempo que con las actuaciones de terceros se pueda ocasionar lesión a los derechos fundamentales del recurrente. Lo que comporta a la práctica que la actora deba recurrir al procedimiento ordinario, sin perjuicio de las acciones que directamente quepan contra el vecino causante de los daños.

Los breves antecedentes de la sentencia, sin más argumentación que el mencionado informe municipal y sin medición alguna, como criterio para entender que no ha existido inactividad municipal es contradictorio con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que para evitar la condena por inactividad exige haber tomado todo tipo de medidas y haber obtenido resultados significativos de ellas.

En sentido contrario al anterior pronunciamiento en este caso el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 8 de junio de 2016 (STSJ M 7246/2016) confirma una sentencia de instancia en que el juez estimaba parcialmente el recurso interpuesto por un ciudadano por ruidos y ordenaba a dicha entidad local a efectuar medición de transmisión de ruidos por impacto de la actividad que generaban las molestias al recurrente.

En esta segunda sentencia, la Sala reproduciendo su propia jurisprudencia en la sentencia dictada el 10 de octubre de 2012 (STSJ M 13497/2012) y en línea con la mencionada jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirma que *“no es suficiente la emisión de informes en base a meras opiniones del funcionario informante o reproduciendo meras manifestaciones de la denunciada, y sin que en ninguno de ellos se haga referencia a medición de ruido alguna”*. Un pronunciamiento sin duda más coherente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y con los derechos de los afectados.

Finalmente la última sentencia de estudio, en la misma línea que la anterior, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de febrero de 2016 (STSJ GAL 445/2016), confirma una sentencia de instancia en que estima parcialmente la demanda de la actora contra la desestimación por silencio relativa a establecer las medidas necesarias para evitar las molestias que producen las atracciones e instalaciones en el recinto ferial del Parque Rosalía de Castro, significativamente en horario nocturno para facilitar el descanso.

Destaca en este caso que la aceptación de la petición subsidiaria de la actora comportaba la implementación de medidas muy concretas en relación a los horarios de las atracciones o el número de sonómetros o de agentes que se requerían de la Policía Local para garantizar el cumplimiento de la misma.

El Ayuntamiento alegaba una eventual incongruencia "suprapetita" o por exceso en la Sentencia de instancia afirmando que dicho criterio judicial supone una intromisión competencial en las reglamentarias facultades municipales de protección medioambiental del Ayuntamiento.

La Sala desestima las pretensiones del Ayuntamiento, confirmando la sentencia, pero no sin antes recordar el criterio de la misma Sala en relación al concepto de inactividad administrativa *“que no sólo equipara la actividad administrativa a un estricto no-hacer, sino que considera igualmente inactividad la apariencia de actividad que encubre una verdadera inactividad por comprender un conjunto de actividades que por*

ineficaces, vagas o indeterminadas son completamente insuficientes para lograr el fin perseguido por las potestades atribuidas a la Administración. En el caso presente, las diversas actividades realizadas por el Ayuntamiento suponen una inactividad real bajo una apariencia de actividad meramente formal...", concluyendo que "el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en la Constitución Española no se satisface con sólo papeles, sino que requiere la modificación en el mundo real de las situaciones de que se trate". Alto y claro.

4. CONCLUSIONES: 2016, UN AÑO DE POCOS AVANCES PERO CON LOS MISMOS RETOS

No destaca el 2016 como un año de grandes avances en materia de lucha contra la contaminación acústica. De hecho en términos normativos, y sin perjuicio de algunas iniciativas puntuales, no ha habido ningún avance concreto en el conjunto de retos que señalamos en estas mismas páginas hace un año.

A pesar de ello, y como ejemplificativamente hemos puesto de manifiesto mediante el estudio de la protección de las zonas tranquilas en campo abierto o en el medio rural, son muchos aun los aspectos que requerirían de mayor atención del legislador y de los gobiernos en la lucha contra la contaminación acústica.

Sin ir más lejos fuera razonable —tal como también defendimos el año pasado— la ampliación del ámbito de aplicación de los instrumentos de lucha contra el ruido al conjunto del territorio. Tal vez directamente mediante el planeamiento urbanístico y territorial —gran parte del cual sigue pendiente de adaptación a la Ley pasados cinco años del límite legal para ello—. Pero incorporando en cualquier caso la protección de las zonas tranquilas en el medio rural, no tan solo para dar cumplimiento a la Directiva 2002/49/CE y a la propia Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, sino para garantizar con ello la protección de la salud humana y la biodiversidad.

Finalmente, en relación a la jurisprudencia en materia de ruido, pocos cambios en relación a las problemáticas apuntadas hace un año. Los conflictos al entorno del ruido de las infraestructuras y la inactividad municipal repiten como los principales motivos por los cuales nuestros ciudadanos recurren a la jurisdicción contenciosa administrativa. En ambos casos una actuación administrativa más proactiva, adoptando de entrada las medidas adecuadas de prevención de la contaminación o las actuaciones

necesarias para su cese —de conformidad con el artículo 18 de la LR—, evitaría probablemente muchas de las sentencias estudiadas.

5. BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Good practice guide on quiet areas*, 2014. <https://goo.gl/KhCSU8> (última consulta 30 de enero 2017).

AGENCIA EUROPEA DEL MEDIO AMBIENTE, *Quiet areas in Europe: The environment unaffected by noise pollution*, 2016 <https://goo.gl/hpvqKG> (última consulta 30 de enero 2017).

AA.VV., “Recopilatorios enero-diciembre 2016” dirigidos por Eva Blasco, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, 2016 <https://goo.gl/tsam06> (última consulta 31 de enero 2017).

CANO MURCIA, Antonio, “Planeamiento urbanístico y ruido” en *El ruido en las ciudades* coordinado por Jorge Pinedo Hay, Bosch, 2009, págs. 81-102

CASADO CASADO, Lucia, “Prevención y corrección de la contaminación acústica” en *Comentario a la Ley del ruido: Ley 37/2003, de 17 de noviembre*, coordinado por Blanca Lozano Cutanda, 2004, págs. 207-244

CLAVEROL GUIU, Francesc, “Soroll, drets i tribunals: una visió transversal. La protecció en l'àmbit internacional i constitucional”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 52, 2016, págs. 86-104 <https://goo.gl/C93Lu5> (última consulta 31 de enero 2017).

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*, 2011 <https://goo.gl/zdCvbk> (última consulta 30 de enero 2017).

DUTILLEUX, Guillaume, “Anthropogenic outdoor sound and wildlife: it's not just bioacoustics!”. *Société Française d'Acoustique. Acoustics 2012*, Apr 2012, Nantes, France. 2012. <https://goo.gl/woyAHg> (última consulta 30 de enero 2017).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2015*, 2016. <https://goo.gl/w0gdQP> (última consulta 30 de enero 2017).

PARLAMENTO EUROPEO, Dirección General de Políticas Interiores de la Unión, *Towards a comprehensive noise strategy*, 2012. <https://goo.gl/hoX5SE> (última consulta 30 de enero 2017).

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel M^a, “La prevención y corrección del ruido ambiental” a *El derecho contra el ruido* dirigido por José Francisco Alenza García, Civitas, Thomson Reuters, 2013, págs. 147-148

SHEPHERD, Daniel; WELCH, David; DIRKS, Kim N., and McBride, David, “Do Quiet Areas Afford Greater Health-Related Quality of Life than Noisy Areas?”, *Int J Environ Res Public Health*, 2013, págs. 1284–1303 <https://goo.gl/Di3kod> (última consulta 30 de enero 2017).

TRAYTER JIMÉNEZ, Joan M., *Derecho urbanístico de Cataluña*, sexta edición, Atelier, 2016

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Burden of disease from environmental noise - Quantification of healthy life years lost in Europe*, 2011. <https://goo.gl/CyWuG5> (última consulta 30 de enero 2017).

Red Natura 2000: aproximación a los planes de gestión y su incidencia sobre los derechos e intereses privados

EVA BLASCO HEDO
FERNANDO LÓPEZ PÉREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ACTUALIZACIÓN Y PRINCIPALES NOVEDADES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES DE LA RED NATURA 2000 DURANTE EL AÑO 2016. A) Actualización de datos. B) Jurisprudencia relevante del Tribunal Supremo. El Almacén Temporal Centralizado de Villar de Cañas. C) Jurisprudencia relevante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 3. LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA 2000 EN ESPAÑA. A) Planteamiento y estado de la cuestión. B) Los planes de gestión de la Red Natura. Su incidencia en el derecho de propiedad. C) Costes indemnizatorios en los planes de gestión de la Red Natura 2000. 4. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Este trabajo actualiza los principales datos de la Red Natura 2000 durante el año 2016, mencionando los más importantes pronunciamientos judiciales recaídos en la materia el último año. Igualmente, se aborda, desde una perspectiva exclusivamente jurídica, los planes de gestión aprobados para la Red, significativamente en lo relacionado con el impacto que sobre los derechos e intereses privados ocasionan.

ABSTRACT: This paper updates main details about Natura 2000 Network during 2016, standing out the most important case-law in this period. Equally, from an exclusively legal perspective, the management plans approved for the Network are addressed in this study, significantly studying the impact on private rights and interests.

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

No se hallan durante el año 2016 grandes novedades normativas o jurisprudenciales en materia de Red Natura 2000, más allá de las que se relacionarán en las siguientes líneas, incluyendo algunas interesantes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en interpretación del importante artículo 6 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 (Directiva de Hábitats) o las novedades en la construcción del Almacén Temporal Centralizado de residuos nucleares, afectado por la propuesta de ampliación de la Red Natura en el espacio en el que se ha previsto su instalación.

Al margen de realizar cumplida referencia al estado de la Red Natura 2000, parte importante de este trabajo se va a centrar en los planes de gestión que deben aprobarse para la Red, en virtud del artículo 6 de la Directiva de Hábitats y del artículo 4 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva de Aves). Y que en nuestro ordenamiento de transposición ha quedado reflejado en el artículo 46.1.a) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNyB de 2007), concerniente a la necesidad de que el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, fijen las medidas de conservación necesarias respecto de las Zonas Especiales de Conservación (ZEC) y las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), que implicarán la adopción «de adecuados planes o instrumentos de gestión, específicos de los lugares o integrados en otros planes de desarrollo que incluyan, al menos los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable».

Ya advertíamos en nuestro trabajo del año pasado, del notable retraso acumulado en la implantación en España de la Red, constatando igualmente que el proceso de declaración de ZEC y ZEPA se encontraba prácticamente culminado, siendo que nos encontramos actualmente, precisamente, en el momento en el que se están aprobando una gran cantidad de planes de gestión de estos espacios Natura 2000.

En este sentido, ahora que ya hemos alcanzado casi el 65% del total de lugares conformantes de la Red Natura 2000 con plan de gestión aprobado (80% si añadimos a los que se encuentran en tramitación), es el momento de analizarlos. Evidentemente, no se trata en las siguientes líneas de efectuar un juicio técnico sobre si estos planes van a ser idóneos para cumplir la misión que tienen encomendada, esto es, mantener los espacios conformantes de la Red en un estado de conservación favorable. Tal idoneidad sólo podrá ser corroborada con el paso del tiempo, especialmente a través de los Informes que a tal efecto deben realizarse periódicamente por la Comisión Europea con base en la información facilitada por los Estados.

El núcleo de la exposición pivota en el examen de cómo estos planes pueden incidir en los derechos e intereses de sus propietarios, habida cuenta de la magnitud cuantitativa de la Red Natura en nuestro territorio (más del 27% de la superficie terrestre), y de que gran parte de los espacios Natura 2000 está en manos privadas (aproximadamente el 95%).

2. ACTUALIZACIÓN Y PRINCIPALES NOVEDADES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES DE LA RED NATURA 2000 DURANTE EL AÑO 2016

A) ACTUALIZACIÓN DE DATOS

Desde el punto de vista normativo, no se han detectado en el ámbito comunitario, estatal o autonómico, modificaciones de calado que, en todo caso, alteren el régimen jurídico de la Red Natura 2000. Basta hacer referencia a la regulación de los caudales ecológicos efectuada por las modificaciones introducidas en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico a través del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, en el cual, a lo que a nuestros efectos importa, se remarca la prevalencia de la regulación de Red Natura 2000 en la exigibilidad del régimen de caudales ecológicos -nuevo artículo 49. quáter del Reglamento de Dominio Público Hidráulico-, en concordancia con el artículo 18 del Reglamento de Planificación Hidrológica.

En cuanto al proceso de designación de ZEC o declaración de nuevas ZEPA, lo cierto es que, tal y como veníamos indicando el año pasado, el proceso está cerca de culminarse, aunque se detecta un significativo retraso en lo que afecta a las áreas marinas -atenuado con el proyecto LIFE + INDEMARES “Inventario y designación de la Red Natura 2000 en áreas marinas del Estado español”-, siendo que en el 2016 se ha emitido la Orden AAA/1366/2016, de 4 de agosto, por la que se declaran 7 ZEC de la Región Marina Mediterránea de la Red Natura 2000, de competencia estatal (al no existir continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección), aprobándose además los planes de gestión.

Por otro lado, y si nos atenemos a los últimos datos proporcionados por la Comisión Europea (febrero de 2016), en nada se ha alterado el listado LIC. Mientras que en lo que respecta a nuevas declaraciones de ZEPA, en un repaso a los boletines oficiales de las Comunidades Autónomas se hallan algunas nuevas. Es el caso, por ejemplo, del Decreto 90/2016, de 28 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran tres nuevas ZEPA. Al margen, es habitual encontrar variaciones o adaptaciones de los límites geográficos de los espacios, por cambios en las escalas de trabajo de los planes que se van aprobando.

Por último, puede destacarse la influencia que en la planificación y gestión de los Parques Nacionales puede tener la Red Natura 2000, de conformidad con lo establecido en algunas Directrices relativas a la conservación de los Parques Nacionales -Directriz 3.2.2.h)- o en los criterios para la determinación del nivel de conservación del Parque Nacional y los parámetros para su seguimiento -Puntos 5.1 y 2-, que se establecen en el nuevo Plan Director de la Red de Parques Nacionales (Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre).

B) JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL SUPREMO. EL ALMACÉN TEMPORAL CENTRALIZADO DE VILLAR DE CAÑAS

Cabe hacer mención, en primer lugar, a un interesante asunto que afecta a la Red Natura 2000, concerniente a la construcción del Almacén Temporal Centralizado (ATC) de residuos nucleares en Villar de Cañas (Cuenca).

Al respecto, es bien conocido que, una vez seleccionado este municipio manchego para albergar esta importante y polémica infraestructura, y comenzados los trámites para su construcción y puesta en marcha, el gobierno autonómico de Castilla-La Mancha acordó el inicio del

procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna del Hito (Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 28 de julio de 2015). La ampliación del espacio supondría, en todo caso, multiplicar por 25 la extensión actual, pasando de 1.000 hectáreas a 25.000.

Justamente, esta pretendida ampliación de la Red Natura 2000 afectaría al espacio en el que está previsto construirse el ATC. Bien es cierto que en el propio Acuerdo no se incluye referencia alguna a esta circunstancia, pero también lo es que el motivo oficioso de esta ampliación de la Red es, precisamente, la paralización de su construcción, dada la oposición, esta vez sí reconocida por la Comunidad Autónoma, a la elección de este municipio para acogerlo. Oposición autonómica que sólo decayó durante el Gobierno del PP en esa Comunidad, que finalizó, precisamente, en junio de 2015.

El denominado Almacén Temporal Centralizado se proyectó por el Gobierno de España en el año 2009 a fin de acoger residuos nucleares de alta actividad y algunos de media actividad, tal y como se contemplaba en el VI Plan General de Residuos Radiactivos como «objetivo básico prioritario», todo ello tras resolución unánime al Gobierno de la Comisión de Industria del Congreso en diciembre de 2004, formada por representantes de todos los Grupos existentes en ese momento. En este documento se preveía para esta instalación un periodo operativo de 60 años (aunque diseñada para 100), planificando que en el 2050 podría ponerse en marcha una instalación de almacenamiento definitivo.

Su construcción respondería, según consta en el propio Plan General de Residuos Radiactivos citado, al objetivo, entre otros, de reducir el número de instalaciones de almacenamiento dispersos en la geografía española, reduciendo riesgos y servidumbres, así como el cumplimiento de las cláusulas de repatriación de los residuos y materiales depositados en Reino Unido y Francia.

Así, hasta la fecha, los residuos nucleares de alta actividad generados en nuestro país quedan almacenados en las propias piscinas de las centrales nucleares, en los denominados almacenes temporales individualizados e, incluso, fuera de nuestras fronteras, como es el caso de Reino Unido (residuos de la Central Nuclear de Santa María de Garoña) y Francia (residuos de la Central Nuclear Vandellós I), y cuyos contratos estipulan el retorno a nuestro país de todas estas sustancias, con fuertes penalizaciones económicas en caso contrario. Así, téngase en cuenta que, en el caso de

Francia, inicialmente estaba previsto el retorno entre 2010 y 2015, y en el caso de Reino Unido entre 2008 y 2011.

A fin de seleccionar la localidad que acogería la instalación del ATC, y en un contexto de fuerte contestación social, salió a concurso su ubicación, presentándose hasta 13 localidades (8 candidatos fueron los admitidos). Finalmente, el Consejo de Ministros el 30 de diciembre de 2011 seleccionó el municipio de Villar de Cañas (Cuenca), que cuenta con una población que apenas supera los 400 habitantes, y situada a 120 kilómetros de Madrid y a 68 de Cuenca. Tanto la convocatoria como la selección final del municipio, fueron objeto de recursos contenciosos-administrativos, finalmente desestimados por el Tribunal Supremo.

Una vez seleccionada la ubicación, la empresa pública ENRESA, encargada de gestionar los residuos nucleares en España, adquirió en 2012 un total de 55 hectáreas en dicho municipio, previendo la terminación de la construcción del ATC para 2016, comenzando una larga tramitación administrativa, que incluiría el informe favorable y vinculante del Consejo de Seguridad Nuclear, la Declaración de Impacto Ambiental o la licencia urbanística concedida por el propio Ayuntamiento de Villar de Cañas, entre otros muchos trámites. Además, una vez concluidas las obras, sería necesaria la autorización de explotación, que incluye el informe de dicho Consejo de Seguridad Nuclear y de EUROATOM.

Pues bien, cuando todas estas autorizaciones y trámites se estaban realizando, el gobierno autonómico de Castilla-La Mancha acordó iniciar el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito, mediante el precitado Acuerdo de 28 de julio de 2015.

Hay que tener en cuenta que, desde que se propone un espacio para su inclusión en la Red Natura 2000, comienza a aplicarse un régimen preventivo, de conformidad con la legislación básica estatal. Así lo establece el artículo 43.2 de la LPNyB de 2007 -y la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2006 (C-244/2005)-, para el caso de las ZEC, y que comenzaría desde el envío a la Comisión de la propuesta. En cuanto afecta a las ZEPA, puede señalarse la conocida sentencia del TJUE de 2 de agosto de 1993, C-355/90.

A tenor de lo anterior, si tras la información pública y demás trámites previstos, el Acuerdo de Castilla-La Mancha elevase a definitiva su nueva propuesta de ampliación de Red Natura, se inhabilitaría a priori la implantación del ATC en Villar de Cañas. Aun siendo cierto que, como indica GALLEGO BERNAD (2014: pp. 120 a 125), la obligación de establecer un régimen preventivo en estos supuestos tiene una aplicación

cuanto menos disímil en la interpretación efectuada por los Tribunales Superiores de Justicia, sólo quedaría la posibilidad de tramitar el procedimiento de excepción previsto en el artículo 46 (apartados 4 y 5) de la LPNyB de 2007, tal y como señala BELLO PAREDES (2015: pp. 357 y 358). Tramitación farragosa y de incierto resultado, dada la conflictividad que su aplicación plantea como acredita la existencia de numerosos pronunciamientos del TJUE al respecto de su interpretación.

Contra este Acuerdo se alzó la Administración General del Estado, interponiendo recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Castilla-La Mancha, solicitando igualmente la medida cautelar de suspensión del Acuerdo, basándose en lo que respecta a la medida cautelar en el perjuicio que para el interés general produciría el retraso de la construcción del ATC y la obstaculización en el ejercicio de las competencias del Estado. Además, aludía a la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya recaída al respecto de la ubicación del ATC y del interés que su construcción comportaba.

Dentro de la pieza de medidas cautelares, la Sala del TSJ de Castilla-La Mancha dictó sendos autos de fecha 22 de diciembre de 2015 y de 9 de febrero de 2016 (este último resolvía el recurso de reposición interpuesto por el Estado contra el primero de los autos), en los cuales se declaraba no haber lugar a la medida cautelar solicitada. Las razones que justificaban tal decisión se basaban, entre otros argumentos, en la existencia de elementos ambientales que justificarían el Acuerdo del Gobierno autonómico (en referencia a que en el inventario IBA de 1998, se identificaban los terrenos en los que se emplazaría el ATC como hábitat de aves susceptibles de protección; siendo que en el inventario IBA de 2010 se había excluido una franja de terreno en la que se ubicaba dicho ATC). Amén de que, la adopción de la suspensión cautelar del Acuerdo, podría producir perjuicios sobre el interés medioambiental irreparables, frente a los perjuicios meramente económicos sí reparables que se causarían si la sentencia que decidiese el fondo del asunto anulara el Acuerdo del Gobierno autonómico.

Contra esta decisión desestimatoria de la medida cautelar interpone la Abogacía del Estado su recurso de casación. Aún a sabiendas de los límites de la justicia cautelar, en cuanto a la imposibilidad de entrar a juzgar el fondo del asunto más allá del «*fumus bonus iuris*», resulta interesante el análisis más detallado del caso. Sobre todo por las importantes repercusiones inmediatas que se derivan de la sentencia del Tribunal Supremo que resuelve este recurso de casación.

Pues bien, tal recurso de casación se fundamenta en tres motivos, de los que destacamos los dos siguientes:

(i) Infracción del artículo 130.1 de la LJCA de 1998, al causar la denegación de la suspensión «un serio perjuicio al interés público que supone la gestión de residuos nucleares y gas de combustible gastado, definido como *servicio público esencial*».

(ii) Infracción del artículo 130.2 de la LJCA de 1998, al no realizar una correcta ponderación del interés general sin que esté justificada la ampliación del espacio protegido, que, según se afirma, se realizó a fin de paralizar la instalación del ATC y no para proteger un interés ambiental.

La Sala del Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de diciembre de 2016 (recurso 672/2016), resuelve el recurso, estimándolo y suspendiendo el acuerdo de ampliación de la Red Natura, al acoger los argumentos del Estado, afirmando que el interés general relevante que sitúa el Estado frente al ambiental alegado por la Comunidad Autónoma, no es el económico, sino el concerniente a la seguridad nuclear, con lo que se estaría dañando un servicio público esencial. Y es la perturbación de este interés el que a juicio del Tribunal Supremo debió haberse ponderado por parte del TSJ de Castilla-La Mancha, y no el económico como así hizo, «sin tener en cuenta que con una pronta y correcta gestión de los residuos radiactivos se está amparando a todas las especies animales y al medio en general» -F. 3-.

De este modo, concluye en este mismo Fundamento, que «si efectuamos un correcto juicio de ponderación entre los intereses enfrentados, nos parece prevalente preservar la adecuada gestión de los residuos radioactivos en orden a una mejor seguridad nuclear, mientras se sustancia el pleito, que la aprobación inmediata de la ampliación de un espacio protegido para las aves y la modificación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, cuyo procedimiento se inicia con el acuerdo o resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que ha sido impugnado».

De igual modo, recuerda el Tribunal Supremo que el Acuerdo autonómico impugnado lo que aprobaba era el inicio de la modificación de un espacio protegido (Red Natura 2000) y la modificación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, por lo que no resultaba necesario que mediante Ley o por acuerdo del Consejo de Ministros se declarase la concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, como sí exigen los artículos 19.3 y 46.5 y 6 de la LPNyB de 2007, precisamente porque, por el momento, el espacio en el que se proyecta construir el ATC no está afectado por PORN o por espacio Red Natura 2000, que son los requisitos para que entren en acción dichos preceptos de la legislación básica del Estado del patrimonio natural.

Por todo ello, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación acordando la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 28 de julio de 2015, a través del cual se iniciaba la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna del Hito. Con ello se reabre la continuación del procedimiento de instalación del ATC en Villar de Cañas, al cual, no obstante, aún le quedan importantes trámites administrativos, al margen de la sustanciación del procedimiento principal que ha dado pie al incidente cautelar.

En lo concerniente al fondo del asunto, pendiente de resolución definitiva, lo que a nuestro juicio está en juego, es la utilización de la Red Natura como elemento político, introduciendo elementos distorsionadores en lo relativo a sus objetivos. Hay que tener en cuenta que la elección de los espacios que van a entrar a formar parte de la Red debe hacerse con base en criterios científicos, tal y como refiere la Comisión en su Documento de trabajo de las Comisión sobre Natura 2000 (Bruselas, 27 de diciembre de 2002, pp. 8 y 9).

Al margen, de entre los pronunciamientos relevantes de nuestro Tribunal Supremo sobre la Red Natura en el 2016, pueden destacarse también dos sentencias, que se traen a colación aquí no tanto porque constituyan una novedad interpretativa sobre la Red y su régimen jurídico, sino porque tienen consecuencias de cierta entidad y notoriedad. Es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso 1.288/2015), que confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que anulaba el Estudio informativo de conexión de alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por Autovía de los Viñedos (Estudio que, a su vez, daba efectos externos a la Declaración de Impacto Ambiental), fundamentalmente por no haber escogido la alternativa que no afectaba al espacio Red Natura 2000, pese a existir dicha opción alternativa -en interpretación del artículo 6.4 de la Directiva de Hábitats-. Además, también se fundamentaba la anulación en que las razones imperiosas de interés público de primer orden que se alegaban para la construcción por la alternativa escogida, que sí afectaba a espacios de Red Natura, debían «contar con tal exclusivo carácter y deben quedar suficientemente explicitadas», en clara alusión al artículo 45.5 y 6 de la LPNyB de 2007, cuestión que no se había efectuado en el expediente administrativo, a juicio del Tribunal de instancia y del propio Tribunal Supremo.

Finalmente, cabe destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016 (recurso 1.947/2014), referida al controvertido y conocido caso del *Hotel Algarrobico*, y en la que se alude -F. 30- al

especial rigor y motivación con el que debe justificarse la desprotección de terrenos incluidos en la Red Natura 2000.

C) JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En una apretada síntesis de la jurisprudencia del TJUE recaída durante el 2016 en materia de Red Natura, hemos seleccionado cuatro sentencias que en mayor o menor medida participan de un denominador común: la interpretación del importante artículo 6 de la Directiva de Hábitats en sus distintos apartados. Afirmación que desemboca en la conjugación del objetivo principal de garantizar el mantenimiento de la biodiversidad a través de un desarrollo duradero y las exigencias económicas, sociales y regionales, patrocinadas por la realización de actividades humanas que pueden desarrollarse en esas zonas pero con sujeción a ciertos límites. El punto de partida, en este sentido, no será otro que el alcance de la evaluación de proyectos que no tengan relación directa con la gestión del lugar o no sean necesarios para la misma, teniendo en cuenta que no se exige una certeza absoluta de que el proyecto afecte de forma apreciable al lugar de que se trate sino que basta con una “mera probabilidad” y el aseguramiento de que no cause perjuicio a la integridad del lugar en cuestión.

Vaya por delante que a lo largo de nuestra exposición se comprobará que los proyectos atañen a obras de infraestructura cuyo titular es una Administración. Piénsese en la construcción de un puente sobre el río Elba a su paso por Dresde; en las instalaciones de parques eólicos y de un proyecto inmobiliario en la región protegida de Kaliakra, situada en el litoral del Mar Negro (Bulgaria); en el plan regional de ordenación territorial de la zona portuaria de Amberes que afecta al espacio Natura 2000 denominado “Estuario de Escalda y del Durme”; o en la construcción de una nueva línea férrea de alta velocidad entre Sevilla y Almería que pasa por la ZEPA “Campiñas de Sevilla”.

En la sentencia del TJUE (Sala tercera), de 14 de enero de 2016 (Asunto C-399/14), se plantea una cuestión prejudicial en el marco de un litigio entre una Asociación ecologista y el Land de Sajonia que versa sobre la aprobación por parte del Consejo de Gobierno de un proyecto de construcción de un puente sobre el río Elba en Dresde (Alemania), a través de su resolución de 25 de febrero de 2004. En este contexto, y a nivel informativo, el Patrimonio Mundial de la UNESCO decidió en 2009 retirar al Valle del Elba de la Lista del Patrimonio Mundial clasificado como de "valor universal excepcional" por construirse un puente en el centro mismo

de este lugar. Con anterioridad, había propuesto que en vez de un puente se hiciera un túnel, pero Dresde no lo aceptó.

La resolución por la que se aprobó el proyecto se apoyaba en un estudio de 2003 del impacto sobre la flora, la fauna y el hábitat, referido a las repercusiones que podía provocar sobre los objetivos de protección y conservación del “Valle del Elba”, cuya conclusión fue que carecía de consecuencias negativas notables o duraderas. La controversia jurídica se centra en que el Consejo de Gobierno entiende que con aquel estudio se cumple con lo establecido en el artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva de Hábitats, mientras que el órgano jurisdiccional remitente considera que simplemente se trata de una evaluación preliminar de riesgos que no suplanta las exigencias de aquel precepto.

De los antecedentes fácticos destaca el intento fallido por parte de la Asociación ecologista de impedir el inicio de las obras mediante la formulación de un recurso de anulación y de una demanda de medidas provisionales, que desembocó en la interposición del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán, órgano que finalmente plantea la cuestión prejudicial. Paralelamente, debe tenerse presente que con posterioridad a la aprobación del proyecto (diciembre de 2004) pero con anterioridad al comienzo de las obras de construcción del puente (noviembre de 2007), la Comisión incluyó el “Valle del Elba” en la lista de LIC. La complejidad del supuesto se incrementa cuando con anterioridad a la finalización de las obras en 2013, la Dirección Regional de Dresde, que sustituía al Consejo, aprobó una resolución complementaria en octubre de 2008 mediante la cual efectuó una nueva apreciación de los efectos derivados del proyecto litigioso, que culminó con la autorización del proyecto por la vía de la excepción prevista en el artículo 6, apartado 4, de la Directiva de Hábitats, a través de medidas adicionales.

A la vista de la complejidad de los antecedentes y con el fin de verificar el procedimiento complementario aplicado en 2008, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán plantea al TJUE que se le aclaren las circunstancias en que un proyecto de construcción autorizado con anterioridad a la inclusión del lugar de que se trata en la lista de LIC, debe ser objeto de una evaluación a posteriori de sus repercusiones conforme al artículo 6, apartado 2, de la Directiva de Hábitats. Reiteramos que el lugar fue incluido en la lista a posteriori de haberse concedido la autorización del proyecto pero antes de comenzar la ejecución de las obras.

Lo primero que se plantea el TJUE es si el artículo 6, apartado 2, de la Directiva de Hábitats resulta aplicable a los hechos objeto del litigio

principal partiendo de la base de que las medidas de protección previstas en sus apartados 2 a 4 solo son obligatorias en los lugares incluidos en la lista de los seleccionados como LIC; para llegar a la conclusión de que la ejecución del proyecto sí está comprendida en dicho ámbito. Ahora bien, del tenor literal del artículo 6, apartado 2, no se deduce indubitadamente la obligación de realizar una nueva evaluación, o tal como señala la sentencia “de reevaluar” las repercusiones del proyecto, sino simplemente una obligación de protección general de carácter permanente y la adopción por parte de los Estados miembros de medidas apropiadas. El TJUE plantea como escenario posible que si la ejecución del proyecto afecta al lugar de forma significativa, y con anterioridad a su aprobación no ha sido objeto de una evaluación conforme a lo establecido en el artículo 6.3 de la Directiva de Hábitats, para el caso de que exista probabilidad o riesgo de deterioro de los hábitats en aquel lugar, la protección general manifestada se traduciría en un deber de efectuar una evaluación a posteriori de sus repercusiones. Ahora bien, resulta necesario que “tal evaluación constituya la única medida apropiada para evitar que la ejecución de dicho plan ocasione un deterioro o alteraciones”; apreciación que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente.

El segundo de los interrogantes que desentraña el TJUE son los requisitos que debe cumplir la evaluación a posteriori y a qué fecha debe referirse. Tengamos presente que el artículo 6.2 de la Directiva de Hábitats no define ningún criterio específico para la aplicación de las medidas que incluye. Sobre la base de una interpretación coherente de las disposiciones del artículo 6, apartados 2 y 3, que obedece al objetivo de garantizar un mismo nivel de protección, el Tribunal entiende que dicha evaluación debe tener en cuenta todos los elementos existentes a la fecha de inclusión del lugar en la lista de LIC, así como todas las repercusiones producidas o que pudieran producirse sobre dicho lugar después de tal fecha y a raíz de la ejecución total o parcial de ese proyecto. Asimismo, la citada evaluación debe efectuarse conforme a lo exigido en el apartado 3 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats.

Al hilo de esta cuestión, tal y como señala GALLEGO BERNAD, el artículo 6, apartado 2 contiene una obligación de protección general, y en principio, no se aplicaría simultáneamente con el apartado 3 del mismo precepto. No obstante, cabe la posibilidad de que aun habiéndose aplicado el artículo 6, apartado 3, se pueda también aplicar el artículo 6, apartado 2, cuando la evaluación realizada no sea la adecuada, o aun habiéndolo sido, y pese a las medidas adoptadas, posteriormente el proyecto provoque deterioro o alteración (2014: pp. 229 y 230).

En la última de sus cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente trae a un primer plano las consecuencias que conlleva el sometimiento a una nueva evaluación tendente, o bien a subsanar los errores detectados en una evaluación previa efectuada con anterioridad a la inclusión del lugar en la lista de LIC, o bien a la realización de una evaluación a posteriori conforme al artículo 6, apartado 2 de la Directiva, cuando el puente ya estaba construido. En esta estela, lo que se cuestiona es si cabe la posibilidad de llevar a cabo modificaciones de las exigencias requeridas por esta clase de control y también por el ejercido en el marco de evaluación de soluciones alternativas (artículo 6, apartado 4, Directiva de Hábitats), cuando la resolución por la que se aprobó el proyecto de construcción del puente era directamente ejecutiva, no prosperó un procedimiento de medidas provisionales, la resolución desestimatoria ya no era recurrible y el proyecto había sido ejecutado.

El Tribunal de Justicia es muy claro en su respuesta y descarta expresamente que se puedan modificar tales exigencias aunque la obra se hubiera ejecutado al amparo de las resoluciones administrativas citadas, por cuanto el efecto útil perseguido por la Directiva de Hábitats se vería seriamente comprometido. La nueva evaluación de las repercusiones sobre el lugar debe tener en cuenta si por razón de la obra ya existen los riesgos de deterioro o de alteraciones con efecto apreciable en el sentido del artículo 6, apartado 2 o, en su caso, si la construcción o la puesta en servicio del puente ya ha provocado o corre el riesgo de provocar un deterioro o alteraciones, en cuyo caso quedaría la posibilidad de aplicar por analogía el apartado 4 del artículo 6. De este modo, dice textualmente la sentencia, “la evaluación de las soluciones alternativas exige que se ponderen, por un lado, las consecuencias medioambientales que implicaría mantener o limitar la utilización de la obra controvertida, incluida su clausura, o, incluso, su demolición y, por otro, los intereses públicos de primer orden que justificaron su construcción”.

En cualquier caso, una propuesta de demolición se traduciría en un proyecto sometido al artículo 6, apartado 3, de la Directiva de Hábitats y si se decidiera llevar a cabo, quedaría sujeto a evaluación. Lo que tampoco admite el TJUE es que el coste económico de las medidas que pudiesen conllevar las soluciones alternativas sea la única fórmula determinante para su elección.

La segunda sentencia del TJUE (Sala Tercera), de 14 de enero de 2016, asunto C-141/14, deviene de un recurso formulado por la Comisión Europea contra la República de Bulgaria por incumplimiento, esencialmente, de la Directiva de Aves. En este caso nos trasladamos a la región de Kaliakra, situada en el litoral del Mar Negro y designada como

IBA por la Organización Ecologista BirdLife International. Las IBA, tal y como indicamos el año pasado, constituyen elementos esenciales, con valor científico suficiente y determinante para señalar aquellos territorios que deben ser calificados como ZEPA. La cuestión controvertida se centra en que Bulgaria creó el 18 de diciembre de 2007 la ZEPA Kaliakra cubriendo únicamente dos tercios del territorio de la IBA. La insuficiente extensión geográfica unida a la aprobación de varios proyectos de actividades económicas tanto en esta zona como en una segunda ZEPA colindante denominada Belite sKali y en el LIC Kompleks KaliaKra, con repercusión en los hábitats naturales y de especies de aves de la zona, fue lo que sirvió de base para que la Organización Ecologista denunciara los hechos ante la Comisión, que finalmente solicitó del Tribunal la correspondiente condena.

Bulgaria se escuda en que la mayor parte de los proyectos habían sido aprobados con anterioridad a su adhesión a la Unión y antes de la inclusión de las zonas en Red Natura 2000.

La primera imputación efectuada por la Comisión se basa en no haber incluido la totalidad de los territorios que comprendía la IBA en la ZEPA KaliaKra, de tal manera que han quedado al margen de la clasificación territorios de gran importancia desde un punto de vista ornitológico en número y superficie, con incumplimiento del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Directiva de Aves. La Comisión viene a enfatizar la necesidad de considerar los territorios como una unidad funcional o una región completa no susceptible de división, que tampoco admite dejar sin protección varios corredores migratorios y áreas de reposo mediante la exclusión de las tierras cultivables de la ZEPA KaliaKra. El TJUE entiende justificada esta imputación al haber quedado al margen de la protección una parte de la IBA que merecía la clasificación de ZEPA.

A renglón seguido, la Comisión considera que la aprobación de los proyectos de instalaciones eólicas y de un proyecto inmobiliario en el territorio protegido se traduce en un incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva de Hábitats, máxime cuando Bulgaria no ha adoptado las medidas adecuadas para evitar el deterioro de los hábitats ni las perturbaciones que pudieran afectar a las especies. Por su parte, Bulgaria se escuda en que este apartado 2 no resulta aplicable a los proyectos autorizados antes de su adhesión a la Unión, y, por ende, tampoco a su ejecución.

Por lógica extensión, el Tribunal de Justicia analiza si el tan reiterado precepto resulta aplicable *ratione temporis* a la situación de que se trata, en el sentido de que dicha disposición podría haber obligado a la República de Bulgaria a oponerse a la ejecución de los proyectos de instalaciones eólicas

y turísticas en las ZEPA. Siguiendo su línea jurisprudencial, llega a la conclusión de que “la ejecución de estos proyectos y la actividad generada por las instalaciones resultantes de ellos, aunque fueron autorizadas antes de la adhesión de la República de Bulgaria y antes de que las Directivas sobre Aves y sobre Hábitats se aplicaran a esas autorizaciones, están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 2, de esta última Directiva”. Por lo demás, lo que tiene en cuenta el Tribunal es si la Comisión ha demostrado que Bulgaria no ha adoptado las medidas de protección adecuadas. Para ello, no exige a la Comisión que pruebe la existencia de una relación de causalidad entre la explotación de las instalaciones y una perturbación significativa para las especies de que se trata, sino que le basta con que demuestre la existencia de una probabilidad de que dicha explotación ocasione un riesgo, como así ha ocurrido.

Asimismo, el Tribunal de Justicia entiende que Bulgaria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 4, de la Directiva de Aves, al haber aprobado la realización de varios proyectos para la explotación de instalaciones eólicas que finalmente fueron construidas en el territorio de la zona importante para la conservación de las aves que cubre la región de KaliaKra y que no fue clasificado como ZEPA, pese a que debería haberlo sido. De hecho, la propia Comisión sostiene que en esa parte de la IBA se han perdido 1.450 hectáreas de tierras que albergaban hábitats y zonas de alimentación y de reposo para aves contempladas en el Anexo I de la Directiva de Aves. Insiste el Tribunal de Justicia en que la explotación de las instalaciones eólicas puede provocar perturbaciones significativas y en el hecho de que las obligaciones de protección existen con anterioridad a que se compruebe la disminución del número de aves o de que se concrete un riesgo de desaparición de una especie protegida.

Por último, el Tribunal examina si existen elementos suficientes para determinar que Bulgaria ha incumplido las obligaciones establecidas en los artículos 2, apartados 1 y 4, apartados 2 y 3, de la Directiva 2011/92, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Materia que aparece ligada con su doctrina acerca de la necesidad de apreciar las características de un proyecto en relación con sus efectos acumulativos con otros proyectos que aisladamente considerados pueden sustraerse de la obligación de evaluación, si bien considerados conjuntamente pueden tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente. Las decisiones adoptadas por Bulgaria se limitan a señalar que no podía esperarse ningún efecto acumulativo, lo que resulta claramente insuficiente a juicio del Tribunal, que reitera el incumplimiento del Estado miembro al no haber evaluado correctamente el efecto acumulativo de

cuatro de los proyectos en la zona importante para la conservación de las aves no declarada ZEPA y al haber autorizado, no obstante, la ejecución de uno de los proyectos.

La siguiente resolución objeto de estudio es la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima) de 21 de julio de 2016, asuntos C-387/15 y C-388/15. En este caso, el Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Bélgica, plantea sendas peticiones de decisión prejudicial en el marco de dos litigios incoados contra la Región Flamenca a instancia de varios particulares. Estos impugnaron la validez de los decretos por los que se establece el plan regional de ordenación territorial de “Delimitación de la zona portuaria de Amberes-Desarrollo portuario de la margen izquierda” (en adelante, plan), que afecta al espacio Natura 2000 denominado “Estuario de Escalda y del Durme desde la frontera con Holanda hasta Gante”.

Ambas cuestiones tienen por objeto la interpretación del artículo 6, apartados 3 y 4, de la Directiva de Hábitats. Se da la circunstancia de que el plan comprende disposiciones en materia urbanística en las que se establece con carácter imperativo la posibilidad de desarrollar unas zonas -destinadas a infraestructuras de vías navegables, a empresas portuarias y a un parque logístico- en las que existen recursos naturales que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de las ZEC afectadas. Sin embargo, se prevé que su desarrollo solo será posible tras el acondicionamiento de un hábitat sostenible en las zonas designadas en Red Natura 2000 y tras una resolución del Gobierno flamenco en la que se constate que se ha logrado acondicionar de modo sostenible dichas zonas predominantemente naturales, resolución que además debe formar parte de la solicitud de licencia urbanística para la realización de las obras necesarias de acondicionamiento de la zona. Es decir, se prevé que se desarrollen zonas naturales que obligatoriamente deben acondicionarse antes de que se ocasionen perjuicios al hábitat existente.

El interrogante que se plantea es si estas disposiciones pueden tenerse en cuenta a la hora de realizar una evaluación conforme al artículo 6, apartado 3, de la Directiva de Hábitats; o bien se trata de medidas compensatorias subsumibles en su apartado 4, siempre que se cumplan los requisitos de esta disposición.

La Autoridad Portuaria de Amberes y el Gobierno Belga entienden que se trata de medidas de conservación y eventualmente preventivas contempladas en los apartados 1 y 2 del artículo 6. El Tribunal descarta la naturaleza de tales medidas a partir de la constatación efectuada por el órgano jurisdiccional remitente acerca de que la ejecución del plan

supondrá la desaparición de un total de 20 hectáreas de marismas y de estrán del espacio Natura 2000.

Nos recuerda el TJUE que las medidas de protección previstas en un proyecto para compensar sus efectos negativos en un espacio Natura 2000, no pueden ser tomadas en consideración en la evaluación de las repercusiones exigida por el artículo 3, apartado 3 de la Directiva de Hábitats (sentencia 15 de mayo de 2014, C-521/12). Aunque en este caso las medidas previstas en el plan deben haberse ejecutado antes de que se produzcan los perjuicios, lo cierto es que se parte de una misma premisa, la de unos beneficios futuros que mitigarían el perjuicio causado a dicho lugar, mientras que las medidas de desarrollo no se hayan acabado de ejecutar. Al respecto, el Tribunal entiende que los efectos positivos que conlleva la creación futura de un nuevo hábitat son difícilmente previsibles. Paralelamente, tales medidas no resultarían compatibles con el principio de cautela incluido en el artículo 3, apartado 3, por cuanto un criterio de autorización menos estricto no garantizaría eficazmente la prevención de cualquier perjuicio en un lugar protegido. Asimismo, el artículo 6 no efectúa referencia alguna al concepto de “medidas mitigadoras” y lo que no se puede pretender es que la autoridad nacional competente eluda los procedimientos específicos establecidos en el artículo 6, autorizando, al amparo de su apartado 3, proyectos que causen perjuicio a la integridad del lugar.

Para una mejor comprensión de la declaración final, reproducimos textualmente la respuesta a la cuestión planteada: “el artículo 6, apartado 3, de la Directiva «hábitats» debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión de un lugar de importancia comunitaria o sin ser necesario para la misma, establece, antes de que se produzcan repercusiones negativas en un tipo de hábitat natural existente en el referido lugar, medidas para el desarrollo futuro de un área de ese tipo que se acabarán de aplicar después de la evaluación del carácter apreciable del perjuicio eventualmente causado a la integridad de dicho lugar, tales medidas no pueden ser tomadas en consideración a la hora de realizar esa evaluación. Estas medidas sólo podrían calificarse en su caso de «medidas compensatorias», en el sentido del apartado 4 de dicho artículo, en la medida en que concurren los requisitos establecidos en él”.

Con carácter previo al examen de la última de las resoluciones judiciales, simplemente apuntamos que las infraestructuras de transporte cobran cada vez mayor desarrollo en una sociedad que precisa acortar las distancias para mejorar las comunicaciones a través de unos medios de transporte que deben ejecutarse de manera eficiente y con respeto al medio

ambiente. Tal y como señala RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y otros (2008: pp.12, 18 y 90), la construcción de líneas de ferrocarril lleva aparejada en numerosas ocasiones una fragmentación del terreno que se traduce en la pérdida de hábitats, el efecto barrera, las perturbaciones sobre la fauna y, por supuesto, la mortalidad debida a las colisiones. Las medidas que se adopten deben ser acordes con la situación específica y el hábitat de la especie de aves afectadas, y la mayor parte de las actuaciones deben ir encaminadas a la planificación y gestión del entorno inmediato de las vías.

Y es en este marco donde se encuadra la sentencia del TJUE (Sala Quinta), de 24 de noviembre de 2016, asunto C-461/14. Su origen se encuentra en una denuncia presentada en febrero de 2010 en relación con el proyecto de construcción de una nueva línea férrea de alta velocidad entre Sevilla y Almería, que se acompañó de un informe de afecciones potenciales de las obras del eje ferroviario transversal de Andalucía sobre la ZEPA “Campiñas de Sevilla”. Lo que ocurre es que la declaración de ese espacio como ZEPA en fecha 29 de julio de 2008 fue posterior a la autorización del proyecto de que se trata y a la declaración de impacto ambiental, si bien el lugar ya constaba desde 1998 en la IBA. Se debe aclarar que el proyecto preveía, por una parte, obras de infraestructura de mejora y adaptación de la vía férrea existente y, por otra, obras de instalaciones complementarias necesarias para la ejecución y la puesta en servicio de la nueva plataforma ferroviaria.

El primer reproche que efectúa la Comisión al Reino de España se basa en la infracción del artículo 3 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE. En este orden, se descartan todos los argumentos esgrimidos por la institución basados esencialmente en la falta de identificación y descripción de los efectos del proyecto sobre la avifauna y en el hecho de que la declaración de impacto ambiental no mencionara los hábitats de extraordinaria importancia para la vida de las aves, tales como los humedales, concretamente la laguna de Ojuelos. Al efecto, el Tribunal incide en que si bien la IBA 98 contiene una relación actualizada de las zonas importantes para la conservación de las aves en España, “ninguna disposición de la Directiva 85/337 obliga a que la EIA mencione que un lugar afectado por un proyecto sometido a dicha evaluación figura en un IBA”.

Distinta suerte corre el segundo de los motivos alegados acerca de la infracción del artículo 4, apartado 4, de la Directiva de Aves, por haberse aprobado la construcción de la línea férrea de alta velocidad en una zona que figura en la IBA 98. A juicio de la Comisión, España no adoptó las

medidas de conservación apropiadas para evitar perturbaciones prohibidas en las zonas afectadas, aunque el lugar hubiera sido clasificado tardíamente como ZEPA e incluso después de que las obras de ejecución hubieran comenzado. El Tribunal reitera que las medidas incluidas en aquel precepto deben aplicarse aunque la zona afectada no hubiera sido clasificada como ZEPA cuando debía haberlo sido, es decir, con anterioridad al 29 de julio de 2008. Es más, se constata que la zona “Campiñas de Sevilla” alberga especies de aves esteparias que figuran en el Anexo I de la Directiva de Aves, de ahí que se incluyera con anterioridad en la IBA. En definitiva, el Tribunal considera que las medidas adoptadas por el Reino de España destinadas a compensar los efectos de las obras de construcción, como fueron su limitación durante el período de reproducción de las aves o la creación de senderos a lo largo del trazado de la línea férrea, resultan claramente insuficientes por cuanto no excluyen que la nueva plataforma ferroviaria pueda causar perturbaciones significativas y un deterioro de los hábitats de las especies de aves protegidas, entre ellas, la Otis tarda.

Sobre la infracción del artículo 6, apartado 2, de la Directiva de Hábitats, el Reino de España entiende que este precepto no exige la adopción inmediata de medidas correctoras de riesgos que puedan derivarse de acciones futuras, máxime teniendo en cuenta que los riesgos identificados por la Comisión solo aparecerán en caso de ejecución del segundo proyecto de obras. Puntualiza el Tribunal que el contenido de este artículo resulta aplicable a partir de la fecha de clasificación como ZEPA el 29 de julio de 2008, por lo que se exige que la actividad garantice que no se genera perturbación alguna que pueda afectar significativamente a los objetivos marcados en la Directiva. Sobre este extremo, el Tribunal entiende que la Comisión ha demostrado la probabilidad o el riesgo de que la construcción de la línea férrea, especialmente la construcción de una plataforma elevada, ocasione perturbaciones significativas y un deterioro de los hábitats de especies de aves protegidas.

3. LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA 2000 EN ESPAÑA

A) PLANTEAMIENTO Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

Como ya se ha referido más arriba, las Directivas comunitarias que crean y regulan la Red Natura 2000 imponen a los Estados la obligación de fijar las medidas de conservación que resulten necesarias, y que, ya en nuestra legislación básica, implica la necesaria aprobación de «adecuados planes o instrumentos de gestión» -artículo 46.1 de la LPNyB de 2007-.

Obligación de resultado, como destaca PÉREZ PÉREZ (2014: pp. 2.420 y 2.421), siendo que son los Estados miembros los que, discrecionalmente, deben elegir las medidas más adecuadas a tal fin, más allá de las orientaciones que la Comisión Europea pueda dar, a través de directrices o documentos con un marcado carácter técnico y no normativo.

España, como ya se describió en la edición del pasado año del OPAM, acumula un notable retraso en la aprobación de estos planes. Téngase en cuenta que, en el caso de las ZEC, el plazo para la adopción de las medidas de conservación era de seis años desde la aprobación de los listados LIC (plazo de finalización que va desde diciembre de 2007 -región Macaronésica- hasta julio de 2012 -región Mediterránea-). En cuanto a lo que afecta a las ZEPA, la Directiva de Aves de 2009 no prevé un plazo máximo de aprobación, y tampoco la legislación básica estatal, más allá de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la LPNyB de 2007. No obstante, como indica la sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2003 (asunto C-415/01), «los Estados deben garantizar que la clasificación de un lugar como ZEPA implique automática y simultáneamente la aplicación de un régimen de protección y conservación conforme con el derecho comunitario».

Este retraso en la aprobación de los planes de gestión empieza ya a tener repercusiones en el ámbito comunitario, debiendo reseñar la remisión por parte de la Comisión Europea en el primer trimestre de 2015 de una carta de emplazamiento a España, como primer acto formal de un proceso de infracción, por no declarar formalmente las ZEC y por no adoptar medidas de conservación en estos lugares, y de cuyo resultado habrá que estar alertas. Recalcar, que no sería la primera vez que la Comisión actúa sobre este mismo ámbito, pues cabe recordar, en relación a Canarias, la sentencia del TJUE de 22 de septiembre de 2011, dictada en el asunto C-90/10, que entre otras cuestiones 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.

En cualquier caso, el avance en la tramitación y aprobación de los planes de gestión en los últimos años ha sido notorio. Sobre todo en los años 2014 y 2015, con reuniones previas en un proceso de consulta entre Estado y Comunidades Autónomas, en 2013, a fin de dar impulso a su aprobación. De este modo, en el año 2012, según se apuntaba en el Informe de síntesis de la Comisión Europea del periodo 2007-2012 sobre el estado de la Red, sólo el 18,1% de la superficie estaba amparada bajo planes de

gestión. Sin embargo, en el termómetro publicado por la organización EUROPARC-España (<http://www.redeuroparc.org>), con datos actualizados a octubre de 2016, se comprueba que a tal fecha, el número de lugares de la Red Natura 2000 que cuentan con planes de gestión aprobados alcanza aproximadamente el 65% del total (casi el 80% si añadimos los que se encuentran en tramitación). Por otro lado, sin encontrar la razón más allá de que la Directiva de Aves no recoge una fecha límite para la aprobación de conformidad con lo apuntado más arriba, son mayores los instrumentos de gestión de ZEC o espacios conjuntos ZEC/ZEPA, que los de ZEPA.

Si analizamos los datos por superficie, los porcentajes disminuyen sensiblemente. Así, a nivel global, los instrumentos aprobados a octubre de 2016 no llegan a alcanzar el 50% de la superficie de Red Natura 2000 total (poco más del 60% si añadimos los planes en tramitación), con notables deficiencias en algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Aragón y Cantabria que, aun encontrándose en tramitación algún plan de gestión, a dicha fecha no habían aprobado todavía ninguno específico para la Red.

En este estado de cosas, atendiendo al papel de los planes de gestión para juzgar el buen término de la Red Natura 2000 y al gran número ya aprobado, resulta necesario ya efectuar un primer análisis de estos instrumentos. Ahora bien, conviene advertir que el contenido eminentemente técnico de estos planes, supera desde luego el examen que pretende realizarse. Al respecto de su idoneidad técnica, habrá que esperar como mínimo a los informes de síntesis que la Comisión vaya elaborando sobre el estado de la Red, con la información que los Estados tienen la obligación de suministrarle periódicamente -artículo 17 de la Directiva de Hábitats y 12 de la Directiva de Aves-. Basta dejar apuntado en esta sede que las críticas a los planes de gestión aprobados hasta el momento no se han hecho esperar, sobre todo provenientes de asociaciones u organizaciones conservacionistas como SEO-BirdLife o WWF, centradas en el hecho de que se aprueben tantos en tan escaso periodo de tiempo, lo que impide su examen pormenorizado en los trámites preceptivos de información pública, o su escasa fiabilidad al no establecer medidas para todas las especies a proteger con presencia en el lugar, y sólo fijarlas para las más importantes. Así, puede consultarse a GALLEGO BERNAD (2014: pp. 187 y 200) o WWF (2016).

B) LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA. SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

Pese a que el artículo 42.2 de la LPNyB de 2007, califica a los espacios conformantes de la Red Natura como *espacios protegidos*, nada

tiene que ver una ZEC o una ZEPA con un Parque Nacional o una Reserva Natural (calificados en esta norma como *espacios naturales protegidos* - artículo 30-), salvo que sobre un mismo territorio recaigan ambas figuras de protección. Sobre todo, en lo que a nuestros efectos importa, al grado de protección que se les supone a unos y otros espacios. Por ello, la calificación como espacios naturales de la Red Natura 2000 ha sido criticada por doctrina autorizada -DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2008: p. 216) y LÓPEZ RAMÓN (2009: p. 228)-.

No obstante, al margen de su denominación más o menos acertada, la diferenciación se halla en la propia sistemática de la LPNyB de 2007, al reservar capítulos distintos dentro del Título II de la norma, a los espacios naturales protegidos -artículo 30 y siguientes- por un lado, y a los espacios conformantes de la Red Natura 2000 -artículo 42 y siguientes- por el otro. Tal división, cuando menos, genera una cierta confusión sobre la aplicabilidad de los diferentes preceptos de la norma.

Más allá de cuestionarnos la calidad técnica de la LPNyB de 2007, la Red Natura 2000 debe diferenciarse respecto de los denominados *espacios naturales protegidos* -artículo 30 de la LPNyB-, no sólo en términos cuantitativos (como venimos advirtiendo, la incidencia de la Red Natura 2000 es de casi el 30% del territorio total de España), sino también cualitativos. A este respecto, una hipotética pretensión de proteger los espacios Red Natura con un grado equiparable al de un Parque Nacional, llevaría directamente al fracaso de la Red, pues una planificación tan restrictiva de los usos privados como lo es en el Parque Nacional, haría inviable a la Red, tanto desde un punto de vista económico como social.

En consecuencia, en el caso de la Red Natura 2000, su planificación no debe pretender la absorción y supresión de la práctica totalidad de los usos y actividades presentes, como así suele ocurrir con las Reservas Naturales, o en los Parques Nacionales o Naturales en menor medida, sino que es de esperar que se siga manteniendo un cierto respeto a las actividades, más allá del régimen de nuevas actividades o proyectos, que se someten a lo dispuesto en los apartados 2 a 4 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats. Y es que, no puede olvidarse, los habitantes de esta clase de espacios han sido (y son) precisamente los que mediante su gestión no planificada pasada han mantenido el valor ambiental, que ha permitido la existencia en ellos de hábitats y especies en tal estado que los han hecho merecedores de su designación como espacio Red Natura.

De hecho, en las propias Directrices de Conservación de la Red Natura 2000 (aprobadas por Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente el 13 de julio de 2011), dentro del apartado de “Principios

generales”, se alude a que «la gestión podrá incorporar el apoyo a los usos o aprovechamientos tradicionales, y también aquellos innovadores, que hubieran conformado o mantengan los paisajes vinculados a los valores que motivan la designación y declaración de estos espacios». Además, y aunque en la elección de los espacios que deben integrarse en la Red Natura 2000 no puede atenderse ni tomarse en consideración exigencias económicas, sociales y culturales, en cambio a la hora de adoptar las medidas de conservación, sí que pueden tenerse en cuenta estos factores, como así analiza PÉREZ PÉREZ (2014: pp. 2.429 y 2.430).

Ello no significa en modo alguno, que la gestión de la Red deba estar presidida por un régimen laxo o relajado, pues en todo caso habrá de cohonestarse la misión de los planes respecto del objetivo principal de la Red Natura 2000, esto es, el mantenimiento o restablecimiento en un estado de conservación favorable de los tipos de hábitat naturales y los hábitats y poblaciones de especies de interés comunitario.

La cuestión a determinar es cómo puede incidir la declaración/designación de un espacio en la Red Natura 2000 y la aprobación del preceptivo plan de gestión, en la propiedad privada y en los derechos preexistentes y, en su caso, qué régimen de indemnización puede establecerse en aquellos casos en los que el sacrificio supere lo considerado como normal.

Lo primero que debe dejarse claro es que, en tanto en cuanto no se apruebe el plan de gestión, no podrá entenderse que exista limitación alguna a derechos preexistentes indemnizable. Así, por el hecho de que se declare una ZEPA o LIC (antes de ser designado como ZEC), y al margen de que se establezca un régimen preventivo de conservación, no implica por principio el deber de concretar los usos y actividades que se permiten, eso es posterior, precisamente con la aprobación del plan de gestión. Por ello, no puede entenderse que exista una obligación de indemnizar hasta ese momento. Así se infiere de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 (recurso 2.695/2007), en relación a los listados LIC, pero extrapolable a las ZEPA en tanto en cuanto no tengan los instrumentos de gestión aprobados. Puede verse igualmente lo declarado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 31 de enero de 2005 (recurso 110/02). Y sin perjuicio de que exista la posibilidad de que, con la propuesta de LIC a la que se dará traslado a la Comisión o de declaración de ZEPA, puedan aprobarse directrices u otro tipo de documentos que, en ningún caso, pueden tener la consideración de plan de gestión, de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2013 (recurso 3552/2010) -F. 3º-, que niega la naturaleza reglamentaria de este tipo de directrices.

Así, como aclara la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2015 (recurso 2.692/2013), la mera declaración de un determinado espacio como ZEPA «no origina por sí limitación alguna del derecho de propiedad de los interesados, pues tales limitaciones derivarán, en su caso, de las medidas de conservación que se establezcan en los posteriores planes o instrumentos de gestión». Tal conclusión puede extenderse también a los Planes Directores o similares que las Comunidades Autónomas hayan aprobado, a través de los cuales se establecen medidas generales de gestión y conservación comunes a todos los espacios de la Red Natura 2000 (a modo de ejemplo, Cataluña, Galicia, Extremadura y Castilla y León), que luego se concretarán en los planes de gestión individuales de cada uno de los espacios (o agrupados entre ellos) que se aprueben con posterioridad o simultáneamente. Así, lo interpreta el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su sentencia de 30 de junio de 2016 (recurso 365/2015).

Por todo ello, concluimos que son precisamente los planes de gestión los que deben proceder a la regulación de los usos (y actividades) permitidos y compatibles, excluyendo todo uso que, por su incidencia, pueda ocasionar una degradación del espacio, sin perjuicio de que en tales casos pueda usarse el régimen previsto en el artículo 46 (apartados 4 a 6) de la LPNyB de 2007 -apartados 2 a 4 del artículo 6 de la Directiva de Hábitats-. A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta el valor reglamentario, en consecuencia normativo y con fuerza imperativa, de los planes de gestión -GALLEGO BERNAD (2014: pp. 187 y 188)-, si bien habrá de distinguirse en cada plan, qué parte es normativa y cuál no (memorias, diagnóstico, etc.), como así indica PÉREZ PÉREZ (2014: pp. 2.422 y 2.423).

La zonificación parece ser la herramienta más útil para el cometido de designación de usos, y así se reconoce en las propias Directrices de Conservación de la Red Natura 2000, al declarar que aquélla permitirá «una gestión más flexible y adaptada a las características naturales y socioeconómicas del ámbito territorial del instrumento de gestión». Así, como declara DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006: p. 286), «a pesar de que cada espacio natural declarado es una unidad, raramente puede reducirse a un bloque o a una extensión uniforme, ni puede mantenerse vivo, gestionarse y conservarse como tal espacio unívoco».

Pero cabe preguntarse si tales regulaciones de usos, a través de la técnica de la zonificación, implican per se, una limitación de derechos. Sobre todo a resultas de los escritos presentados ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, dirigidos por asociaciones de vecinos y particulares, en referencia a que la designación y gestión de la Red Natura 2000 constituye en muchos casos expropiaciones encubiertas a sus

propietarios, dadas las limitaciones impuestas (Peticiones 2335/2014, 2337/2014, 2476/2014, 2710/2015, etc.).

A nuestro juicio, con los planes de gestión de los espacios Red Natura, sucede algo similar a lo que ocurre con el planeamiento urbanístico y otras esferas de actuación administrativa como en materia de planificación agraria. La zonificación y la designación de usos permitidos, compatibles o prohibidos, en principio, no son sino una delimitación del derecho de propiedad, no indemnizable. Y al margen de que puedan encontrarse situaciones individuales que puedan cercenar los derechos de un particular concreto, sujetos en estos supuestos a expropiación o responsabilidad patrimonial de la administración.

Habrà de remitirse pues al régimen tradicional que distingue entre limitaciones respecto de delimitaciones. A estos efectos, la clave para discernir cuándo se está ante una *limitación* -con carácter general indemnizable- y cuándo ante una *delimitación* del derecho -en principio, no indemnizable-, pasa por fijar previamente el contenido esencial del derecho, que queda determinado atendiendo a la reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización de dicho derecho, tal y como definiera la sentencia del TC de 8 de abril de 1981 -F. 10-.

Al fin y al cabo, cuando nos referimos al derecho de propiedad recogido en el artículo 33 de la Constitución, lo que se reconoce es un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero, simultáneamente, atribuye a la propiedad un conjunto de derechos y obligaciones establecidos por las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad (incluyendo los ambientales), esto es, la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir -*cfr.*, entre otras, con la sentencia del TC de 17 de marzo de 1994, F. 4-. De este modo, se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección -sentencias del TC de 8 de abril de 1981, F. 10º y de 26 de marzo de 1987, F. 2-, es decir, no lo hacen *reconoscible* y, por tanto, resultan indemnizables.

Lo resume a la perfección la sentencia del Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de abril de 2005 (recurso 78/2002), en relación en este caso a un Plan Rector de Uso y Gestión de un Parque Nacional, pero extrapolable a lo que sucede con los planes de gestión, al declarar en el F. 4, ante la petición de expropiación de los recurrentes por la prohibición o limitación de derechos, usos y aprovechamientos consolidados de carácter patrimonial, que «el PRUG, ni conlleva privaciones singulares de bienes o

derechos, propiamente dichas, ni conlleva tampoco privaciones generales, esto es, para una o unas clases de bienes, que alcancen un nivel de intensidad fuera de lo común. La afectación se queda en el nivel de la mera delimitación general y abstracta de las facultades; en la redefinición del régimen jurídico de una o unas clases de bienes, que pasa, así, a ser la expresiva del contenido normal del derecho que se tiene sobre ellos y que es impuesta por la función social, ecológica y de interés general que tales bienes han de cumplir (artículos 33.2, 45.2 y 128.1 de la Constitución). Afectación que respeta el contenido esencial de los derechos concernidos, sin eliminar su utilidad económica efectiva y sin transformar al titular en un simple gestor del interés público; que respeta también el principio de proporcionalidad, o lo que es igual, un justo equilibrio entre el interés general y el interés privado; así como el principio de reserva de ley, que aquí, en la determinación del contenido del derecho de propiedad, no es de carácter absoluto y sí sólo relativo, permitiendo, por tanto, que las normas secundarias o subordinadas complementen y desarrollen una previa regulación legal en la que se contengan las bases o directrices de esa determinación; regulación legal que es la contenida, sustancialmente, en las leyes 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y 16/1995, de 30 de mayo, de Declaración del Parque Nacional de los Picos de Europa».

Todo lo que sobrepase la mera delimitación, evidentemente deberá ser objeto de indemnización, siempre que no se trate de meras expectativas. Así, las Directrices de Conservación de la Red Natura 2000, en su apartado introductorio, señalan que «en todo caso debe entenderse que en su aplicación por parte de la Administración, será indemnizable cualquier limitación a derechos reales consolidados que pudieran existir con anterioridad a la aprobación del instrumento de gestión, de acuerdo a lo que prescriba la legalidad vigente». Al margen de lo incorrecta que nos parece la utilización de la expresión “derechos reales consolidados”, las Directrices se remiten al régimen general de la expropiación forzosa o, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de la administración.

En definitiva, habrá que apelar al sentido común del planificador, evitando el establecimiento de un régimen de usos que establezca numerosas limitaciones, precisamente porque eso conllevará la ineffectividad del plan de gestión, por imposibilidad de hacer frente a su indemnización.

Lo contrario, esto es, fijar en los planes de gestión un régimen de usos restrictivo en el que no se tengan en cuenta las actividades existentes (y futuras en cuanto resulten compatibles con los compromisos de conservación que se deriven de la integración en la Red Natura 2000),

puede conllevar su anulación misma con ocasión de los recursos que puedan interponer los propietarios y demás titulares de derechos. Es lo que ha ocurrido en el Principado de Asturias, mediante la anulación por parte del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de sendos planes de gestión que afectan a espacios de la Red Natura 2000, precisamente por ausencia de memoria económica en la que se cuantificasen las limitaciones que sobre la propiedad se incluían en los mismos (al margen de otras muchas vicisitudes procesales y motivos de nulidad que trascienden al objeto de nuestro estudio).

Nos estamos refiriendo a las nueve sentencias dictadas por dicho Tribunal entre el 9 de mayo de 2016 y el 13 de septiembre de 2016 (recursos 327/2015, 167/2015, 316/2015, 326/2015, 328/2015, 329/2015, 330/2015, 331/2015 y 334/2015).

Así, a modo de ejemplo, puede citarse lo declarado en la sentencia de 13 de septiembre de 2016 (recurso 334/2015), en cuyo F. 15 se afirma que «como ya hemos expuesto en otros supuestos en que se ha planteado esta misma cuestión, la existencia de limitaciones al derecho de propiedad y uso y disfrute de los terrenos incluidos en la declaración de Zona Especial de Conservación se halla reconocida en el propio Decreto que se declara dicha Zona y se aprueba el Instrumento de Gestión Integrado en el que se determinan las actividades que se pueden realizar en dicha zona y de las medidas a adoptar para la gestión y conservación de la flora, la fauna, el medio ambiente y de la naturaleza en general. Lo que se exige, como ya se ha razonado, es la elaboración de una memoria económica en la que se incluya una partida económica que venga a compensar las limitaciones que la declaración de Zona Especial de Conservación pueda suponer a los titulares de las fincas o de otros derechos reales, mas no se exige regular procedimiento expropiatorio alguno, pues será cuando se acrediten los daños que les ocasiona dicha declaración cuando podrán reclamar la indemnización que corresponda».

Bien es cierto que estos pronunciamientos aluden a espacios ZEC que, además, forman parte de un Parque Natural -en concreto, a los Parques Naturales Fuentes de Narcea, Degaña e Ibias y al de Las Ubiñas-La Mesa-, y, más en concreto, a los instrumentos de gestión integrada que aúnan en un solo documento las normas de gestión de ambos tipos de espacios, en uso de lo dispuesto en el artículo 29.2 de la LPNyB de 2007.

Tal coincidencia espacial, es cierto que desnaturaliza la posición mantenida en la sentencia al respecto de la necesidad de cuantificar económicamente las limitaciones, pues hay que recordar que entre el contenido mínimo con el que debe contar un Plan de Ordenación de los

Recursos Naturales (que se aplica a los Parques Naturales, pero no a los espacios Red Natura 2000, salvo en algunas Comunidades Autónomas que así lo contemplan en su legislación propia, como es el caso de La Rioja) está el de determinar «las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y la biodiversidad» -artículo 20.d) de la LPNyB de 2007-, además de una «memoria económica acerca de los costes e instrumentos financieros previstos para su aplicación» -apartado h)-.

Pese a la casuística propia de las sentencias citadas, que no permiten una extrapolación general a cualesquiera otros supuestos, sí que suponen estos pronunciamientos una seria advertencia, pues en riesgo está la validez de los planes de gestión, su viabilidad económica y, en definitiva, el éxito de la Red Natura 2000, como el sistema más ambicioso para la conservación de la biodiversidad en España y en Europa.

C) COSTES INDEMNIZATORIOS EN LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA 2000

Al hilo de lo anterior, hay que tener en cuenta que, con carácter general, los planes de gestión analizados (al menos uno por Comunidad Autónoma, a excepción de aquéllas que aún no han aprobado ninguno) no prevén en sus memorias económicas, indemnizaciones sobre los propietarios o poseedores de los terrenos afectados, salvo que se instituyan medidas de apoyo y fomento de actividades que se reputan, no sólo como compatibles, sino como positivas y coadyuvantes en la conservación de la biodiversidad del espacio Natura 2000. Tales medidas de fomento, bien pueden enmarcarse dentro de las medidas administrativas o contractuales del artículo 6 de la Directiva de Hábitats -46.1.b) de la LPNyB de 2007-, o del denominado contrato territorial (Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre). Aunque habrá que estar atentos a los riesgos de los que sobre esta modalidad, especialmente desarrollada en Francia, nos advierte JORDANO FRAGA (2013).

En este mismo sentido, hay que resaltar los límites con los que cuenta el régimen de financiación de la gestión de la Red Natura 2000, al no contar con un compromiso cierto de recursos más allá de las disponibilidades financieras que se derivan del uso de ayudas o fondos comunitarios (tales como FEDER, FEADER, FSE, LIFE, etc.), en aplicación de la cofinanciación de la Red prevista en el artículo 8 de la Directiva de Hábitats. De hecho, lo único que nos dicen las Directrices de Gestión es que el instrumento de gestión deberá contener una evaluación económica de todas las medidas y actuaciones de conservación activa

propuestas para su periodo de vigencia, así como su prioridad, pero «dicha valoración económica de las medidas y actuaciones no supondrá la adquisición inmediata de una obligación por parte del órgano responsable de la gestión de la Red Natura». Y es la modalidad adoptada con carácter general por los planes de gestión de Red Natura 2000 examinados. La previsión de costosas indemnizaciones por establecimiento masivo de delimitaciones, quedaría a priori por tanto sin amparo presupuestario previo.

La idea de no incluir en los planes de gestión de la Red Natura 2000 de forma mayoritaria limitaciones al ejercicio de actividades preexistentes y consolidadas, se corresponde con los datos valorativos del coste de gestión de la Red que se encuentran en el Marco de Acción Prioritaria para la Red Natura 2000 en España para el periodo de financiación 2014-2020. En este sentido, el cálculo de los costes asciende a 93,07 €/hectárea, es decir, 0,009 €/m². Teniendo en cuenta que entre las muchas partidas que integran los costes de gestión, se incluyen los “pagos a propietarios o usuarios” y la “compra de tierras y derechos”, lo escaso de la cantidad parece confirmar que no se está pensando en indemnizaciones generalizadas o expropiaciones masivas, pues dichas cifras no alcanzan para tales menesteres.

En definitiva, lo escaso del coste entendemos que reside, fundamentalmente, en que en la Red Natura no pretenden realizarse grandes infraestructuras ni programas ambientales ambiciosos, sino mantener lo que está bien, y potenciar mediante acciones positivas aquello que pueda estar peor. Por ello, consideramos, debe facilitarse en la medida de lo posible la coexistencia del régimen de conservación necesario para cumplir con los objetivos de la integración en la Red Natura, con un régimen de usos que respete los preexistentes y, además, no ahogue a las poblaciones inmediatas afectadas imposibilitando sus aspiraciones lógicas de desarrollo social y económico.

4. BIBLIOGRAFÍA

BELLO PAREDES, Santiago A., “El ATC de Villar de Cañas: ese oscuro objeto de deseo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 198, 2015, pp. 331 a 359.

DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando:

- “La Ley 42/2007. El estatuto de protección del patrimonio natural y la biodiversidad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 14, 2008, pp. 207 a 226.

- *Los espacios naturales protegidos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

GALLEGO BERNAD, María Soledad, *La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial*, SEO/BirdLife, Madrid, 2014.

JORDANO FRAGA, Jesús, “El futuro del derecho ambiental”, *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 24, 2013. Disponible en http://huespedes.cica.es/gimadus/24/01_el_futuro_del_derecho_medioambiental.html .

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *Política ecológica y pluralismo territorial (Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad)*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

PÉREZ PÉREZ, Juan José, “Obligaciones de los Estados miembros en materia de gestión de los Espacios Natura 2000 derivadas de los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Directiva Hábitats”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, 2014, pp. 2.417 a 2.456.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.J., GARCÍA DE LA MORENA, E. y GONZÁLEZ NICOLÁS, D., *Estudio de las medidas correctoras para reducir las colisiones de aves con ferrocarriles de alta velocidad*, Ed. Ministerio de Fomento, Madrid, 2008.

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS:

COMISIÓN EUROPEA, Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats, 2000. Disponible en http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_es.pdf

COMISIÓN EUROPEA, *Documento de trabajo de la Comisión sobre Natura 2000*, Bruselas, 2002. Disponible en

http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/2002_faq_es.pdf.

COMISIÓN EUROPEA, *Commision Note on establishing conservations measures for Natura 2000 Sites*, Bruselas, 2013.

WWF, Naturómetro 2016: Evaluación de la calidad de los planes de gestión de red Natura en España, 2016. Disponible en <http://www.wwf.es> (última consulta, enero 2017).

Espacios naturales protegidos: la necesidad de una proyección más dinámica

DANIEL DEL CASTILLO MORA

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- NOVEDADES NORMATIVAS EN 2016. A) Protección. B) Declaración. C) Planificación. D) Subvenciones. E) Uso Público. 3.- NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2016. A) El caso del hotel en la playa de El Algarrobico: punto de inflexión. B) Minería y Espacios Naturales Protegidos: un conflicto siempre latente. C) Las zonas de amortiguación: el Parc Natural de la Serra de Collserola. D) La amplia potestad discrecional del planificador y la vinculación de la planificación urbanística a la planificación ambiental: el Parque Natural de Oyambre. E) La confirmación de la anulación del Decreto 15/2011, de 1 de febrero: la revocación del régimen andaluz en materia de Parques Naturales. F) Concurso de normas y el principio de especialidad: Parque Nacional de Cabañeros. G) Diferencias entre eficacia y anulación por la anulación de los instrumentos de planificación ambiental: "Parque Natural Archipiélago Chinijo". H) Sentencias del Orden jurisdiccional penal: el error en el tipo y las agravantes de los artículos 338 y 353.1.3ª del Código Penal.

RESUMEN: El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos en España goza de una tradición centenaria, cuya primera piedra deriva de la Ley de 8 de diciembre de 1916, la primera Ley europea de Parques Nacionales. Un complicado régimen de distribución competencial, siempre en continua delimitación por la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, requiere de una mayor dosis de seguridad jurídica y de búsqueda de fórmulas más dinámicas para potenciar y poner en valor el verdadero significado de los espacios naturales protegidos. Las novedades normativas y jurisprudenciales que el año 2016 ha traído inciden en dicha necesidad.

ABSTRACT: The Spanish legal framework for Protected Areas has commemorated its Centenary during the former year, as the National Park Act from 1916 emerges as the first European Act in Protected Areas. A quite tough system of distribution of powers, being drawn continuously by both Constitutional Court and High Court, requires a great deal of legal certainty and the research of more dynamics formulas in order to boost the legal system of Protected Areas. The legal and case law news that former year brought us show us how important is to develop these issues.

PALABRAS CLAVE: Espacios Naturales Protegidos. Distribución de competencias. Normativa. Jurisprudencia.

KEY WORDS: Protected Areas. Competential distribution. Acts. Case Law.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo del Observatorio nos detendremos a exponer las principales novedades que el régimen jurídico en materia de espacios naturales protegidos ha alumbrado en el año 2016, tanto desde un punto de vista normativo como jurisprudencial.

Si bien se ha celebrado el Centenario de la Ley de Parques Nacionales de 8 de diciembre de 1916, alumbrada por el Marqués de Villaviciosa y su innegable esfuerzo, las novedades que encontramos nos manifiestan la búsqueda de fórmulas legales más dinámicas en la materia. Según los datos del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, España cuenta hoy con 1.863 espacios en la Red Natura 2000, que abarcan unos 220.000 kilómetros cuadrados, lo que representa más de un 27% de la superficie terrestre española y cerca de un 9% de nuestras aguas marinas, por encima del porcentaje del 18% del total del territorio de la Unión Europea, de modo que resulta innegable profundizar en la búsqueda de fórmulas innovativas de gestión.

Con ánimo de sistematizar las principales novedades en materia de espacios naturales protegidos durante el año 2016, 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.

Desde un punto de vista jurisprudencial, se exponen las principales novedades que inciden en la necesidad de dotar de mayor seguridad

jurídica y en fórmulas más dinámicas de gobernanza la materia de espacios naturales protegidos.

2. NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN 2016

A) PROTECCIÓN

En primer lugar, debe destacarse el Decreto 15/2016, de 19 de febrero, que regula la figura de los parajes Naturales en la Comunitat Valenciana. La particularidad de esta figura de protección, que asigna la titularidad de la gestión a la Administración Local, obliga a coordinar las actuaciones entre las distintas administraciones con objeto de optimizar los recursos disponibles y gestionar adecuadamente estos espacios protegidos, mejorando los mecanismos de cooperación interadministrativos. En todo caso, se prevé el auxilio y cooperación tanto de la Consellería competente como de las Diputaciones Provinciales, tanto en materia de gestión como en materia de financiación. En este sentido, debe destacarse el Anuncio de 9 de mayo de 2016 de la Diputación Provincial de Valencia por el que se Aprueba las bases reguladoras del programa de Parajes Municipales 2016.

Asimismo, debe reflejarse el Decreto 69/2016, de 19 de mayo (LG 2016\145), por el que se crea la Red de Parques Naturales de Galicia, configurándose como un sistema integrado y unitario y que se articula en tres ejes: la coordinación, la gestión y uso y la promoción y puesta en valor.

Una de las decisiones que suponen un freno, esperemos que momentáneo, en materia de conservación, lo constituye el Acuerdo GOV/67/2016, de 24 de mayo (LCAT 2016\257) que deja sin efecto el Plan de gestión de los espacios naturales de protección especial de Cataluña 2015-2020 (LCAT 2015\87), en el que tras una moción Parlamentaria en atención a un análisis detallado de su contenido ha permitido observar y detectar algunos desajustes y disfunciones con el marco legal vigente que regula los espacios naturales de protección especial, que hacen aconsejable su reformulación. En todo caso, sería deseable que dicha reformulación no tuviese una duración excesiva. Debe recordarse que el Plan contaba con tres principios básicos: (1) utilizar la gestión multifuncional; (2) impulsar una gestión de excelencia y (3) alinear los intereses del territorio incluido en un espacio de protección especial con las necesidades de conservación y mejora del medio natural. El Plan fijaba siete ejes estratégicos con unos objetivos a alcanzar hasta el 2020.

De manera incidental, pero reflejo de la importancia de los espacios naturales protegidos para las zonas adyacentes o de amortiguación, el Decreto 116/2016, de 5 de julio, que regula las Declaraciones de Interés Turístico de Andalucía, establece, como uno de los requisitos para la declaración, la existencia, en un radio de quince kilómetros, de atractivos turísticos que enriquezcan la visita, tales como Espacios Naturales Protegidos y Bienes de Interés Cultural (artículo 6.f)

Finalmente, por su importancia en la materia, debe dejarse constancia de la Ley 7/2016, de 30 de septiembre, de reforma del artículo 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunitat Valenciana LCV 2016\392, en la que acoge la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por la que se deben proteger todas las zonas húmedas estén catalogadas o no en ordenaciones como el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunitat Valenciana (SSTS 8918/2012, de 10 de diciembre, zona húmeda del Quadro de Santiago en Benicasim). En definitiva, el Catálogo de Zonas Húmedas debe ser considerado un registro administrativo sin eficacia jurídica sustantiva y sin carácter limitativo, sin que, por tanto, pueda ser constitutivo de un especial estatuto jurídico de los terrenos afectados.

B) PLANIFICACIÓN

Por su carácter de norma básica, saltando el orden cronológico, debemos hacer mención, en primer lugar, al Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, que aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales (RCL 2016\1202), con carácter de directrices básicas para la planificación, conservación y coordinación de los Parques Nacionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, apartados 1.d) y 2 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales y de directrices básicas de la legislación de protección del medio natural conforme a lo dispuesto en el artículo 17, apartados 2 y 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En el Plan Director se regulan los objetivos estratégicos y los objetivos en materia de cooperación y colaboración en el ámbito nacional e internacional, de modo que se busca consolidar la coherencia interna de la Red de Parques Nacionales y potenciar su proyección exterior. Como novedad, la norma básica añade al contenido del Plan Director los criterios para la determinación del nivel de conservación y gestión básicos que debe mantener en el tiempo cada uno de los parques nacionales y de los parámetros con que realizar su seguimiento, así como los criterios para determinar la existencia de un grave peligro para la integridad y la seguridad de un parque nacional, así como las directrices para las actuaciones en las situaciones de estado de emergencia declarado.

Desplazándonos al nivel autonómico, recuperando el devenir cronológico, son múltiples las normas que se han dictado en materia de planificación de espacios naturales protegidos, algunas de las cuales mezclan la Declaración de figuras de la Red Natura 2000 con la aprobación de los instrumentos de planificación en cuanto figuras de protección tradicionales que coexisten, sobre el mismo espacio, con aquéllas. De modo que, aunque algunas serán objeto de análisis en cuanto figuras devenidas tanto de Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats), como de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva Aves).

En primer lugar, debe hacerse referencia obligada al Decreto 2/2016, de 12 de enero, por el que se declara la Zona Especial de Conservación Sierras de Tejada, Almirajara y Alhama (ES6170007) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierras de Tejada, Almirajara y Alhama, sito en las provincias de Málaga y Granada.

Igualmente, tanto el Decreto 104/2016, de 12 de julio, que aprueba el Plan de Protección del Monumento Natural de las Grutas de Cristal de Molinos (LARG 2016\244), como el Decreto 115/2016, de 26 de julio, que aprueba el plan de protección del Monumento Natural del Nacimiento del Río Pitarque (LARG 2016\256), contienen la planificación que deviene de la aplicación del artículo 29 de la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, para los cuales se prevé una vigencia de 10 años.

De capital importancia puede citarse la aprobación del Decreto 142/2016, de 2 de agosto, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural Doñana (LAN 2016\304). En clave de planificación, la ampliación del Parque supone la incorporación de las fincas que constituyen la continuidad ecológica natural del Espacio, garantizando su gestión integral: la masa forestal continuidad de El Abalarío, las escorrentías de Ribetehilo hacia la cuenca de La Rocina, los cauces vertientes y la propia Rocina y las parcelas del Subsector II del Plan Almonte Marismas situadas al sur del Arroyo de la Rocina, en el término municipal de Almonte, garantizándose respecto de éstas la conservación de zonas más delicadas ecológicamente actuando de borde o zona de transición con las parcelas agrícolas. La necesidad de actualización de su régimen de planificación ahora derogado

(más de un decenio desde los Decreto 48/2004, de 10 de febrero y Decreto 97/2005, de 11 de abril), así como las novedades normativas introducidas en el ordenamiento jurídico y el avance en la gestión integrada del Parque Nacional y Parque Natural de Doñana, habiéndose consolidado la gestión única de ambos Parques por parte de la Administración autonómica, con pleno funcionamiento del Equipo de Gestión y del Consejo de Participación, hacían necesaria la actualización de dicho régimen planificador.

Otro tanto puede decirse del Decreto 139/2016, de 27 de septiembre, que aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai (LPV 2016\339), cuyo marco jurídico viene constituido la Ley 5/1989, de 6 de julio, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai. Siguiendo el esquema de ordenación espacial previsto para las Reservas de la Biosfera, el decreto se configura en la proyección de zonas Núcleo, zonas de Protección de Núcleo, y zonas de Transición de acuerdo con lo previsto en el Marco Estatutario de la Unesco y en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

De igual modo, el Decreto 172/2016, de 8 de noviembre por el que se declara las Zonas Especiales de Conservación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 Karst en Yesos de Sorbas (ES6110002), Sierra Alhamilla (ES0000045), Desierto de Tabernas (ES0000047), Sierra Pelada y Rivera del Aserrador (ES0000052), Peñas de Aroche (ES6150007), Alto Guadalquivir (ES6160002) y Laguna Grande (ES6160004) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Paraje Natural Karst en Yesos de Sorbas, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parajes Naturales Sierra Alhamilla y Desierto de Tabernas, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parajes Naturales Sierra Pelada y Rivera del Aserrador y Peñas de Aroche y el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parajes Naturales Alto Guadalquivir y Laguna Grande (LAN 2016\402).

Finalmente, a modo de testimonio, sin necesidad de profundizar en ello, debe dejarse constancia de numerosas normas que aprueban el inicio de la revisión y modificación de sus instrumentos de planificación, incluyendo, en algunos casos, la alteración de los límites: en la Comunidad Valenciana; Turia; en el ámbito de Andalucía, respecto los Planes de Desarrollo Sostenible correspondientes a los Parques Naturales Sierra de Baza, Grazalema, Sierras de Tejeda, Almijara y Alhama, Sierra de Hornachuelos, Sierra de Huétor; en el ámbito del País Vasco, los Parques Naturales de Urkiola, Gorbeia, Armañón e Izki; en Cantabria, Monte Hijedo y Bigüenzo.

C) DECLARACIÓN

En materia de declaración, dada la especial incidencia que han tenido, como hemos visto, los parajes naturales en la Comunidad Valenciana, deben destacarse los Decretos 16 y 19/2016, 19 febrero que, respectivamente, declaran parajes naturales municipal el enclave denominado Serra del Puig, en el término municipal de Vinaròs, así como el enclave denominado Matamón, en el término municipal de Catadau.

Asimismo, debe destacarse el Decreto 13/2016, de 2 de marzo, que declara el Monte Arabí en el término municipal de Yecla (Murcia) como espacio natural protegido, en la categoría de monumento natural (LRM 2016/53).

Especialmente relevancia debe otorgarse al Decreto 51/2016, de 26 de abril, por el que se Declara el Área Privada de Interés Ecológico «Valdepajares del Tajo» (LEXT 2016\100). Debe recordarse, e incidiremos en el último apartado de este Capítulo, que la gobernanza de áreas protegidas está impulsando una mayor participación social en la gestión de los espacios naturales protegidos mediante fórmulas complementarias a la gestión pública. En este sentido, la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales de Extremadura, añadió a la Ley que modificaba un nuevo artículo 27 quinquies en el que se regula una nueva figura de protección de espacios denominada Área Privada de Interés Ecológico, con la finalidad de complementar la acción pública en materia de protección de la biodiversidad y contribuir a la protección de áreas naturales que ofrezcan un interés singular desde el punto de vista ecológico o paisajístico. Se permite, así, a los propietarios la posibilidad de incorporar voluntariamente sus terrenos a la Red de Áreas Protegidas de Extremadura.

No debe relativizarse la importancia del Decreto 81/2016, de 27 de julio, que declara la reserva marina de interés pesquero de Cabo Tiñoso (Murcia), estableciendo una zonificación de la misma, y regulando el ejercicio de la pesca profesional, la pesca recreativa, el fondeo de embarcaciones, la extracción de flora y fauna marina, así como las actividades subacuáticas ---LRM 2016\213-. Aun no siendo una figura de espacio natural protegido per se, se señala que dada la existencia en el área de Cabo Tiñoso de zonas LICs (Lugares de Importancia Comunitaria), zonas ZEPA (Zona de especial protección de aves), Área de protección de Fauna Silvestre y el espacio natural de Islas e Islotes del Litoral Mediterráneo, se busca con la misma favorecer sinergias positivas para la conservación del patrimonio y el uso sostenible de la biodiversidad, si bien disponiéndose que se solicite informe preceptivo a los órganos competentes

en materia de espacios protegidos de dicha Administración respecto a la realización de actividades y actuaciones señaladas, en las que sea preciso su emisión.

En última instancia, deben destacarse, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria, tanto el Decreto 75/2016, de 1 de diciembre que declara el Área Natural de Especial Interés «Pozo Tremeo» (Término Municipal de Polanco) -LCTB 2016\318- como el Decreto 76/2016, de 1 de diciembre. Declara el Área Natural de Especial Interés «Cuevas del Pendo-Peñajorao» (término municipal de Camargo) -LCTB 2016\326- Debe recordarse que las Áreas Naturales de Especial Interés se configuran como espacios naturales que poseen un carácter singular dentro del ámbito regional o municipal en atención a sus valores botánicos, faunísticos, ecológicos, paisajísticos y geológicos y cuya conservación es necesario asegurar. En términos similares a lo señalado para las Áreas Privadas de Interés Ecológico de Extremadura, se busca reforzar la participación de las entidades locales y de la iniciativa privada en la conservación de la biodiversidad de Cantabria, complementando la acción de la Administración Pública autonómica.

D) ORGANIZACIÓN

En esta materia, debe comenzarse citando la novedad más destacada, de carácter básico, que deviene tras la aprobación de la ORDEN AAA/38/2016, DE 18 de enero, que establece la composición, funciones y funcionamiento del Comité de Colaboración y Coordinación de Parques Nacionales, de las Comisiones de Coordinación y del Comité Científico de Parques Nacionales, todos ellos adscritos a efectos administrativos al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través del Organismo Autónomo Parques Nacionales. De conformidad con el artículo 2 de la Norma citada, el Comité de Colaboración y Coordinación de Parques Nacionales se configura como el órgano colegiado de carácter técnico, coordinador y colaborador, siendo su objeto profundizar en los mecanismos de colaboración y coordinación, estudiar posibles efectos comunes, conciliar la puesta en marcha de programas y actuaciones en los Parques Nacionales, estudiar y proponer actuaciones de Red, intercambiar información y experiencias, y facilitar la difusión del conocimiento de los Parques Nacionales. Por otro, las Comisiones de Coordinación son órganos colegiados constituidos en cada uno de los Parques Nacionales supraautonómicos, siendo su objeto integrar la actividad de gestión de cada una de las comunidades autónomas del modo que resulte más adecuado, asegurar la responsabilidad compartida de las administraciones implicadas y la coherencia del conjunto del Parque Nacional supraautonómico. En todo caso, debe recordarse que la supraterritorialidad no resulta atributiva

de título competencial en la materia (SSTC 102/1995, de 26 de junio y 191/2004, de 10 de noviembre). Finalmente, el Comité Científico de Parques Nacionales se constituye en el órgano que asesora científicamente sobre cualquier cuestión que le sea planteada desde la Dirección del Organismo Autónomo Parques Nacionales, a iniciativa de ésta o a petición de las administraciones gestoras de los parques nacionales.

Fijándonos en la esfera autonómica, el primer hito cronológico podemos encontrarlo en el Decreto 75/2016, de 7 de junio, que modifica el Decreto 106/2007, de 22 de mayo, por el que regula la organización y funcionamiento del Parque Nacional de Monfragüe y el Decreto 209/2009, de 4 de septiembre, por el que regula la organización y funcionamiento de la Reserva de la Biosfera de Monfragüe, básicamente a efectos de regular la composición orgánica del Patronato y del Consejo de Participación (LEXT 2016\156).

De igual modo, puede citarse, en el ámbito autonómico de La Rioja, el Decreto 28/2016, de 24 de junio, que modifica el Decreto 31/2006, de 19 de mayo, que regula la Junta Directiva de la Reserva de la Biosfera de los Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama, modificando la Junta Directiva de la Reserva de la Biosfera de los Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama, a fin de incluir el municipio de Clavijo, tal y como se acordó en su reunión de 15 de diciembre de 2015 (LLR2016/110).

Finalmente, el Ejecutivo insular canario aprobó el Decreto 137/2016, de 24 de octubre, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad (LCAN 2016\28) . Como peculiaridad debe destacarse la regulación en el art. 59 del Consejo de Espacios Naturales Protegidos de Canarias es el órgano permanente de coordinación entre la Administración autonómica y los Cabildos Insulares en materia de gestión de los Espacios Naturales Protegidos.

E) SUBVENCIONES

La temática que ahora se aborda, adjetiva de quien ostenta la gestión en el espacio natural protegido correspondiente, se vio perfilado por la STC 194/2004, de 10 de noviembre, de modo que la competencia en materia de subvenciones resulta accesoria de la competencia sustantiva a la que va anudada Por ello, en 2016 han sido innumerables las normas dictadas en la materia.

Siguiendo con el orden lógico, en el ámbito de la normativa básica, debe citarse el Real Decreto 278/2016, de 24 de junio, por el que se establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de programas de voluntariado en el marco del plan de

sensibilización y voluntariado en la Red de Parques Nacionales y centros y fincas adscritos al Organismo Autónomo Parques Nacionales. En dicho Plan se regulan las subvenciones que promuevan y contribuyan a la concienciación ambiental de la sociedad, mediante la participación ciudadana en programas de gestión y conservación en la Red (RCL 2016\839).

Deslizándonos al ámbito autonómico, debe principiarse por sendas Órdenes de 9 de febrero y 8 de marzo de 2016, que aprueban tanto las bases reguladoras de las subvenciones en materia de inversiones en activos físicos como en materia de servicios básicos y renovación de poblaciones en áreas de influencia socioeconómica en espacios naturales protegidos, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014-2020.

Igualmente, la Resolución de 1 de junio 2016 aprueba las bases reguladoras que regirán la concesión de subvenciones a las Entidades Locales del Principado de Asturias, estableciéndose la Línea 5 de Subvenciones para la restauración de y/o recuperación de hábitats y elementos de la Red de Espacios Naturales Protegidos (LPAS 2016\197).

Del mismo modo, la Orden MED/37/2016, de 20 de junio establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Cantabria dirigidas principalmente a la mejora del conocimiento por la sociedad de dichos espacios, al establecimiento de sistemas de uso público compatibles con la conservación y a fomentar el desarrollo sostenible de las zonas incluidas en los espacios y, en su caso, de sus áreas de influencia socioeconómica, con la excepción del Parque Nacional de los Picos de Europa (LCTB 2016\182).

Aplicando los criterios de la doctrina constitucional aludida, la Orden 2417/2016, de 8 de noviembre establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas en las áreas de influencia socioeconómica del Parque Nacional Sierra de Guadarrama (LCM 2016\322). La financiación de las actuaciones correrá a cargo conjuntamente de los presupuestos generales del Estado y de los presupuestos de la Comunidad de Madrid, siendo la principal finalidad la de promocionar el desarrollo sostenible de las poblaciones que cuenten en su territorio con los citados espacios naturales protegidos.

En última instancia, en el ámbito autonómico gallego, cabe citar la Orden de 31 de diciembre 2016 establece las bases reguladoras generales y la convocatoria para el año 2017 para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de ayudas a proyectos colectivos, financiados

por el FEMP, para la conservación y restauración de la biodiversidad y de los ecosistemas marinos en el marco de actividades marisqueras sostenibles, tramitadas como expediente anticipado de gasto (LG 2017\17).

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.

F) USO PÚBLICO

Desde la perspectiva de la normativa básica, el Real Decreto 599/2016, de 5 de diciembre regula la licencia de uso de la marca «Reservas de la Biosfera Españolas» (RCL 2016\1459) con objeto de destacar y diferenciar determinados productos artesanales y naturales de los territorios reconocidos como Reservas de la Biosfera, así como los productos elaborados y servicios de los municipios que pertenecen a las Reservas y que contribuyan a cumplir con las funciones básicas de conservación, desarrollo y apoyo logístico de las mismas, siempre de acuerdo con el plan de gestión de la correspondiente Reserva, respetando así las singularidades de cada una de ellas. Se omite y se echa en falta el régimen que pueda derivarse de la coincidencia con marcas que las Administraciones autonómicas hayan regulado respecto las figuras de protección (como ejemplo, la Orden de 15 de diciembre de 2004, por la que se regula el Régimen Jurídico y el Procedimiento de Concesión de Licencia de Uso de la marca Parque Natural de Andalucía), si bien no debería de plantear mayores problemas de coexistencia.

Desde la óptica autonómica, recuperando el devenir cronológico, debe citarse la Resolución PRE 70/2016, por la que se hace público un acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Patronato de la Montaña de Montserrat sobre la práctica de actividades deportivas, actividades colectivas y normas de comportamiento y uso dentro del espacio natural protegido de Montserrat (LCAT 1987\659). Ante el aumento imparable de actividades deportivas en espacios naturales protegidos, las Administraciones Públicas vienen entendiendo la necesidad de regular la materia, de modo que en el caso de Cataluña la normativa citada no solo distingue y clasifica las actividades deportivas en atención a su restricción, sino que obliga a la prestación de fianza para el desarrollo de las mismas, las somete a autorización expresa (debiendo entenderse desestimada por silencio tras el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas en tanto "puede afectar al medio ambiente") y establece unas normas de comportamiento.

Del mismo modo, la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas de Aragón modifica los artículos 31 y 40 de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, en el sentido de establecer el sentido del silencio negativo respecto la desestimación presunta a las solicitudes de usos y actividades en zonas sometidas a la regulación de los planes rectores de uso y gestión aprobados.

Retomando la normativa autonómica de Cataluña, el Decreto 267/2016, de 5 de julio regula las actividades de educación en el tiempo libre en las que participan menores de 18 años, señalando que cuando se celebren en el interior de espacios naturales protegidos deben recabar previamente autorización y sujetarse al instrumento de planificación correspondiente (LCAT 2016\359).

Finalmente, la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo del País Vasco (LPV 2016\274), establece la definición de áreas naturales de acampada, señalando el artículo 68 que la implantación de las áreas naturales de acampada en espacios naturales protegidos o en los lugares de la Red Natura 2000 estará condicionada a lo establecido en sus respectivos planes de ordenación o gestión.

3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2016

A) EL CASO DEL HOTEL EN LA PLAYA DE EL ALGARROBICO: PUNTO DE INFLEXIÓN

La historia judicial de este caso, singular y simbólico, se remonta a 2005, cuando se residenció en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Almería el recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta a la revisión de oficio de la licencia de obras del hotel ubicado en la playa de El Algarrobico.

Desde entonces, una pléyade de procedimientos judiciales (más de la veintena), de manera directa o indirecta, inciden sobre los distintos aspectos judiciales del mismo, de modo que más de diez años después la situación judicial sigue entrecruzada, si bien, con el año 2016 como punto de inflexión de la resolución del asunto.

En resumidas cuentas, el entrecruzamiento judicial se puede sistematizar en los siguientes bloques:

- 1.- Licencia de obras.
- 2.- Retracto.
- 3.- Zonificación.
- 4.- Deslinde del Dominio Público Marítimo Terrestre.
- 5.- Responsabilidad Patrimonial.

Pues bien, despejado en 2012 el cuarto bloque, los bloques segundo y tercero se despejaron en tres Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2016, lo que conlleva un arrastre del primer bloque y, por tanto, que el último bloque sea el que quede pendiente por resolver.

Respecto el bloque dedicado al retracto, deben traerse a colación las Sentencias del Tribunal Supremo 345 y 346/2016, de 10 de febrero, que desestimaron sendos recursos de casación de las mercantiles AZATA DEL SOL SL y AZATA PATRIMONIO SL contra las Sentencias 3494/2013, de 10 de diciembre (rca 2016/2006) y 3510/2013, de 10 de diciembre (rca 2017/2006) respectivamente. De ellas podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Las modificaciones registrales posteriores al ejercicio del derecho de retracto se pueden subsanar a través de las oportunas correcciones tabulares.

-La existencia de una antinomia entre el texto del plan y su grafía debe resolverse acudiéndose al texto del plan.

-La notificación fehaciente de la compraventa a los efectos del derecho de retracto debe de comunicarse al departamento responsable de la gestión de la protección ambiental del espacio natural protegido, sin que queda alegar el principio de personalidad jurídica única ni la vulneración de la doctrina de los actos propios cuando se envía a otro departamento, como por ejemplo el responsable de la gestión y recaudación tributaria. Todo ello sin perjuicio de la evidente "descoordinación interna". Ítem más, el art. 24 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, de Inventario de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre de Andalucía, que constituye un trasunto de la norma básica, actualmente constituida por el art. 21 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, exige la notificación de "las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en que haya sido

instrumentada la citada transmisión", señalando la Sentencia que *“de la inscripción registral de la escritura no se deducían que se estuviera en presencia de un espacio natural como protegido”*.

- Desde el punto de vista de coherencia con la zonificación, dichas construcciones, aunque pudieran resultar amparadas por autorizaciones, permisos, informes o licencias de las diversas Administraciones actuantes, sin embargo, la característica con la que realmente cuentan, desde la perspectiva medioambiental en la que el retracto se sitúa, es la de "innecesarios e inútiles". Esto es, su propia existencia resulta contradictoria con la finalidad protectora del retracto, o, dicho de otra forma, resultan inviables en el marco de protección jurídica establecido por la normativa medioambiental y de protección del dominio público marítimo terrestre. Por ello, no pueden solicitarse el resarcimiento, en el precio del retracto, de los gastos urbanísticos en los que se haya incurrido.

-A los efectos indemnizatorios, señala la Sala Tercera que no son predicables las reglas de la adquisición ex art. 361 CC, ya que "llevada a cabo la construcción, por el mismo propietario de los terrenos, en los términos expresados, luego la Administración "retroactivamente" pretende adquirir las fincas, esto es, situarse en el lugar del propietario, abonando sólo el valor de los terrenos en la compraventa. Obviamente, el propietario de los terrenos, como consecuencia del retracto ejercitado, y de su desplazamiento en relación con los mismos, no se transforma en un tercero con derecho a la indemnización por lo construido cuando era propietario, pues, sencillamente, cuando construyó no contaba con tal condición de tercero”.

-Se excluye cualquier referencia a la actuación de buena fe, o no, de la recurrente, y a su pretensión en la instancia de indemnización de daños y perjuicios, derivando dicho pronunciamiento a los pleitos de responsabilidad patrimonial que actualmente se sustancian ante las Salas de lo Contencioso de la Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en relación con las tres Administraciones implicadas: Administración General del Estado (con competencia en materia de costas y dominio público marítimo terrestre), Junta de Andalucía (con competencia en materia de urbanismo y medio ambiente) y Ayuntamiento de Carboneras (con competencia en materia de urbanismo).

Respecto del bloque dedicado a zonificación, la Sentencia del Tribunal Supremo 272/2016, de 10 de febrero revoca y deja sin efecto la Sentencia de 21 de marzo de 2014, de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (sección Tercera), dictada en el rca 1295/2008 casándola con los

pronunciamientos contenidos con la Sentencia (firme, sin que mediase recurso de casación) de 1951/2012, de 11 de junio, de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (sección Primera), sostenido contra el Decreto 37/08, de 5 de febrero, por el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en lo que afecta al sector ST-1 denominado "El Algarrobico" que se incluye en la zona C3, y ST-2, ambos sectores de las NNSS de Carboneras, Sector que ese acaba calificando como zona C1.

- Para la Sala Tercera la tramitación procesal ha sido efectivamente defectuosa y se parte de una previa vulneración del principio de cosa juzgada ex art. 9.3 CE señalando en unos términos inusualmente duros que la Sentencia de instancia "se ha apartado conscientemente de lo resuelto de forma definitiva y firme por una sentencia anterior de la misma Sala de 11 de junio de 2012, siendo de destacar cómo, en la referida sentencia, *“la disposición objeto del recurso era la misma que ahora ha sido objeto de enjuiciamiento, siendo idéntica la pretensión ejercitada, en cuanto dirigida a concretar la correcta zonificación que había de corresponder al ST1 "El Algarrobico", por mucho que los recurrentes discrepases en cuanto a tal determinación. Pero no es que coincidan tan sólo el objeto y la pretensión, sino que, además, el proceso seguido por ambas sentencias para alcanzar sus respectivas conclusiones ha sido similar, dado que ambas parten del análisis de la zonificación asignada a los terrenos en 1994, si bien se alcanzan decisiones contradictorias, lo que delata que, la segunda sentencia no sólo se aparta de lo resuelto con carácter firme en la primera, sino que contradice expresamente sus pronunciamientos”*.

- Por otro lado, FJ 26 afirma la superioridad del planeamiento medioambiental sobre el urbanístico (reflejo de la preponderancia de los valores medioambientales sobre los de mera ordenación del territorio, como ha reconocido la jurisprudencia, así Sentencia del Tribunal Constitucional 102/95, de 26 de junio y Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, sino el que el planeamiento urbanístico ha de adaptarse a lo establecido en el planeamiento medioambiental. Ello incluso en el supuesto de hipotéticas incoherencias en la Memoria del Plan (Fundamento de Derecho 32)

- Un PORN puede reducir o suprimir aprovechamientos previamente conferidos en los planes urbanísticos, de modo que, la cuestión de las posibles compensaciones a los propietarios, resulta ser una cuestión que habrá de dilucidarse por sus cauces propios, pero no puede suponer que los terrenos queden privados de protección hasta que la compensación, si resulta procedente, se consume.

- Reitera la aplicación del principio de no regresión, que será el futuro de no pocas decisiones administrativas y jurisdiccionales este Tribunal Supremo ha acogido y confirmado la doctrina de la necesidad de una especial justificación de aquellas actuaciones que impliquen una desprotección ambiental del suelo. Así la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (RJ 2013, 2346), recuerda en su FD 7.º "que el principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos". A mayor abundamiento, resultaría exigible un especial rigor y motivación para justificar la desprotección de unos terrenos que, como las propias sentencias recogen, están declarados" como zona de especial protección para aves -ZEPA- (en octubre de 1989), como lugar de interés comunitario -LIC- (en enero de 1998), integrante de la Red Natura 2000 (en 2007), de la Reserva de la Biosfera (en 1997) y del Humedal RAMSAR (en 1991), así como zona especial de protección del mediterráneo -ZEPIME-".

Como consecuencia de estas Sentencias, con posterioridad la Sentencia 1510/2016 de 23 mayo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (JUR 2016\119937) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras contra el Decreto 37/2008, dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata- Níjar y el Plan Rector de Usos y Gestión del mismo.

Es por ello, que, aunque no esté definitivamente resuelto, pues aun quedan pendientes varios pleitos vivos en los distintos Tribunales respecto el bloque de responsabilidad patrimonial, así como el Tribunal Supremo debe resolver la vía para hacer efectivo el retracto (Auto del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2016, admitiendo a trámite el recurso de casación de la Junta de Andalucía contra el Auto de 28 de mayo de 2015 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada –sección Tercera-, que remite a la vía civil la ejecución del mismo), lo cierto es que la Sentencia de zonificación supone un punto de inflexión definitivo para la resolución del caso, sobre todo desde la perspectiva ambiental de la zona, la cual deberá inexorablemente recuperar la imagen que tenía hace más de una década.

B) MINERÍA Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: UN CONFLICTO SIEMPRE LATENTE

Uno de los axiomas jurisprudenciales para tratar de conciliar ambas materias es la imposibilidad de establecimiento de limitaciones generales vía leyes que afecten a extensas zonas o vía directrices de ordenación territorial (respecto de éstas últimas limitaciones y su prohibición, cfr. SSTs 3 de noviembre de 2010 -rec. 5294/2007- y 14 de febrero de 2012 -rec. 1049/2008-, siendo ponente en ambas D. Jesús Ernesto Peces Morate). Otra interpretación supondría conculcar el art. 122 LM que dispone que “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”.

Sin embargo, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2016 –recurso de casación 2081/2015-, que matiza la imposibilidad de asumir la existencia de una prohibición genérica cuando en la normativa examinada se disponga la excepcionalidad de la extracción “cuando éstos sean declarados expresamente de interés social y utilidad pública conforme a la legislación vigente”, máxime atendiendo a la naturaleza del Plan en el que se inserta (art. 96 del Pla especial de Protecció del Medi Natural i del Paisatge del Parc del Montseny), con una naturaleza eminentemente preventiva, de modo que lo que incorpora “no es una prohibición, sino un sistema rigurosos en cuanto a la motivación, para poder autorizar nuevas explotaciones mineras, dejando en manos de la autoridad correspondiente la evaluación y valoración de la compatibilidad de las mismas con el carácter protegido de los terrenos en los que pretenda desarrollarse”.

En todo caso, las prohibiciones de realización de actividades mineras en instrumentos de ordenación ambiental no son susceptibles de ser resarcidas a través del instituto de responsabilidad patrimonial, sin que pueda pretenderse, con carácter general, la subsunción de prohibiciones en privaciones singulares indemnizables ex art. 33.3 CE. En este sentido, tanto la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2016 (recurso de casación 53/2015), como la Sentencia 157/2015, de 4 de marzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso 455/2012) parten de la configuración legal de las facultades del dominio (la función social de la propiedad ex art. 33.2 CE), de modo que “no supone en sí misma privación de propiedad alguna, ni de bienes y derechos patrimoniales, sino tan sólo el establecimiento de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades han de establecerse como medidas necesarias para la conservación de los espacios naturales a proteger”.

Finalmente, debe reseñarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016 (RJ 2016/781) se acoge a la normativa aplicable a la conservación de espacios naturales y espacios protegidos, concluyendo que la protección otorgada a las aves que anidan en la zona es incompatible con la actividad extractiva.

C) LAS ZONAS DE AMORTIGUACIÓN: EL PARC NATURAL DE LA SERRA DE COLLSEROLA

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencias de 9 febrero 2016 -RJ 2016\690, sector Torre Negra-, de 28 junio de 2016 -JUR 2016\156994, sector Cerdanyola del Vallés- y de 19 julio de 2016 -RJ 2016\3802, sector noroeste de Pedralbes-, estimando el recurso de casación, anula parcialmente Decreto 146/2010, de 19 de octubre de la Generalitat de Cataluña, "de declaració el Parc Natural de la Serra de Collserola i de les reserves naturals parcials de la Font Groga i de la Rierada-Can Balasc", al no reunir, según las pruebas practicadas y los hechos y circunstancias recogidos en la Memoria del Decreto impugnado, las características para estar incluido en la definición de " espacio natural protegido " ni en la de "parque". Señalan las Sentencias que no se rechaza la existencia de valores naturales en la zona, sino, más limitadamente, no siendo de la entidad que se precisa para gozar de la cobertura pretendida por la Administración bajo la categoría que pretende asignársele. Esto es, acudiendo a la definición que se recoge en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, no tienen la característica de ser elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo, ni está dedicado a la protección y mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

En todo caso, ello debe plantearse como cuestión controvertida puesto que en la zonificación de toda área protegida pueden coexistir zonas clasificadas como zona D, con escasa o nulo interés ambiental, pero que cumple una función determinada a los efectos de la protección ambiental interesada, cuestión que debió centrar el debate procesal.

D) LA AMPLIA POTESTAD DISCRECIONAL DEL PLANIFICADOR Y LA VINCULACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA A LA PLANIFICACIÓN AMBIENTAL: EL PARQUE NATURAL DE OYAMBRE

La Sentencia del Tribunal Supremo 1400/2016, de 14 de junio (RJ 2016/3708) resuelve recurso de casación contra Sentencia del Tribunal

superior de Justicia de Cantabria de 19 de enero de 2014 que desestimó recurso contra el Decreto 89/2010, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Oyambre recordando la Jurisprudencia consolidada por la que se reconoce y reafirma la potestad con que cuenta la Administración en la configuración de los contenidos de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, en tanto en cuanto su decisión venga asentada “*en unos hechos acreditados y adornada de la correspondiente justificación*”, recordando el "indeclinable margen apreciativo" con que cuenta la Comunidad autónoma en relación con los espacios cuyos recursos naturales merecen ser contemplados en los Planes de Ordenación de Recursos Naturales. Asimismo reitera doctrina jurisprudencial por la que vinculación por parte del PORN, respecto de los terrenos incluidos en su ámbito, en relación con su clasificación urbanística, y, por otra parte, sobre la obligación del planeamiento urbanístico de adaptación al PORN, debiendo prevalecer las determinaciones de este, sobre aquel, en tanto no se produzca la adaptación.

E) LA CONFIRMACIÓN DE LA ANULACIÓN DEL DECRETO 15/2011, DE 1 DE FEBRERO: LA REVOCACIÓN DEL RÉGIMEN ANDALUZ EN MATERIA DE PARQUES NATURALES

El meritado Decreto, que consignaba el régimen jurídico de planificación de los Parques Naturales en Andalucía, ha sido anulado por las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 febrero de 2016 (RJ 2016\686) y de 23 febrero 2016 (RJ 2016/2070) confirmando la Sentencia de 17 de febrero de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en relación con la falta de audiencia de los Ayuntamientos de aquellos municipios incluidos en los ámbitos geográficos de los Parques Naturales de Andalucía, habiendo sólo incluido a las Diputaciones Provinciales en la elaboración del Decreto impugnado, sin que dicho trámite pueda ser sustituido por un genérico trámite de audiencia, de conformidad con la doctrina establecida previamente por el Tribunal Supremo en la STS de 24 de noviembre de 2009.

F) CONCURSO DE NORMAS Y EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: PARQUE NACIONAL DE CABAÑEROS

La Sentencia de la Audiencia Nacional 283/2016, de 17 de mayo (JUR 2016\151752) establece 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 que constituye

la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en tanto:

1.- La Sentencia de la Audiencia Nacional ya en relación con el mismo Parque Nacional, que si la conducta tiene acomodo en dos preceptos de igual tenor literal pero contemplados en dos leyes distintas y para las que se contemplan sanciones diferentes, procede aplicar lo que por razones de especialidad resulta más procedente, esto es la Ley 33/1995.

2.- La protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la Ley autonómica; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida. Tras la transferencia de gestión de los Parques Nacionales a las Comunidades Autónomas como proclamó la STC 194/2004, de 10 de noviembre, la ratio decidendi sigue la misma lógica respecto de aquéllas leyes estatales que declararon los Parques Nacionales, de modo que los entes autonómicos deben de aplicarla con preferencia a la norma básica genérica (Ley 42/2007, de 13 de diciembre) cuando las acciones que resulten típicas sean castigadas con mayores sanciones en aquellas normas especiales.

G) DIFERENCIAS ENTRE EFICACIA Y ANULACIÓN POR LA ANULACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL: "PARQUE NATURAL ARCHIPIÉLAGO CHINIJO"

Debe asimismo traerse a colación la referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 302/2016, de 27 de junio (RJCA 2016\843), en la que se señala 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. Ello no quiere decir, como reitera, que tal declaración sea inconstitucional, sino que no se encuentra vigente por faltar un requisito esencial y por ende no produce los efectos que tal declaración conlleva.

Ni siquiera podría admitirse que la aprobación del Plan Insular de Lanzarote hubiese subsanado la ausencia del PORN, por cuanto su contenido *"no contempla ni de lejos el que es propio y necesario en los planes de ordenación de estos especiales espacios naturales. No existe una descripción y evaluación detalladas de los recursos naturales del Parque del Archipiélago Chinijo, su estado de conservación y previsible evolución futura, que es la premisa básica de la que ha de partir la planificación requerida. No quiere ello decir que el PIOT de Lanzarote sea ilegal. El que no cumpla los requerimientos mínimos que según la normativa estudiada*

requiere su consideración como PORN, tan solo acarrea como consecuencia, -- en lo que ahora interesa--, la mencionada ineficacia de la declaración del Parque natural. Pervive con el resto de las características propias de los planes insulares”.

Es por ello que la inexistencia 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.

H) SENTENCIAS DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL: EL ERROR EN EL TIPO Y LAS AGRAVANTES DE LOS ARTÍCULOS 338 Y 353.1.3ª DEL CÓDIGO PENAL

Por un lado, la Sentencia del Tribunal Supremo 516/2016 de 13 junio (RJ 2016\2531) señala que aunque la industria dispusiese de licencia de actividad no empece a la sujeción al instrumento de prevención ambiental correspondiente (en este caso, evaluación de impacto ambiental) añadiendo que a la conducta calificada como dolosa no cabe oponer la existencia de error por cuanto “el error no tiene el alcance que el recurrente pretende al tratarse de una industria sometida a unas especiales exigencias de control de riesgo por tratarse de una actuación arriesgada que desarrolla su función en un parque especialmente protegido que obliga a extremar las cautelas y exigencias para asegurar lo que la norma trata de prevenir. No cabe argüir desconocimiento de la norma cuando la actividad que se desarrolla, precisamente por la situación de riesgo que comporta, exige conocer el ámbito de lo permitido”. Este criterio aparece integrado en la Sentencia 154/2016, de 24 de mayo, de la Audiencia Provincial de Valladolid (JUR 2016/155043) y en la Sentencia 69/2016, de 15 de marzo de Audiencia Provincial Jaén (ARP 2016/484).

Por otro, comenzando con la agravante del artículo 338 del Código Penal, la aludida Sentencia 69/2016, de 15 de marzo de Audiencia Provincial Jaén recuerda que el precepto establece que se impondrá la pena superior en grado cuando las conductas punibles de ese título “afecten a algún espacio natural protegido”, de modo que la cuestión es determinar qué se entiende por afectación:

“Una interpretación amplia de dicho precepto sugeriría que por “afectación” debe entenderse toda actuación en el espacio natural protegido, cause o no perjuicio y altere o no el equilibrio medioambiental de la zona que se pretende proteger. En tal caso “afectación” equivaldría a “hacer en, realizarse en” o vocablos similares que no han sido utilizados en el precepto. Una interpretación más restrictiva y más acorde con el

bien jurídico que se pretende proteger con la norma y que se corresponde mejor con el fundamento de la agravación contenida en el artículo 338 CP sugiere que por afectación debe entenderse no sólo la mutación del espacio sino el deterioro del medio ambiente que se pretende proteger. En tal sentido el Diccionario de la Real Academia define la palabra "afectar" como "producir alteración o mudanza en alguna cosa" pero también como "menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente.

Consideramos que esta última es la acepción admisible por lo que procede analizar qué tipo de menoscabo justifica la agravación”.

Por ello exige que debe tratarse de un menoscabo que suponga una *afectación efectiva y material* del espacio protegido para lo que habrán de valorarse todas las circunstancias concurrentes tales como si la zona afectada constituye o no el núcleo esencial del espacio que contiene los valores que se pretenden proteger con la declaración administrativa de espacio natural protegido, el tipo e importancia de la actuación ilícita realizada, los usos anteriores que se venían realizando en el mismo terreno, la degradación de la zona por otras actuaciones anteriores y cualesquiera otras que puedan tener incidencia para determinar el menoscabo efectivo producido con la actuación ilícita.

Empero, de manera cuestionable, la Sentencia 430/2016 de 18 noviembre de la Audiencia Provincial de Las Palmas (JUR 2017\20250) no considera de aplicación la agravante del art. 353.1.3ª CP de afección a un espacio natural protegido ya que *"el lugar donde comenzó el incendio no tiene la consideración de espacio natural protegido, no figura en la causa la localización exacta del espacio natural protegido ni la distancia entre este y el lugar concreto, sí especificado, donde se inició el incendio. Tampoco consta, puesto que nada se preguntó al respecto, si el acusado tenía conocimiento de que la mencionada zona afectada tiene la consideración de espacio natural protegido"*. El artículo 353 CP no habla de comenzar, ni establece una posibilidad modulable máxime cuando estamos hablando de incendios provocados por ganaderos en sus fincas, a los que se presume el conocimiento de la existencia de la ubicación del Parque: el precepto habla literalmente de "afectar", cuestión sobre la que debió girar el debate procesal, con independencia del origen.

Fauna: una necesaria fijación de conceptos jurídicos

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1. PANORAMA GENERAL. 2. A VUELTAS CON EL CATÁLOGO ESPAÑOL DE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS. 3. SIGUE EL DESARROLLO REGLAMENTARIO SOBRE LAS LICENCIAS INTERAUTONÓMICAS DE CAZA Y PESCA EN AGUAS CONTINENTALES. 4. SE CONSOLIDA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES PROTEGIDAS. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Con apenas novedades normativas, los avances en materia de protección y gestión de fauna vienen de la mano de la jurisprudencia, escasa pero importante, especialmente en lo referente al Catálogo español de especies exóticas invasoras y la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por especies protegidas, en una labor de delimitación de conceptos y límites jurídicos, lo que le confiere un gran interés.

PALABRAS CLAVE: Catálogo, fauna, especie invasora, responsabilidad patrimonial, licencia interadministrativa de caza,

KEY WORDS: Catalogue, fauna, invasive species, equity liability, inter-administrative hunting license.

1. PANORAMA GENERAL

Legislativamente, a nivel estatal el año 2016 ha sido un ejercicio baldío, por cuanto la situación política de un Gobierno interino no ha

permitido aprobar leyes ni dictar reglamentos de desarrollo. En cuanto a las Comunidades Autónomas tampoco se ha detectado una especial actividad en esta materia. Cabe excluir alguna cuestión de orden menor, como el desarrollo reglamentario sobre licencias interautonómicas de caza y pesca en aguas continentales.

Jurisprudencialmente ha sido otra cosa, pues aunque el número de resoluciones judiciales en la materia no ha sido alto, es preciso destacar una importante Sentencia, y ya van dos, del Tribunal Supremo sobre el Catálogo español de especies exóticas invasoras, que ha procedido a aclarar importantes conceptos jurídicos.

2. A VUELTAS CON EL CATÁLOGO ESPAÑOL DE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS

Ya en el año 2015 el Tribunal Supremo comenzó a pronunciarse sobre los recursos interpuestos contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, dictando la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 21 de enero de 2015, recurso de casación núm. 432/2013. Y mientras que en esta Resolución judicial se decretó la exclusión de una especie de dicho Catálogo por no quedar probado su carácter de amenaza grave para las especies autóctonas, no permitiendo que entrara en juego el principio de precaución en materia ambiental¹, ahora ha analizado el caso contrario, el de unas especies que han de ser incluidas en el mismo.

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 16 de marzo de 2016, rec. núm. 396/2013, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís², ha realizado un importante esfuerzo en acotar los conceptos y categorías legales en la materia, rectificando la tan común tendencia a eludirlos en vía reglamentaria cuando ya están fijados en la norma de rango de ley, así como la de burlar las prohibiciones legales en dicha vía.

Quizás la aportación más importante de esta Sentencia sea la determinación de que la inclusión de una especie en el Catálogo español de

¹ Esta Sentencia ya fue objeto de comentario por parte de Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ. “*Jurisprudencia contencioso-administrativa: los límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental*”, en Fernando López Ramón (coord.). “*Observatorio de Políticas Ambientales 2016*”. Ed. CIEDA-CIEMAT. Madrid. 2016, pág. 440 y 441, al que nos remitimos.

² Y cuyo fallo, por afectar a una disposición reglamentaria, ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 146, de 17 de junio de 2016.

especies exóticas invasoras se trata de un acto reglado, no discrecional, ya que “(...) *a la Administración no le es lícito desatender la probada presencia de esas amenazas y excluir a su libre arbitrio, total o parcialmente, una especie de fauna o flora que sea merecedora de catalogación, en virtud de una decisión basada en criterios de mera oportunidad*” (F.D. 3º). Y al ser predicable esta nota respecto a la incorporación de una especie en el Catálogo, lo mismo ha de hacerse al tratar de su exclusión. El rechazo a la discrecionalidad debe fiscalizarse a través de la correspondiente justificación, que debe venir materializada mediante la pertinente información técnica o científica que así lo aconseje, de conformidad con lo preceptuado en el art. 61.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. De hecho, el STS resalta la posibilidad de que cualquier ciudadano u organización, en virtud del art. 61.2 de dicha Ley, pueda instar la inclusión o exclusión *ex nunc* de una especie en este Catálogo, pero siempre que se acompañe de una argumentación científica que respalde la medida propuesta, dejando claro que no se trata de un trámite previo y preceptivo, una suerte de vía administrativa, para impugnar judicialmente el propio Catálogo, sino un encomiable medio para actualizarlo por aparición de causas sobrevenidas, sobre cuya concurrencia y eficacia debe darse razón fundada a la Administración (F.D. 3º).

Esa motivación o justificación de raíz científica es la que debe motivar el contenido del Catálogo, y debe ser puesta de manifiesto en todo momento. De ahí que deban ser ignoradas otras consideraciones, especialmente de orden burocrático. Tal es el caso de la fecha o época en que la especie fue introducida en España, o la de la propia aprobación de la Ley 42/2007, o la región o provincia a considerar, pues se trata de divisiones administrativas subjetivas que no se atienen a razones de índole científica u objetiva. Además, ello viene impuesto por una necesaria interpretación restrictiva pues así lo imponen los principios de precaución y prevención, así como el de no regresión. Pues de lo contrario se estaría socavando las prohibiciones legales contenidas en la propia Ley 42/2007, alterando reglamentariamente sus propias determinaciones. Atenerse sin más a criterios como los expuestos, temporales o administrativos, es declarado contrario a la tutela de intereses que el Catálogo pretende salvaguardar (F.D. 5º). La fecha de la introducción en España es declarada como “(...) *un dato superfluo desde un punto de vista de la información científica en este campo (...)*”, pues las especies catalogadas lo son, lo deben ser, al margen de la antigüedad de su presencia en nuestro país, a menos que se acredite que el elemento cronológico resulta relevante a efectos de la procedencia de la catalogación de la especie (F.D. 8º).

La siguiente cuestión analizada por dicha STS tiene una raíz poco novedosa: ante una prohibición genérica de la Ley no puede permitirse excepciones o salvedades reglamentarias. En el Real Decreto 630/2013 se pretendía autorizar explotaciones de cría de visón americano (*Neovison vison*), cuando tal circunstancia venía expresamente prohibida en el art. 61.3, en relación con el apartado d) del art. 61.1, ambos de la Ley 42/2007, y sin que se incurra en la excepción de necesidad por razón de la investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines. Ante una prohibición incondicional una excepción singular a la misma no prevista expresamente en la propia Ley supone una contravención a la letra y al espíritu de la misma (F.D. 6º).

Otras veces la elusión de la Ley viene dada a través de otorgar un régimen específico y *ad hoc* para una especie catalogada, en sede reglamentaria, a fin de sortear el régimen que le correspondería por mandato legal. Una especie incluida en el Catálogo como exótica invasora está sujeto a un régimen comprensivo esencialmente de prohibiciones, entre ellas las de ser comercializada o las de ser objeto de aprovechamiento cinegético o piscícola (art. 64.3 Ley 42/2007). Es el caso, primeramente, del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*), para el cual el propio Real Decreto 630/2013 crea una definición en su art. 2, como es la de “*recurso zoogenético*”, consistente en aquellas especies animales que se utilizan, o se pueden utilizar, para la producción de alimentos y la agricultura. La propia STS denuncia que se persigue una finalidad ajena a la conservación, fomento o mejora de las razas, como es la de autorizar *contra legem* la extracción, tenencia, transporte y comercialización de una especie catalogada. Es decir, se confunde, interesadamente, la causa de exclusión del Reglamento, pues en vez de basarse en la información que facilita el material genético lo ha hecho en el aprovechamiento comercial de dicho cangrejo, lo que legalmente no es posible. En definitiva, el cangrejo se utiliza en el proceso productivo como un recurso más desconectado de su interés genético (F.D. 7º).

Esta decisión ha sido objeto de controversia en los medios de comunicación, por cuanto en el entorno de Doñana su pesca y comercialización supone un fuerte motor económico, con la consiguiente importancia social en la zona. Hay que reconocer que, ciertamente, el Alto Tribunal ha dictado su Resolución aplicando escrupulosamente el contenido de la Ley 42/2007, por lo que nada se le puede reprochar desde el punto de vista jurídico. Otra cosa es que sea pertinente realizar las correcciones legislativas que procedan, a fin de salvaguardar todos los intereses en juego, pero tal circunstancia ya le atañe al legislador. Por ello, y aprovechando la posibilidad que brinda el art. 10.1 del propio Real

Decreto 630/2013 sobre adopción de medidas de gestión y control, la Junta de Andalucía ha dictado la Orden de 3 de agosto de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Plan de Control del Cangrejo Rojo (*Procambarus clarkii*) en las Marismas del Guadalquivir, permitiendo con ello su pesca y comercialización.

También la caza o pesca de especies catalogadas está prohibida y la vía reglamentaria no es cauce hábil para revocar tal medida, pues de lo contrario se vaciaría de contenido las exigencias de control y protección de la Ley 42/2007, en las que se define el marco normativo en que debe desenvolverse la ulterior regulación reglamentaria. El Alto Tribunal viene a señalar 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). Es obvio que *“Está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación del status quo actual, dificultando, si no haciendo imposible, su erradicación, que es una objetivo inequívoco de la Ley 42/2007”* (F.D. 8º). Como puede comprobarse, en el estatus jurídico de una especie catalogada como exótica invasora no se permite su caza o pesca, sin ser por ello una especie protegida (art. 56 y 58 Ley 42/2007). De ahí que sólo quepa su captura dentro de una planificación administrativa orientada a su desaparición, no pudiendo considerarse especie cinegética o piscícola a ningún efecto (art. 65 Ley 42/2007).

No obstante, no podemos dejar de señalar las, a veces, contradicciones, que se detectan en las opiniones de nuestros Órganos jurisdiccionales. En la citada STS de 16 de marzo de 2016 se considera que la trucha arco-iris (*Oncorhynchus mykiss*) es una especie invasora y, en consecuencia, decreta su inclusión en el Catálogo. En cambio, es curioso cotejar tal decisión con el contenido de la anterior STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso, núm. 40/2016, de 29 de enero, rec. núm. 701/2011, Ponente: Ilmo. Sr. D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo, cuando justifica desde un punto de vista técnico-científico (que son producto de fecundación artificial, que son criados en balsas y alimentados con pienso, que carecen de capacidad reproductiva, que son escasos los ejemplares que consiguen superar la semana de vida en libertad, etc...) la imposibilidad de que esta especie pueda ser considerada como especie invasora.

3. SIGUE EL DESARROLLO REGLAMENTARIO SOBRE LAS LICENCIAS INTERAUTONÓMICAS DE CAZA Y PESCA EN AGUAS CONTINENTALES

Respondiendo a una ya vieja reclamación del sector cinegético, el día 14 de octubre de 2015 se suscribió un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las Comunidades Autónomas de Aragón, Asturias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid y Comunidad Valenciana para el establecimiento de una licencia única interautonómica de caza y pesca en aguas continentales para todos sus territorios, con una duración de diez años. En dicho convenio se fijaba también una tasa única de expedición.

En desarrollo de este convenio, las diferentes Comunidades Autónomas van dictando normas para adaptarse al mismo. Es el caso, por ejemplo, de la Comunidad de Madrid, que por Orden 3277/2015, de 13 de noviembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, se regula el procedimiento para la expedición en dicha Comunidad de licencias interautonómicas de caza y pesca en aguas continentales. O el de Asturias, en cuya Ley 2/2016, de 1 de julio, de medidas financieras y de gestión presupuestaria y de creación de tarifas por expedición de licencias interautonómicas de caza y pesca, se regulariza el importe de la tasa única de expedición contenida en el convenio interadministrativo de 2015 (art. 7).

4. SE CONSOLIDA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES PROTEGIDAS

Siguiendo la estela de resoluciones judiciales anteriores (v.gr. STSJ de Castilla y León de 11 de diciembre de 2009, rec. 1381/2008, y STS de 22 de marzo de 2013, rec. núm. 823/2010), la STSJ de Castilla y León, Sede de Burgos, Sección 2ª, núm. 135/2016, de 16 de septiembre, rec. núm. 148/2015, Ponente: Ilmo. Sr. D. Valentín Jesús Varona Gutiérrez, ratifica la responsabilidad de la Administración pública ambiental por los daños ocasionados por especies de fauna protegida (como es el caso del lobo (*Canis lupus signatus*) al sur del río Duero, que es el analizado en esta Sentencia). Para ello se basa en dos argumentos: primeramente, que es el propio ordenamiento quien encomienda a los poderes públicos la protección de la fauna, hasta tal punto que se ha defendido que sobre las especies protegidas se ha operado la denominada *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 una 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 (F.D. 6º).

Ciertamente lo expuesto no excluye un deber de diligencia por parte del particular o de un tercero, puesto que de no respetarse se rompería el nexo causal exigible para que concorra la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es el caso enjuiciado por las SSTSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso, núms. 57/2016 y 58/2016, ambas de 15 de febrero, recs. núms. 116/2014 y 229/2014, Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Pueyo Calleja, al desestimar la reclamación interpuesta por una empresa contra la Administración autonómica navarra por los daños causados por el incendio de un nido de cigüeña blanca (*Ciconia ciconia*) en una torre de alta tensión, así como de la reclamación de la propietaria de la misma. Ésta omitió la diligencia debida en la retirada total y permanente del nido, así como la debida vigilancia al efecto, por lo que no quedaba probada la exigible relación de causalidad.

En la práctica nuestros Tribunales de Justicia están aplicando la teoría general de responsabilidad patrimonial a estos supuestos, eludiendo la previsión general contenida en el art. 54.6 (Ley 42/2007) de eximir a las Administraciones públicas de este tipo de responsabilidad por daños ocasionados por las especies de fauna silvestre.

5. BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo. “*Jurisprudencia contencioso-administrativa: los límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental*”, en Fernando López Ramón (coord.). “*Observatorio de Políticas Ambientales 2016*”. Ed. CIEDA-CIEMAT. 2016. Madrid, pág. 437-484.

Turismo y medio ambiente: el nuevo impuesto de turismo sostenible balear

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA INCIDENCIA DEL TURISMO SOSTENIBLE. 3. LA ECOTASA BALEAR Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA: EL IMPUESTO SOBRE ESTANCIAS TURÍSTICAS. 4. EL NUEVO IMPUESTO DE TURISMO SOSTENIBLE. 5. CONCLUSIÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Trece años después, el regreso de la polémica “ecotasa” balear vuelve a crear debate acerca del impulso del turismo sostenible a costa de la implantación de un impuesto que grave la estancia turística en un momento boyante del turismo en España y, en especial, en las Islas Baleares. Los antecedentes creados con la aparición y pronta supresión de la ecotasa en 2003, sirven como punto de partida para analizar el porqué de ese regreso y si se han solventado los problemas generados ya por entonces y que llevaron a los tribunales dicha medida política. Su propósito, las consecuencias sobre la llegada de turistas o la compatibilidad con otros impuestos, son sólo algunas de las cuestiones que se tratarán a continuación, dando una visión general del alcance del ahora denominado “impuesto de turismo sostenible”.

PALABRAS CLAVE: turismo sostenible, Islas Baleares, ecotasa, turistas, alojamiento turístico.

KEY WORDS: sustainable tourism, the Balearic Islands, environmental taxes, tourist, tourist accommodation.

1. INTRODUCCIÓN

Declarado por las Naciones Unidas Año Internacional del Turismo Sostenible para el Desarrollo, el 2017 se presenta como un año clave en la apuesta por esta tipología de turismo. Dentro de las políticas turísticas puestas en marcha en el último año por parte de las diferentes Comunidades Autónomas, destaca el regreso de la ecotasa balear tras trece años, ahora “impuesto de turismo sostenible”, una medida encaminada a contrarrestar el coste medioambiental y social producido por la explotación excesiva de los recursos territoriales y medioambientales como consecuencia del incremento desmedido de turistas. No exento de polémica, este impuesto ha generado críticas desde el ámbito turístico por las posibles repercusiones negativas sobre el turismo, pieza básica en el entramado económico tanto de nuestro país, como de dicha Comunidad Autónoma.

2. LA INCIDENCIA DEL TURISMO SOSTENIBLE

Resulta complicado delimitar el concepto de sostenibilidad turística, aún más cuando ésta debe ser analizada en su conjunto, atendiendo por tanto a sus múltiples dimensiones ya sean económicas, socioculturales y ambientales (Jiménez Herrero, 2007). Esta concepción es la que recoge la Organización Mundial del Turismo, en adelante UNWTO, al definir el turismo sostenible como “el turismo que tiene plenamente en cuenta las repercusiones actuales y futuras, económicas, sociales y medioambientales para satisfacer las necesidades de los visitantes, de la industria, del entorno y de las comunidades anfitrionas” (UNWTO, 2013).

La relevancia que está adoptando en los últimos años este tipo de turismo ha hecho que sea una pieza fundamental de cualquier política turística, más cuando desde la Naciones Unidas (2016) se ha declarado 2017 como Año Internacional del Turismo Sostenible para el Desarrollo. Ya dos años antes, precisamente en nuestro país, se adoptó por unanimidad, en la Sesión Plenaria de la Cumbre Mundial de Turismo Sostenible celebrada en Vitoria-Gasteiz el 27 de Noviembre de 2015, la Carta Mundial de Turismo Sostenible +20, documento que reafirmaba, entre otros aspectos, el hecho de que “el turismo debe ser compatible con la conservación de la naturaleza y de la biodiversidad, ya que un medio ambiente sano constituye un recurso turístico fundamental y sirve para tomar conciencia del valor intrínseco de la naturaleza para todos”. De igual manera, la Carta apuntaba al turismo como herramienta útil en la

preservación del patrimonio, tanto material, como inmaterial, además de la necesidad de que éste hiciera frente a problemas importantes como el cambio climático.

Dentro de las recomendaciones que hace la UNWTO (2017) a los gobiernos, la promoción del turismo sostenible como instrumento de desarrollo económico y sostenible asume un papel destacado, de ahí que se aliente su integración en las políticas turísticas emprendidas. En este sentido, a pesar de que España es una potencia mundial en materia turística a raíz de su tercer puesto mundial en recepción de turistas, la apuesta por el aspecto del turismo sostenible no corresponde a este liderazgo atendiendo al ranking de competitividad del turismo a nivel mundial (Travel & Tourism Competitiveness Index Ranking, 2015) realizado por el World Economic Forum (2015). Así, España ocupa el vigésimo noveno lugar de 141 países, dato que empeora en aspectos como la implicación de las Administraciones públicas en el desarrollo sostenible del modelo turístico (cuadragésimo quinto lugar) o las respuestas legislativas adoptadas en relación con el aspecto medioambiental (cuadragésimo quinto lugar también).

A pesar de estos datos, es verdad que la alusión a la sostenibilidad turística ya se encontraba por primera recogida en el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (Futuros I 1992-1995), hecho que se ha ido trasladando a otros instrumentos planificadores como los Planes de Excelencia Turística (PET), los Planes de Dinamización Turística (PDT), el Plan Integral de Calidad del Turismo Español (PICTE), el Plan del Turismo Español 2008-2012 (Plan Horizonte 2020) o el último Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015 (PNIT). Adentrándonos en el PNIT, la necesidad de adaptar el destino España a los nuevos criterios de la demanda turística asociados por parte del denominado “turista eco-inteligente” (LOHAS), el cual que selecciona su destino turístico atendiendo al respeto medioambiental y sostenibilidad del mismo, ha conllevado la paulatina apertura a este nuevo mercado turístico.

Consecuencia directa o no, es verdad que la gran variedad de espacios naturales con los que cuenta España ha hecho que el turismo de naturaleza vaya adquiriendo cada vez más importancia, arropado por medidas de impulso de este tipo de turismo en clave de sostenibilidad mediante la implementación de políticas dirigidas a aunar el turismo con el respeto al medio ambiente del cual se sirve. En este sentido, los sistemas de acreditación asumen un papel esencial en esta apuesta por el turismo sostenible ya no sólo a través de la Carta Europea de Turismo, sino también mediante el Club de Producto Turístico Reservas de la Biosfera (CPTRB), el Sistema Geoparque o los espacios naturales protegidos de la Red Natura

2000 (Guillén Navarro, 2016). A ello se suma un conjunto legislativo que respalda la actuación pública compuesto por el Plan sectorial de turismo de naturaleza y biodiversidad 2014-2020 (Real Decreto 416/2014, de 6 junio), la Ley 42/2007, de 13 diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y el Plan estratégico de patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017, aprobado por Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre.

Si en el ámbito estatal hay medidas de acción, en el ámbito autonómico, teniendo presente la competencia autonómica en materia de turismo, el aspecto sostenible se ha ido insertando en los diferentes Planes Estratégicos aprobados. No obstante, más allá de la simple política de ayudas o acciones sobre empresas y espacios naturales, en los últimos años han aparecido medidas polémicas al introducir aspectos recaudatorios en aras de la sostenibilidad (Ortiz Calle, 2013) dando una vuelta de tuerca más al principio “quien contamina, paga” (art. 174.2 del Tratado CE y Declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo). El Impuesto sobre las estancias turísticas de alojamiento implantado en Baleares, llamado popularmente “ecotasa” (Banacloche Palao, 2008 y Dopazo Fraguío, 2001), y a partir de 2012 en Cataluña, han dado mucho que hablar por los efectos negativos que sobre el turismo puede generar, más cuando éste es una pieza clave en el motor económico de dichas Comunidades Autónomas. La conveniencia o no de la lucha por la sostenibilidad a cargo del bolsillo del turista es siempre polémico, más aún si no queda suficientemente claro el destino de los ingresos generados.

3. LA ECOTASA BALEAR Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA: EL IMPUESTO SOBRE ESTANCIAS TURÍSTICAS

El turismo en las Islas Baleares es un referente no sólo a nivel nacional, sino también internacional. Según los últimos datos ofrecidos por el INE, atendiendo al periodo comprendido entre enero y octubre de 2016, destaca la progresión de dicha Comunidad con unos valores muy significativos como la llegada de 12.758.032 turistas (un 11.9 % más para el mismo periodo en el año pasado), los 12.347 millones de euros en gasto realizado por turistas extranjeros (un 11.3% más) y las 57.732.331 pernoctaciones (un 9,73 % más), datos que sitúan a las Islas Baleares como un destino importante en pugna directa por el liderazgo turístico en España con otras Comunidades autónomas como Andalucía, Canarias o Cataluña.

Tabla 1. Comparativa entre Comunidades Autónomas (llegadas de turistas, número de pernoctaciones y gasto).

	Islas Baleares	Andalucía	Canarias	Cataluña
Llegadas de turistas	12.758.032	9.594.063	10.885.593	16.018.265
Pernoctaciones	57.732.331	46.834.400	58.360.432	50.805.875
Gasto (en millones de euros)	12.347	10.168	12.347	15.407

Fuente: elaboración propia atendiendo a la encuesta EGATUR (INE, 2017a), la encuesta FRONTUR relativa a llegada de turistas internacionales (INE, 2017b) y los datos de número de etapas de los viajes y pernoctaciones según comunidad autónoma (INE, 2017c).

La posición destacada que ocupa Islas Baleares en la recepción de turistas, especialmente extranjeros, lleva consigo, entre otras consecuencias, la consiguiente degradación de los recursos, especialmente naturales. La apuesta por el turismo sostenible, ya no sólo en las políticas internacionales, sino también en el ámbito nacional y autonómico, como se ha analizado anteriormente, ha tenido reflejo en la implantación en el caso balear del denominado "impuesto de turismo sostenible" a través de la Ley 2/2016, de 30 de marzo, por el que se aprueba el impuesto sobre estancias turísticas en las Illes Balears y de medidas de impulso del turismo sostenible, desarrollada posteriormente mediante Decreto 35/2016, de 23 de junio. No obstante, esta medida política supone una evolución sobre la famosa "ecotasa balear", antecedente regulado a través de la Ley 7/2001, de 23 abril, del Impuesto sobre las Estancias Turísticas de Alojamiento de Illes Balears y el Decreto 26/2002, de 22 febrero, y que tuvo apenas dos años de vida al derogarse mediante Ley núm. 7/2003, de 22 de octubre (Socías Camacho et al., 2003).

Resulta intrigante la corta trayectoria de dicho impuesto y aún más el porqué de la vuelta del mismo tras una década, de ahí la que se haga necesario el análisis del impuesto originario y la problemática surgida en torno a él para lograr entender mejor la implantación del ahora llamado impuesto de turismo sostenible.

Acudiendo a la Ley 7/2001, de 23 abril, en concreto a su exposición de motivos, ya se dejaba constancia, en el albor de los albores del siglo XXI, del paulatino cambio de tendencia en la visión del turismo en España con el surgimiento de nuevos tipos de turismo más allá del tan denostado turismo de sol y playa y en el cambio de mentalidad del turista, más exigente con respecto al destino turístico que visita. A ello se sumaba ya no sólo un desgaste excesivo de los recursos territoriales y medioambientales, sino también una pérdida de competitividad. En este sentido, la apuesta ya por entonces por el “mantenimiento de la competitividad del producto turístico” y con ello la necesidad de mejora de la calidad del destino turístico a través de la inversión en la preservación del medio ambiente, conllevaron la necesidad de captación de inversión para la implementación de dicha política, de ahí que surgiera la llamada “ecotasa balear” o, mejor dicho, el impuesto sobre las estancias en empresas turísticas de alojamiento (en adelante, ISEETA). No obstante, dentro de la doctrina se han señalado otros motivos como la pérdida de calidad de vida de los residentes como consecuencia de la acción del turista, al cual se veía como competidor en el consumo de recursos (Picornell y Picornell, 2002), o la pérdida de competitividad del destino por hechos como la entrada del euro o el contexto político nacional e internacional, todo ello a pesar de que durante los años 1994 a 2000 se produjera un boom turístico en las Islas Baleares con una acción impositiva de las empresas mayoristas turísticas (Amer Fernández, 2003: pp. 166 y ss.).

En cuanto a su funcionamiento, el ISEETA tenía como objeto gravar la estancia del turista que visitaba las Islas Baleares con destino al Fondo de rehabilitación de espacios turísticos, el cual había sido creado por la Ley 12/1999, de 23 de diciembre, con la finalidad de financiar toda una serie de actuaciones tales como la remodelación y rehabilitación de zonas turísticas; la adquisición, la recuperación, protección y gestión sostenible de espacios y recursos naturales; la defensa y recuperación de los bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural en zonas de influencia turística o la gestión sostenible de los espacios naturales (art. 19), lo que hacía que este tributo autonómico tuviera un carácter finalista ya que perseguía obtener unos recursos destinados a la mejora medioambiental.

Estando sujetos a dicho impuesto todas las personas físicas que hicieran una estancia en un establecimiento de alojamiento turístico, salvo los casos de estancias de menores de 12 años y las estancias subvencionadas por programas sociales de una administración pública de cualquier estado miembro de la Unión Europea (arts. 3 y 4 del Decreto 26/2002, de 22 febrero), el ISEETA se devengaba con cada estancia hecha por día o fracción. En este sentido, el sustituto, sujeto pasivo a título de sustituto del contribuyente, debía exigir el impuesto al contribuyente al

iniciar la estancia, estando obligado éste a satisfacer su importe. Esta cantidad iba asociada a la base imponible del impuesto, la cual estaba constituida por el número de días de la que constara cada estancia que hiciera el turista, entendiéndose como día el período comprendido desde las 12.00 horas del mediodía hasta las 12.00 horas del día siguiente y equiparándose a tal en caso de que la estancia fuera inferior a dicho período. Con ello, la cuota tributaria del impuesto se obtenía de aplicar a la base imponible los tipos de gravamen contenidos, habiendo una cuota fija cuya tarifa variaba entre los dos euros aplicables sobre los hoteles y hoteles apartamentos de 5 estrellas y los 0,25 euros aplicable al agroturismo (art. 14).

Regresando a la figura del sustituto, posición asumida por la empresa de alojamiento turístico, su actuación como colaborador con la asunción de las obligaciones materiales y formales que conllevaba esta obligación tributaria, derivaba a que estuviera obligado a recaudar el impuesto del contribuyente para ingresarlo después en la Hacienda autonómica de la misma manera que con otros impuestos como el IVA para la Hacienda estatal. Es aquí donde se plantearon dudas acerca de si se debía considerar la existencia de una superposición del ISEETA con el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). En este sentido, conviene señalar que el Gobierno central interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el ISEETA, aludiendo el que este impuesto podía estar recayendo sobre servicios que ya estaban gravados por el IVA y el IAE, vulnerando con ello los límites previstos en los apartados 2º y 3º del art. 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y la competencia estatal para la coordinación de la planificación general de la actividad económica, prevista en el apartado 13 del art. 149.1 CE, lo que conllevó, además, la suspensión cautelar de dicho impuesto (De Fuenmayor Fernández; Granell Pérez, Higón Tamarit, 2003: pp. 38). Un recurso que no sólo se centraba en este aspecto, sino que el Abogado del Estado también aprovechó para advertir diversos efectos colaterales dañinos como la pérdida de competitividad del destino, la bajada en la recaudación del IVA o la merma de los recursos de las Haciendas locales como consecuencia de sus efectos en el IAE.

El Tribunal Constitucional (TC) tuvo oportunidad de analizar el ISEETA en el Auto núm. 5/2002, de 15 enero, a propósito de la suspensión de dicho impuesto, que levantaría a través de dicho Auto, destacando sobre todo el hecho de la banalización de los argumentos del Abogado del Estado, además de los perjuicios que conllevaba el mantenimiento de la suspensión del mismo por la incidencia negativa en la consecución de los objetivos medioambientales que perseguía el impuesto.

El desistimiento del Abogado del Estado en el proceso llevó a que el TC no llegara a pronunciarse (Auto núm. 43/2004, de 10 febrero, del Tribunal Constitucional), lo que no obsta a encontrar otros pronunciamientos que sí que resolvieron esta problemática como la Sentencia núm. 288/2006, de 21 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª). En este sentido, la posible “superposición” del ISEETA con el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) al entenderse por la parte recurrente ya no sólo una vulneración del artículo 6.2 de la LOFCA, sino que, entre otros aspectos, el ISEETA era en realidad un impuesto sobre el volumen de negocios, que grava directa o indirectamente la prestación de servicios de manera paralela al IVA, no fue admitida por considerarse que los elementos objetivo y subjetivo del hecho imponible eran completamente distintos, al señalarse que con el ISEETA no se pretendía gravar “ni la prestación de servicios que se efectúan en alojamientos turísticos, ni siquiera la también prestación de servicios representada por la puesta a disposición de sus usuarios de la habitación y otras dependencias a cambio de un precio”, sino que tan sólo perseguía “captar la capacidad económica que genera el turista que visita las Islas y se desplaza por su territorio” (fundamento jurídico sexto).

Este planteamiento fue repetido las sentencias núm. 486/2006, de 19 mayo; número 464, 465, 466, 467 de 28 de mayo de 2007 o núm. 316/2009, de 27 abril, en donde además se negó la existencia de una posible desigualdad entre los empresarios del sector turístico balear, al centrarse este impuesto únicamente sobre el sector del alojamiento frente a otros empresarios turísticos (empresarios de restauración, ocio, transporte, etc.). De igual manera el Tribunal rechazó en las sentencias nº 464 a 468 de 28 de mayo de 2007 (fundamento jurídico tercero) el solapamiento entre el objeto y la materia imponible del ISEETA y el IAE al no apreciar coincidencia con el hecho imponible y el sujeto pasivo de ambos impuestos ya que si en el ISEETA éstos eran la estancia y toda persona física, en el IAE el hecho es, se decía en las sentencias, "el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas" (art. 79.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales), siendo sujetos pasivos los empresarios, profesionales o artistas que realizan la actividad económica (art. 84 Ley 39/1988, de 28 de diciembre). Mismo parecer se emitió en relación con la base imponible y la cuota tributaria, debido a que si el IAE atiende a los servicios prestados y a los beneficios presuntos, el ISEETA se refiere al número de estancias, aplicando una cuota fija desvinculada de toda prestación de servicios y de toda actividad empresarial.

Lejos de una interferencia judicial en el devenir del ISEETA, la desaparición tan sólo un año después de que el Tribunal Constitucional levantara la suspensión se debió a motivos políticos. La victoria del candidato del Partido Popular, Jaume Matas, en las elecciones del 25 de mayo de 2003 desencadenó la supresión del impuesto a través de la Ley 7/2003, de 22 octubre. Dentro de los motivos, como señalan Blázquez, Murray y Artigues (2011: pp. 12-13) estaba la presión ejercida por el lobby hotelero sumado al apoyo del mismo a Jaume Matas que apostaba por la retirada del impuesto, ello sin hablar de la campaña en contra hecha por medios de comunicación y políticos alemanes. Los planteamientos del sector hotelero por aquellos años se focalizaban esencialmente en el rechazo a la ecotasa, entre otras cuestiones, por la pérdida de competitividad del destino al aumentar el coste para los turistas que optaban por disfrutar de su periodo vacacional en Baleares (Amer Fernández, 2003: pp. 171 y ss.).

Por lo que respecta a los resultados de la corta trayectoria de la ecotasa balear, los datos recaudatorios no quedan claros. Aludiendo a las estimativas que se hacían por el Gobierno Balear en 2004 se hablaba de una recaudación de 82,4 millones de euros entre los años 2002 y 2003 (Noriega, 2004), lejos de los cerca de 160 millones de euros apuntados por otras partes (Manresa, 2015). De todos modos, como apuntan Iglesias Suárez y Gómez Díaz (2003: pp. 460 y ss.), la potencialidad recaudatoria de dicho impuesto era indudable, de ahí que otras Comunidades se plantearan su implantación como haría años más tarde Cataluña mediante Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, ello a pesar de que en el caso balear el destino de toda esta recaudación hacia el Fondo de rehabilitación de espacios turísticos tampoco estuviera exento de polémica como consecuencia de la falta de transparencia en el destino de estos recursos.

Acerca del efecto de la ecotasa sobre el número de entrada de turistas y las pernoctaciones durante ese periodo y si ésta tuvo un efecto negativo, hay que decir que en lo que se refiere a la entrada de turistas durante los años en que estuvo en vigor la ecotasa, se aprecia una leve caída tal y como muestran los datos de entrada de turistas ofrecidos por la encuesta Frontur para el periodo comprendido entre 2000 y 2006 (tabla 1), más si cabe si se analizan los datos para los meses de verano (julio, agosto y septiembre) (tabla 2). No obstante, si se acude a los datos de ocupación, sí que se aprecia un descenso acuciante de pernoctaciones durante estos años, ya no sólo en la hotelera, sino especialmente en los apartamentos turísticos, circunstancia que repunta una vez desaparecida la ecotasa (tabla 3). De igual manera son relevantes los datos de la estancia media con un descenso

prolongado desde 2000 y que parece que sobre la cual no influye la entrada y retirada ecotasa dada la constante caída hasta 2015.

Tabla 1. Entrada de turistas en las Islas Baleares (periodo 2000-2006).

Año	Entrada de turistas
2000	10.001.623
2001	9.961.947
2002	9.273.817
2003	9.329.218
2004	9.546.218
2005	9.657.516
2006	9.922.447

Fuente: elaboración propia a través de datos de la encuesta Frontur del Instituto de Turismo de España (2017).

Tabla 2. Entrada de turistas en Islas Baleares en periodo de verano (julio-septiembre) 2000-2006.

	Julio	Agosto	Septiembre
2000	5.777.826	7.283.549	8.770.028
2001	5.787.336	7.347.869	8.838.495
2002	5.285.556	6.876.902	8.196.832
2003	5.309.491	6.951.005	8.193.534
2004	5.347.692	6.945.629	8.286.168
2005	5.457.821	7.054.867	8.441.912
2006	5.638.044	7.265.297	8.709.434

Fuente: elaboración propia a través de datos de la encuesta Frontur del Instituto de Turismo de España (2017).

Tabla 3. Pernoctaciones de los turistas (nacionales y extranjeros) en alojamientos turísticos de Islas Baleares (2000-2006).

Año	Estancia media	Pernoctaciones		
		Ocupación hotelera	Apartamentos turísticos	Campings
2000	7,99	53.427.556	21.118.055	159.684
2001	7,66	53.440.949	27.025.083	117.845
2002	7,51	47.355.363	11.572.722	132.000
2003	7,25	48.567.729	11.347.107	119.259
2004	6,97	47.842.702	10.240.197	114.080
2005	6,87	49.463.055	10.195.120	109.370
2006	6,23	52.056.789	10.741.433	183.654
----		-----	-----	-----
2015	6,18	54.613.228	9.577.991	183.203

Fuente: elaboración propia a través de datos de la encuesta ocupación hotelera INE (2017d).

La desaparición de la “ecotasa” dio paso en 2005 a la llamada “tarjeta verde”, una iniciativa del gobierno Balear que gestionó la Fundación para el Desarrollo Sostenible de las Islas Baleares con apoyo de varias entidades financieras y que con un costo de 10 euros por tarjeta, los fondos recaudados iban destinados a actuaciones de desarrollo sostenible del turismo en el archipiélago balear. Nada que ver con el ISEETA, esta iniciativa tuvo cierto calado, con una recaudación de cerca de cuatro millones de euros, más cuando su adquisición era voluntaria por el turista al tener posibilidad de obtener descuentos en productos y servicios turísticos y en donde los agentes comercializadores (hoteles, agencias de viajes,

autobuses, taxis, empresas de alquiler de coches, aeropuertos y centros adheridos) tuvieron una importante labor, en gran parte por la comisión que percibían por cada tarjeta que vendían (Riera, 2014).

4. EL NUEVO IMPUESTO DE TURISMO SOSTENIBLE

Lejos quedan las disputas políticas que alteraron, quién sabe, el devenir de la ecotasa balear. Su regreso a través de la Ley 2/2016, de 30 de marzo, y su desarrollo mediante Decreto 35/2016, de 23 de junio, despierta suspicacias en el entorno turístico acerca de la idoneidad o no de la implantación de un impuesto que puede alterar la buena marcha del turismo en el archipiélago. Es inevitable comparar ambos modelos para justificar si se han solventado problemas que ya originaron su debate jurisprudencial o simplemente nos encontramos ante una Ecotasa 2.0, arrastrada por los resultados que se están dando en Cataluña en donde, con un modelo parecido, poco ha afectado a la estancia media de turistas y mucho menos al número de pernoctaciones (tabla 4).

Tabla 4. Pernoctaciones en hoteles y estancia media en Cataluña.

Año	Pernoctaciones	Estancia media
2011	48.173.653	2,92 días/persona
2012	48.376.535	2,98 días/persona
2013	49.295.451	3,04 días/persona
2014	50.225.157	2,99 días/persona

Fuente: elaboración propia a través de los datos de la encuesta Frontur del Instituto de Turismo de España (2017).

Analizando la redacción y contenido de la Ley 2/2016, de 30 de marzo, destaca el hecho, en primer lugar, de la asociación del impulso del turismo sostenible con las estancias turísticas, con lo que el peso del desarrollo de esta política turística recae directamente en el turista que pernocta en dicha Comunidad Autónoma, incluso tratándose de locales, una situación similar al anterior modelo.

Por lo que respecta al porqué de su aparición, la mejora del producto turístico y con ello la competitividad del destino ante el avance del turista eco-inteligente (LOHAS); la necesidad de mayor inversión en la preservación del medio natural, en la recuperación, la rehabilitación del patrimonio histórico y en el desarrollo de infraestructuras que fomenten el turismo sostenible; la lucha contra el cambio climático o la concienciación ciudadana acerca del respeto al medio ambiente parecen ser algunos de los aspectos básicos de esta nueva política turística. Una apuesta política traducida en este impuesto, se dice, "sostenible", el cual, como deja bastante claro la Ley, tiene por finalidad, por una parte, "compensar a la sociedad balear por el coste medioambiental y social y la precariedad laboral que supone el ejercicio de determinadas actividades que distorsionan o deterioran el medio ambiente en el territorio de las Illes Balears, y, por otra, a mejorar la competitividad del sector turístico por medio de un turismo sostenible, responsable y de calidad en el archipiélago". De este planteamiento parece entenderse, en realidad, el enmascaramiento del clásico "turismo de sol y playa" en turismo sostenible gracias al gravamen que deben soportar los turistas que pernoctan en alguna de las tipologías de establecimientos turísticos existentes en el archipiélago, partiendo del hecho que su visita altera "directamente o indirectamente" el equilibrio natural con una repercusión sobre la población local.

Adentrándonos en la articulación de este impuesto y teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, el hecho imponible viene asociado a la estancia turística en las Islas Baleares incluyéndose en el artículo 4 el listado clásico de establecimientos de alojamiento turístico (tabla 5), a los que se añade las embarcaciones de crucero turístico cuando realicen escala en un puerto de las Islas Baleares, circunstancia, esta última, que no se recogía en la Ley 7/2001, de 23 abril. A su vez, se incluye una relación de estancias exentas, en concreto, las de menores de 16 años; las realizadas por causas de fuerza mayor; las estancias que realice cualquier persona por motivos de salud, y también las de las personas que la acompañen, siempre que pueda justificarse documentalmente que las estancias responden a la necesidad de recibir prestaciones de atención sanitaria que formen parte de la cartera de servicios del sistema sanitario público de las Islas Baleares; y las estancias subvencionadas por programas sociales de las administraciones públicas de cualquier estado de la Unión Europea, supuestos desarrollados en el Decreto 35/2016, de 23 de junio (arts. 3 a 8) a lo que se suma la concurrencia de exenciones y los requisitos formales, entre el que destaca el hecho de que el contribuyente debe acreditar la correspondiente exención ante el establecimiento turístico (art. 8).

De la relación de establecimientos turísticos, sobresale un aspecto peculiar como es el sometimiento a dicho impuesto de los que se dice “las viviendas objeto de comercialización turística que no cumplan con los requisitos establecidos para ello en la normativa autonómica y que, por lo tanto, no sean susceptibles de inscripción de acuerdo con la legislación turística vigente” (art. 4.1.j). Haciendo referencia explícita a la problemática de las viviendas de uso turístico o vacacionales, llama la atención la contradicción existente mediante la alusión a la ilegalidad de las mismas desde el punto de vista turístico con las consecuentes responsabilidades y sanciones, pero su inclusión, como si nada, en el ámbito de actuación del hecho imponible del impuesto.

Por lo que respecta a los sujetos pasivos, la norma vincula este aspecto tanto a las personas físicas que llevan a cabo una estancia en los establecimientos turísticos, como a los pasajeros y las pasajeras de cruceros turísticos que están en tránsito en el momento del devengo del impuesto (art. 6). De esta delimitación resulta interesante destacar que la asociación hecha al aspecto de la estancia abre la puerta a que este impuesto sea perfectamente aplicable a un residente local que desea alojarse en un alojamiento turístico. Esta circunstancia hace que el propio turismo dentro de la isla, independientemente de la procedencia del turista y siempre que no se encuentre dentro de los supuestos de exclusión, esté sujeto a la esfera de actuación del impuesto. Además, la norma incluye la figura del responsable subsidiario y solidario asociado a las personas o las entidades mediadoras en la contratación de las estancias (art.7).

Tabla 5. Cuota tributaria

Clases de establecimientos turísticos	Euros/día de estancia o fracción
Hoteles, hoteles de ciudad y hoteles apartamentos de cinco estrellas, cinco estrellas gran lujo y cuatro estrellas superior	2
Hoteles, hoteles de ciudad y hoteles apartamentos de cuatro estrellas y tres estrellas superior	1,5
Hoteles, hoteles de ciudad y hoteles apartamentos de una, dos y tres estrellas	1

Apartamentos turísticos de cuatro llaves y cuatro llaves superior	2
Apartamentos turísticos de tres llaves superior	1,5
Apartamentos turísticos de una, dos y tres llaves	1
Establecimientos de alojamiento no residenciales de empresas turístico-residenciales	2
Viviendas turísticas de vacaciones, viviendas objeto de comercialización de estancias turísticas y viviendas objeto de comercialización turística	1
Hoteles rurales, agroturismos, hospederías y alojamientos de turismo de interior	1
Hostales, hostales-residencia, pensiones, posadas y casas de huéspedes, campamentos de turismo o campings	0,5
Albergues y refugios	0,5
Otros establecimientos o viviendas de carácter turístico	1
Embarcaciones de crucero turístico	1

Fuente: elaboración propia

Como se aprecia, las tarifas siguen iguales parámetros que la anterior regulación, considerándose de nuevo a las personas o las entidades titulares de la explotación de los establecimientos turísticos como sustitutos del contribuyente. Lo mismo cabe decir respecto a la franja horaria considerada en la base imponible del impuesto, asociándose en el caso de embarcaciones de crucero turístico, cada uno de los períodos de veinticuatro horas desde el inicio de la estancia (art. 12).

Resulta igualmente interesante analizar el destino de lo recaudado mediante este impuesto, cuestión problemática, como se recordará, cuando se analizó la ecotasa. En este sentido, la Ley 2/2016, de 30 marzo, incorpora la creación de un Fondo para favorecer el turismo sostenible (art. 19), distinta situación a la que se hacía referencia en la Ley 7/2001, de 23 de abril, con la vinculación con el Fondo de rehabilitación de espacios turísticos. Realmente, la similitud en el destino objetivo de los recursos es apreciable, si bien la nueva regulación prioriza la financiación de actuaciones centradas en la protección, preservación, modernización y

recuperación del medio natural, rural, agrario y marino (art. 19.3.a) frente a otras actuaciones como el fomento de la desestacionalización, la recuperación y rehabilitación del patrimonio histórico y cultural, el impulso de proyectos I+D+i o la mejora de la formación y la calidad del empleo.

A su vez, la Ley dispone la creación de una Comisión de Impulso del Turismo Sostenible, compuesta por representantes del Gobierno Balear, Consejos insulares, Ayuntamientos, Federación de Entidades Locales, agentes sociales y económicos, además de entidades de carácter medioambiental, la cual se puede encontrar desarrollada en el título IV del Decreto 35/2016, de 23 junio (arts. 34 a 50). En cuanto a sus funciones, éstas se ponen en consonancia con la ejecución del Fondo para favorecer el turismo sostenible con el análisis, valoración, selección de los proyectos presentados y su posterior propuesta al Consejo de Gobierno para su aprobación (art. 35) al que se suma el seguimiento y la evaluación de la ejecución de los mismos y la elaboración de un Plan anual de impulso del turismo sostenible en donde se fijen los objetivos anuales prioritarios.

Por lo que respecta a la valoración de los proyectos, debe tenerse en cuenta que, como punto de partida, el Decreto 35/2016, de 23 junio, dispone el reparto de los recursos de una manera proporcional al peso y necesidades efectivas de cada isla (art. 51.2). Con ello, se establecen unos porcentajes mínimos y máximos para cada isla (tabla 6), dando un peso muy importante a la Isla de Mallorca. Teniendo en cuenta este aspecto, el Decreto incluye toda una serie de criterios para la selección de proyectos entre los que destacan los que hayan sido anteriormente sometidos a un proceso de participación ciudadana, los de menor coste de mantenimiento y de gasto recurrente, los susceptibles de ejecución inmediata o los que su ejecución sea más urgente por razones objetivas (art. 53).

Tabla 6. Plan anual de impulso del turismo sostenible. Porcentajes.

Islas	Porcentaje mínimo	Porcentaje máximo
Mallorca	68,14 %	74,82 %
Menorca	10,68 %	14,03 %
Eivissa	12,85 %	15,99 %
Formentera	1,36 %	1,84 %

Fuente: elaboración propia

5. CONCLUSIÓN

La aplicación del principio “el que contamina, paga” (López-Guzmán Guzmán et al., 2007) puede llegar en el ámbito turístico a la disyuntiva de mirar a otro lado cuando en este proceso se juega con el motor económico de una Comunidad Autónoma. En este sentido, la moda del impuesto ecológico debe tratarse de manera adecuada más aún cuando no existen propósitos claros y definidos de reducir un cierto daño para su creación (De Fuenmayor Fernández; Granell Pérez; Higón Tamarit, 2003: p. 38).

Si ya Gago y Labandeira (2001) dudaban cuando se implantó la ecotasa balear de que fuera un “impuesto ambiental” dado que su base imponible no tenía una vinculación clara con un problema medioambiental, el nuevo impuesto de turismo sostenible parece seguir mismos pasos más cuando las razones en cuanto a su aparición no quedan suficientemente justificadas. Además, la existencia de un carácter finalista en el impuesto (art. 2.2 de la Ley 2/2016, de 30 marzo), lleva a plantear el encontrarnos ante otra figura jurídica como es la tasa, más cuando este aspecto parece contraponerse a la propia naturaleza de lo que es un impuesto.

Por otra parte, no cabe olvidar la problemática acerca de cómo afecta dicho impuesto sobre los turistas y residentes, los cuales se enfrentan ya no sólo al abono del mismo, sino también del correspondiente IVA sobre el mismo (10%) acogándose el Gobierno Balear a lo dispuesto en el art. artículo 78, Dos. 4º de la ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Este aspecto puede interferir negativamente, haciendo perder competitividad a un destino turístico importante como son las Islas Baleares, frente a otros competidores que no cuentan con este tipo de impuesto.

Como se comprueba, el tablero sobre el que se mueve el impuesto de turismo sostenible balear presenta ciertos obstáculos no fáciles de sortear, más cuando existe la importante presión del sector hotelero y cuando nos encontramos con un elemento esencial de la economía balear. A ello se suma, ya no sólo la carga sobre el turista, sino también sobre el empresario turístico que, por su configuración como sustituto del contribuyente, debe soportar todavía más quebradores de cabeza y responsabilidades tributarias sobre un sector temeroso de romper la racha alcista y de crecimiento en la llegada de turistas y pernoctaciones experimentada en los últimos años.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AMER FERNÁNDEZ, Joan Alfred (2003): “Empresariado hotelero e implementación de un impuesto turístico: el caso de la "Ecotasa" en Baleares”, *Cuadernos de turismo*, N.º. 12, págs. 165-178.
- BANACLOCHE PALAO, Carmen (2008): “La llamada ecotasa”, en Becker Zuazua, Fernando; Cazorla Prieto, Luis María; Martínez-Simancas Sánchez, Julián (coords.): *Tratado de tributación medioambiental*, Vol. 2, Madrid, Editorial Aranzadi, págs. 893-925.
- BLÁZQUEZ-SALOM, Macià; MURRAY, Ivan; ARTIGUES I BONET, Antoni Albert (2011): “La balearización global: el capital turístico en la minoración e intrumentación del Estado”, *Investigaciones Turísticas*, N.º. 2, págs. 1-28.
- CANTOS MARTÍN, Ramón (2015): *La intervención administrativa en el turismo y el impacto de sus normativas en las políticas turísticas: una visión conjunta de los ordenamientos español e italiano*, Tesis doctoral dirigida por Ignacio Jiménez Soto, Ignacio (dir. tes.). Universidad de Granada (2015).
- DE FUENMAYOR FERNÁNDEZ, Amadeo; GRANELL PÉREZ, Rafael; HIGÓN TAMARIT, Francisco José (2003): “Turismo sostenible y fiscalidad ambiental”, *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, N.º 2757, págs. 33-42.
- DOPAZO FRAGUÍO, Pilar (2001): “Los tributos de carácter parafiscal: la nueva ecotasa balear”, *Derecho y medio ambiente: Revista jurídica para el desarrollo sostenible*, Vol. 2, N.º 7 (S), págs. 9-30.
- GAGO RODRÍGUEZ, Alberto y LABANDEIRA VILLOT, Xavier (2001): “Turismo y fiscalidad ambiental”, *Papeles de Economía Española*, núm. 87, págs. 179-185.
- GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro (2016): “Valoración del Plan Nacional 2012-2015”, en López Ramón, Fernando (coord.): *Observatorio de políticas ambientales 2016*, Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas. pp. 807-828.
- IGLESIAS SUÁREZ, Alfredo y GÓMEZ DÍAZ, Diego (2003): “Nuevas manifestaciones del poder tributario autonómico”, en Rubert Nebot, Juan José y Fuentes Eugenio, Ana María (coords.): *La economía*

regional en el marco de la nueva economía. Castellón, Universitat Jaume I, págs. 451-464.

INE (2017): Gasto de los turistas internacionales según comunidad autónoma de destino principal. Encuesta EGATUR. Recuperado de: <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10839&L=0> (enero de 2017).

- (2017b): Estadística de movimientos turísticos en frontera (FRONTUR). Recuperado de: <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10823&L=0> (enero de 2017).

- (2017c): Número de etapas de los viajes y pernoctaciones según comunidad autónoma. Recuperado de: <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=13949&L=0> (enero de 2017).

- (2017d): Encuesta de ocupación hotelera. Recuperado de: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177015&menu=resultados&secc=1254736195376&idp=1254735576863 (enero de 2017).

INSTITUTO DE TURISMO DE ESPAÑA (2017): Movimientos turísticos en fronteras (FRONTUR) Entradas de turistas según Comunidad autónoma de destino principal. Recuperado de: <http://estadisticas.tourspain.es/es-es/estadisticas/frontur/series/paginas/default.aspx> (enero de 2017).

JIMÉNEZ HERRERO, L.M. (2007): “Hacia la sostenibilidad turística en España”, *Estudios turísticos*, N°. 172-173, (Ejemplar dedicado a: Hacia un nuevo paradigma turismo sostenibilidad en España), pp. 73-79.

LÓPEZ-GUZMÁN GUZMÁN, Tomás Jesús; MILLÁN VÁZQUEZ DE LA TORRE, María Genoveva; SÁNCHEZ CAÑIZARES, Sandra María (2007): “Financiación autonómica e incidencia fiscal de los tributos ecológicos: una reflexión en torno al principio de "quien contamina, paga", *Revista de estudios regionales*, N°. 78, (Ejemplar dedicado a: Modelos de financiación autonómica y financiación de los servicios básicos: Educación, Sanidad y Servicios Sociales), págs. 401-408.

MANRESA, Andreu (2015): “La ‘ecotasa’ de la izquierda balear recaudó 160 millones en dos veranos”. *El País*, 5 de junio de 2015. Recuperado de: http://politica.elpais.com/politica/2015/06/05/actualidad/1433496699_915126.html (enero de 2017).

- NACIONES UNIDAS (2016): Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2015. Publicada el 9 de febrero de 2016. Recuperado de: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/193&referer=/english/&Lang=S (enero de 2017).
- NORIEGA, Arantxa (2004): “Los hoteleros deben aún 51 millones de ecotasa en Baleares”. Cinco días. 09 de septiembre de 2004. Recuperado de: http://cincodias.com/cincodias/2004/09/09/empresas/1094737192_850215.html (enero 2017).
- ORTIZ CALLE, Enrique (2012): “Ecotasas: la fiscalidad local sobre el turismo”, en Fernández Pavés, María José (coord.): *La función tributaria local*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, ISBN 978-84-7052-610-7, págs. 711-726.
- PICORNELL BAUZÀ, C. y PICORNELL CLADERA, M. (2002): “L’espai turístic de les Illes Balears. Un cicle de vida d’una àrea turística? Evolució i planificació de la darreradècada” en *L’espai turístic*, Palma, Institut d’Estudis Ecològics, pp. 31-96.
- RIERA, Joan (2014): La tarjeta verde mató la estrella de la ecotasa. 16 de marzo de 2014. Diario de Mallorca. Recuperado de: <http://www.diariodemallorca.es/mallorca/2014/03/16/tarjeta-verde-mato-estrella-ecotasa/918306.html> (enero de 2017).
- SOCÍAS CAMACHO, Joana María y TRÍAS PRATS, Bartomeu (2003): “La derogación de la Ley balear 7/2001, de 23 de abril, de la ecotasa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, N°. 4.
- UNITED NATIONS WORLD TOURISM ORGANIZATION (2013): Guidebook “*Sustainable Tourism for Development*”. Recuperado de: <http://dtxqtq4w60xqpw.cloudfront.net/sites/all/files/docpdf/devcoengfinal.pdf>.
- (2017): 2017, *Año Internacional del Turismo Sostenible para el Desarrollo*. Recuperado de: <http://cf.cdn.unwto.org/sites/all/files/intyear/unwto-brochure-IY2017.pdf> (enero de 2017).
- WORLD ECONOMIC FORUM (2015): *Travel & Tourism Competitiveness Index Ranking 2015*. Recuperado de:

http://www3.weforum.org/docs/TT15/WEF_Global_Travel&Tourism_Report_2015.pdf (enero de 2017).

Administración local: avances en la precisión del alcance de las competencias ambientales

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INTERÉS PARA LOS ENTES LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL A) El alcance de las competencias locales en materia ambiental recogidas en la LBRL tras la reciente jurisprudencia constitucional sobre la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local. a) El alcance de las competencias de los municipios: la posibilidad de competencias propias más allá del “medio ambiente urbano”. b) Las competencias propias de las provincias. B) La constitucionalidad de la atribución al Delegado del Gobierno de la facultad para suspender los actos y acuerdos adoptados por las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o de la servidumbre de protección o que supongan una infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de costas. C) La imposición en una norma autonómica de la obligatoriedad, en determinadas circunstancias, de la gestión de los servicios del agua por los municipios dentro del sistema de gestión supramunicipal del agua de uso urbano no vulnera la autonomía local. 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 residuos: la imposibilidad de imponer la recogida selectiva de los aceites vegetales usados generados en comercios, servicios, establecimientos de hostelería o restauración y otros lugares asimilables a través del sistema público de gestión sin la debida justificación de mayor eficiencia y eficacia. b) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de tratamiento de vertidos y aguas residuales: ¿la imposición de exigencias de autodepuración contradice la LBRL y la normativa aplicable al tratamiento de las aguas residuales urbanas? B) La anulación del Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética de Andalucía por ausencia de informe del Consejo Andaluz de Gobiernos

Locales. C) La coordinación de las competencias municipales y autonómicas con motivo de la aprobación de un plan de residuos: alcance de las competencias de los municipios y de la comunidad autónoma. D) La autorización ambiental integrada y las competencias urbanísticas de los municipios: de nuevo sobre el alcance del informe urbanístico. 4. ORDENANZAS LOCALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL. A) Algunos ejemplos de ordenanzas municipales de interés en materia ambiental. B) Algunos ejemplos de ordenanzas de interés en materia ambiental elaboradas por entes locales supramunicipales. 5. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo analiza, desde una perspectiva local, las novedades más relevantes que se han producido en materia ambiental en 2016, 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 Sentencias recaídas sobre la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local y a la interpretación que realizan de la nueva configuración de las competencias locales. En la segunda, se hace una selección de sentencias –tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia– dictadas en este período 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 apuntan algunas iniciativas interesantes llevadas a cabo en favor de la protección del medio ambiente en el ámbito local.

PALABRAS CLAVE: medio ambiente; municipio; ordenanza; residuos; vertidos; tratamiento de aguas residuales; contaminación lumínica; autorización ambiental integrada

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Los entes locales disponen de importantes competencias en materia de protección del medio ambiente y ocupan un lugar clave en la gestión de los intereses ambientales, como administraciones más próximas a los ciudadanos. Un repaso general a lo acontecido en materia de medio ambiente durante el último año pone de manifiesto la relevancia del escalón

local en la protección ambiental. Son varios los aspectos destacables desde un punto de vista local.

Continúa siendo noticia, un año más, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local – en adelante, LRSAL–, que modifica la LBRL, ya que se han dictado las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional sobre esta Ley, que contribuyen a precisar el alcance de las competencias locales en materia ambiental. A pesar del protagonismo que continúa teniendo la interpretación de la LRSAL, existen otras Sentencias destacables del Tribunal Constitucional desde un punto de vista local, en materia de aguas y costas.

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 residuos y vertidos y tratamiento de aguas residuales); determinan la exigencia de informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en el procedimiento de elaboración de un Reglamento autonómico sobre protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética; delimitan el alcance de las competencias municipales y autonómicas con motivo de la aprobación de un plan autonómico de residuos; y contribuyen a precisar el alcance y los efectos del informe urbanístico en el procedimiento de autorización ambiental integrada.

También 2016 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 la nueva Ordenanza municipal reguladora de saneamiento del Ayuntamiento de Valencia y la Ordenanza reguladora de las bases que rigen las convocatorias de subvenciones para la ejecución de los planes de acción local de las Agendas 21 Locales de los municipios de la provincia de Albacete, aprobada por la Diputación Provincial de Albacete.

Tampoco han faltado ejemplos de políticas y actuaciones locales de interés en aras a conseguir una mayor sostenibilidad, a pesar de las dificultades económicas de las administraciones locales.

2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INTERÉS PARA LOS ENTES LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL

En 2016, deben destacarse algunas sentencias del Tribunal Constitucional, de interés para los entes locales. Por una parte, aquellas dictadas con motivo de la resolución de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LRSAL, por la Asamblea de Extremadura, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el Gobierno del Principado de Asturias y el Parlamento de Navarra (Sentencias 41/2016, de 3 de marzo –ponente: Andrés Ollero Tassar–, 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–, respectivamente). Por otra, en ámbitos sectoriales concretos –costas y aguas–, algunas de las que se pronuncian sobre la constitucionalidad de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral (en adelante, LPUSL) y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (en adelante, LC), en la medida en que afectan a algún aspecto local (Sentencias 6/2016, de 21 de enero –ponente: Fernando Valdés Dal-Ré–, y 28/2016, de 18 de febrero –ponente: Encarnación Roca Trías–, que resuelven los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo de Gobierno de Andalucía y por el Gobierno de la Generalitat de Catalunya, respectivamente, contra determinados preceptos de la LPUSL); y sobre la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas, de Andalucía, en la medida en que analiza aspectos relacionados con la forma de prestación del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones, que es un servicio de prestación obligatoria para todos los municipios (Sentencia 152/2016, de 22 de septiembre –ponente: Encarnación Roca Trías–, que resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por el Ayuntamiento de Abrucena y otros ciento once municipios contra determinados preceptos de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas, de Andalucía).

A) EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL RECOGIDAS EN LA LBRL TRAS LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

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, nos hemos hecho eco de algunos de los interrogantes

e incertidumbres que plantea el nuevo modelo de delimitación competencial establecido por la LRSAL en los sujetos llamados a aplicarla. En particular, nos hemos referido a las dudas interpretativas que la LRSAL suscita en torno al alcance de las competencias locales en materia de medio ambiente.

En 2016, han visto la luz las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas sobre la LRSAL. Estas Sentencias contribuyen a despejar algunas de las dudas planteadas en torno al alcance de las competencias locales –tanto de los municipios como de las provincias– en materia ambiental. De especial interés resultan, a estos efectos, las Sentencias 41/2016, 111/2016, 168/2016 y 180/2016.

a) El alcance de las competencias de los municipios: la posibilidad de competencias propias más allá del “medio ambiente urbano”

Con relación a las competencias de los municipios en materia ambiental, recordemos que el artículo 25.2 LBRL, tras la reforma operada por la LRSAL, recoge, como competencia propia de los municipios, además del “abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales” [apartado c)], el “medio ambiente urbano” [apartado b)] y pormenoriza su contenido (“en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas”), que es más reducido que el de la anterior competencia de “protección del medio ambiente”. Además, el medio ambiente urbano también se configura como servicio obligatorio para los municipios de más de 50.000 habitantes.

La interpretación del artículo 25 suscitaba algunas dudas interpretativas. En particular, si el listado de materias recogido en el su apartado 2 constituye un techo máximo competencial para los municipios o un mínimo que puede ser ampliado por la legislación estatal o autonómica; o, en otros términos, si es posible que una ley atribuya a los municipios otras competencias propias en materia ambiental, más allá de la de “medio ambiente urbano” o “abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales” recogidas en el artículo 25.2 (por ejemplo, en materia de protección del medio natural). La doctrina, de forma mayoritaria, se inclinaba por considerar que la enumeración del artículo 25.2 reviste la consideración de un mínimo ampliable por la legislación sectorial autonómica, que podría aumentar el elenco municipal de competencias propias recogido en la LBRL. Esta también era la interpretación que se derivaba de la Nota Explicativa de la Reforma Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Sin embargo,

algunos autores y también otras instancias, como el Consejo de Estado y el Consell de Garanties Estatutàries, mantenían una posición totalmente contraria y consideraban que el listado del artículo 25.2 era un listado cerrado y tasado de materias con el que se fija un máximo competencial, por lo que se impedía al legislador sectorial la atribución como propias de otras competencias no recogidas en ese listado.

El Tribunal Constitucional ha puesto fin a esta dualidad interpretativa, sumándose a la opinión doctrinal mayoritaria. En la Sentencia 41/2016, considera que la nueva redacción del artículo 25.2 LBRL, en línea con la anterior, 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. El art. 25.2 LBRL sigue funcionando, por tanto, 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 [STC 214/1989, FJ 3 a) y b)]” (FJ 10º).

A este respecto, señala que la novedad “es la relativa constricción de esa garantía legal como consecuencia de la reducción o supresión de algunas materias incluidas en el listado de la redacción anterior del art. 25.2” (FJ 10º). Ahora bien, considera que

“Las leyes pueden atribuir competencias propias a los municipios en materias distintas de las enumeradas en el art. 25.2 LBRL, quedando vinculadas en todo caso a las exigencias reseñadas (apartados 3, 4 y 5). Así resulta del tenor literal del art. 25.2 LBRL, conforme al que 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” (FJ 10º).

Por lo tanto,

“La interpretación de que las “competencias propias” municipales no son solo las atribuidas dentro de los márgenes del art. 25.2 LBRL resulta igualmente de previsiones generales de la Ley reguladora de las bases de régimen local que han permanecido inalteradas. Así, la precisión de que “las competencias de las Entidades locales son propias o atribuidas por delegación” (art. 7.1 LBRL) y la obligación de que “la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de

competencias", garantice "la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales" y el "derecho" de "los Municipios, las Provincias y las Islas" 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" (art. 2.1 LBRL). Respecto de este último precepto, la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local solo ha incluido un último inciso para añadir la "estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera" como límite a la atribución de competencias locales (art. 1.1, apartado 1)" (FJ 10º).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional excluye la interpretación de que los municipios solo pueden obtener competencias propias en las materias enumeradas en el artículo 25.2 de la LBRL. Es más, considera que si se prohibiese con carácter general a las comunidades autónomas la atribución de competencias propias a los municipios de su ámbito territorial en cualesquiera otras materias se estarían invadiendo las competencias de las comunidades autónomas. En consecuencia,

“en los ámbitos excluidos del listado del art. 25.2 LBRL, las Comunidades Autónomas pueden decidir si, y hasta qué punto, los municipios deben tener competencias propias, pero sujetándose a las exigencias de los apartados 3, 4 y 5 del art. 25 LBRL; además de a las garantías de autonomía local previstas en la Constitución y, en su caso, en los Estatutos de Autonomía” (FJ 10º).

En efecto, el Tribunal Constitucional precisa que la atribución de todas las competencias propias –también las relativas a otras materias no recogidas en el art. 25.2 LBRL– debe ajustarse a las condiciones que recogen los apartados 3 y 4 del artículo 25 (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). De otro modo,

“se llegaría al absurdo de que el legislador básico habría puesto más trabas a la atribución de competencias propias, dentro de las materias que considera de claro interés municipal, que a la atribución de competencias propias en los demás ámbitos materiales, donde el interés local puede ser

bajo o inexistente y el riesgo de desequilibrio presupuestario, quizá, más intenso” (FJ 10º).

A la vista de lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 25 LBRL es constitucional y no solo no vulnera la garantía constitucional de la autonomía local, sino que “eleva el mínimo de autonomía municipal que garantiza la Constitución (arts. 137 y 140 CE), en la medida en que indica específicamente materias de interés local para que las leyes asignen competencias propias en función de ese interés local” y “no impide que, en cualesquiera otros ámbitos materiales, siga operando la garantía constitucional de la autonomía local, traducida en que el legislador (estatal o autonómico), al ejercer "su libertad de configuración" "gradúe el alcance o intensidad de la intervención local ‘en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias’” (FJ 12º).

De la aplicación de esta doctrina a las competencias propias de los municipios en 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 (por ejemplo, en materia de protección del medio natural), sin más límites que los derivados de la CE (arts. 103.1, 135, 137 y 140), de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 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 LBRL y su actual limitación al “medio ambiente urbano”, no es contraria a la garantía constitucional de la autonomía local. Tal reducción (y la consiguiente exclusión de algunas materias, como el medio natural) 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”. Así, el legislador sectorial ambiental conserva la capacidad de otorgar más competencias a los municipios en los ámbitos ambientales excluidos, con sujeción a la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140), a los principios de eficiencia, eficacia y estabilidad presupuestaria (arts. 31.2, 103.1 y 135 CE), además de a las exigencias derivadas de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 LBRL y, en el caso de las comunidades autónomas, a las indicaciones que eventualmente incluyan los Estatutos de Autonomía.

En cuanto a las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, el Tribunal Constitucional recuerda que su ejercicio no requiere de una habilitación legal específica, pero únicamente es posible si no hay riesgo para la sostenibilidad financiera de la hacienda municipal; no se produce la ejecución simultánea del mismo servicio con otra Administración; y hay informe previo vinculante de la administración competente por razón de la materia (que señale la inexistencia de duplicidades) y de la administración que tenga atribuida la tutela financiera (sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias). En su opinión, el artículo 7.4 LBRL, en sustitución de las reglas habilitantes generales, anteriormente contenidas en los artículos 25.1 y 28 LBRL, establece otra que permite a los municipios (y a todas las entidades locales) ejercer cualesquiera competencias, pero con sujeción a exigentes condiciones materiales y formales. Este precepto

“contiene una habilitación que permite a los entes locales ejercer competencias en cualesquiera ámbitos materiales. Al prever que los entes locales "podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación", el legislador básico viene a atribuir directamente competencias locales en materias de competencia autonómica y, por tanto, en ámbitos donde en principio solo las Comunidades Autónomas tienen capacidad para asignar poder local. Sin embargo, la posibilidad de ejercer esas competencias queda sujeta a exigentes condiciones; entre ellas, informes previos y vinculantes de las propias Comunidades Autónomas. Consecuentemente, no puede afirmarse que el Estado haya atribuido de manera indiscriminada y general competencias locales en materias que los Estatutos de Autonomía reservan a las Comunidades Autónomas, ni que haya sacrificado relevantes intereses supralocales o autonómicos” (FJ 12º)

Por ello, considera que el artículo 7.4 LBRL, que “se apoya en intereses supralocales (vinculados a la racionalización de las Administraciones públicas, la sostenibilidad financiera y la estabilidad presupuestaria) para restringir la posibilidad de ejercicio de "competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación"” (FJ 11º), no vulnera las competencias estatutarias de las comunidades autónomas como tampoco la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) (FJ 12º). La vulneración de la autonomía local solo se habría producido si a través de los informes y exigencias materiales que prevé, el artículo 7.4 LBRL hubiera impedido que los municipios intervengan en los asuntos que les afectan con un grado de participación correlativo a la intensidad de sus intereses. Y tal imposibilidad, a juicio del Tribunal Constitucional,

“no se produce en el contexto de un modelo básico que atribuye directamente determinadas competencias a los entes locales (art. 26 LBRL), permite a las leyes (estatales y autonómicas) atribuir específicamente competencias propias o, incluso, obliga a que lo hagan "en todo caso" dentro de determinados ámbitos materiales (art. 25.2 LBRL). A su vez, el art. 7.4 LBRL se apoya en intereses supralocales (vinculados a la racionalización de las Administraciones públicas, la sostenibilidad financiera y la estabilidad presupuestaria) para restringir la posibilidad de ejercicio de "competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación"” (FJ 11º).

El Tribunal Constitucional también diferencia entre las competencias propias del artículo 25 de la LBRL y las derivadas del artículo 7.4 de la LBRL. Así, señala que se distinguen

“no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas. Si las reguladas en el art. 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LBRL están directamente habilitadas por el legislador básico, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones” (FJ 10º).

En base a los argumentos señalados, el Tribunal también desestima la impugnación del artículo 7.4 LBRL y lo considera conforme con la Constitución.

De la interpretación realizada del artículo 7.4 LBRL, conforme a la cual este precepto 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 careciendo de un título habilitante específico, aunque con pleno respeto a las estrictas condiciones que se establecen.

Lo mismo sucede con el artículo 27 LBRL, que, tras la LRSAL establece una nueva regulación de las competencias delegadas, sometida a requisitos más estrictos. En el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la LRSAL, la Asamblea de Extremadura sostenía la inconstitucionalidad del artículo 27 LBRL en conexión con el artículo 7.4 LBRL y la disposición adicional 9ª de la LRSAL, que impone para el 31 de diciembre de 2014 la adaptación a la Ley de los convenios ya suscritos entre las Comunidades Autónomas y los entes locales que conllevan financiación de las competencias delegadas, quedando sin efecto en caso contrario. El recurso consideraba que la delegación es una técnica instrumental de libre ejercicio por parte del titular de la competencia y, por tanto, una fórmula respecto de la cual la comunidad autónoma debe tener

plena disponibilidad. En opinión de la entidad recurrente, el artículo 27 LBRL, aunque no cierra las materias susceptibles de delegación, regularía de manera tan detallada sus condiciones que podría considerarse una extralimitación en el ejercicio de la competencia básica estatal. Igualmente, vulneraría la Constitución al disponer que las comunidades autónomas preverán técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia, toda vez que estas técnicas impedirían que los ayuntamientos desarrollen competencias propias.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no acoge esta argumentación y considera que el artículo 27 es constitucional. En su opinión,

“La nueva redacción del art. 27 LBRL, más que ocupar mayor espacio normativo que la versión anterior, altera el sentido político de la delegación de competencias en los municipios. Conforme a la redacción anterior, la delegación servía esencialmente para extender el poder local a competencias cuya titularidad retiene la Comunidad Autónoma o el Estado, por predominar los intereses supralocales sobre los municipales. La delegación permite proteger los intereses locales involucrados (mediante la descentralización del ejercicio de la competencia en los entes locales) sin riesgo para los intereses supralocales que justifican la centralización de la titularidad (siguen tutelados mediante las facultades de dirección y control que se reserva la entidad delegante y que acepta la entidad delegada). El nuevo régimen no es ajeno a esta lógica, pero desarrolla otra hasta ahora menos presente: la delegación como mecanismo de reducción de costes en la gestión de las competencias autonómicas y estatales. El propio precepto dispone que la delegación garantizará la suficiencia financiera del municipio, mejorará el servicio a la ciudadanía, incrementará la transparencia de los servicios públicos y contribuirá a los procesos de racionalización administrativa, evitando duplicidades administrativas y generando un ahorro neto de recursos (apartados 1 y 3)” FJ 11º).

Teniendo en cuenta la lógica con que se concibe ahora la delegación, el Tribunal considera que alguna previsión del artículo 27 LBRL está directamente relacionada con la suficiencia financiera del municipio, estableciendo normas comunes de la actividad de las distintas haciendas que aseguran los principios constitucionales de eficacia y economía. De este modo, si no conecta con el artículo 149.1.14 CE, es, al menos, una base del régimen local *ex art.* 149.1.18 CE. Así, en particular, la exigencia de que la delegación vaya siempre acompañada de la correspondiente financiación con la consiguiente dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico correspondiente. Además, respecto del artículo 27

LBRL en su conjunto, debe tenerse en cuenta que la legislación básica del régimen local comprende los principios o bases, relativos a los aspectos institucionales –organizativos y funcionales– y a las competencias locales, entre los que se halla la delegación. Por ello, considera que

“A través del precepto controvertido, el legislador básico ha pretendido poner el régimen de las competencias delegadas al servicio de la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). El precepto fija un tope temporal (la delegación "no podrá ser inferior a cinco años") y requisitos formales (memoria económica y contenidos de la disposición o acuerdo de delegación) (apartados 1 y 7), pero permanece en el terreno de los principios y criterios generales, precisando que el modo en que las competencias delegadas hayan de ejercerse dependerá de la legislación aplicable; estatal o autonómica, según corresponda (apartado 8). 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 11º).

Además,

“Al condicionar la efectividad de la delegación a la aceptación municipal (apartado 5), establece una base destinada a "concretar la autonomía local constitucionalmente garantizada" (SSTC 103/2013, FJ 4, y 143/2013, de 11 de julio, FJ 3). Lo mismo cabe afirmar respecto de otra serie de previsiones que, vinculadas a la suficiencia financiera del municipio fusionado, son bases del régimen local cuando no normas sobre haciendas locales *ex* art. 149.1.14 CE: el ente local puede renunciar a la delegación si la Administración delegante incumple sus obligaciones financieras o ante la imposibilidad suficientemente justificada de desempeñar la competencia delegada sin menoscabo en el ejercicio de las competencias propias (apartado 7); puede también compensar las obligaciones financieras incumplidas por la Administración delegante con los créditos que ésta tenga frente a él (apartado 6, párrafo segundo)” (FJ 11º).

Por otra parte, las facultades de control y dirección, que ya estaban atribuidas a la administración delegante en la redacción anterior del precepto, son consubstanciales a la técnica de la delegación y no suponen, en modo alguno, vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local. Su fundamento se halla, por un lado, en que el ente local tiene la libertad de aceptar o rechazar la delegación y, por otro, en que la administración delegante es titular de la competencia sin que pueda desentenderse de los intereses supralocales que justifican que haya retenido la titularidad.

b) El alcance de las competencias de las provincias

Por lo que respecta a las competencias de las provincias, la LRSAL, como ya hemos puesto de manifiesto en ediciones anteriores del Observatorio, ha procedido a su reforzamiento, tanto en sus tradicionales funciones de cooperación y asistencia como en su nuevo papel como prestadoras de servicios. Desde la perspectiva ambiental, ya destacamos, en primer lugar, la configuración como competencia propia de las diputaciones provinciales de “la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación”. Y, en segundo lugar, la atribución a las diputaciones provinciales de 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). Para coordinar la prestación de estos servicios, la diputación debe proponer, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que deberá dar su aprobación, la forma de prestación (directa por la propia diputación o implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas). Tales municipios sólo podrán asumir la prestación de dichos servicios cuando justifiquen que pueden hacerlo a un coste efectivo menor que la propia Diputación.

En la Sentencia 111/2016, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias propias de las provincias de “prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación”. La Junta de Andalucía, en el marco de su recurso de inconstitucionalidad contra la LRSAL, discutía la atribución de esta competencia a las diputaciones provinciales, porque, en su opinión, el Estado habría traspasado los márgenes de su título competencial (art. 149.1.18 CE), vulnerando las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de régimen local (arts. 60, 92 y 96 del Estatuto de Autonomía de Andalucía) y habría infringido igualmente la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE), destacando que las atribuciones previstas en el art. 36 LBRL, a diferencia de las reguladas en el art. 26.2 LBRL —también impugnado— ni siquiera sujetan su ejercicio a la “conformidad del municipio”. Sin embargo, el

Tribunal Constitucional no acoge sus argumentos y afirma la constitucionalidad del artículo 36.1.c) *in fine* LBRL, en que se recoge la competencia cuestionada. Según su parecer,

“la regulación impugnada no compromete la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Al configurar la intervención provincial como subsidiaria de la municipal, no produce estrictamente una injerencia –ni legítima ni ilegítima– en la autonomía municipal. Ciertamente, la Ley reguladora de las bases del régimen local no define con precisión los presupuestos y las condiciones de la asunción provincial ni el procedimiento para articularla, pero ello no resulta en sí problemático en el contexto de una legislación básica que admite el desarrollo autonómico y en el que concurre legislación sectorial del Estado y, en su caso, de las Comunidades Autónomas (como sucede precisamente en materia de tratamiento de residuos así como de prevención y extinción de incendios) [en este sentido, SSTC 271/2015, de 17 de diciembre, FJ 5 a), y 41/2016, FJ 7 c)]. Del mismo modo, la legitimidad democrática indirecta con que cuenta la diputación provincial podrá discutirse políticamente, pero, siendo una opción constitucionalmente posible, no puede alzarse en obstáculo a intervenciones del legislador básico favorables a una ampliación de las competencias provinciales” (FJ 10º).

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la competencia estatal para adoptar las bases del régimen local permite al Estado adoptar una regulación como la examinada, que se apoya en la diputación provincial con el fin de asegurar que también los vecinos de zonas rurales o menos pobladas puedan acceder a servicios indispensables. En realidad, constituye un desarrollo de una competencia establecida genéricamente (“la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal”), que ya estaba prevista en la legislación anterior y cuyo carácter básico *ex* artículo 149.1.18 CE ya había sido declarado por el Tribunal Constitucional (Sentencia 103/2013, FJ 5º.c)

Además, si bien la LBRL configura el tratamiento de residuos y la prevención y extinción de incendios como servicios obligatorios en municipios de más de 5.000 y 20.000 habitantes, respectivamente,

“Naturalmente, el art. 26.1 LBRL no impide que los municipios que no alcanzan esas barreras poblacionales desarrollen también estos servicios. No les impone la obligación de establecerlos, simplemente; la legislación autonómica sobre régimen local o las regulaciones sectoriales, podrán configurar tales servicios como municipales [STC 41/2016, FFJJ 10 b) y e), 12 b), 13 c)] (FJ 10º).

Asimismo, la regulación impugnada

“no compromete la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). Al configurar la intervención provincial como subsidiaria de la municipal, no produce estrictamente una injerencia –ni legítima ni ilegítima– en la autonomía municipal. Ciertamente, la Ley reguladora de las bases del régimen local no define con precisión los presupuestos y las condiciones de la asunción provincial ni el procedimiento para articularla, pero ello no resulta en sí problemático en el contexto de una legislación básica que admite el desarrollo autonómico y en el que concurre legislación sectorial del Estado y, en su caso, de las Comunidades Autónomas (como sucede precisamente en materia de tratamiento de residuos así como de prevención y extinción de incendios) [en este sentido, SSTC 271/2015, de 17 de diciembre, FJ 5 a), y 41/2016, FJ 7 c)]. Del mismo modo, la legitimidad democrática indirecta con que cuenta la diputación provincial podrá discutirse políticamente, pero, siendo una opción constitucionalmente posible, no puede alzarse en obstáculo a intervenciones del legislador básico favorables a una ampliación de las competencias provinciales” (FJ 10ª).

En la Sentencia 111/2016, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 26.2 LBRL, que, como recordábamos, atribuye a las diputaciones provinciales la coordinación, en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes de la prestación de determinados servicios obligatorios, entre los que se encuentran la recogida y el tratamiento de residuos, el abastecimiento de agua potable a domicilio y la evacuación y el tratamiento de aguas residuales y la limpieza viaria. Todos estos servicios –salvo el tratamiento de aguas residuales– están previstos como servicios que, necesariamente, deben proporcionar todos los municipios o, al menos, los de más de 5.000 habitantes, en el caso del tratamiento de residuos. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que se está ante competencias que el legislador básico ha atribuido específica y directamente a los ayuntamientos y que el artículo 26.2 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.

En cuanto a si la regulación controvertida desconoce la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 141 CE) y las competencias estatutarias de la Junta de Andalucía, el Tribunal Constitucional considera que no pone en riesgo la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE), habida cuenta de 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. Tras señalar que la

previsión impugnada llama “coordinación” a fórmulas que la doctrina constitucional denomina “colaboración”, “cooperación” o, todo lo más, “coordinación voluntaria”, el Tribunal insiste en que

“Conforme al art. 26.2 LBRL, la puesta en marcha de las fórmulas de gestión que planifica la provincia depende, precisamente, de la autonomía municipal. El criterio determinante no es el económico, tampoco la decisión de otras Administraciones públicas; es la voluntad municipal misma. El municipio puede dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus servicios. Hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de "coordinación" correspondiente y, en ese caso, solo podría revertir la situación justificando el menor coste efectivo de la gestión incondicionada. Sin embargo, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía consagrada en los arts. 137 y 141 CE. 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””.

Además, el Tribunal Constitucional hace notar que la competencia provincial regulada en el art. 26.2 LBRL se corresponde con la sucintamente enunciada en el art. 36.1 h) LBRL (incluye como competencias propias de las provincias “El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia”, determinando que “Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes”), cuyo tenor tampoco arroja dudas sobre el carácter voluntario o consentido de estas fórmulas denominadas de coordinación. También conectan directamente con estas fórmulas voluntarias los estímulos financieros previstos en la disposición adicional 15ª, sobre “gestión integrada o coordinada de servicios”, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Por consiguiente, desde la perspectiva de la autonomía local, el precepto analizado no es inconstitucional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional considera que son inconstitucionales los incisos del artículo 26.2 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 (FJ 12º).

En la Sentencia 168/2016, el Tribunal Constitucional ha insistido en esta interpretación del artículo 26.2 [FJ 5º.b)].

B) LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN AL DELEGADO DEL GOBIERNO DE LA FACULTAD PARA SUSPENDER LOS ACTOS Y ACUERDOS ADOPTADOS POR LAS ENTIDADES LOCALES QUE AFECTEN A LA INTEGRIDAD DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE O DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN O QUE SUPONGAN UNA INFRACCIÓN MANIFIESTA DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA LEY DE COSTAS

La aprobación de la LPUSL supuso la inclusión en la LC de la posibilidad de suspensión por el Estado de los actos y acuerdos de los entes locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo-terrestre (más conocida como cláusula “anti-Algarrobico”, en la medida en que su finalidad es evitar situaciones como la del Hotel Algarrobico en Carboneras –Almería–, símbolo de destrucción del litoral).

El nuevo apartado 2 del artículo 119 de la LC, introducido por la LPUSL, habilita al Delegado del Gobierno, a instancia del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente –actualmente, debe entenderse Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente–, para suspender, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 67 de la LBRL, los actos y acuerdos adoptados por las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo terrestre o de la servidumbre de protección o que supongan una infracción manifiesta de lo dispuesto en el artículo 25 de la LC, que regula el régimen de las actividades prohibidas y permitidas en dicha zona de servidumbre. Se introduce así una excepción a la regla general que ha venido imponiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios, con arreglo a la cual no es compatible con el principio constitucional de autonomía local la suspensión gubernativa de acuerdos municipales sin otra razón que el control de legalidad en materias que correspondan al ámbito competencial exclusivo de las entidades locales, por lo que esta actuación solo podría corresponder a los tribunales. Esta regla general tiene una excepción –admitida por el Tribunal Constitucional, que ha remarcado su excepcionalidad–, recogida en el artículo 67 de la LBRL, que admite la suspensión de un acto o acuerdo local por parte del Delegado del Gobierno, con requerimiento previo, únicamente por atentado grave contra el interés general de España y con la obligación de impugnación posterior ante los tribunales. La LPUSL introduce una nueva excepción al principio constitucional de exclusividad

judicial para la suspensión de los actos locales, ya que faculta al Delegado del Gobierno para suspender determinados actos o acuerdos.

Recientemente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la conformidad de este precepto con la CE. Un sector mayoritario de la doctrina –también el *Consell de Garanties Estatutàries* de la Generalitat de Catalunya, en su Dictamen 7/2013, de 11 de julio, sobre la LPUSL– había advertido de las dudas de constitucionalidad que planteaba este precepto, en la medida en que podría vulnerar la autonomía local y el orden constitucional de distribución de competencias, por conculcar las competencias de las comunidades autónomas en materia de ordenación del litoral. En cambio, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 6/2016, de 21 de enero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra determinados preceptos de la LPUSL, considera que el artículo 119.2 LC, en su nueva redacción, es conforme con la CE. Por una parte, entiende que no vulnera el principio de autonomía local,

“al estar prevista la suspensión en norma con rango de ley, acotado su objeto con precisión suficiente e incidir claramente en intereses supralocales, como son los relativos a la protección y defensa de la integridad del dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal” [FJ 4º.d)].

Por otra, considera que tampoco se vulneran las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ya que

“resulta constitucionalmente legítima la intervención de un órgano estatal a través de un mecanismo cautelar y extraordinario, cuando el acto local afectado por la medida de suspensión pueda comprometer la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales o su libre utilización pública y gratuita, y que en última instancia queda sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estamos en definitiva ante una potestad, con la connotación de excepcionalidad que deriva del art. 67 LBRL, que no cuestiona, sustituye o altera las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas sobre el litoral, sino que responde, como las que ya fueron objeto de enjuiciamiento en la STC 149/1991, no tanto a la facultad como a la obligación estatal de impedir que la naturaleza de estos bienes y sus características sean destruidas o alteradas [STC 233/2015, FJ 2 a), con cita de la STC 149/1991, FJ 1 c)]” [FJ 4º.d)].

Esta interpretación se ha reiterado en la Sentencia 28/2016, de 18 de febrero (FJ 5º).

C) LA IMPOSICIÓN EN UNA NORMA AUTONÓMICA DE LA OBLIGATORIEDAD, EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS, DE LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DEL AGUA POR LOS MUNICIPIOS DENTRO DEL SISTEMA DE GESTIÓN SUPRAMUNICIPAL DEL AGUA DE USO URBANO NO VULNERA LA AUTONOMÍA LOCAL

En materia de aguas, resulta de interés la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/2016, de 22 de septiembre –ponente: Encarnación Roca Trías–, que resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por el Ayuntamiento de Abrucena y otros ciento once municipios contra determinados preceptos de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas, de Andalucía. El conflicto se plantea en torno a la regulación que efectúa esta Ley de la forma de prestación del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones que los ayuntamientos respectivos entienden que es lesiva de su autonomía local garantizada por la CE en los artículos 137, 140 y 141.

La Ley 9/2010 incluye, en su artículo 13.1, como competencias de los municipios en materia de aguas, entre otras, la ordenación y la prestación, en el ciclo integral del agua de uso urbano, entre otros, de los servicios de abastecimiento de agua en alta y en baja y de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas. Y prevé que estos servicios “podrán ser desarrollados por sí mismos o a través de las diputaciones provinciales y los entes supramunicipales de la forma indicada por esta Ley” (art. 13.3), lo que implica, tal como afirma el Tribunal Constitucional,

“la articulación de una colaboración vertical para la prestación de servicios públicos locales coherente con el carácter obligatorio del servicio a prestar. Ese carácter obligatorio explica la llamada bien a la colaboración intermunicipal como fórmula de prestación de servicios obligatorios, bien a una de las actividades típicas de las diputaciones enmarcable en la función de "asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión", prevista como base del régimen local en el art. 36.1 b) LBRL” (FJ 5º in fine).

En el marco de este conflicto en defensa de la autonomía local, los ayuntamientos promotores cuestionan, en especial, los párrafos primero y tercero del artículo 32.4 de la Ley andaluza 9/2010. El párrafo primero determina la obligatoriedad de la gestión de los servicios del agua por los municipios dentro del sistema de gestión supramunicipal del agua de uso urbano “cuando resulte necesario por razones técnicas, económicas o ambientales y así se establezca mediante resolución motivada de la persona titular de la Consejería competente en materia de agua, previa audiencia a

los municipios interesados”. Y el párrafo tercero dispone que la falta de integración de los entes locales en los sistemas supramunicipales de gestión del agua de uso urbano “conllevará la imposibilidad para dichos entes de acceder a las medidas de fomento y auxilio económico para infraestructuras del agua, su mantenimiento y explotación, que se establezcan por la Administración autonómica”.

En cuanto al párrafo primero del artículo 32.4, que, como hemos visto, condiciona el ejercicio de una competencia local a lo que disponga una resolución administrativa dictada por la administración autonómica, el Tribunal Constitucional entra a valorar si hay intereses supralocales que justifiquen que la comunidad autónoma haya dictado esta regulación; si el legislador autonómico ha ponderado los intereses municipales afectados; y si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que la comunidad autónoma puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración. La respuesta a todas las cuestiones apuntadas es, para el Tribunal, afirmativa. En primer lugar, las razones a las que alude el precepto en relación con la gestión supramunicipal se relacionan con competencias propias de la comunidad autónoma en materia de aguas, medio ambiente y régimen local, lo que evidencia la existencia de intereses públicos que trascienden el ámbito municipal; además, se trata de gestionar un recurso escaso, esencial para la vida humana y las actividades económicas y con una incidencia medioambiental más que notable. En segundo lugar, aunque limita la capacidad decisoria en un ámbito local,

“lo hace en atención a la indudable presencia de intereses supramunicipales y ha ponderado los intereses municipales afectados en cuanto no excluye a los municipios de su derecho a intervenir en lo relativo a la gestión del agua y de sus usos, según se deriva de las competencias que les reconoce el art. 13 de la Ley de aguas de Andalucía. Se prevé la audiencia de las entidades locales afectadas tanto para la determinación del ámbito territorial de cada sistema supramunicipal que pretenda constituirse (art. 32.3), como para la prestación del servicio mediante la constitución de un sistema de gestión supramunicipal (art. 32.4, en relación con los arts. 14 y 32.2), lo que garantiza su participación en la toma de la decisión acerca del modelo a implantar” (FJ 6º).

Y, en tercer lugar, las entidades locales participan en la gestión del sistema supramunicipal a través de entes supramunicipales de base asociativa o, indirectamente, a través de las diputaciones, tratándose en

ambos casos de entidades directamente relacionadas con los intereses de los municipios para la prestación de los servicios públicos de su competencia. Por ello,

“No se priva a los municipios de la titularidad de sus competencias pues el precepto se refiere a la forma de "gestión de los servicios del agua por los municipios", con lo que se atiende a intereses supramunicipales sin dejar de tomar en consideración los municipales. Por otra parte, participan en la ejecución de las infraestructuras de aducción y depuración mediante los correspondientes convenios con la Junta de Andalucía (art. 31.1 de la Ley de aguas de Andalucía)” (FJ 6º).

En consecuencia, el artículo 32.4 de la Ley 9/2010

“no vulnera la autonomía local de los municipios promotores del conflicto por la primera de las razones alegadas, pues (i) no impide o hace inviable la prestación por los municipios de los servicios de su competencia y (ii) el límite de dicha autonomía, su "derecho a intervenir" en las medidas que les afectan, se instrumenta a través de los varios cauces señalados, porque la competencias municipales sobre abastecimiento de agua no deben abarcar siempre la totalidad de las facultades posibles, al tratarse de una responsabilidad compartida entre los distintos niveles competenciales, atendiendo a la propia complejidad del servicio a prestar y a la existencia de un mapa local caracterizado por la proliferación de pequeños municipios. Ambas circunstancias pueden explicar que el legislador sectorial prefiera esta solución, atendiendo a la dificultad de la prestación de servicio y a los elevados costes que ello implica para muchas de las entidades locales afectadas, ya sea por razones de eficacia o por la carencia de los medios técnicos y materiales para prestarlo. Junto a ello existe una relación entre dichas entidades y el ejercicio de competencias propias de la Comunidad Autónoma, ya que constituyen el ámbito de actuación de la Junta de Andalucía para la ejecución de las infraestructuras de aducción y depuración” (FJ 6º).

Además, conforme al propio tenor literal del precepto, la decisión ha de estar justificada en razones técnicas, económicas o ambientales, que deben ser valoradas caso a caso y expuestas en una resolución motivada, lo que va a permitir su control por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En definitiva, la norma fija tanto límites formales como materiales dentro de los cuales habrán de discurrir las consecuencias jurídicas que el propio precepto contempla.

Por lo que hace referencia al párrafo tercero del artículo 32.4, tampoco vulnera la autonomía local, ya que el precepto se limita a prever las consecuencias que derivan del desconocimiento de la integración en un sistema de gestión supramunicipal: que el municipio en cuestión no se

beneficie de las ayudas autonómicas para las nuevas infraestructuras. Según el Tribunal Constitucional, no puede sostenerse que este precepto vulnere el principio de autonomía local en su vertiente económica. Efectivamente,

“el precepto viene indirectamente a establecer que la financiación autonómica se dirige a instrumentar una competencia autonómica y, a su través, a financiar las infraestructuras supramunicipales, siendo legítimo que los municipios que no se integren en las infraestructuras supramunicipales no obtengan la financiación dirigida a las mismas” (FJ 7º).

Además,

“según la doctrina de este Tribunal, la autonomía financiera local se identifica con la suficiencia financiera por cuanto exige la plena disposición de dichos medios para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas. Dicha suficiencia ha de ser garantizada por el Estado, pues, sin perjuicio de la contribución que las Comunidades Autónomas puedan tener en la financiación de las haciendas locales (éstas, en virtud del art. 142 CE, se nutrirán también de la participación en tributos de las Comunidades Autónomas), es al Estado, a tenor de la competencia exclusiva que en materia de hacienda general le otorga el art. 149.1.14 CE, a quien, a través de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10). De acuerdo con dicha doctrina, la exclusión de las medidas de fomento para infraestructuras del agua, su mantenimiento y explotación, no pone en cuestión la autonomía financiera de los municipios no integrados en los sistemas supramunicipales” (FJ 7º).

Por otra parte, también se cuestiona el artículo 33.1 de la Ley 9/2010, con arreglo al cual las entidades locales y sus entidades instrumentales de titularidad íntegramente públicas, así como las sociedades de economía mixta participadas mayoritariamente por las citadas entidades, titulares o gestoras de las redes de abastecimiento cuyo rendimiento sea inferior al que se determine reglamentariamente, en los sistemas de distribución de agua de uso urbano, “no podrán ser beneficiarias de financiación de la Junta de Andalucía destinada a dichas instalaciones, así como de otras medidas de fomento establecidas con la misma finalidad”. En opinión del Tribunal Constitucional, este precepto tampoco vulnera la autonomía local de los municipios, ya que mantienen su derecho a intervenir en el abastecimiento de agua y no se les priva de su gestión. Además, la exigencia de un determinado rendimiento se acomoda a la competencia ordenadora del

abastecimiento que incumbe, legítimamente, a la norma autonómica sectorial a la que debe adecuarse la competencia municipal según prevé el art. 2.1 LBRL. Es la Administración autonómica, cuando fije las bases reguladoras de las subvenciones y ayudas que conceda para actuar sobre las redes de distribución de agua, la que establecerá cuál es la proporción que ha de existir entre el agua realmente distribuida al usuario, y la que fue objeto de aducción, fomentando de esta manera el cuidado y mantenimiento de la red a fin de minimizar las pérdidas del líquido que se suministra. Consecuentemente,

“la posible exclusión de los entes locales de la financiación autonómica dirigida a estas instalaciones cuando la gestión del agua quede por debajo de unos mínimos, no vulnera la autonomía municipal pues ni priva a los entes locales de sus competencias, ni infringe su suficiencia financiera” (FJ 8º).

Por último, se analiza en el marco de la Sentencia 152/2016 el artículo 82.2 de la Ley 9/2010. Este precepto determina los sujetos pasivos obligados al pago del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la comunidad autónoma y atribuye la consideración de sujetos pasivos, como sustitutos del contribuyente, a las entidades suministradoras. El Tribunal Constitucional considera que tampoco este precepto vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada,

“en la medida en que la norma en conflicto no merma la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés pues, en el presente caso, las entidades locales van a seguir ejerciendo sus competencias en relación con el suministro de agua y tratamiento de aguas residuales en la misma forma en que lo venían ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma” (FJ 9º).

3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL

En 2016, 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 residuos: la imposibilidad de imponer la recogida selectiva de los aceites vegetales usados generados en comercios, servicios, establecimientos de hostelería o restauración y otros lugares asimilables a través del sistema público de gestión sin la debida justificación de mayor eficiencia y eficacia

En las Sentencias núm. 244/2016, de 10 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª; ponente: José Guillermo del Pino Romero), y 254/2016, de 11 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª; ponente: Juan María Jiménez Jiménez), el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía resuelve los recursos contencioso-administrativos interpuestos, respectivamente, por la Federación Española de la Recuperación y el Reciclaje (FER) y la Asociación de Gestores de Residuos del Sur contra diferentes preceptos de la Ordenanza municipal de limpieza pública y gestión de residuos municipales, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla en sesión de 25 de julio de 2014. En particular, se cuestiona el nuevo sistema de gestión de los aceites vegetales usados que recoge el artículo 102. De conformidad con este precepto, Lipasam (sociedad mercantil del Ayuntamiento de Sevilla Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal) “establecerá los sistemas más adecuados para realizar la recogida selectiva de los aceites vegetales usados generados en domicilios particulares así como en comercios, servicios, establecimientos de hostelería o restauración y otros lugares asimilables ya que la producción de aceite vegetal usado en estos establecimientos tienen la consideración de residuos municipales, estando por tanto obligados a participar en el Sistema de Recogida determinado por Lipasam”. Este nuevo sistema de recogida de aceites vegetales usados del Ayuntamiento de Sevilla se adjudicó a la empresa Biouniversal S.L., a través de Lipasam. Si hasta ese momento los establecimientos del sector, bares y restaurantes podían vender libremente estos residuos a empresas del sector del tratamiento y reciclaje de aceites, obteniendo un ingreso económico, con el nuevo sistema deben entregarlos gratuitamente a Biouniversal S.L.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tras traer a colación lo dispuesto en los artículos 12.5.a) y c), 17.3 y la disposición transitoria 2ª de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, recuerda que los municipios tienen que prestar obligatoriamente el servicio de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos generados en los

hogares, comercios y servicios, en la forma establecida en sus ordenanzas y de acuerdo con las leyes estatales, autonómicas y normativa sectorial que resulte aplicable; y que en relación con los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias, la entidad local puede establecer su propio sistema de gestión, si bien el productor puede optar por gestionar este tipo de residuos o acogerse al sistema público de gestión de los mismos, cuando exista, en los términos que establezcan las ordenanzas de las entidades locales. Si existe un sistema público de gestión, las entidades locales únicamente pueden imponer a los productores de estos residuos, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, su incorporación obligatoria a su sistema de gestión “en determinados supuestos”. De este modo, el Ayuntamiento ostenta la competencia para establecer su propio sistema de gestión e imponer su utilización, pero siempre de forma motivada y basándose en criterios de eficiencia y eficacia.

Ahora bien, en el caso concreto, el Tribunal no comparte el criterio de la parte demandada de que habrá que esperar a la implantación del sistema de recogida, para determinar si se funda en criterios de eficacia y eficiencia. En su opinión,

“Si en la Ordenanza se ha fijado la incorporación obligatoria de los productores al sistema público de gestión, debe igualmente justificarse en el procedimiento de elaboración que el sistema de adhesión forzosa implantado es más ventajoso que la gestión llevada a cabo por el productor, ello en términos de eficiencia y eficacia” (FJ 5º).

En la medida en que, una vez examinado el expediente administrativo, no consta informe o razonamiento alguno que justifique que el sistema anterior de gestión, por empresas o entidades autorizadas se llevara de forma incorrecta o contraria a la normativa sanitaria o medioambiental aplicable; no se motiva que el sistema de incorporación obligatoria de los productores se fundamente en razones de eficacia y eficiencia; y tampoco se halla ninguna referencia, ni siquiera genérica, a los supuestos en los que Lipasam puede incorporar obligatoriamente a los productores a su sistema de gestión, como exige el artículo 12.5.c) de la Ley 22/2011, ni a los criterios de eficiencia y eficacia en la gestión necesarios en que ha de basarse para ello, considera que, desde el momento en que el artículo 102 de la Ordenanza obliga a los productores a participar en el Sistema de Recogida determinado por Lipasam, sistema de gestión municipal, de forma injustificada, debe declararse nulo, al infringir el artículo 12.5.c.2º de la Ley 22/2011 (FJ 5º).

Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia también anula parte del artículo 113.1 de la citada ordenanza municipal, referido a las facultades y funciones del servicio de inspección de LIPASAM, en concreto, en lo que hace referencia a la posibilidad de “acceder previa identificación, y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección”. Respecto a esta posibilidad, el Tribunal, tras recordar que el servicio de inspección de Lipasam, entidad mercantil, está compuesto íntegramente por personal laboral, que, por tanto, no puede ejercer potestades administrativas que solo corresponden a los funcionarios públicos, de acuerdo con el Estatuto del Empleado Público, entra a determinar si las funciones que son atribuidas al personal de Lipasam por el artículo 113.1 de la Ordenanza pudiera implicar el ejercicio de autoridad. En su opinión,

“informar, requerir información, comprobar documentaciones, requerir el auxilio de la fuerza pública, son actuaciones que no suponen el ejercicio de potestades administrativas. Sobre la posibilidad de denunciar incumplimientos, el hecho de que los inspectores de Lipasam sean personal laboral y por tanto, no tengan la condición de agentes de la autoridad, no vicia de nulidad al precepto, pues como cualquier ciudadano, el inspector puede formular una denuncia, sin presunción de veracidad en los términos del artículo 137.3 de la ley 30/92, pero con valor de prueba testifical” (FJ 6º).

Ahora bien, respecto a la facultad inspectora de “acceder previa identificación, y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección”, considera que debe ser realizada por funcionarios públicos, al implicar el ejercicio de potestades administrativas. En su opinión,

“en el caso del acceso, aunque sea identificado, a instalaciones o ámbitos sujetos a inspección, nuestro parecer es contrario, pues nos resulta de difícil comprensión ejercitar este tipo de actuaciones sin que implique ejercicio de autoridad pues el acceso constituye el punto de partida de la actuación que precederá a la emisión de órdenes y requerimientos a los titulares de las instalaciones sometidas a inspección” (FJ 6º).

Por ello, también declara nulo el artículo 113.1, en el particular relativo a la facultad inspectora de “Acceder previa identificación, y sin notificación previa, a las instalaciones o ámbitos sujetos a inspección”.

b) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de tratamiento de vertidos y aguas residuales: ¿la imposición de exigencias de autodepuración contradice la LBRL y la normativa aplicable al tratamiento de las aguas residuales urbanas?

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2712/2016, de 21 de diciembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; ponente: Mariano De Oro-Pulido López), resulta de interés para determinar el alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de vertidos. Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Federación de Urbanizaciones Camp de Turia (FUCTU) contra la Sentencia de 30 de octubre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mencionada Federación contra la Ordenanza municipal de tratamiento de vertidos y aguas residuales del Ayuntamiento de Liria –e, indirectamente, contra determinados preceptos del Plan General de Ordenación Urbana de esta localidad–. Esta Sentencia había desestimado el recurso contencioso-administrativo presentado y había declarado conforme a derecho la Ordenanza.

El tema sobre el que versa este litigio es muy interesante. Dada la peculiar situación urbanística de un gran número de urbanizaciones de Liria, sin sistema de alcantarillado, el Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad había dispuesto que dichas edificaciones contaran, transitoriamente, en tanto no se urbanicen las calles, ni se disponga de la red de alcantarillado en la zona, de depuradoras individuales de oxidación total para la evacuación y tratamiento de aguas de aguas residuales procedentes de los usos que en ellas se desarrollan, debiendo contemplarse en el proyecto técnico de las obras de nueva planta la ejecución de las instalaciones precisas para realizar la acometida al alcantarillado, aun cuando no se haya ejecutado. La cuestión central a dilucidar es si la imposición de esta exigencia de autodepuración supone una infracción de los artículos 25.2 y 26 de la LBRL y 4 del Real Decreto Legislativo 11/1995, de 28 de diciembre, en cuanto imponen a los Ayuntamientos determinadas obligaciones relativas al servicio de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana consideró que ni los artículos del Plan General de Ordenación Urbana impugnados indirectamente, ni la Ordenanza vulneraban la obligación de la administración local de llevar a cabo un sistema público de recogida y tratamiento de aguas residuales, ya que la ejecución de edificaciones y construcciones aisladas, al margen de las obligaciones, exige que el

Ayuntamiento dé solución a la grave situación urbanística generada, siendo necesaria una solución temporal y provisional, en el ejercicio de sus competencias, regulando los tratamientos de aguas residuales, así como los vertidos a la red de alcantarillado y colectores de saneamiento existentes en el término municipal. Además, el sistema de autodepuración es una exigencia transitoria, que puede llevarse a cabo en cada vivienda o colectivamente para urbanizaciones o grupos de viviendas. Por otra parte, aunque la administración está obligada a la prestación del servicio público de alcantarillado, colectores y depuradoras, su ejecución se puede llevar a cabo por iniciativa pública o privada, por lo que nada impide programar y ejecutar, bien programas de actuación integrada en los suelos urbanos y urbanizables, por iniciativa pública o privada que conlleven las correspondientes cuotas de urbanización a los propietarios afectados, para sufragar la instalación de los servicios de alcantarillado y colectores, o bien la red de alcantarillado y colectores en suelo urbanizable y no urbanizable con urbanizaciones y núcleos de población con la imposición de un canon a los propietarios.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, por lo que se confirma la adecuación al ordenamiento jurídico de la Ordenanza. En su opinión, la regulación recogida en la Ordenanza debe examinarse teniendo en cuenta no solo las obligaciones impuestas a la administración municipal por la LBRL y el Real Decreto Legislativo 11/1995, sino también la situación excepcional en que se encuentra el municipio. En su opinión,

“se trata de "suelos urbanos y urbanizables en los que se ha edificado sin previa ejecución del red de alcantarillado" así como que vienen" utilizándose pozos negros y fosas sépticas, sin disponer de un registro de todos estos vertidos lo que ha supuesto un grave problema medio ambiental, con sobreexplotación de acuíferos y afecciones a ríos y manantiales", situación que revela un claro incumplimiento de las obligaciones urbanísticas, tanto por parte del Ayuntamiento como por los propietarios de las parcelas, a quienes la legislación urbanística les exigía la obligación de costear a su costa la urbanización necesaria para que los terrenos alcancen la condición de solar o costear, y en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación - artículos 14 y 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones- (FJ 4º).

Por tanto, considera que se trata

“de una grave situación urbanística, derivada del levantamiento de edificaciones surgidas al margen del planeamiento, a la que, primero, el P.G.O.U de Liria y, después, la Ordenanza impugnada han pretendido dar

una solución temporal y provisional mientras no se desarrolle la regularización urbanística de aquel, lo que se efectúa en el marco de las competencias atribuidas a los Ayuntamientos en materia de urbanismo, protección de medio ambiente y de salubridad pública” (FJ 4º).

Finalmente, el Tribunal Supremo considera que no se vulneran las competencias de la Administración hidráulica, ya que la ordenanza, tras definir el ámbito de aplicación donde no se disponga de red de alcantarillado y se vierta directa o indirectamente al medio receptor, exige la autorización previa de la Confederación Hidrográfica del Júcar. Además,

“La previsión de la instalación de las depuradoras individuales ante la peculiar situación en la que se encontraban en el municipio de Liria, no es, pues, una novedad de la Ordenanza impugnada, sino que constituye el desarrollo de lo determinado por el PGOU de 2006, informado favorablemente por la Confederación Hidrográfica del Júcar” (FJ 5º).

B) La anulación del Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética de Andalucía por ausencia de informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales

En materia de contaminación lumínica se ha dictado en 2016 una sentencia de gran interés, desde una perspectiva local, ya que el Tribunal Supremo ha anulado el Decreto andaluz 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, al no haberse dado el trámite previsto en el artículo 57 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, que prevé un informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. Nos referimos a la Sentencia de 21 de abril de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; Rafael Fernández Valverde). Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias contra la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sede de Sevilla, en fecha 29 de octubre de 2014. Esta Sentencia desestimaba el recurso contencioso-administrativo presentado contra el mencionado Decreto 357/2010, por entender que se habían realizado todos los trámites en la elaboración del proyecto ya estaban culminados y que si de lo que se trataba era de la defensa de la autonomía local, en el expediente ya constaba el informe del Consejo Andaluz de Concertación Local.

Sin embargo, ahora el Tribunal Supremo parte de que la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, ya estaba en vigor en la

fecha de aprobación del Decreto 357/2010 y, por lo tanto, se imponía el trámite de informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales. El informe de este órgano era preceptivo, por afectar esta norma a las competencias locales propias. Por ello, debía pronunciarse sobre el impacto de la citada norma sobre el ejercicio de dichas competencias, pudiendo, conforme al artículo 57.2 de la Ley 5/2010, “emitir juicios basados en criterios de legalidad y oportunidad que en ningún caso tendrán carácter vinculante”, si bien “Cuando se rechacen las observaciones o reparos formulados por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, deberá mediar información expresa y detallada” (art. 57.5 Ley 5/2010).

Además, rechaza la argumentación de que la audiencia y el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales debía entenderse sustituido por el del Consejo Andaluz de Concertación Local. El Tribunal señala que son órganos distintos, con distinta composición, naturaleza y funciones, siendo por ello inviable la pretensión de sustitución en el ámbito de sus informes (FJ 7º). En efecto, el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, que tiene una composición exclusivamente local, es el órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía, con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales, para lo que gozan de autonomía orgánica y funcional y les corresponde conocer con carácter previo cuantos anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquellas puedan ejercer sobre dichas competencias. En cambio, el Consejo Andaluz de Concertación Local, que tiene una composición paritaria, con representación de la Junta de Andalucía y de los gobiernos locales, es el órgano supremo de colaboración y concertación de la Junta de Andalucía y los gobiernos locales. Se trata de un órgano colegiado permanente, de carácter deliberante y consultivo de la Junta de Andalucía, adscrito a la Consejería competente sobre régimen local, que dispone de autonomía funcional para el cumplimiento de sus fines.

A la vista de lo expuesto, considera que se ha cercenado el ámbito de actuación que corresponde al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. Por ello, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, anula y casa la Sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de octubre de 2014, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada Federación

contra el Decreto 357/2010 y declara este Decreto contrario al ordenamiento jurídico, anulándolo.

Se trata de una Sentencia relevante para los entes locales, por cuanto garantiza la participación de las administraciones locales en el procedimiento de elaboración de normas autonómicas. En efecto, “Cuando el Tribunal Supremo fundamenta el fallo en la necesidad de diferenciar el Consejo de Concertación local del Consejo de Gobiernos Locales, implícitamente, declara la imposibilidad de equiparar el derecho de audiencia a un trámite sustituible y asume al derecho de los gobiernos locales a intervenir en la legislación autonómica” (ZAFRA VÍCTOR).

C) LA COORDINACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES Y AUTONÓMICAS CON MOTIVO DE LA APROBACIÓN DE UN PLAN DE RESIDUOS: ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS Y DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

En la elaboración de los planes autonómicos de gestión de residuos confluyen intereses de diferente naturaleza, intensidad y ámbito territorial, que exigen una adecuada coordinación de las competencias de las diferentes administraciones implicadas. En particular, resulta fundamental la coordinación de las competencias autonómicas y municipales, ya que, si bien de acuerdo 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)], no puede olvidarse que los municipios, que cuentan con autonomía reconocida por la CE, también disponen de importantes competencias en materia de residuos y urbanismo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño) se hace eco de esta cuestión. El Ayuntamiento de Cox (Alicante), recurrente en casación, cuestionaba la legalidad del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana, aprobado definitivamente mediante Decreto del Consell 81/2013, de 21 de junio, por invadir competencias municipales en materia de urbanismo y de residuos y atentar contra la autonomía local. La Sentencia recurrida en casación es la de 15 de mayo de 2015, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Esta Sentencia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por el Ayuntamiento de Cox, contra el Decreto del Consell 81/2013, de 21 de junio, de aprobación definitiva del Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana, que anuló, por ser

contrario a derecho, única y exclusivamente en lo que se refiere al último inciso del párrafo 3º del artículo 17. Por ello, el Ayuntamiento de Cox interpuso recurso de casación, alegando como único motivo casacional, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la infracción de los artículos 137 y 140 CE, y del artículo 25 LBRL, en cuanto que la Sentencia dictada por la Sala, en su opinión, atenta contra el derecho de autonomía del Municipio de Cox, así como a sus competencias municipales, “al no quedar clara la posición del derecho de autonomía del municipio con respecto a su competencia en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, a establecer su modelo de ciudad atentando contra su derecho de autonomía local, dejando al arbitrio de la administración autonómica, con su Decreto 81/2013, libertad de decidir unilateralmente y con arbitrariedad, dónde y cómo ubicar cualquier planta de tratamientos de residuos. El Decreto del Consell, del Plan de Gestión de Residuos, no concreta dónde deben ubicarse las plantas de eliminación previstas en el mismo y vulnera con ello el art. 14.2 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados en relación con su Anexo V”.

Se planteaba, en definitiva, la coordinación de las competencias municipales y autonómicas con motivo de la aprobación de un Plan autonómico de gestión de residuos, y, en particular, el alcance de las competencias municipales y autonómicas en este ámbito.

El Tribunal Supremo no acoge la argumentación del Ayuntamiento y desestima el recurso de casación. Así, afirma la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo, que legitima la aprobación de planes de ámbito superior al territorio municipal. Efectivamente, determina que

“el Decreto impugnado, en ningún caso invade competencias municipales ni en materia urbanística ni en materia de residuos, sino que dicho instrumento de planeamiento se elabora partiendo del principio general de coordinación de competencias entre la Generalitat y las Administraciones locales Valencianas en orden a lograr una planificación concertada y eficaz en materia de residuos.

En efecto, la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana (artículos 39 y 40), 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, 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 resulta conforme con la distribución de competencias que se contiene en el art. 12 de dicha Ley" (FJ 9º).

Además, considera que "la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo legitima los planes de ámbito superior al territorio municipal" (FJ 11º). Ahora bien, deja a salvo los intereses municipales al exigir el cumplimiento de tres requisitos que actúan como límite frente a la planificación supramunicipal: la participación efectiva de los municipios en los planes que les afecten; la garantía material del interés local en la ordenación del territorio municipal, en la medida en que el ejercicio de una competencia autonómica no puede vaciar de contenido la competencia local, por lo que el plan debe circunscribirse a los aspectos supramunicipales, partiendo, como obliga la jurisprudencia constitucional, de la competencia local de ordenación del territorio municipal; y el principio de proporcionalidad "como garante de la ordenación municipal frente a las inmisiones de la planificación supramunicipal" (FJ 11º).

Tras realizar el análisis concreto del Plan objeto de controversia, el Tribunal Supremo concluye que la invasión competencial invocada por el Ayuntamiento de Cox no se produce en el caso concreto, en tanto que el citado Plan se elabora partiendo del principio general de coordinación de competencias entre la Generalitat y las administraciones locales valencianas, respetándose los límites señalados, en orden a lograr una planificación concertada y eficaz en materia de residuos.

D) LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA Y LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS DE LOS MUNICIPIOS: DE NUEVO SOBRE EL ALCANCE DEL INFORME URBANÍSTICO

Con relación a la prevención y el control integrados de la contaminación, traemos a colación diversas Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que contribuyen a delimitar el alcance y los efectos del informe urbanístico en el procedimiento de autorización ambiental integrada.

Respecto al alcance de la exigencia del informe urbanístico, cuestión sobre la que ya se había pronunciado el Tribunal Supremo en años anteriores, en la Sentencia de 12 de julio de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate), se ha hecho extensiva la exigencia de informe urbanístico a los procedimientos de renovación de la autorización ambiental integrada (aunque tras la modificación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control

integrados de la contaminación –actualmente sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, de prevención y control integrados de la contaminación–, por la Ley 5/2013, de 11 de junio, se ha eliminado el límite temporal de ocho años de vigencia de la autorización y el deber de renovación para su titular, pasando la autorización ambiental integrada a ser una autorización indefinida, sin perjuicio, en su caso, de su revisión de oficio por causas sobrevenidas). El Tribunal Supremo afirma lo siguiente:

“coincidimos con la interpretación que el Tribunal *a quo* ha llevado a cabo de lo dispuesto en los artículos 12.1.b), 15, 17, 18 y 25 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, así como en el artículo 7 del Reglamento para el desarrollo y ejecución de esta Ley, aprobado por Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, aplicables *ratione temporis* a la renovación de la autorización ambiental integrada que nos ocupa.

Conforme a este precepto reglamentario, al que se remite el artículo 25.2 de la Ley 16/2002, en el procedimiento de renovación se incluirán, al menos, los trámites contemplados en el Capítulo II del Título III de la Ley 16/2002, de 1 de julio, entre los que están los previstos en los artículos 15, 17, 18 y 19 de la citada Ley 16/2002, y, por tanto, el informe urbanístico y los demás informes municipales sobre la adecuación de la instalación a todos aquellos aspectos de la competencia municipal” (FJ 3.º).

Sin embargo, considera que los efectos que se anudan a los informes urbanísticos emitidos en los procedimientos de renovación de la autorización ambiental integrada no son los mismos que los asociados a los informes urbanísticos recaídos en los procedimientos de otorgamiento de la autorización ambiental integrada. Con relación a esta cuestión, señala lo siguiente:

“Es evidente que estos informes a emitir en el procedimiento de renovación de la autorización ambiental integrada, aunque sean negativos, no producirán el efecto que para el informe negativo de compatibilidad urbanística prevé el párrafo segundo del referido artículo 15 de la propia Ley 16/2002, es decir el archivo de las actuaciones, porque tal efecto no lo establece esta Ley ni su Reglamento, aprobado por Real Decreto 509/2007, para el procedimiento de renovación de la autorización ambiental integrada, a diferencia de lo que sucede con el procedimiento para la autorización ambiental integrada, pero que el carácter negativo de este informe, o de los demás que deba emitir el Ayuntamiento, no determine el archivo de las actuaciones, no es razón para que la Administración autonómica ambiental no deba tenerlos en cuenta al momento de conceder la renovación de la autorización ambiental” (FJ 3.º).

En consecuencia, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el informe urbanístico, en el procedimiento de renovación de esta autorización, aunque sea negativo, no determina el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de que deba ser tenido en cuenta por la administración autonómica al resolver.

Por otra parte, con relación al contenido del informe urbanístico, el ayuntamiento debe limitarse estrictamente, desde la perspectiva de sus competencias en materia de urbanismo, a valorar la compatibilidad de la actividad con el planeamiento urbanístico, y solo desde esta perspectiva puede justificar un informe desfavorable, sin que pueda entrar a realizar consideraciones sobre la solicitud de autorización ambiental integrada presentada que correspondan a la administración competente para su otorgamiento. En el caso que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 158/2016, de 14 de marzo de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, ponente: Eduardo Rodríguez Laplaza), el Ayuntamiento de Cruïlles, Monells y Sant Sadurní de l'Heura había emitido un informe urbanístico desfavorable en la tramitación de una nueva autorización ambiental de un depósito controlado de residuos no especiales, ya existente, en el paraje de Vacamorta. El argumento principal para la emisión de este informe era que el Plan especial tramitado tenía por objeto la adecuación urbanística del emplazamiento actual de una actividad existente y que, en consecuencia, este no facultaba para la tramitación de una nueva autorización. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que

“si la única tacha a que el Ayuntamiento recurre para emitir informe urbanístico desfavorable en el marco del procedimiento de solicitud de nueva autorización ambiental, de la Llei 20/2009, para la actividad de que se trata, viene dado por considerar que aquel Plan Especial venía a legalizar actividad ya existente, dotada de titulación ambiental, a la sazón declarada nula por decisión judicial, no firme en el momento de emitirse el informe, y no podía por ello servir de base a la solicitud de una nueva autorización, hemos de manifestar que tal razón es insuficiente para motivar el sentido del informe cuestionado, no pudiendo el Ayuntamiento, en relación con autorización para cuyo otorgamiento carece de competencia, prefigurar que, al tratarse de una actividad preexistente y ya autorizada, no quepa para la misma instar nueva autorización, con independencia de la suerte final que haya de merecer tal procedimiento, siendo vigente la figura de planeamiento especial tan traída, a salvo su modificación, derogación o declaración de nulidad, y por ello susceptible, en atención a su fuerza normativa, de amparar la solicitud de autorización de que se trata” (FJ 2.º).

Por ello, estima el recurso contencioso-administrativo presentado y condena al citado ayuntamiento a emitir informe urbanístico favorable a la actividad litigiosa.

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 poner analizar en el marco de este estudio todas las ordenanzas locales ambientales aprobadas en 2016, por el amplio número de administraciones locales existentes en nuestro país, hemos optado por destacar dos de ellas, una aprobada en el ámbito municipal y otra en el provincial.

A) ALGUNOS EJEMPLOS DE ORDENANZAS MUNICIPALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL

En 2016, destacamos la aprobación de la nueva Ordenanza municipal reguladora de saneamiento del Ayuntamiento de Valencia, aprobada definitivamente por el Pleno en sesión ordinaria celebrada el 23 de diciembre de 2015 (BOP Valencia núm. 27, de 10 de febrero de 2016) y que desarrolla las exigencias de las Normas Urbanísticas del vigente Plan General de Ordenación Urbana en materia de saneamiento. Su objeto es establecer las normas de utilización de la red municipal de alcantarillado, colectores, estaciones de bombeo, elementos de captación de aguas pluviales y, en general, de todos aquellos elementos que conforman el sistema municipal de saneamiento, así como regular los vertidos de aguas residuales, freáticas o de cualquier otro tipo al sistema municipal de saneamiento y, concretamente, los procedentes de actividades sujetas a la reglamentación vigente sobre actividades calificadas.

Para dar cumplimiento a estas finalidades, regula el saneamiento a lo largo de cuatro Títulos –integrados por 91 artículos–, 1 disposición adicional, 1 disposición transitoria, 1 disposición derogatoria y 1 disposición final. El Título I –arts. 1 a 4– se centra en la definición de los objetivos y la delimitación del ámbito de aplicación de la ordenanza. El II –

arts. 5 a 63– incluye previsiones sobre el uso de la red de alcantarillado, con el fin de asegurar su buen funcionamiento y eficacia para evacuar y conducir a las unidades operativas de tratamiento los vertidos autorizados, así como establecer un adecuado drenaje de aguas pluviales. Destaca, en particular, la regulación de los permisos de conexión (autorizaciones municipales para ejecutar las obras necesarias para la construcción de acometidas particulares que unan las redes privadas con el sistema municipal de saneamiento, que tiene el carácter de licencia urbanística y tiene por objeto aprobar el trazado propuesto por el titular de la instalación, así como las características y plazos de ejecución) y de la inspección, así como algunas previsiones específicas sobre inspección e instalación de redes de telecomunicaciones en el interior de los colectores del sistema de saneamiento. El III –arts. 64 a 84– regula los vertidos a la red de saneamiento, determinando el régimen de prohibiciones, autorizaciones y control e inspección e incluyendo también algunas referencias a los vertidos y descargas puntuales e incontroladas. Y el IV –arts. 85 a 91– incluye un régimen sancionador. En él se tipifican las infracciones administrativas, clasificadas en leves, graves y muy graves, y las sanciones administrativas, que, salvo previsión legal distinta, consistirán en multas de hasta 750 euros –por infracciones leves–, hasta 1.500 euros –por infracciones graves– y hasta 3.000 euros –por infracciones muy graves–.

B) ALGUNOS EJEMPLOS DE ORDENANZAS DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL ELABORADAS POR ENTES LOCALES SUPRAMUNICIPALES

En el ámbito supramunicipal, destacamos la aprobación por parte de la Diputación de Albacete –una de las entidades constituyentes de la Red de Ciudades y Pueblos Sostenibles de Castilla-La Mancha para promover el cumplimiento de los principios recogidos en la Carta y los Compromisos de Aalborg– de la Ordenanza reguladora de las bases que rigen las convocatorias de subvenciones para la ejecución de los planes de acción local de las Agendas 21 Locales de los municipios de la provincia de Albacete (BOP Albacete núm. 85, 22 de julio de 2016). Su objetivo es regular las sucesivas convocatorias anuales para concesión de subvenciones a los ayuntamientos y mancomunidades de la provincia de Albacete, con la finalidad de implantar los planes de acción local de las Agendas 21 Locales para asentar los procesos de desarrollo sostenible que se llevan a cabo en los municipios de la provincia. A estos efectos, regula el procedimiento, requisitos y condiciones para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva a los ayuntamientos y mancomunidades de la provincia de Albacete para la realización de proyectos recogidos en los planes de acción de sus Agendas 21 Locales, con la finalidad de

incrementar la sostenibilidad de las entidades locales, al tiempo que mejoran su gestión de forma integrada y participativa.

5. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES

En 2016 también ha habido numerosas iniciativas en pro de la protección del medio ambiente en el ámbito local. Dada la imposibilidad de analizar en el marco de este estudio todas las políticas ambientales y actuaciones de protección ambiental emprendidas por los entes locales o de interés para estos, nos limitamos a destacar únicamente algunas que nos han parecido especialmente interesantes.

Con relación al cambio climático, destacamos la firma, a finales de noviembre de 2016, de un acuerdo entre la Red Española de Ciudades por el Clima –Sección de la Federación Española de Municipios y Provincias formada por los gobiernos locales que están integrando en sus políticas la lucha contra el cambio climático y la mitigación de sus efectos– y Alianza por el Clima, por el que se comprometen a colaborar en el desarrollo de medidas para luchar contra el cambio climático, con el objetivo de implantar medidas eficaces que beneficien a la ciudadanía y tengan un impacto climático y ambiental positivo. Este convenio potencia la colaboración entre los gobiernos provinciales y municipales y una amplia plataforma de la sociedad civil, ya que a través de él las entidades colaborarán en procesos participativos para la definición y el desarrollo de medidas municipales destinadas a la mitigación o adaptación al cambio climático, así como a la definición de indicadores para la evaluación periódica de las medidas climáticas que figuren en los planes de actuación municipales.

Asimismo, destaca la actuación del Ayuntamiento de San Sebastián en materia de eficiencia energética, habida cuenta de que su Ordenanza de eficiencia energética y calidad ambiental en los edificios, aprobada en 2009, ha sido premiada dentro de la VI edición del Premios de Buenas Prácticas Locales por el Clima, en la categoría de “Ordenación del Territorio, Urbanismo y Edificación”, en el marco del Congreso Nacional de Medio Ambiente. Además, ha sido finalista otro proyecto de este Ayuntamiento de verificación del inventario de gases de efecto invernadero.

En materia de movilidad sostenible, destacamos la labor del Ayuntamiento de Murcia, que ha obtenido el Premio Semana Europea de la Movilidad 2015, iniciativa impulsada por la Comisión Europea y coordinada en España por el Ministerio de Agricultura, Pesca,

Alimentación y Medio Ambiente y que se celebra anualmente. Este Premio reconoce a la entidad local que más esfuerzos ha realizado para aumentar la concienciación pública sobre los efectos positivos de una movilidad sostenible y que más medidas ha aplicado para lograr un transporte urbano sostenible.

En el ámbito de las aguas, cabe mencionar el Plan de emergencia municipal por riesgo de sequía de Palma, aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Palma, en sesión de 28 de julio de 2016, con el objetivo de establecer un modelo de actuación de los servicios municipales que garantice la coordinación y actuación operativa de los servicios y recursos necesarios, con el fin de minimizar los efectos de las situaciones de sequía. Este Plan recoge las actuaciones a realizar según cada uno de los escenarios previstos: prealerta, alerta y emergencia. La fase de prealerta recoge medidas voluntarias de ahorro de ahorro para garantizar el abastecimiento a medio plazo y la realización de medidas de tipo preparatorio para el inicio eficaz de la declaración de situación de sequía. La fase de alerta prevé medidas restrictivas en relación a los usos que se determinen para garantizar el abastecimiento a corto plazo; medidas incentivadoras y disuasorias; y el incremento de la disponibilidad de recursos mediante la transferencia entre usos y la ejecución de obras de rápida incorporación. Por último, en la fase de emergencia, se prevé el establecimiento de restricciones y limitaciones extraordinarias para garantizar el abastecimiento y la aplicación de medidas coercitivas de mayor impacto socioeconómico.

6. BIBLIOGRAFÍA

CAMPOS ACUÑA, M^a C., “Régimen local. Anulación parcial del régimen competencial de la reforma local. Tres conclusiones y una reflexión”, *La Administración Práctica: Enciclopedia de Administración Municipal*, núm. 6, 2016, pp. 55-66.

CAMPOS ACUÑA, M^a C., “Régimen local. Competencias municipales. Desmontando la LRSAL. Segunda anulación parcial por inconstitucionalidad”, *La Administración Práctica: Enciclopedia de Administración Municipal*, núm. 9, 2016, pp. 47-58.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Los principios de proporcionalidad y de necesidad bajo el prisma de la garantía de la unidad de mercado: ¿nuevos condicionantes de las ordenanzas locales de telecomunicaciones?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 181, 2016, pp. 191-225.

- DÍAZ LEMA, J. M., “La STC 041/2016: aval del Tribunal Constitucional a las medidas relativas a la planta local y la reordenación de las competencias locales de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 181, 2016, pp. 351-376.
- FUERTES LÓPEZ, F. J., “La reforma de la LBRL por la Ley 27/2013 en el Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 189, 2016, pp. 36-53.
- GARCÍA GARCÍA, M. J., “Ordenanzas de captación y aprovechamiento de la energía solar y competencias locales en materia de aprovechamiento energético”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 303, 2016.
- GARCÍA MATÍES, R., “Las entidades locales y los objetivos de desarrollo sostenible. Algunas notas sobre la naturaleza jurídica de la Agenda 2030”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, núm. 5, 2016, pp. 1-10.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Competencias municipales tras la reforma local y su revisión por el Tribunal Constitucional”, *Diario del Derecho Municipal*, Iustel, 25 de octubre de 2016.
- MARTÍN DE ARRATE, S., “Ordenanzas Municipales, Ley de Unidad de Mercado y Ley de las Telecomunicaciones”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 187, 2016, pp. 60-70.
- MERINO ESTRADA, V., “¿Qué fue de la reforma local?”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 190, 2016, pp. 12-33.
- PALOMAR OLMEDA, A., “Incertidumbre sobre futuro y de la operatividad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 189, 2016, pp. 54-68.
- SERROLLONGA Y SIVILLA, M^a M., “Aguas. Vertido de aguas residuales. Autorización provisional. Es necesaria la presentación del proyecto técnico para otorgar la autorización definitiva. Competencia del ayuntamiento”, *La Administración Práctica: Enciclopedia de Administración Municipal*, núm. 7, 2016, pp. 115-120.
- ZAFRA VÍCTOR, M., “En torno a la representación local en las instituciones autonómicas. Comentarios sobre una sentencia del Tribunal Supremo”, *La Administración al Día*, Instituto Nacional de Administración Pública, 10 de mayo de 2016.

QUINTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

Andalucía: regularización de edificaciones ilegales y la larga sombra del Tribunal Supremo¹

JESÚS JORDANO FRAGA

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES ILEGALES Y LA LARGA SOMBRA DEL TS. III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN. 1. Organización. 2. Ejecución. A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental. B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales C) Desarrollo sostenible. D) Subvenciones y ayudas ambientales. E) Instrumentos de mercado y tributos ambientales. F) Inspección ambiental. G) Educación ambiental h) Contaminación ambiental y Agrotóxicos. IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA: A) Nulidad del Reglamento de Residuos de Andalucía aprobado por el Decreto 73/2012, de 20 marzo en cuanto a la financiación de los sistemas colectivos: la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias. B) Nulidad de otros Reglamentos: Decreto 15/2011, de 1 de febrero, por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales y se aprueban medidas de agilización de procedimientos y Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética. C) Nulidad actos derivada de la inconstitucionalidad de la atribución estatutaria del CHG a Andalucía. A “Río revuelto, ganancia de pescadores antiambientales”. D) Imprescriptibilidad del dominio público marítimo terrestre frente a la ocupación por invernaderos. E) Carácter reglado de suelo urbanizable de especial protección: inexistencia características determina nulidad de la clasificación F) Tributos ambientales autonómicos: legitimidad de la tributación sobre la Emisión de gases en la atmósfera. Ilegalidad de la extensión de la tasa de inertes a gestión fangos industriales. G) Lluvias torrenciales y desbordamiento: fuerza mayor exonerante de responsabilidad. Daños causados por especies cinegéticas. H) Legalidad del Plan de Ordenación del Territorio y Plan Especial de Ordenación de zonas de regadío. I) Legalidad de la prohibición genérica de actividades extractivas por el Decreto 238/2011, de 12 julio, por el que se establece la ordenación y gestión de Sierra Nevada. J) Radiación electromagnética:

¹ Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación de excelencia DER2013-48329-C2-1-P del Plan Estatal 2013-2016, financiado por el Ministerio de economía y competitividad.

nulidad de ordenanzas que invaden competencias estatales. V. LISTA DE AUTORIDADES.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en años anteriores, en el 2016 se ha producido una muy moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro pero también reflejo de este ciclo interminable de crisis social y económica: El ajuste presupuestario y la política de ajuste condiciona el gasto público y la propia política ambiental. Obviamente influye en ello la marcada tendencia desreguladora y simplificadora que precisamente no incita la adopción de nuevas normas. En este año la actividad fundamental podemos reconducirla a la modificación de la LOUA dirigida a la regularización de edificaciones ilegales y a la aprobación de documentos-estrategias en cuestiones ambientales: 1) Acuerdo de 12 de abril de 2016², por el que se modifica el Acuerdo de 10-6-2014, por el que aprueba la formulación de la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2020. 2) Acuerdo de 19 de abril 2016³, que aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Calidad del Aire. 3) Acuerdo de 19 de julio 2016⁴, LAN 2016\241, por el que se aprueba la Estrategia Industrial de Andalucía 2020.; 4) Acuerdo de 12 de julio 2016⁵, LAN 2016\232 por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Bioeconomía. 5) Acuerdo de 25 de octubre 2016⁶, LAN 2016\348, por que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), en el marco de la Cooperación para el Desarrollo.6) Acuerdo de 23 de febrero 2016⁷, LAN 2016\45, que Aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para la eficiencia ambiental de las actividades pesqueras, Puertos Sostenibles 2016-2020.

Vemos un deslizamiento hacia el *softlaw* del derecho ambiental andaluz: las Estrategias son un Acuerdo del Consejo de Gobierno, pactado con representantes de los sectores afectados, con información pública y participación vía *web*. Las Estrategias contienen: 1. Un análisis DAFO (análisis de las debilidades, potencialidades y oportunidades) desde una

² BO. Junta de Andalucía 17 mayo 2016, núm. 92, p. 25.

³ BO. Junta de Andalucía 17 mayo 2016, núm. 92, p. 27.

⁴ BO. Junta de Andalucía 26 julio 2016, núm. 142, p. 29.

⁵ BO. Junta de Andalucía 18 julio 2016, núm. 136, p. 14.

⁶ BO. Junta de Andalucía 3 noviembre 2016, núm. 211, p. 15.

⁷ BO. Junta de Andalucía 26 febrero 2016, núm. 39, p. 10.

perspectiva de sostenibilidad medioambiental. 2) La definición de las líneas estratégicas globales, las cuales deben tener una clara justificación con los objetivos de eficiencia ambiental de las actividades. 3) Una articulación de las anteriores líneas estratégicas en acciones con objetivos cualitativos y cuantitativos, así como los recursos disponibles y los actores responsables para su ejecución. 4) Un seguimiento y evaluación de la estrategia, creando un sistema de indicadores de resultados e impacto. Parece una vez más que estamos ante un tipo de normas que se inscribe en lo que PORRAS NADALES denomina leyes proclamáticas, “leyes que no resultan ser, como antaño, un conjunto sistemático de mandatos normativos, sino una serie de proclamaciones, aseveraciones o postulados discursivos, bastante ajenos a los contenidos prescriptivos propios de una norma jurídica”⁸. Es obvio que con las presentes circunstancias presupuestarias, las Estrategias analizadas se convierten en meros *desideratums* o, en palabras de PORRAS NADALES “proclamas”. Pero es obvio que *no son vinculantes respecto a los instrumentos presupuestarios futuros y son de dudoso control por inactividad* (art. 29 LJCA - porque precisan actos de aplicación, y de ellos no resulta la Administración obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas-). Detectamos un peligro de traslado de técnicas del derecho internacional a los ordenamientos internos. El *soft law* como primera etapa hacia el compromiso tiene sentido en el derecho internacional, pero no en sistemas jurídicos nacionales. Debe procederse a la juridificación del derecho simbólico que representan las Estrategias o las otrora de moda “Agendas 21”. Esta juridificación no ha de ser sólo por vía interpretativa⁹. La juridificación del derecho simbólico debe realizarse mediante la obligatoria incorporación de los contenidos de las estrategias/agendas en *hard-law* vía informes preceptivos y vinculantes y mediante una planificación ambiental a que imagen y semejanza del urbanismo adopte la forma y naturaleza de disposición de carácter general en un sistema piramidal de planificación coordinada con la ordenación del territorio.

II. LEGISLACIÓN: REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES ILEGALES Y LA LARGA SOMBRA DEL TS

Aunque no sea una norma ambiental sin duda afecta y tiene gran impacto sobre el medio ambiente físico y la propia concepción del suelo no

⁸ <http://www.diariodesevilla.es/article/opinion/836055/las/leyes/proclamaticas.html> (8-3-2011).

⁹ Al respecto, véase LOPERENA ROTA- que en paz descansa- & EZEIZABARRENA SÁENZ, *La red de Gobiernos regionales para el desarrollo sostenible*, (NRG4SD) BIB 2005\1880, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 685/2005.

urbanizable, añadiendo una excepción al uso residencial del mismo por regularización *ex post*. Esta es una de las grandes consecuencias de la Ley núm. 6/2016, de 1 de agosto, LAN 2016\268, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17-12-2002, de Ordenación Urbanística, de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable¹⁰. La Exposición de motivos declara abiertamente la *ratio legis*. Al amparo del Decreto 2/2012, de 10 de enero, y de conformidad con sus normas, numerosos municipios de Andalucía han puesto en marcha los procedimientos de regularización de las edificaciones aisladas situadas en el suelo no urbanizable. No obstante, la aplicación del decreto se ha visto seriamente dificultada a la hora de establecer la regularización de las edificaciones construidas al margen de la legalidad que se sitúan en parcelaciones urbanísticas que no tengan la condición de asentamiento urbanístico. Para estas edificaciones, el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación queda cuestionado por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan, extendiéndola a las propias edificaciones.

La modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, tiene por objeto principal eliminar la incertidumbre en la que se encuentran las edificaciones descritas, de tal forma que a dichas edificaciones y sus parcelas, y solo a estas, les sea de aplicación el plazo establecido por el artículo 185.1 LOUA para que la Administración pueda adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra ellas, si bien, como regla general, se mantiene la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado para las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Para lograr este objetivo, se parte de considerar intrínsecamente ligada la edificación y la parcela donde ésta se asienta, de forma que el transcurso del plazo establecido por el artículo 185.1 LOUA conlleva la imposibilidad de adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística tanto a la edificación como a su parcela asociada. En este sentido, se modifica el apartado A) del artículo 185.2 de la citada ley, quedando excepcionadas de esa ilimitación de plazo para el ejercicio de medidas de protección de la

¹⁰ Al respecto, realizando consideraciones críticas, véanse los estudios de DÍAZ ARROYO, *Las parcelaciones urbanísticas en Andalucía tras la reforma de 2016. Punto y final... ¿o punto y seguido?* “Actualidad Administrativa”, N° 2, Sección Urbanismo, Febrero 2017, LA LEY 414/2017 (versión Digital) y GALLEGO ALCALÁ, *Situación actual de la vivienda clandestina en suelo no urbanizable en Andalucía tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LOUA)*, “Práctica Urbanística”, núm., 144, Sección Estudios, LA LEY 9906/2016 (versión Digital).

legalidad urbanística en las parcelaciones urbanísticas las edificaciones de uso residencial y las parcelas asociadas a éstas, a las que se les aplica el plazo general del artículo 185.1, quedando sometidas a un régimen jurídico específico de asimilación al de fuera de ordenación. Para lograr este objetivo, se parte de considerar intrínsecamente ligada la edificación y la parcela donde ésta se asienta, de forma que el transcurso del plazo establecido por el referido artículo 185.1 conlleva la imposibilidad de adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística tanto a la edificación como a su parcela asociada. En este sentido, se modifica el apartado A) del artículo 185.2 de la citada ley, quedando excepcionadas de esa ilimitación de plazo para el ejercicio de medidas de protección de la legalidad urbanística en las parcelaciones urbanísticas las edificaciones de uso residencial y las parcelas asociadas a éstas, a las que se les aplica el plazo general del artículo 185.1, quedando sometidas a un régimen jurídico específico de asimilación al de fuera de ordenación¹¹.

¹¹ A dichos efectos se añade una disposición adicional nueva a la LOUA, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimoquinta. Régimen complementario del reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación aplicable a las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 y en las que concurren los requisitos previstos en el artículo 183.3.

El reconocimiento del régimen de asimilado al de fuera de ordenación para las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 de la presente ley se regirá por lo previsto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, con las siguientes particularidades:

1. Dicho reconocimiento comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con las lindes existentes.

2. La declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación surtirá los efectos de la licencia urbanística exigida por el artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio (RCL 1995, 1947), de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y quedará sujeta a la caducidad prevista para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad en el artículo 66 de la presente ley, debiendo constar reflejados estos extremos en la misma declaración de reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación.

3. Para la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación, se exigirán a las edificaciones las condiciones mínimas en materia de seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y también en materia de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o

Pero la Ley contiene en su Disposición Adicional Quinta una previsión que afecta a lo que denomina como “asentamiento urbanístico que se incorporan al planeamiento urbanístico”, osea, parcelaciones en “Suelos Urbanizable” en las que se permite la “urbanización progresiva”, - ejecutar obras de urbanización de forma “parcial”-. De esta forma se cobertura normativa para ejecutar “solo” la infraestructura de agua potable, la infraestructura de saneamiento, o cualquier otra. Se admite la ejecución “progresiva”, pero sobre todo también se permitirá el enganche provisional a la red. Para que la ejecución progresiva sea admisible, se exige que la urbanización tenga aprobado definitivamente el Proyecto de Reparcelación y el Proyecto de Urbanización. Por último, destacamos el apartado 10 de esta Disposición adicional quinta que autoriza la modulación por el Plan General de Ordenación Urbanística o por el instrumento de planeamiento de desarrollo las obras y condiciones de urbanización. Ello, a nuestro juicio, es razonable pues operamos sobre una realidad ya transformada y normalmente con protagonistas precarios socialmente.

Debemos reseñar en este apartado la serie de sentencias clónicas del TS que han declarado nulo el PGOU de Marbella. Así lo declara la STS(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 enero 2016, RJ2016\416. Ponente ORO-PULIDO Y LÓPEZ, En el mismo sentido, las STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 abril 2016 RJ2016\3059, Recurso de Casación 1941/2015, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 19 abril 2016, RJ\2016\3062, Recurso de Casación 2768/2015, Ponente NAVARRO SANCHÍS, etc ratificando a ratificar la nulidad decidida con base en las mismas argumentaciones contenidas en las SSTs de 27 (2) y 28 de octubre de 2015 pasado, dictadas en los Recursos de casación 313/2014 (RJ 2015, 5581), 2180/2014 (RJ 2015, 5580) y 1346/2014 (RJ 2015, 5582).

El TS anula el PGOU por la imposibilidad de legalizar lo ilegalmente construido a través de la potestad de planeamiento; por la imposición de las cargas urbanísticas a los promotores de las construcciones ilegales y la improcedencia de su imputación a los que en la actualidad figuran como propietarios o titulares de los inmuebles respecto de los que se haya producido un pronunciamiento de ilegalidad; se anula igualmente la Imputación de cargas y gravámenes individuales y coeficientes de

paisajístico. Estas condiciones deberán ser objeto de detalle y desarrollo por la Consejería competente en materia de urbanismo en una instrucción relativa a la aclaración de la documentación técnica necesaria para la regularización de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación.»

normalización con la finalidad de proceder a la financiación de dotaciones, equipamientos y sistemas con la intención de regularizar los resultados de las actuaciones ilegales por falta de amparo normativo. Y por último, desde el punto de vista procedimental, por dos omisiones o vicios esenciales de informes preceptivos: en materia de Evaluación ambiental estratégica por la falta de un estudio comparado de la potencial afectación de las alternativas al medio ambiente: y, en segundo lugar, por la falta de Informe de sostenibilidad económico financiera.

Destaca también en la actividad legislativa la Ley 5/2016, de 19 julio del Deporte de Andalucía ¹², cuyo art. 10 proclama que “Los poderes públicos fomentarán la práctica del deporte en el medio natural, garantizando en todo caso que dicha práctica se realice de una manera sostenible y compatible con el medio ambiente , mediante una utilización racional de los recursos naturales; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de medio ambiente”. En esa misma línea proclamática determina que “La Consejería competente en materia de deporte impulsará la práctica del deporte en el medio natural mediante programas específicos que se formularán en la planificación sobre actividades y eventos deportivos”. Y que “6. Las consejerías competentes en materia de deporte, turismo y medio ambiente promoverán la colaboración para la práctica del deporte en el medio natural como elemento generador de actividad turística en Andalucía.” Una vez mas meras normas proclamáticas. Si es mas relevante que a los efectos de esta ley, que el medio natural tendrá la consideración de instalación deportiva no convencional cuando se utilice como medio para la práctica deportiva. En la normativa que regule la ordenación en materia de medio ambiente se tendrá en cuenta el uso del mismo para la práctica deportiva.

III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN

1. ORGANIZACIÓN

En el ámbito organizativo destacamos la creación por el Decreto 83/2016, de 19 abril¹³, del Registro Integrado Industrial de Andalucía y la aprobación de su Reglamento. En cuanto al ámbito de aplicación, estructura y organización, no hay prácticamente modificaciones. En lo que respecta al contenido, el nuevo registro se ha simplificado y optimizado, eliminándose todos los datos que no son imprescindibles para el

¹² BO. Junta de Andalucía 22 julio 2016, núm. 140, p. 10. BOE 5 agosto 2016, núm. 188, p. 56055.

¹³ B.O.JA 27 abril 2016, núm. 79, p. 22; rect. BO. Junta de Andalucía , núm. 104, p. 30.

cumplimiento de sus fines y alineándose con el registro de ámbito estatal. Es en el procedimiento de inscripción donde se encuentran las novedades más importantes. Deja de existir la obligación de presentar la hoja de comunicación de datos. Las inscripciones se realizarán de oficio a partir de los datos contenidos en las autorizaciones, en las declaraciones responsables, comunicaciones y documentación de puesta en servicio de instalaciones presentadas por los titulares. *La inscripción pasa a ser un procedimiento interno de la Administración en el que no interviene directamente el interesado.* La Administración tendrá que prever para ello que los modelos de solicitudes, declaraciones responsables y comunicaciones contengan los datos necesarios para la inscripción.

En el ámbito organizativo destacamos otras dos órdenes que ha realizado delegaciones: la Orden de 22 de febrero 2016¹⁴, LAN 2016\46, que delega el ejercicio determinadas competencias en diversos órganos directivos de la Consejería. Y la Orden de 24 de junio 2016¹⁵, LAN 2016\212, por la que se delega competencias en materia de lucha contra plagas en lo relativo al desarrollo y ejecución de las medidas fitosanitarias obligatorias de lucha como consecuencia de la declaración de existencia o sospecha de las mismas. Por último, damos cuenta de la Orden de 14 de marzo 2016¹⁶, LAN 2016\73, que determina las Mesas de contratación de la Consejería.

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. 160/2016, de 4 de octubre¹⁷, LAN 2016\317, por el que se modifica el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía aprobado por el Decreto 371/2010, de 14-9-2010 (LAN 2010\392), por el que aprueba el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía y modifica el Reglamento de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales aprobado por el Decreto 247/2001, de 13-11-2001(LAN 2001\450).

¹⁴ BO. Junta de Andalucía 26 febrero 2016, núm. 39, p. 32

¹⁵ BO. Junta de Andalucía 30 junio 2016, núm. 124.

¹⁶ BO. Junta de Andalucía 17 marzo 2016, núm. 52, p. 84.

¹⁷ BO. Junta de Andalucía 10 octubre 2016, núm. 195, p. 20.

-Decreto núm. 107/2016, de 31 de mayo¹⁸, LAN 2016\184, por el que se aprueban los planes de emergencia exterior ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas correspondientes a: Secicar, S.A., en Motril(Granada), y Cobre Las Cruces, en Gerena (Sevilla).

-Decreto núm. 126/2016, de 12 de julio¹⁹, LAN 2016\234, por el que se aprueba los Planes de Emergencia Exterior ante el riesgo de accidentes graves en los que intervienen sustancias peligrosas correspondientes a MATSA, en Almonaster la Real (Huelva); y Polígono Industrial Carretera de la Isla, en Dos Hermanas (Sevilla).

- Orden de 21 de abril 2016.²⁰, LAN 2016\175, que dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15-1-2016 (RCL 2016\79).

- Orden de 21 de abril 2016²¹, LAN 2016\173, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15-1-2016 (RCL 2016\79).

-Orden de 21 de abril 2016²², LAN 2016\172, por la que se dispone la publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación de la demarcación hidrográfica del Guadalete y Barbate, aprobado por el Real Decreto 21/2016, de 15-1-2016 (RCL 2016\79).

-Orden de 10 de octubre 2016²³, LAN 2016\326, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009).

-Orden de 30 de diciembre 2016²⁴, LAN 2017\8, por la que se aprueban las modificaciones del Plan Director Territorial de Residuos No Peligrosos de Andalucía (2010-2019) (LAN 2010\487), como consecuencia de la revisión intermedia de 2016.

-Orden de 23 de febrero 2016²⁵, LAN 2016\105, por la que se dispone

¹⁸ BO. Junta de Andalucía 10 junio 2016, núm. 110, p. 100.

¹⁹ BO. Junta de Andalucía 19 julio 2016, núm. 137, p. 8.

²⁰ BO. Junta de Andalucía 6 junio 2016, núm. 106, p. 12.

²¹ BO. Junta de Andalucía 3 junio 2016, núm. 105, p. 36.

²² BO. Junta de Andalucía 2 junio 2016, núm. 104, p. 38.

²³ BO. Junta de Andalucía 18 octubre 2016, núm. 200, p. 46.

²⁴ BO. Junta de Andalucía 11 enero 2017, núm. 6, p. 8.

²⁵ BO. Junta de Andalucía 18 abril 2016, núm. 72, p. 196.

la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Tinto, Odiel y Piedras, aprobados por el Real Decreto 11/2016, de 8-1-2016 (RCL 2016\75).

-Orden de 23 de febrero 2016²⁶, LAN 2016\104, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate, aprobado por el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (RCL 2016\75).

-Orden de 23 de febrero 2016²⁷, LAN 2016\102, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobados por el Real Decreto 11/2016, de 8-1-2016(RCL 2016\75).

-Acuerdo de 5 de julio 2016²⁸, LAN 2016\226, por el que se prueba la planificación de la retirada progresiva del amianto en las infraestructuras públicas educativas.

B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales

-Decreto núm. 2/2016, de 12 de enero²⁹, LAN 2016\18, por el que se declara la Zona Especial de Conservación Sierras de Tejeda, Almirajara y Alhama (ES6170007) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierras de Tejeda, Almirajara y Alhama.

-Decreto núm. 142/2016, de 2 de agosto³⁰, LAN 2016\304, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural Doñana.

-Decreto núm. 172/2016, de 8 de noviembre, LAN 2016\402³¹, por el que se Declaran las Zonas Especiales de Conservación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 Karst en Yesos de Sorbas (ES6110002), Sierra Alhamilla (ES0000045), Desierto de Tabernas (ES0000047), Sierra Pelada y Rivera del Aserrador (ES0000052), Peñas de Aroche (ES6150007), Alto Guadalquivir (ES6160002) y Laguna Grande (ES6160004) y se aprueban

²⁶ BO. Junta de Andalucía 18 abril 2016, núm. 72, p. 81.

²⁷ BO. Junta de Andalucía 15 abril 2016, núm. 71, p. 32.

²⁸ BO. Junta de Andalucía 12 julio 2016, núm. 132, p. 15.

²⁹ BO. Junta de Andalucía 25 enero 2016, núm. 15, p. 34; rect. BO. Junta de Andalucía 30 marzo 2016, núm. 59, p. 49; BO. Junta de Andalucía 28 enero 2016, núm. 18, p. 29.

³⁰ BO. Junta de Andalucía 26 septiembre 2016, núm. 185, p. 2.

³¹ BO. Junta de Andalucía 23 diciembre 2016, núm. 245, p. 25.

el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Paraje Natural Karst en Yesos de Sorbas, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parajes Naturales Sierra Alhambilla y Desierto de Tabernas, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parajes Naturales Sierra Pelada y Rivera del Aserrador y Peñas de Aroche y el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Parajes Naturales Alto Guadalquivir y Laguna Grande.

-Orden de 10 de octubre 2016³², LAN 2016\326, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009).

-Orden de 3 de noviembre 2016³³, LAN 2016\352, por la que se aprueba las propuestas de inclusión en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la Red Ecológica Europea Natura 2000 del Espacio Natural Montes de Málaga (ES6170038), de ampliación de los Lugares de Importancia Comunitaria Marismas del río Palmones (ES6120006) y Doñana (ES0000024), de modificación de los límites del Lugar de Importancia Comunitaria Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y de cambio de denominación del Lugar de Importancia Comunitaria Sierras del Nordeste (ES6140005).

-Orden de 1 de julio 2016³⁴, LAN 2016\227, por la que se modifica la Orden de 5-6-2015 (LAN 2015\242), por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se publican los períodos hábiles de caza para la temporada 2016-2017.

-Orden de 3 de agosto 2016, LAN 2016\276, por la que se aprueba el Plan de Control del Cangrejo Rojo (*Procambarus clarkii*) en las Marismas del Guadalquivir³⁵.

-Acuerdo de 3 de mayo 2016³⁶, LAN 2016\171, por el que se aprueba la formulación de la adecuación del Plan Forestal de Andalucía.

C) Desarrollo sostenible

-Acuerdo de 18 de octubre 2016³⁷, LAN 2016\333, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los

³² BO. Junta de Andalucía 18 octubre 2016, núm. 200, p. 46.

³³ BO. Junta de Andalucía 10 noviembre 2016, núm. 216, p. 62.

³⁴ BO. Junta de Andalucía 12 julio 2016, núm. 132, p. 46.

³⁵ BO. Junta de Andalucía de 9 agosto 2016, núm. 152, p. 81.

³⁶ BO. Junta de Andalucía 2 junio 2016, núm. 104, p. 34.

³⁷ BO. Junta de Andalucía 21 octubre 2016, núm. 203, p. 12.

contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

-Acuerdo de 25 de octubre 2016³⁸, LAN 2016\348, por que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), en el marco de la Cooperación para el Desarrollo.

-Acuerdo de 13 de septiembre 2016³⁹, LAN 2016\298, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra María-Los Vélez y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 6 de septiembre 2016⁴⁰, LAN 2016\295, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Hornachuelos y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 26 de agosto 2016⁴¹, LAN 2016\289, por que se aprueba la Formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Grazalema y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 19 de julio 2016, LAN 2016\243, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Andújar y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 26 de julio 2016⁴², LAN 2016\275, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Baza y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 26 de agosto 2016⁴³, LAN 2016\288, que aprueba la Formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierras de Tejeda, Almirajara y Alhama y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 13 de septiembre 2016⁴⁴, LAN 2016\297, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Huétor y su área de influencia socioeconómica.

-Acuerdo de 23 de febrero 2016⁴⁵, LAN 2016\45, que aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para la eficiencia ambiental de las

³⁸ BO. Junta de Andalucía 3 noviembre 2016, núm. 211, p. 15.

³⁹ BO. Junta de Andalucía 20 septiembre 2016, núm. 181, p. 51.

⁴⁰ BO. Junta de Andalucía 19 septiembre 2016, núm. 180, p. 44.

⁴¹ BO. Junta de Andalucía 8 septiembre 2016, núm. 173, p. 67.

⁴² BO. Junta de Andalucía 9 agosto 2016, núm. 152, p. 77.

⁴³ BO. Junta de Andalucía 8 septiembre 2016, núm. 173, p. 63.

⁴⁴ BO. Junta de Andalucía 20 septiembre 2016, núm. 181, p. 47.

⁴⁵ BO. Junta de Andalucía 26 febrero 2016, núm. 39, p. 10.

actividades pesqueras, Puertos Sostenibles 2016-2020.

-Acuerdo de 12 de abril 2016⁴⁶, LAN 2016\143, por el que se modifica el Acuerdo de 10-6-2014 (LAN 2014\214), por el que aprueba la formulación de la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2020.

-Acuerdo de 19 de abril 2016⁴⁷, LAN 2016\144, que aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Calidad del Aire.

-Acuerdo de 19 de julio 2016⁴⁸, LAN 2016\241, por el que se aprueba la Estrategia Industrial de Andalucía 2020.

-Acuerdo de 12 de julio 2016⁴⁹, LAN 2016\232 por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Bioeconomía.

D) Subvenciones y ayudas ambientales

- Orden de 28 de noviembre 2016, LAN 2016\375⁵⁰, por la que se modifica las Órdenes de 26-5-2015 (LAN 2015\220), por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 10: Agroambiente y Clima, y Medida 11: Agricultura Ecológica, y la Orden de 14-4-2016 (LAN 2016\107), por la que se aprueban 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 diciembre 2016⁵¹, LAN 2016\429, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de incentivos para el desarrollo energético sostenible de Andalucía en el período 2017-2020.

-Orden de 24 de febrero 2016⁵², LAN 2016\52, por la que se regula las condiciones para la verificación de los compromisos agroambientales por las Entidades de Certificación establecidos en la Orden de 26 de mayo de 2015 (LAN 2015\219), por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la medida 10: Agroambiente y Clima, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020.

⁴⁶ BO. Junta de Andalucía 17 mayo 2016, núm. 92, p. 25.

⁴⁷ BO. Junta de Andalucía 17 mayo 2016, núm. 92, p. 27.

⁴⁸ BO. Junta de Andalucía 26 julio 2016, núm. 142, p. 29.

⁴⁹ BO. Junta de Andalucía 18 julio 2016, núm. 136, p. 14.

⁵⁰ BO. Junta de Andalucía 2 diciembre 2016, núm. 232, p. 14.

⁵¹ BO. Junta de Andalucía 30 diciembre 2016, núm. 249, p. 77.

⁵² BO. Junta de Andalucía 2 marzo 2016, núm. 41, p. 47.

E) Instrumentos de mercado y tributos ambientales

-Orden de 17 de febrero 2016⁵³, LAN 2016\41, por la que se aprueba el Reglamento Específico de Producción Integrada de Algodón .

F) Inspección ambiental

-Decreto núm. 96/2016, de 3 de mayo⁵⁴, LAN 2016\125, por el que se regula la prevención y lucha contra plagas, el uso sostenible de productos fitosanitarios, la inspección de equipos para su aplicación y se crea el censo de equipos de aplicación de productos fitosanitarios.

-Resolución de 6 de mayo 2016⁵⁵, LAN 2016\157, por la que se dispone publicar la Resolución de 29-3-2016, por la que aprueba el Plan Anual de Inspección de Vertidos para el año 2016.

G) Educación ambiental

-Decreto núm. 110/2016, de 14 de junio⁵⁶, LAN 2016\208, por el que se Establece la ordenación y el currículo del Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Su art. 3.1 j) establece como objetivo conocer y valorar de forma crítica la contribución de la ciencia y la tecnología en el cambio de las condiciones de vida, así como afianzar la sensibilidad y el respeto hacia el medio ambiente.

H) Contaminación ambiental y agrotóxicos

-Decreto núm. 96/2016, de 3 de mayo⁵⁷, LAN 2016\125, por el que se regula la prevención y lucha contra plagas, el uso sostenible de productos fitosanitarios, la inspección de equipos para su aplicación y se crea el censo de equipos de aplicación de productos fitosanitarios.

IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año.

⁵³ BO. Junta de Andalucía 23 febrero 2016, núm. 36, p. 10.

⁵⁴ BO. Junta de Andalucía 9 mayo 2016, núm. 86, p. 17; rect. BO. Junta de Andalucía 12 enero 2017, núm. 7, p. 11.

⁵⁵ BO. Junta de Andalucía 25 mayo 2016, núm. 98, p. 351.

⁵⁶ BO. Junta de Andalucía 28 junio 2016, núm. 122, p. 11.

⁵⁷ BO. Junta de Andalucía 9 mayo 2016, núm. 86, p. 17; rect. BO. Junta de Andalucía 12 enero 2017, núm. 7, p. 11.

A) Nulidad del Reglamento de Residuos de Andalucía aprobado por el Decreto 73/2012, de 20 marzo en cuanto a la financiación de los sistemas colectivos: la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias

El año pasado dábamos cuenta de diversas sentencias en este sentido (las STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 636/2015 de 25 de junio, JUR\2015\223930; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.315/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\208232; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.425/2015 de 7 de mayo, JUR\2015\208119; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.199/2015 de 27 de febrero, JUR\2015\208592; etc., considerando que la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias. También respecto la autorización de los sistemas de gestión y potestad de revocación de la autorización de la Administración nuevos tipos de infracciones aplicables a los sistemas colectivos. El TS ha confirmado estas sentencias recurridas en casación con sendas condenas en costas: Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia num. 2632/2016 de 15 Diciembre RJ\2016\6548; Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª) Sentencia num. 2634/2016 de 15 Diciembre RJ\2017\174, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia num. 2632/2016 de 15 diciembre, RJ\2016\6548, etc.

B) Nulidad de otros Reglamentos: Decreto 15/2011, de 1 de febrero, por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales y se aprueban medidas de agilización de procedimientos y Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética

Dicho Decreto ha sido declarado nulo por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia num. 318/2016 de 16 febrero RJ\2016\686, por la omisión del trámite de audiencia a las corporaciones locales afectadas y por representación en las juntas rectoras del parque. El TS desestima el recurso de casación. Previamente había declarado la nulidad la STSJ de Andalucía (Sede de Sevilla), de 17 de febrero de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª,

Ponente JIMÉNEZ JIMÉNEZ). El segundo reglamento citado del cielo nocturno ha sido declarado nulo por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 abril 2016, RJ\2016\1682, por la omisión del trámite de audiencia e informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.

C) Nulidad actos derivada de la inconstitucionalidad de la atribución estatutaria del CHG a Andalucía. A “Río revuelto, ganancia de pescadores antiambientales”

Así, la TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.262/2016 de 17 marzo. JUR 2016\187403 y TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.1146/2016 de 14 diciembre. JUR 2017\57327, declarando la nulidad absoluta de sanción en materia de aguas impuesta por la Agencia Andaluza del Agua en virtud de competencias sancionadoras conferidas a la Comunidad en virtud de modificación del Estatuto de Autonomía. En el mismo sentido, la TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 638/2016 de 19 mayo. JT 2016\1303 respecto del Canon de regulación de regadíos u una liquidación girada por órgano manifiestamente incompetente por declaración de inconstitucionalidad de la distribución de competencias en materia de aguas. El TSJ sigue su propia jurisprudencia. Recordemos la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 22 mayo de 2014, JUR\2014\285052 que la vista de la norma declarada inconstitucional declara la nulidad absoluta de sanción en materia de aguas impuesta por la Agencia Andaluza del Agua. Recordemos que la STC de 16 de marzo de 2011, dictada el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, estimando parcialmente el recurso ha declarado la inconstitucionalidad de art. 51 EAAAnd. El TSJ se limita en esto a seguir la doctrina fijada por el TS: La STS de 5 de octubre de 2012 (RJ 2012, 9623) (rec. 5571/2011) Id Cendoj: 18087330012016100209, declarando no haber lugar al recurso de casación en interés de ley interpuesto contra igual pronunciamiento impugnado en esa apelación, deducido por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia de 28 de junio de 2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 9 de Sevilla, en el recurso contencioso administrativo num. 191/2010. No compartimos esta sentencia. Si los actos dictados por el

funcionario aparente son válidos (“*Lex Barbarius Philipus*”)⁵⁸ ¿cómo negar entonces validez a los actos dictados con cobertura normativa a la postre anulada? Para mí la coherencia de negar validez es más que discutible.

La STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 17 Oct. 2012, Rec. 5667/2011, minimiza 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 competente⁵⁹.

Para empezar la nulidad por incompetencia en este caso no es manifiesta porque no es ostensible⁶⁰, y esto lo dice quien ha criticado abiertamente el precepto estatutario. ¿O es que prevaricaron parlamento

⁵⁸ Ténganse en cuenta que como señala GARRIDO FALLA también en esto han existido posiciones antagónicas: RANELLETTI, se inclinaba desde un punto de vista lógico-jurídico por no reconocer ningún valor jurídico a los actos dictados por un funcionario de hecho; FUEYO ÁLVAREZ y MARTÍNEZ USEROS desde las ideas de seguridad y de apariencia de legitimidad se han pronunciado por la solución contraria (*Tratado de Derecho Administrativo*, vol., *Parte General*, duodécima edición, Tecnos, Madrid 1994.p. 454). También ÁLVAREZ-GENDÍN creía que la nulidad del acto administrativo designando una autoridad que no reuniera la edad administrativa, exigida legal o reglamentariamente, no arrastraba consigo la nulidad de todos los actos administrativos realizados por él (*Tratado General de Derecho Administrativo*, t. I, Bosch, Barcelona 1958.p. 355). Para ALCINDOR, ha sido precisamente *la necesidad de tener en cuenta las apariencias* lo que ha dado carta de naturaleza a la teoría de los funcionarios de hecho. El derecho positivo francés ha admitido esta teoría en favor de ciertos agentes electivos "a fin de evitar toda discontinuidad en la gestión de los servicios públicos locales"; en esta materia "se da una importancia preponderante al hecho sobre el Derecho" (*Essai d'une théorie des nullités en droit administratif*, M. GIARD et E. BRIÈRE Libraires-Editeurs, Paris 1912.p. 53, nota núm. 1). La protección de la apariencia es la idea fundamental. Si esta falta porque es manifiesto y evidente que la investidura no ha tenido lugar o que es irregular, dice BONNARD, no hay funcionario de hecho, se está en presencia de un usurpador de función (*Précis Élémentaire de Droit Administratif*, Société Anonyme du Recueil Sirey, Paris 1926, pp. 232-234).

⁵⁹ *Vid.*, MELLADO RUIZ, *Jurisprudencia ambiental en Andalucía*, “Revista Catalana de Dret Ambiental” Vol. IV Núm. 2 (2013), p, 14 (<http://www.raco.cat/index.php/rcda/article/viewFile/273908/361995>).

⁶⁰ Así la STS de 17 de octubre de 2012, dictada en recurso de casación en interés de ley núm. 5667/2011, donde se señala que 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.

autonómico y nacional al aprobar el Estatuto? TS y TSJ discrepan: para TSJ si el precepto que atribuía la competencia es declarado inconstitucional y nulo, la incompetencia del órgano es originaria, puesto que nace de una norma inconstitucional y nula, resultando además manifiesta pues la naturaleza o esencia de las cosas no cambia por el tiempo o momento en que se define.

De esta forma tendría peor condición una ley inconstitucional que un reglamento: la nulidad de un reglamento no determina la nulidad de los actos dictados a su amparo. Para mí el responsable de este desaguado es el TC al no determinar el alcance. Quizá la solución pudiera venir por un cambio de criterio pues la casación en interés de ley frente a una sentencia de un Juzgado como recurso absolutamente restrictivo no es el ámbito adecuado para zanjar el asunto. En cualquier caso creo que dado no se ha ejercido por el Estado ni por la Junta la posibilidad de aclaración del fallo que anuló la previsión estatutaria quizá se podría ensayar un convalidación legislativa *ex post* con alcance para los asuntos que encuentren *sub iudice* y que vete eventuales revisiones de oficio o solicitudes de devolución por ingresos indebidos como consecuencia de la nulidad sobrevenida *a radice* por originaria.

D) Imprescriptibilidad del dominio público marítimo terrestre frente a la ocupación por invernaderos

Así se declara procedente la recuperación de oficio de la posesión del dominio público marítimo-terrestre ocupado por invernaderos: no se reconoce la propiedad privada dentro del dominio público marítimo-terrestre, ni es posible su adquisición por usucapión o mera tolerancia de la Administración dado su carácter imprescriptible e inalienable, por antigua que fuera la posesión: recuperación procedente. (Así, TSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 2370/2016 de 28 septiembre. RJCA 2016\1007; TSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 2371/2016 de 28 septiembre. JUR 2016\258915).

E) Carácter reglado de suelo urbanizable de especial protección: inexistencia características determina nulidad de la clasificación

En este sentido se pronuncia la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 19 enero 2016, RJ 2016\329, en relación con la aprobación del Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de usos y gestión del Parque Natural de Cabo de Gata Nijar respecto la clasificación y zonificación con carácter forestal de determinadas fincas destinadas a uso agrícola declarando su improcedencia

al tratarse de parcelas que no se hallan cubiertas de arbolado ni de matorral. En este sentido, también Parque Natural de Cabo de Gata Níjar la TSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.1510/2016 de 23 mayo, JUR 2016\119937 ha declarado que no existe la prevalencia de la mera clasificación formal urbanística de la finca sobre sus valores sustantivos: si hay concurrencia de valores de especial protección que determinaron su legítima inclusión en el PORN: la anulación es improcedente.

F) Tributos ambientales autonómicos: legitimidad de la tributación sobre la Emisión de gases en la atmósfera. Ilegalidad de la extensión de la tasa de inertes a gestión fangos industriales

El Impuesto sobre Emisión de gases en la atmósfera es un impuesto propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de carácter directo, que "grava las emisiones a la atmósfera de determinadas sustancias generadas en los procesos productivos. Nuevamente la STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm.1345/2016 de 9 mayo. JUR 2016\151619 respalda la legitimidad del tributo rechazando vulneración del art. 6 LOFCA, y que existe doble imposición con el Impuesto Especial sobre la Electricidad o con el IAE, puesto que se grava también "la emisión de gases " y que la base se ajusta al volumen de emisión, por lo que resulta de aplicación la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2013 y a tenor de la cual, desestima la alegación de violación del principio de doble imposición. El TSJ se limita a reproducir las argumentaciones ya antes manejadas. En concreto, esta Sala (sede Málaga) ha resuelto el debate aquí planteado en Sentencias de 4 de junio de 2012 (PROV 2013, 288358) (recurso 1853/2004), 18 de junio de 2012 (recurso 1736/2012)y 29 de junio de 2012 (PROV 2013, 288012) (recurso 1852/2004); siendo esta última confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, en reciente STS de 19 de junio de 2014 (RJ 2014, 4237) (recurso de casación 397/2013)y la STS de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num.778/2014 de 25 septiembre, JUR\2015\44754 y STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 1547/2015 de 1 septiembre JT\2015\1592.

La STSJ núm.250/2016 Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 10 marzo, JT 2016\984 ha anulado en la correspondiente Ordenanza reguladora la extensión del hecho imponible de la tasa por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos inertes a la gestión de cualquier clase de residuos industriales inertes, incluyendo lodos y fangos por vulneración del principio de reserva de ley tributaria.

G) Lluvias torrenciales y desbordamiento: fuerza mayor exonerante de responsabilidad. Daños causados por especies cinegéticas

Así lo declaran las STSJ 1620/2016 de 6 junio. Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), JUR 2016\228272; STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1), núm. 1525/2016 de 30 mayo, JUR 2016\177571; STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm.1621/2016 de 6 junio. JUR 2016\227879 y STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª),núm.1619/2016 de 6 junio, JUR 2016\227407. También se ha rechazado indemnizar los daños causados en fincas de cultivo como consecuencia de la acción lesiva de ciervos por falta de acreditación de que los animales provengan de coto con titularidad cinegética de la Administración (STSJ núm.2686/2016 Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 25 octubre, JUR 2017\2820).

Contrasta este fallo con otros precedentes que reconocen la existencia de responsabilidad en supuestos de daños causados en las fincas por animales salvajes entendiendo que la Administración no ha cumplido en absoluto, con la diligencia debida y los medios a su alcance, con la obligación de preservar las fincas de los propietarios de los daños causados por los animales salvajes y considerando el daño antijurídico, el nexo causal suficiente y la indemnización procedente (STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 625/2011 de 4 abril, JUR 2011\334882 , f. de Dcho 2º a 5º -daños causados por animal procedente de aprovechamiento cinegético privado- y STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 512/2011 de 14 de marzo, JUR 2011\313066, f. de Dcho 2º a 6º)⁶¹.

H) Legalidad del Plan de Ordenación del Territorio y Plan Especial de Ordenación de zonas de regadío

⁶¹ Sobre esta materia véanse: PARRA LUCÁN, *La responsabilidad por daños producidos por animales de caza*, “Revista de Derecho Civil Aragonés”, V, 1999, núm. 2, pp. 11 a 74; AGUDO GONZÁLEZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por daños producidos por animales de caza*, “Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente”, núm. 162, junio 1998, pp. 107 a 150; BIENDICHO GRACIA, *La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón*, “Revista Aragonesa de Administración Pública”, núm. 25, 2004, pp. 83-124; SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en el derecho actual español y su específica regulación en la Comunidad Autónoma de Extremadura: breve indicación al derecho comparado*, “Ars Iuris”, Nº. 36, 2006, pp. 257-287.

Así lo declaran las STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.950/2016 de 20 octubre, RJCA 2016\989, f. de dcho 8; STSJ núm. 953/2016 de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección3ª), de 17 octubre, RJCA 2016\987,f. de dcho 8º y TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.995/2016 de 2 noviembre, RJCA 2016\990, negando la violación de la reserva le Ley y afirmando si bien es cierto que establece una ordenación de los regadíos de los suelos afectados, no lesiona el derecho dominical del titular de las parcelas ordenadas con esta regulación. Cuestión distinta será, lo que en el caso de autos no ocurre, que el titular de los terrenos considere que esa nueva ordenación respecto de su finca concreta merme o recorte derechos que inherentes a su propiedad tuviera previamente reconocidos. Lo cual evidentemente le permitirá reaccionar bien contra la específica ordenación de la parcela afectada, bien frente a los actos aplicativos del estos decretos que hayan de adoptarse.

I) Legalidad de la prohibición genérica de actividades extractivas por el Decreto 238/2011, de 12 julio, por el que se establece la ordenación y gestión de Sierra Nevada

La TSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.2454/2016 de 29 septiembre. JUR 2016\258801 rechaza la nulidad por omisión de los preceptivos informes del Consejo Consultivo de Andalucía y del Consejo Económico y Social de Andalucía – sigue en esto la Sentencia de 13 de mayo de 2015 (RJ 2015, 2868) y la omisión del trámite de audiencia a la recurrente por la inexistencia de situación material y real de indefensión. Del mismo modo se rechaza (f. de Dcho 5) que PORN conlleve una prohibición genérica de actividades extractivas y mineras para preservación de los valores medioambientales. Ello se ha de la mano de STC 235/2015 (RTC 2015, 235)), mediante la cual se expresa que *"No hay duda alguna acerca de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que el ejercicio de los derechos mineros se realice sin menoscabo del medio ambiente y en condiciones tales que no produzca un grave detrimento de los terrenos afectados"* , siendo así que, obviamente, el alcance de la prohibición habrá de ser todo el que resulte necesario para la evitación del deterioro y, en el supuesto que nos ocupa, se advierte que en el propio texto del PORN se da cumplida explicación acerca de la razón de ser de la prohibición de que tratamos y límites en orden a las explotaciones existentes, determinaciones que no han sido rebatidas por quien demanda demostrando su carácter infundado, y, con ello, una no repercusión negativa de la actividad extractiva en la conservación del Parque Natural. También se invoca la Sentencia de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006, 5203) dictada por la Sección

5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso 5805/2003, (ROJ: STS 1983/2006 - ECLI:ES:TS:2006:1983), se advirtió, al respecto también de prohibiciones sobre actividad extractiva, de que *"debe prevalecer el interés público de preservar los valores medioambientales del espacio público de que se trata, incluido dentro de los límites del Parque Nacional de Sierra Nevada"*, y calificó como evidente *"el impacto negativo que la actividad minera produce dentro del perímetro del Parque para las especies vegetales o animales y para los demás bienes e intereses que ese Plan de Ordenación trata de proteger"*.

J) Radiación electromagnética: nulidad de ordenanzas que invade competencias estatales

Así se ha pronunciado STSJ núm. 182/2016 de 29 enero Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso- TSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), RJCA 2016\501, anulando la Ordenanza reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas por su regulación de la distancia mínima de protección con remisión a los niveles mínimos de inmisión por falta de competencia de la Administración local para realizar dicha regulación. También procede así la TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm.804/2016 de 7 septiembre. JUR 2016\260308 respecto de la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales por invasión de competencias exclusivas del Estado; utilización de las mejores técnicas disponibles para minimizar el impacto visual y medioambiental; exigencia de aportar autorización de la comunidad propietaria del emplazamiento: limitación del derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada; determinación de los responsables subsidiarios: exigencia de suscripción de póliza de responsabilidad civil que cubra los daños a personas y cosas; obligación a las operadoras de presentar semestralmente una certificación emitida por una entidad colaboradora independiente de una certificación sobre los niveles máximos de exposición a los campos electromagnéticos: competencias estatales; falta de cobertura legal del régimen sancionador

El TSJ sigue su línea. En este sentido se ha pronunciado antes la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 624/2014 de 18 de junio, JUR\2014\285048, en relación con la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas en el municipio de Gelves (Sevilla), respecto de la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales estimado una flagrante invasión de competencias exclusivas del Estado y declarando en

consecuencia su nulidad procedente.

LISTA DE AUTORIDADES⁶²

Lista de autoridades

Consejero

D. José Fiscal López

Viceconsejero

D. José Luis Hernández Garijo

SECRETARIA GENERAL TÉCNICA

Dña. Isabel López Arnesto

SECRETARÍA GENERAL DE MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Dña. María Belén Gualda González

Coordinación General: José 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

⁶²<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/porta/web/menuitem.47a26b4de31e31b01daa5f105510e1ca/?vgnextoid=4c0a65300f8e0410VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=b7b9193566a68210VgnVCM10000055011eacRCRD>

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: Africa 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: una gestión ambiental marcada por el contexto presupuestario y la situación en minoría del ejecutivo autonómico

OLGA HERRÁIZ SERRANO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Espacios naturales protegidos. 2.2. Caza. 2.3. Ordenación del territorio y medio ambiente. 2.4. Energía eólica. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. Se trabaja en la extinción del Instituto Aragonés del Agua que, de hecho, estaba anunciada para el final del ejercicio. 3.2. Cierre de oficinas de desarrollo socioeconómico en los espacios naturales protegidos de Aragón. 3.3. 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 residuos. 4.4. Gestión de los espacios naturales protegidos. 4.5. Gestión de los montes y de las vías pecuarias. 4.6. Política de fomento. 4.7. Expropiaciones. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 5.1. El Tribunal Supremo confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y ratifica la legalidad del impuesto de transporte por cable. 5.2. Aguas. 5.3. Minas. 5.4. Otras materias. 6. PROBLEMAS. 6.1. Recurrida ante el Tribunal Constitucional la aplicación del Impuesto sobre la contaminación de las aguas al municipio de Zaragoza. 6.2. El Tribunal Supremo confirmó la anulación del PGOU de Montanuy en que se sustentaban el proyecto de ampliación de la estación de esquí de Cerler y el desarrollo urbanístico del valle de Castanesa. 6.3. Varias concesionarias de la Administración ambiental aragonesa piden la rescisión de sus contratos y la construcción de algunas plantas de depuración en el Pirineo se retrasa. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN. 8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Sin lugar a dudas, el contexto presupuestario, por un lado, y la falta de apoyos parlamentarios estables a la acción del Gobierno, por otro, han caracterizado las políticas aragonesas del último año y, en consecuencia, también la política medioambiental. Como pusimos de relieve en nuestro trabajo correspondiente al *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, las elecciones autonómicas celebradas en mayo de 2015 determinaron un nuevo escenario político, con mayor número de Grupos con presencia en las Cortes y con un Gobierno en minoría, que cuenta con el respaldo de dos de ellos, pero que necesita de otras fuerzas para sacar adelante cada una de las iniciativas que somete a la consideración de la Cámara.

Por ejemplificar lo afirmado, el contexto presupuestario parece haberse convertido en la razón definitiva para que el ejecutivo anunciase a comienzos de 2016 que iba a proceder a extinguir una de las dos entidades de derecho público que han coadyuvado a la ejecución de las políticas ambientales en los últimos tres lustros: el Instituto Aragonés del Agua. Mermado cada vez más en su dotación presupuestaria, pero bajo la sombra también de que su gestión no ha respondido siempre a los parámetros de eficacia y eficiencia, el Gobierno seguía, no obstante, al finalizar el ejercicio, sin haber mandado a las Cortes el anunciado proyecto de ley que tendrá que acordar la extinción del citado Instituto y resolver los problemas de integración de su personal con contratos indefinidos en la Administración General de la Comunidad Autónoma. Esta ha tenido que afrontar también en 2016 las demandas interpuestas por concesionarias de plantas depuradoras, que alegan no poder hacer frente a la ejecución de sus contratos por falta de financiación y que reclaman a la Administración la resolución de aquellos. Idénticas dificultades económicas han conducido al cierre por el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad de las oficinas de desarrollo socioeconómico de seis espacios naturales protegidos de la Comunidad, que se implantaron en 2005 y cuyo papel ahora tendrá que ser desempeñado por otras estructuras administrativas existentes.

Con todo, la mayor polémica del ejercicio con trasfondo económico, al punto de convertirse en un conflicto de primer nivel entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza, tuvo como detonante la parece que incorporación definitiva de este municipio a la aplicación del Impuesto sobre la contaminación de las aguas, establecida por la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. Aunque dicho tributo, con la denominación inicial de canon de saneamiento, fue creado en 1997, su efectiva aplicación al municipio de Zaragoza siempre ha sido objeto de una regulación específica, que de hecho ha ido demorando su implantación en la capital aragonesa

hasta el 1 de enero de 2016 aunque la propia Ley 2/2016 previó una bonificación del 70% en el primer ejercicio y del 60% en los sucesivos en atención a que el Ayuntamiento hubiese financiado en solitario su estación depuradora. Pues bien, a lo largo de 2016, se han sucedido las muestras de rechazo del Ayuntamiento de Zaragoza hacia esa medida, hasta el punto de que, a través de los Grupos Parlamentarios Podemos-En Comú Podem-En Marea y Mixto del Congreso constituido en la XI legislatura de las Cortes Generales, la más corta de nuestra democracia, se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la citada Ley 2/2016, en cuanto tiene precisamente que ver con la nueva configuración jurídica del Impuesto sobre la contaminación de las aguas.

Justamente, el dato de lo acontecido en las Cortes Generales en el año que analizamos nos permite pasar a la consideración de la otra nota que anunciábamos ha caracterizado la gestión, en general, y medioambiental, en particular, del ejecutivo autonómico. La repetición de las elecciones generales en junio de 2016, ante la imposibilidad de investir a ningún candidato de las formaciones políticas con representación parlamentaria surgidas de las elecciones celebradas en diciembre de 2015, motivó que el gobierno central permaneciera en funciones durante casi un año, con lo que conllevaba desde el punto de vista de la limitación de sus funciones. Así, hasta diciembre de 2016, la Administración central no fijó el límite de gasto no financiero para las Comunidades Autónomas en el ejercicio 2017, lo que ha ayudado a que Aragón no cuente todavía, en el momento de cerrar este trabajo, con un presupuesto aprobado. Formalmente, ha podido ser esa la razón de no haber cerrado definitivamente hasta tarde el proyecto de presupuestos para 2017, pero, sin duda ninguna, también concurre el nuevo escenario político aragonés de falta de mayoría suficiente entre las dos fuerzas que sostienen al Gobierno para explicar que, a estas alturas, ni tan siquiera se haya presentado en las Cortes el oportuno proyecto de ley ni se espere su aprobación a corto plazo. El Grupo Socialista ha dejado claro en numerosas ocasiones que el apoyo a su presupuesto debe venir del lado de la izquierda, de los Grupos Podemos Aragón e Izquierda Unida de Aragón, y no de otras fuerzas políticas, mientras, en particular, el Grupo Podemos Aragón ha manifestado sus recelos a sentarse a negociarlos sin condiciones habida cuenta, entre otros extremos aducen, el episodio acaecido a la vuelta del verano a propósito de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2016.

A raíz de una queja formulada por el G.P. Podemos Aragón al apreciar la ausencia en el “Estado de ingresos y gastos 2016”, remitido a las Cortes por la Dirección General de Relaciones Institucionales, de varias enmiendas de dicho Grupo Parlamentario que habían sido aprobadas durante la tramitación del Proyecto de Ley de Presupuestos para 2016, se

encargó a los Servicios Jurídicos de las Cortes el examen y comprobación de la incorporación de la totalidad de las enmiendas que fueron aprobadas en dicho procedimiento legislativo. Tras detectarse que catorce enmiendas, no todas del Grupo Podemos Aragón, no habían sido adecuadamente incorporadas al estado de gastos del presupuesto, la Mesa de las Cortes, con fecha 31 de agosto, solicitó una explicación del Gobierno que, por razones que se desconocen, se remitieron el 8 de septiembre aunque el informe del Director General de Presupuestos sobre el particular llevaba fecha de 24 de junio. Varios informes después (del propio Gobierno de Aragón y de la Letrada Mayor de la Cámara) y con posterioridad a que los Grupos parlamentarios activasen diversas iniciativas de control parlamentario por las que intentaron recabar explicaciones adicionales del ejecutivo autonómico, fue elevada una queja formal de las Cortes de Aragón ante lo insólito de que un Gobierno pretextara razones técnicas, que no había comunicado al Parlamento en tiempo oportuno, para no incorporar a una ley enmiendas aprobadas durante su tramitación. Al menos una de las enmiendas de la discordia tenía relación con las políticas ambientales y con la previsión de fondos para el proyecto europeo POCTEFA “Biodiversidad sin fronteras/Biodiversité sans frontières” (la número 647, del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés).

Este episodio ha influido en las relaciones que mantienen los Grupos Parlamentarios Socialista y Podemos Aragón, que, a la postre, deben ser los protagonistas principales de la negociación del próximo presupuesto, sembrando de dudas los interrogantes de si se aprobarán y cuándo.

2. LEGISLACIÓN

2.1. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

En la línea de los ejercicios anteriores, la Comunidad Autónoma de Aragón ha ido ampliando el listado de enclaves que han sido declarados espacios naturales protegidos o espacios de la Red Natura 2000 en los términos establecidos por la legislación de protección de la biodiversidad. En concreto, reseñaremos el Decreto 90/2016, de 28 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las Aves “Montes de Alfajarín y Saso de Osera”, “Dehesa de Rueda - Montolar” y “Sierra de Esdolomada y Morriones de Güel”, y el Decreto 174/2016, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se declara el Monumento Natural de los Mallos de Riglos, Agüero y Peña Rueba.

Comenzando por el primero, la Red Natura 2000, definida en aplicación de la Directiva 92/43/CEE, incluye las Zonas Especiales de Conservación, así como las Zonas Especiales de Protección para las Aves. Con base en el Informe de aplicación de la Directiva 2007/47/CE, de conservación de las Aves Silvestres para el período 2008-2012, elaborado en cumplimiento de su artículo 12 para el conjunto del Estado español, se concluyó en su día que, en los últimos tiempos, se había producido un declive de ciertas especies y que, más en concreto, son las aves esteparias las que presentan una tendencia más preocupante. Precisamente por ello, con base en la información suministrada en aquel documento, la Dirección General de Sostenibilidad del Gobierno de Aragón ha entendido necesaria la declaración de determinados espacios esteparios de la Comunidad como Zona de Especial Protección para las Aves, habiéndose seleccionado el Lugar de Importancia Comunitaria “Dehesa de Rueda - Montolar” y un territorio que, sin coincidir plenamente, se corresponde en su mayor parte con el Lugar de Importancia Comunitaria “Montes de Alfajarín-Saso de Osera”, por reunir suficientes características ecológicas para el mantenimiento de aves esteparias.

Se aprovechó asimismo el Decreto 90/2016 para declarar ZEPA un tercer enclave. Como consecuencia del papel que la Administración ambiental aragonesa debe desempeñar en la conservación del quebrantahuesos, habida cuenta que en nuestro territorio se localizan casi un 64% de las unidades reproductoras de todo el Estado español y el 42% de todas las unidades reproductoras europeas, se ha decidido dotar de protección a los nuevos enclaves aragoneses que esta especie ha colonizado en los últimos años, declarando Zona de Especial Protección para las Aves la “Sierra de Esdolomada y Morrones de Güel”. El Decreto 90/2016 delimita geográficamente la superficie y términos municipales de cada una de las tres ZEPAs que hemos reseñado.

Pasando al análisis del Decreto 174/2016, el mismo declara como espacio natural protegido, en la categoría de Monumento Natural, “los Mallos de Riglos, Agüero y Peña Rueba” o, lo que es lo mismo, un entorno de formaciones geológicas singulares correspondientes a tres términos municipales, dos de la provincia de Huesca y otro de la provincia de Zaragoza. El Gobierno de Aragón inició los trámites para la declaración del Monumento Natural mediante una Orden del entonces Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, fechada el 14 de noviembre de 2014. De hecho, el reconocimiento de los valores naturales que alberga este entorno había quedado reflejado previamente en la declaración de la Zona de Especial Protección para las Aves ZEPA “Sierra de Santo Domingo y Caballera y río Onsella” y del Lugar de Importancia Comunitaria “Sierras de Santo Domingo y Caballera”. El nuevo Monumento Natural se encuentra

también integrado en el ámbito territorial de aplicación de los Planes de Recuperación del quebrantahuesos y del águila azor-perdicera. Adicionalmente, los tres recintos definidos en la declaración como Monumento Natural han sido también incluidos en el Catálogo de Lugares de Interés Geológico, creado por Decreto 274/2015.

Por lo que respecta al régimen jurídico previsto en el Decreto 174/2016, como tradicionalmente es propio de este tipo de normas, se definen tanto el ámbito territorial como el área de influencia socioeconómica del espacio protegido; se establece un régimen de admisión de usos y actividades por referencia al previsto legalmente hasta tanto en cuanto se apruebe el correspondiente Plan Rector de Uso y Gestión, y se modifica la regulación del originario Patronato del Paisaje Protegido de San Juan de la Peña y Monte Oroel para que pase a ser, por funciones y composición, el Patronato del Paisaje Protegido de San Juan de la Peña y Monte Oroel y del Monumento Natural de los Mallos de Riglos, Agüero y Peña Rueba, como órgano consultivo y de participación social que asesore en la gestión de ambos espacios naturales. Una gestión, por cierto, que corresponde directamente al departamento competente en materia de conservación de la naturaleza aunque se faculta el nombramiento de entre su personal de un director técnico.

Terminaremos este apartado relativo a la legislación de 2016 que concierne a los espacios naturales con la cita de una Orden que, aunque fechada en diciembre de 2015, no tuvo publicación oficial hasta el mes de febrero de 2016. Nos referimos a la Orden de 28 de diciembre de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se regula la práctica de la escalada en el Parque Natural de la Sierra y los Cañones de Guara y su Zona Periférica de Protección (BOA 8 febrero)¹. Este Parque Natural fue declarado mediante Ley 14/1990, de 27 de diciembre. Aunque la misma no menciona expresamente la escalada, su artículo 23 considera infracción la práctica de deportes que exijan infraestructuras o medios auxiliares que puedan incidir negativamente en los elementos y sistemas del territorio, salvo en los casos específicamente autorizados. En este contexto, la práctica de la escalada se podía entender como actividad compatible

¹ Quede constancia aquí que, aun no siendo el caso de la orden que citamos en el texto por estar fechada a finales de 2015, como se podrá comprobar a lo largo del presente trabajo, las Directrices de Técnica Normativa del Gobierno de Aragón que datan de 2013 fueron modificadas en diciembre de 2015 (BOA 31 diciembre). A partir de 2016 ha cambiado el modo de nominar las órdenes aprobadas por los consejeros autonómicos, incluyendo antes de su numeración correlativa un código de tres letras correspondiente al departamento correspondiente. En nuestro caso, las órdenes del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad se identifican por el código DRS.

únicamente en aquellos casos en los que no afectara negativamente a los recursos naturales objeto de protección.

Así las cosas, la escalada fue específicamente regulada por el Decreto 164/1997, de 23 de septiembre, del Gobierno de Aragón, que aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque, estableciendo la exigencia de autorización de la dirección del Parque para la apertura de nuevas vías de escalada, no así para la práctica de esta en las vías preexistentes, a la vez que se prohibía por completo este uso en determinadas zonas y períodos concretos. Posteriormente, el Decreto 204/2014, de 2 de diciembre, que aprobó el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque, estableció, en su artículo 15, que la práctica de la escalada, así como la instalación de cualquier tipo de anclaje permanente, se regularía por orden, que podría modificar los lugares y épocas sometidos a regulación en el PORN, todo ello con el fin de optimizar la gestión del espacio natural protegido y singularmente de la flora y la fauna catalogada.

En aplicación de dicho artículo, se dicta la mencionada Orden de 2015, que tiene por objeto compatibilizar la práctica de la escalada con la conservación de determinados elementos del medio natural a través, en primer lugar, de la diferenciación entre la escalada deportiva y la escalada clásica; en segundo término, de la delimitación de las llamadas “zonas de tranquilidad” para la avifauna, en las que queda prohibida la escalada en cualquier modalidad y durante todo el año y en las que la Administración ambiental aragonesa se compromete a evaluar la desinstalación de los equipamientos de escalada ya existentes; y, tercero, de establecer los períodos de tiempo en que se permite cada modalidad de escalada según zonas.

Para garantizar la evaluación continua de la aplicación de la Orden y elaborar propuestas de buenas prácticas de escalada en el ámbito del Parque Natural y su Zona Periférica de Protección que vayan dirigidas a minimizar la posible afección al medio natural y al uso público, se ordena la creación de una Comisión mixta en el seno del Patronato del Parque, con diversos representantes de la Administración autonómica, de la Federación Aragonesa de Montañismo y de organizaciones conservacionistas.

2.2. CAZA

Por medio del Decreto 17/2016, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, se modificó parcialmente el Decreto 245/2007, de 2 de octubre, por el que se regula la tenencia y uso de aves de presa en la Comunidad Autónoma de Aragón. Este último, entre otros extremos, regula la tenencia de ejemplares de aves de presa, así como las especies de aves de presa, los

períodos y las condiciones con las que se puede practicar la cetrería como modalidad de caza que constituye.

Pues bien, en cuanto al primer aspecto, el Gobierno de Aragón ha estimado conveniente ampliar de dos a cinco años la duración del permiso de tenencia de aves de presa por considerar que la renovación en tan corto período de tiempo implicaba un esfuerzo desproporcionado para los ciudadanos.

En cuanto a la práctica de la cetrería, el Decreto 17/2016, por un lado, suprime la limitación vigente del uso para cetrería de ejemplares hembras pertenecientes a especies o híbridos de estas de presencia accidental en Aragón o en la Unión Europea, al ser mínima la posibilidad de adaptación al medio natural de ejemplares escapados y mucho menos de que se formen núcleos reproductores que pudieran incidir negativamente sobre los núcleos poblacionales de especies silvestres autóctonas. No obstante, se ha mantenido la obligación de que dichos ejemplares sean dotados de un elemento de localización y seguimiento debidamente autorizado por la normativa sectorial.

En otro orden de cosas, se aprovecha también la modificación para derogar los Anexos del Decreto 245/2007 que incluían los modelos normalizados de los distintos trámites administrativos para remitir a los que estén disponibles en cada momento en el Catálogo de procedimientos administrativos y servicios prestados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, obrante en la sede electrónica de esta.

2.3. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE

Encuadradas en la política de ordenación territorial o de desarrollo rural, pero con evidentes implicaciones para el medio ambiente, fueron aprobadas durante el año 2016 varias disposiciones por la Comunidad Autónoma. Nos referiremos al Decreto 48/2016, de 3 de mayo, de modificación de las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo Aragonés, y al Decreto 56/2016, de 17 de mayo, de modificación, en este caso, de la aplicación de las estrategias de desarrollo local participativo en la Comunidad Autónoma.

Así, en primer lugar, bajo la vigencia de la primera Ley de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma, la 11/1992, de 24 de noviembre, se aprobaron las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo Aragonés (Decreto 291/2005, de 13 de diciembre). La Ley 11/1992 fue derogada por la 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón, y esta modificada en 2014, mediante Ley 8/2014, de 23 de octubre. La nueva ley sigue manteniendo la figura a la que

responden las actuales Directrices Parciales del Pirineo solo que, de aprobarse en la actualidad, se denominarían directrices zonales. No obstante, la Ley 8/2014 incluyó una disposición final que concedía un plazo de tres meses al Gobierno para adecuar el artículo 42 de las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo Aragonés a la nueva disposición adicional duodécima de la Ley de Ordenación del Territorio. Con ese objeto, se aprobó el Decreto 48/2016, que introdujo un precepto relativo a la restitución territorial en las zonas y municipios afectados por grandes infraestructuras hidráulicas en el Decreto 291/2005. Más en concreto, se mandata a la Comunidad Autónoma que convenie con la Administración General del Estado, de acuerdo con los ayuntamientos implicados, que los rendimientos que obtenga el organismo de cuenca procedentes de la explotación de aprovechamientos hidroeléctricos o de las reservas de energía se destinen a la restitución económica, medioambiental y social de los municipios por la ubicación en sus territorios de obras e instalaciones de aprovechamientos hidroeléctricos.

En segundo término, también en relación con la vertebración territorial, pero, más concretamente, con el desarrollo local como mecanismo para conseguirla, puede destacarse la aprobación por el Gobierno de Aragón del Decreto 56/2016, de modificación del Decreto 37/2015. El Decreto 37/2015, de 18 de marzo, por el que se regula la aplicación de las Estrategias de desarrollo local participativo en la Comunidad Autónoma de Aragón para el período 2014-2020, previó que las iniciativas en esta materia se financiaran con cargo a fondos propios de la Comunidad Autónoma y a tres fondos estructurales de la Unión Europea: el Fondo Europeo para el Desarrollo Rural (FEADER), el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y el Fondo Social Europeo (FSE).

Como al llevar dicha previsión a la práctica, la financiación multifondo ha venido demostrando una gran complejidad en su gestión, el Gobierno de Aragón decidió modificar el Decreto 37/2015 para que las estrategias de desarrollo local participativo pasen a estar cofinanciadas por fondos autonómicos y por el FEADER exclusivamente. Como consecuencia de esta modificación, el propio Decreto 56/2016 aclara que el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad dejará de intervenir en la gestión, control y pago de las ayudas, funciones todas ellas que vuelven a ser desempeñadas exclusivamente por el Departamento de Hacienda y Administración Pública. Además, la denominación desarrollo local participativo se cambia a desarrollo local Leader.

2.4. ENERGÍA EÓLICA

La única norma con rango de ley aprobada en 2016 en materias relacionadas, aunque no estrictamente incluidas en el concepto de medio ambiente, fue el Decreto-Ley 2/2016, de 30 de agosto, de medidas urgentes para la ejecución de las sentencias dictadas en relación con los concursos convocados en el marco del Decreto 124/2010, de 22 de junio, y el impulso de la producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica en Aragón. El mencionado Decreto-Ley fue debidamente convalidado en plazo por el Pleno de las Cortes de Aragón, como da fe la Resolución de 15 de septiembre de 2016, del Parlamento aragonés, publicada en BOA de 27 de septiembre.

La aprobación en su momento del Decreto 124/2010, de 22 de junio, por el que se regularon los procedimientos de priorización y autorización de instalaciones de producción de energía, tuvo por objeto el intento de ordenar el desarrollo de la producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica en la Comunidad Autónoma. Sin embargo, muchos de los concursos convocados al amparo de aquella regulación fueron recurridos ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y dieron lugar nada más y nada menos que a treinta y cuatro pronunciamientos estimatorios en los cuarenta y siete recursos contencioso-administrativos interpuestos por empresas del sector, que afectaban a veintinueve instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica.

Para dar ejecución a los fallos judiciales que reconocieron derechos a los particulares afectados, el Gobierno de Aragón decidió recurrir al decreto-ley para derogar el Decreto 124/2010 y establecer, con carácter de urgencia, un procedimiento de tramitación anticipada que permita impulsar aquellos proyectos que, de haberse llegado a resolver los concursos convocados en su día, debieron haber resultado priorizados según establecieron las sentencias, así como salir de la situación fáctica de bloqueo de nuevas actuaciones a que había conducido la alta conflictividad suscitada. No obstante lo anterior, los promotores de los proyectos que puedan acogerse a dicha tramitación anticipada verán condicionada su ejecución a la obtención de los permisos de acceso y conexión del gestor de la red de transporte o distribución. Como no podía ser de otro modo, el procedimiento de tramitación anticipada que articula el Decreto-Ley 2/2016 se aplica también a aquellos otros proyectos que, inicialmente priorizados mediante resoluciones administrativas, llegaron a ser impulsados en diferentes grados e, incluso, algunos obtuvieron los pertinentes permisos de los gestores de redes de acceso o distribución, pero se han visto comprometidos por los derechos judiciales reconocidos hasta tal punto de que, en ejecución de sentencias, no hubiesen sido priorizados. Los

interesados podrán iniciar una nueva tramitación o instar la continuación de la ya iniciada en los plazos que establece el Decreto-Ley, que, no obstante, fija los requisitos de convalidación de trámites y prioriza los proyectos con derechos judiciales reconocidos sobre aquellos que obtuvieron inicialmente el reconocimiento de la Administración.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. SE TRABAJA EN LA EXTINCIÓN DEL INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA QUE, DE HECHO, ESTABA ANUNCIADA PARA EL FINAL DEL EJERCICIO

El ejecutivo autonómico anunció sorprendentemente a comienzos de 2016 que, a lo largo del ejercicio, llevaría a cabo la extinción del Instituto Aragonés del Agua (IAA), entidad de derecho público encargada, desde 2001, de la gestión de las obras de saneamiento y depuración y, en general, del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de aguas, con el objetivo de que todas sus funciones revirtieran a la Administración de la Comunidad Autónoma de la que salieron, en concreto a una dirección general del agua a crear en el actual Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad.

Decimos que el anuncio llegó por sorpresa porque nada hacía presagiar una reestructuración administrativa semejante, que no había sido anticipada al comienzo de la legislatura ni por el Presidente del ejecutivo autonómico ni por el Consejero del ramo en el avance de las líneas directrices que pretendía para la gestión de su haz de competencias. También resulta sorprendente que al menos algunas de las razones que se aducen para acometer la devolución de competencias en materia hidráulica a la Administración matriz son muy parecidas a las que un Gobierno del mismo signo político dio en el año 2001 a favor de la descentralización funcional.

Así las cosas, no se prejuzga que la medida no vaya a ser beneficiosa para los intereses públicos en presencia, sino que una decisión y la contraria, adoptada años después, parezcan encontrar justificación en motivos tales como la mejora de la eficacia en la gestión, del rigor y de la transparencia. Seguramente esta, en particular, haya brillado por su ausencia en algunas de las decisiones adoptadas por el Instituto Aragonés del Agua en los últimos años, creando un clima propicio a buscar un modelo distinto para la gestión de las competencias en esta materia.

El denominado Plan de Reestructuración del Instituto Aragonés del Agua fue presentado el 12 de abril por el Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad en la correspondiente Comisión de las Cortes de Aragón. Unos días antes, se había escenificado también en la Cámara, con motivo del debate de una moción registrada por el Grupo Parlamentario Podemos Aragón, la núm. 14/16 (publicada en el BOCA 64, de 1 de abril), dimanante de la Interpelación núm. 22/16, relativa a política general en materia hidrológica, el respaldo de cuatro de los seis Grupos del arco parlamentario aragonés al proyecto para extinguir aquella entidad de derecho público.

Así, en sesión plenaria celebrada los días 6 y 7 de abril de 2016, se aprobó la siguiente moción, con un texto transaccionado con una enmienda formulada por el Grupo Socialista y otra del Grupo Popular (el mismo puede consultarse en el BOCA 67, de 12 de abril), que, no obstante, contó con el voto en contra del G.P. del Partido Aragonés y la abstención del Grupo Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía:

“Las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a convertir el Instituto Aragonés del Agua en una Dirección General dentro del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, tal y como comunicó públicamente el Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón, sin que suponga la disminución del presupuesto en inversiones y sin menoscabar la agilidad administrativa”.

El Grupo Socialista en el debate de la moción y el propio Consejero en su comparecencia de la semana siguiente abundaron en la necesidad de reforzar el carácter público de los órganos de gestión del agua, en la apuesta de su Gobierno por una gestión hidráulica transparente y, sobre todo, integrada con el resto de políticas sectoriales del Departamento, aludiendo asimismo a que la reordenación propuesta comportaría economía de medios, normalización y homologación de procedimientos y provisión de puestos de trabajo en el marco de la legislación de función pública. Precisamente esas y otras vagas referencias, sin mayores explicaciones, llevaron a que varios diputados se interrogasen públicamente por aquellos aspectos que no se estaban contando de la realidad del Instituto Aragonés del Agua y por las verdaderas razones de fondo que no se decían para amortizar un órgano que fue una de las grandes apuestas de la primera de las tres legislaturas del Gobierno de coalición PSOE-PAR, cuando se dio el paso contrario y se traspasó el personal y los medios de la entonces Dirección General del Agua existente al IAA.

Quizá por esa vieja corresponsabilidad en la decisión adoptada en 2001 y por los años en que, al frente del Instituto Aragonés del Agua, se encontraron responsables nombrados por el Partido Aragonés, fue este

último el único Grupo Parlamentario que, siempre según sus palabras, quiso desmarcarse del que interpretaba como primer paso hacia la *eliminación de organismos públicos que están funcionando*, y votó en contra de la moción dirigida a buscar el posicionamiento de las Cortes de Aragón en este tema, como paso previo del debate que habrá de tener lugar cuando el Gobierno remita el concreto proyecto de ley de extinción de este organismo público.

De momento, el ejecutivo se ha allanado el camino para adoptar una decisión que adquiere, sobre todo, valor simbólico de apuesta por reorientar la política del agua en Aragón, reforzando para el futuro el régimen jurídico público de su gestión, del cual, hasta ahora, escapaba, al menos en parte, por ejemplo, la contratación o la selección de su personal. Precisamente, quizá, el estudio de la forma en que puedan quedar incorporados a la Administración general de la Comunidad Autónoma los cuarenta y seis trabajadores del Instituto con contrato laboral fijo, sea una de las razones que hayan podido retrasar que, según se comprometiera en abril, a finales de 2016 y con efectos presupuestarios desde el inicio de 2017 la extinción del IAA no haya sido una realidad.

Se supone, por lo tanto, que tanto la ley para proceder a extinguirlo como la posterior modificación de la estructura orgánica de la Consejería de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, de la relación de puestos de trabajo o la progresiva asunción de la gestión y recaudación del Impuesto de la contaminación de las aguas por el departamento competente en hacienda se materializarán en el ejercicio 2017.

3.2. CIERRE DE OFICINAS DE DESARROLLO SOCIOECONÓMICO EN LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS DE ARAGÓN

El Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón procedió al cierre, durante 2016, de las oficinas de desarrollo socioeconómico de seis espacios naturales protegidos de la Comunidad (Parque Natural de la Sierra y los Cañones de Guara, Parque Natural de los Valles Occidentales, Parque Natural Posets Maladeta, Parque Natural del Moncayo, Paisaje Protegido de los Pinares de Rodeno y Reserva Natural de la Laguna de Gallocanta), que se implantaron en 2005 para promover actuaciones orientadas al desarrollo sostenible en dichos ámbitos. En la práctica, venían realizando sobre el terreno trabajos de atención al visitante, impulsaban proyectos generadores de empleo, y llevaban a cabo actuaciones de promoción, educación ambiental, así como de dinamización de las ayudas destinadas a las áreas de influencia de dichos espacios naturales. Trabajaban en colaboración con las empresas y colectivos del

territorio, como empresarios, ganaderos, etc., y solían realizar encomiendas de gestión a la empresa pública Sarga.

La razón de la supresión no es otra que la presupuestaria y, por tanto, no se trata de que se haya hecho un balance negativo de la labor que realizaban, que tendrá que ser desempeñada ahora desde las Oficinas Comarcales Agroambientales, en algunos casos, o de la propia consejería, incluso a través de los oportunos servicios provinciales.

3.3 OTRAS MEDIDAS ORGANIZATIVAS DE CONTENIDO VARIADO

En primer lugar, destacaremos el nombramiento de representantes del Gobierno de Aragón en varios órganos administrativos, ya en la Comisión del Agua de Aragón (Resolución de 3 de marzo de 2016, del Presidente del Instituto Aragonés del Agua, BOA 9 marzo y corrección de errores en BOA 3 mayo), ya en órganos de gestión o de participación de espacios protegidos (en este caso, en el Patronato del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido -Orden de 15 de diciembre de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, BOA 14 enero 2016-; en la Junta Rectora del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido -Orden de 21 de diciembre de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, BOA 14 enero 2016-; en Patronatos de varios Espacios Naturales Protegidos -Orden DRS/326/2016, de 30 de marzo, BOA 20 abril y corrección de errores en BOA 11 mayo-; y en el Patronato de la Reserva Natural Dirigida de la Laguna de Gallocanta -Orden DRS/535/2016, de 18 de mayo, BOA 9 junio).

En otro orden de cosas, como en todos los ejercicios, durante 2016 se sucedieron un sinfín de modificaciones en las Relaciones de Puestos de Trabajo del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, de las que nos limitamos a dar cuenta (Orden HAP/14/2016, de 11 de enero -BOA 28 enero-; Orden HAP/74/2016, de 3 de febrero -BOA 23 febrero-; Orden HAP/157/2016, de 18 de febrero -BOA 14 marzo-; Orden HAP/245/2016, de 26 de febrero -BOA 30 marzo-; Orden HAP/296/2016, de 11 de marzo -BOA 15 abril-; Orden HAP/319/2016 y 320/2016, de 18 de marzo -ambas BOA 20 abril-; Orden HAP/605/2016, de 1 de junio -BOA 28 junio-).

Además, en este apartado de medidas organizativas de contenido variado, daremos cuenta también de dos resoluciones: la una inscrita en la política de transparencia de la organización administrativa no estrictamente, pero directamente conectada con la Administración ambiental, la otra correspondiente a la política universitaria relacionada con los estudios ambientales. Nos referimos, en primer lugar, a la Orden VMV/13/2016, de 15 de enero, por la que se aprueba la carta de servicios

al ciudadano del Instituto Geográfico de Aragón (BOA 27 enero). Como sabemos, se trata del organismo encargado de obtener, organizar y difundir la documentación e información sobre el territorio aragonés, mucha de la cual proviene de los instrumentos de planificación ambiental. Pues bien, la orden que referimos relaciona las prestaciones o servicios que el Instituto dispensa al ciudadano, que tiene a su disposición, entre otros recursos, la cartografía básica, la cartografía temática (mapas de paisaje, por ejemplo), fotografía aérea, imágenes por satélite, etc., del territorio aragonés, incluidos sus enclaves naturales.

En segundo término, citaremos la Resolución de 25 de enero de 2016, de la Universidad de Zaragoza, por la que se publica el plan de estudios de Graduado en Ciencias Ambientales por la Universidad de Zaragoza (BOA 15 febrero).

4. EJECUCIÓN

4.1. PRESUPUESTO

No habiendo conseguido aprobarse la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año 2017 antes de la finalización de 2016, la Orden HAP/1903/2016, de 23 de diciembre (BOA 30 diciembre), determinó las condiciones a las que había de ajustarse la prórroga del presupuesto anterior, que se mantiene vigente en el momento de escribir estas líneas tras ser objeto de varias modificaciones (vid Órdenes HAP/2/2017, de 12 de enero, y 79/2017, de 7 de febrero). Consistiendo la herramienta en la prórroga de los créditos del estado de ingresos y de gastos por su importe inicial, quedaron bloqueados con carácter general los créditos de gastos para transferencias corrientes, de capital e inversiones reales (capítulos 4, 6, 7 y 8) desde el 1 de enero de 2017, sin que sea posible prever en la actualidad su duración ante la situación de bloqueo generada entre las fuerzas políticas aragonesas llamadas a pactar el presupuesto por la ausencia de una mayoría de gobierno.

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, con fecha 30 de diciembre de 2013, se firmó el convenio marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y Ecoembalajes España, S.A. (en adelante, Ecoembes), en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y el artículo 9 del Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, por el que se aprobó su reglamento de desarrollo. El citado convenio marco regula los compromisos del Gobierno de Aragón, de Ecoembes, y de las entidades locales, consorcios o empresas públicas que se adhieran voluntariamente, en lo que respecta al funcionamiento del sistema integrado de gestión de envases y residuos de envases en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón. De acuerdo con lo establecido en su cláusula sexta, las entidades locales que se adhieran deben formalizar su adhesión al convenio marco. Durante el ejercicio 2016, se publicó una adenda al convenio marco (Orden PRE/251/2016, de 14 de marzo, BOA 30 marzo) para modular el porcentaje de envases responsabilidad de Ecoembes en la recogida de papel y cartón.

En materia de espacios naturales protegidos, el Gobierno de Aragón suscribió convenios con entidades bancarias como Ibercaja, para la gestión de centros de interpretación (sendas Órdenes de 21 de diciembre de 2015, BOA 11 enero 2016, y PRE/1987/2016, de 29 de diciembre, BOA 18 enero 2017), o la Fundación bancaria “la Caixa”, para el desarrollo de actuaciones en materia de conservación en dichos espacios (Orden de 22 diciembre 2015, del Consejero de Presidencia y Justicia, BOA 20 enero 2016).

Respecto a la protección de la fauna, cabe reseñar el convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de Aragón y Acción por el Mundo Salvaje (AMUS) para la conservación del milano real (*Milvus milvus*) (Orden PRE/1436/2016, de 4 de octubre, BOA 24 octubre). Entre otras cosas, ambas partes se comprometieron a cederse ejemplares a fin de reforzar el stock de cría en cautividad y poder realizar diferentes estudios científicos dirigidos a depurar las técnicas en reproducción de esta especie. Por lo demás, llama la atención que el convenio no tiene una duración determinada, sino que tendrá eficacia hasta que las partes consideren que se ha dado cumplimiento a los objetivos del mismo. Un segundo convenio, o más en concreto adenda al preexistente, sobre protección de la fauna, específicamente de la avifauna, fue firmado entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Red Eléctrica de España, S.A. Unipersonal (Orden PRE/1569/2016, de 18 de octubre, BOA 11 noviembre). Su objeto era cuantificar los compromisos económicos y técnicos para el ejercicio 2016, que fueron establecidos en el desarrollo de proyectos para adecuar las instalaciones del Centro de cría del quebrantahuesos en La Alfranca y para actualizar los resultados del

proyecto “Aves y líneas eléctricas: Cartografía de corredores de vuelo”, por un importe global cercano a los 30.000 euros a desembolsar por Red Eléctrica.

Pasando al desarrollo local participativo (redenominado a lo largo de 2016 como 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 los Grupos de Acción Local “Asociación para el Desarrollo de las Tierras del Moncayo”, “Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Comunidad de Calatayud y Comarca del Aranda”, “Asociación para el Desarrollo y Fomento de las Cinco Villas”, “Centro de Desarrollo Integral del Somontano”, “Centro para el Desarrollo de Sobrarbe y Ribagorza”, y “Asociación Monegros Centro de Desarrollo” (todos ellos mediante sendas Órdenes de 21 de diciembre de 2015, BOA 12 enero); con los Grupos de Acción Local “Asociación para el Desarrollo Integral del Bajo Martín y Andorra-Sierra de Arcos”, “Asociación para el Desarrollo Rural Integral de las Tierras del Jiloca y Gallocanta”, “Bajo Aragón-Matarraña” y “Centro para el Desarrollo de las Comarcas del Mar de Aragón” (en este caso, todos ellos publicitados mediante sendas Órdenes de 21 de diciembre de 2015, BOA 13 enero); con los Grupos de Acción Local “Asociación para el Desarrollo de la Ribera Alta del Ebro”, “Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Sierra de Albarracín”, “Federación para el Desarrollo Integral de Valdejalón y Campo de Cariñena” y “Gúdar-Javalambre y Maestrazgo, Asociación de Desarrollo” (véanse las respectivas Órdenes de 21 de diciembre de 2015, BOA 15 enero); con los Grupos de Acción Local “Asociación para el Desarrollo Rural Comarcal de la Hoya de Huesca”, “Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Comarca Campo de Belchite” y “Oficina de Fomento y Desarrollo de las Cuencas Mineras” (sendas Órdenes de 21 de diciembre de 2015, BOA 18 enero); con los Grupos de Acción Local “Asociación para el Desarrollo Integral de la Cuna de Aragón”, “Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Comarca Comunidad de Teruel” y “CEDER Zona Oriental de Huesca” (sendas Órdenes de 21 de diciembre de 2015, BOA 19 enero).

Otra submateria medioambiental en la que se ha suscrito un importante convenio de colaboración es la de la caza y la pesca. Mediante Orden de 22 de diciembre de 2015, del Consejero de Presidencia, se dispuso la publicación del convenio de colaboración firmado entre la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y las Administraciones de las Comunidades Autónomas de Asturias, Comunidad Valenciana, Aragón, Extremadura, Madrid y la Comunidad de Castilla y León, para el establecimiento de las licencias interautonómicas de caza y de pesca en

aguas continentales para todos sus territorios (BOA 20 enero). A efectos de dicho convenio, se definió la licencia interautonómica de caza como aquella con validez en todas las Comunidades Autónomas signatarias y para todas las modalidades de caza, tanto con armas como sin ellas, y como licencia interautonómica de pesca aquella a la que todas las Comunidades Autónomas signatarias reconocen validez para todas las modalidades de pesca en aguas continentales, incluyendo la licencia de embarcación, con independencia de los permisos que concedan los organismos de cuenca. Como es lógico, el convenio establece los requisitos para la obtención de las licencias interautonómicas de caza y de pesca en aguas continentales, así como las condiciones de solicitud, expedición, plazo de validez y formato de las mismas. Se crea un Registro interautonómico de cazadores para las Comunidades que suscriben el convenio y asimismo estas se comprometen a promover las actuaciones necesarias para que se adhieran el resto de Comunidades Autónomas.

Por lo que respecta a la materia de aguas, distinguiremos, de un lado, el grupo de convenios dirigidos a llevar a cabo actuaciones de prevención de contaminación por lindano en el abastecimiento de agua potable, suscritos entre el Instituto Aragonés del Agua y varios municipios tanto de Zaragoza como de Huesca (Santa Eulalia de Gállego, Marracos, Biscarrués, Caldearenas, Piedratajada y Ardisa: respectivamente Órdenes PRE/507/2016, PRE/508/2016, PRE/509/2016, PRE/510/2016, y PRE/511/2016, todas ellas de 13 de mayo, BOA 7 junio). Por otra parte, el propio Instituto del Agua de Aragón suscribió, a lo largo del ejercicio 2016, una adenda (la undécima) al convenio de 14 de mayo de 2003 con la Universidad de Zaragoza para actuaciones generales relacionadas con el agua (Orden PRE/818/2016, de 4 de julio, BOA 8 agosto); otra adenda al convenio suscrito con el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros sobre la explotación de las depuradoras de aguas residuales de dicho municipio (Orden PRE/819/2016, de 4 de julio, BOA 8 agosto), así como un convenio nuevo con el Ayuntamiento de Vera de Moncayo para la ejecución de las obras de reconstrucción y acondicionamiento de la toma de abastecimiento de agua municipal (Orden PRE/820/2016, de 4 de julio, BOA 8 agosto).

Todavía en materia de aguas, pero suscrito entre el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza, cabe citar la firma de una adenda al convenio de colaboración, para impulsar la investigación y el desarrollo de algoritmos y protocolos de diseño y tecnologías avanzadas de gestión automáticas, orientadas hacia el ahorro de agua y energía (proyecto “Gestar 2013-2015: Ingeniería, análisis y gestión de redes de riego para la modernización de regadíos”). Dicho convenio fue publicado mediante Orden de 28 de diciembre de 2015, del Consejero de Presidencia (BOA 20 enero 2016).

Por cuanto tiene que ver con la protección forestal contra incendios, el Gobierno de Aragón y la Comarca de Gúdar-Javalambre suscribieron, en 2016, una adenda al convenio de colaboración para la redacción del Plan de Defensa contra Incendios Forestales de la comarca (Orden PRE/67/2016, de 3 de febrero, BOA 19 febrero).

Para finalizar el listado de convenios suscritos por la Comunidad Autónoma para la ejecución de políticas ambientales, en la ya tradicional materia de estadística referida al ejercicio 2015, se firmó en 2016 el convenio específico de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el Gobierno de Aragón (Orden PRE/66/2016, de 3 de febrero, BOA 19 febrero).

4.3. GESTIÓN DE RESIDUOS

El Reglamento (CE) 166/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero, preveía el establecimiento de un registro europeo de emisiones y transferencias de contaminantes (E-PRTR). En España, el Real Decreto 508/2007, de 20 de abril, reguló el suministro de información sobre emisiones del denominado Reglamento E-PRTR y de las autorizaciones ambientales integradas, especificando cuáles son las categorías de actividades industriales afectadas, la lista de sustancias a notificar, la información a declarar por parte de los complejos industriales, así como los datos de emisiones.

Teniendo en cuenta este marco jurídico se dictó la Orden de 18 de diciembre de 2007, del entonces Departamento de Medio Ambiente, por la que se aprobó el modelo normalizado para la notificación al Registro E-PRTR en la Comunidad Autónoma de Aragón. Debido a que el RD 508/2007, de 20 de abril, fue modificado mediante el RD 815/2013, de 18 de octubre, el sistema previsto hasta ahora para la notificación de las emisiones al Registro EPRTR tenía que ser actualizado, motivo este que explica la aprobación de la Orden DRS/8/2016, de 7 de enero, por la que se regula el procedimiento de suministro de información de emisiones y transferencias de contaminantes para el registro E-PRTR (Registro Europeo de Emisiones y Transferencia de Contaminantes) en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 21 enero). La Orden opta por la utilización de los medios y técnicas telemáticas establecidas al efecto vía internet, a través de la página web de PRTR España o a través de la web del Gobierno de Aragón, accediendo al Catálogo de procedimientos administrativos y servicios a través de la Oficina Virtual de Trámites. Asimismo con la nueva regulación también se modifica el plazo de notificación por parte de las empresas afectadas. El nuevo sistema es de aplicación a las comunicaciones de información referidas al ejercicio 2015 y sucesivos.

4.4. GESTIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Durante el ejercicio 2016, se aprobaron dos instrumentos de gestión de los espacios naturales protegidos aragoneses. Más en concreto, dos planes de protección de monumentos naturales mediante sendos decretos 104 y 115.

En primer lugar, por Decreto 104/2016, de 12 de julio (BOA 22 julio), se aprobó el Plan de Protección del Monumento Natural de las Grutas de Cristal de Molinos, que fue declarado como tal espacio por Decreto 197/2006, de 19 de septiembre. Por su parte, el Decreto 274/2015, del Gobierno de Aragón, por el que se creó el Catálogo de Lugares de Interés Geológico de la Comunidad, incluyó, además, íntegramente el Monumento Natural como un Lugar de Interés Geológico.

La tramitación del plan de protección que acabó aprobando el Gobierno de Aragón en 2016 se inició estando vigente la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, modificada por la Ley 6/2014, de 26 de junio, y derogada finalmente al entrar en vigor el Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón. Como sabemos, tras la Ley 6/2014 desaparecieron los planes de protección como instrumentos de gestión de los monumentos naturales y de los paisajes protegidos, apostándose por un único tipo de plan de gestión para todo tipo de espacios naturales protegidos (los planes rectores de uso y gestión), antes reservado exclusivamente para los parques naturales. No obstante, la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón establece que, a los procedimientos de elaboración de planes de gestión ya iniciados a la entrada en vigor de la Ley 6/2014 no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior, siempre que se aprueben en el plazo máximo de dos años.

Este es el supuesto que nos ocupa en el caso del Plan de Protección del Monumento Natural de las Grutas de Cristal de Molinos, elaborado, por tanto, en cumplimiento de los artículos 29 y siguientes de la Ley 6/1998, pero también fue el caso del Decreto 115/2016, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó el plan de protección del Monumento Natural del Nacimiento del Río Pitarque (BOA 3 agosto).

En cuanto al contenido de ambos planes, responde al modelo clásico de pormenorización del régimen de autorizaciones o emisión de informes y de regulación de toda suerte de usos (agropecuarios, comerciales, industriales, recreativos, deportivos, turísticos, de circulación, de infraestructuras, de investigación, etc.) que son pensables sobre estos

espacios naturales, para establecer las oportunas limitaciones. El período de vigencia previsto para estos planes es de diez años sin perjuicio de poder ser revisados con anterioridad si concurren las causas legalmente previstas.

4.5. GESTIÓN DE LOS MONTES Y DE LAS VÍAS PECUARIAS

Comenzando por los montes, daremos meramente cuenta de dos típicos actos de gestión. Por un lado, la Orden de 17 de diciembre de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se determina el procedimiento de comunicación previa de los aprovechamientos forestales de leñas en montes no gestionados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 14 enero 2016). En segundo término, por medio de la Resolución de 16 de febrero de 2016, del Servicio Provincial de Desarrollo Rural y Sostenibilidad de Zaragoza, se dio publicidad a las variaciones producidas en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la provincia de Zaragoza durante el año 2015 (BOA 9 marzo).

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 2016, solo se haya traducido en la aprobación de dos nuevas Órdenes por las que se publicita la clasificación de los caminos públicos de la ganadería existentes en los municipios turolenses de Bañón (Orden DRS/1708/2016, de 31 de octubre, BOA 29 noviembre) y El Pobo (Orden DRS/1939/2016, de 13 de diciembre, BOA 4 enero 2017).

4.6. POLÍTICA DE FOMENTO Y DE GESTIÓN TRIBUTARIA

En el capítulo de la gestión tributaria, se aprobaron las Ordenes HAP/237/2016, de 29 de febrero (BOA 29 marzo), y, HAP/736/2016, de 1 de julio, de modificación de la anterior (BOA 21 julio) y, con ellas, los modelos de declaración censal, autoliquidación y pagos fraccionados de los impuestos medioambientales creados o resucitados por la Ley 10/2015, de 28 de diciembre, de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón es decir, del Impuesto Medioambiental sobre determinados usos y aprovechamientos de agua embalsada, del Impuesto Medioambiental sobre las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión y del Impuesto Medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable.

Igualmente, a título informativo de la política de fomento en materia medio ambiental seguida por la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año 2016, se aprobaron las bases reguladoras de las

siguientes ayudas: subvenciones en materia de pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden DRS/57/2016, de 28 de enero, BOA 17 febrero); subvenciones en materia de inversiones en activos físicos en espacios naturales protegidos, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014-2020 (Orden DRS/105/2016, de 9 de febrero, BOA 29 febrero); subvenciones en materia de servicios básicos y renovación de poblaciones en áreas de influencia socioeconómica de espacios naturales protegidos, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014-2020 (Orden DRS/253/2016, de 8 de marzo, BOA 31 marzo); subvenciones para la gestión de los purines generados en explotaciones porcinas de la Comunidad Autónoma de Aragón (Orden DRS/600/2016, de 17 de junio, BOA 24 junio); y, finalmente, 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/1482/2016, de 18 de octubre, BOA 31 octubre).

Asimismo, se convocaron subvenciones para el ejercicio 2016 en materia de servicios básicos y renovación de poblaciones en áreas de influencia socioeconómica de espacios naturales protegidos en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014-2020 (Orden DRS/1118/2016, de 6 de septiembre, BOA 16 septiembre); y, en segundo término, para inversiones en activos físicos en Espacios Naturales Protegidos en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014-2020 (Orden DRS/1119/2016, de 6 de septiembre, BOA 16 septiembre).

En tercer lugar, se aprovechó para aprobar las bases reguladoras de las subvenciones y para convocarlas simultáneamente en 2016 en los siguientes casos: ayudas LEADER para la realización de operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local participativo en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden DRS/127/2016, de 4 de febrero, BOA 4 marzo); y, segundo, subvenciones LEADER para gastos de explotación y animación de los grupos de acción local en el periodo 2014-2020 (Orden DRS/128/2016, de 16 de febrero, BOA 4 marzo).

Una cuarta modalidad constituyeron las Órdenes mediante las que se modificaban otras anteriores de aprobación simultánea de bases reguladoras y convocatoria de ayudas: véanse así las Ordenes PRE/1208/2016, de 19 de septiembre (BOA 28 septiembre), y PRE/1454/2016, de 20 de octubre (BOA 26 octubre), ambas de modificación de la Orden de 23 de marzo de 2015, del Consejero de Política Territorial e Interior, por la que se

establecen las bases reguladoras y se convocan subvenciones destinadas a entidades locales de la Comunidad Autónoma de Aragón para paliar los efectos provocados por las inundaciones producidas por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro.

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/474/2016, de 19 de mayo, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de mayo de 2016, por el que se otorga el "Premio Medio Ambiente de Aragón 2016" (BOA 30 mayo).

4.7. EXPROPIACIONES

Por Orden VMV/653/2016, de 20 de junio, se dispuso la publicación del Acuerdo del Gobierno de Aragón de 14 de junio de 2016, por el que se declara urgente la ocupación de los bienes y derechos afectados por las obras de ejecución de la Fase 2 del Proyecto de Interés General de Aragón "Ampliación de la Estación de Esquí de Valdelinares" (BOA 5 julio).

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

5.1. EL TRIBUNAL SUPREMO CONFIRMA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN Y RATIFICA LA LEGALIDAD DEL IMPUESTO DE TRANSPORTE POR CABLE

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (sección 2ª), mediante Sentencia núm. 1339/2016, de 8 de junio (JUR\2016\133521), desestimó el recurso de casación interpuesto por una mercantil afectada por el impuesto sobre el daño ambiental causado por la instalación de transporte por cable (en adelante ITC) contra el Decreto 1/2007, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, que aprobó el reglamento de desarrollo parcial (en cuanto a la aplicación de los impuestos medioambientales) de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón. Con carácter previo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJAR) había rechazado también en primera instancia el recurso contencioso-administrativo de la demandante y, con ello, tanto su pretensión de que se declarase la nulidad del Decreto impugnado por vulneración del procedimiento legalmente establecido para su aprobación como que se planteara por el Tribunal una

cuestión de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 13/2005 que, en concreto, regulan el mencionado ITC.

Por situar al lector en el contexto adecuado, tras el establecimiento por primera vez en el año 2005 por el Gobierno de coalición PSOE-PAR del impuesto en cuestión, fue derogado en el año 2012, también por medio de la ley de acompañamiento a los presupuestos, al considerar el Gobierno, en ese caso PP-PAR, “que dicha actividad, además de constituir un sector prioritario en la economía turística de nuestra Comunidad, no implica una afección medioambiental considerable para someterla a tributación” (así reza el Preámbulo de la Ley 3/2012, de 18 de marzo). 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, sin que, de la Orden HAP/1903/2016, de 23 de diciembre, por la que se determinan las condiciones a las que ha de ajustarse la prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón de 2016, hasta la aprobación de la Ley de Presupuestos para 2017, se deduzca que aquella moratoria pueda entenderse vigente.

Estas vicisitudes no hicieron perder objeto al recurso de casación resuelto por la STS 1339/2016 puesto que esta valoró que la sociedad actora, a la sazón la encargada de explotar una de las estaciones de esquí aragonesas, había pagado el impuesto en todos los ejercicios en que estuvo vigente y solicitado la rectificación de todas las autoliquidaciones presentadas por entender que se trataría de un ingreso indebido.

Entrando en la argumentación de fondo, el Tribunal niega coincidencia de materia imponible con el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) y rechaza, asimismo, el carácter confiscatorio del ITC por lo que tampoco estima fundada la pretensión de elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre la regulación de este último. Teniendo presente toda la doctrina constitucional, que cita, sobre los límites al establecimiento de tributos propios por las Comunidades Autónomas, el Tribunal Supremo concluye que el ITC grava una fuente de riqueza distinta que el IAE, dada la naturaleza extrafiscal del primero. En el fundamento jurídico quinto, leemos:

“En efecto, el ITC grava la incidencia negativa en el entorno natural, territorial y paisajístico que ocasiona la realización de actividades a que se refiere la Ley, a través de transportes de personas, mercancías y bienes con el fin de compensar a la sociedad el coste que soporta, no el ejercicio de la

actividad de explotación de los medios de transporte por cable, estando constituida la base imponible por las unidades contaminantes que señala, el número y longitud de las instalaciones, incluyendo tanto el transporte de personas en las instalaciones de teleférico y remonta-pendientes, como el transporte de mercancías o materiales en las instalaciones de remonte utilizadas en el medio rural.

Por tanto, la función extrafiscal que la Ley 13/2005 le atribuye no puede discutirse al generar las instalaciones de transporte por cable un daño medioambiental diverso, que va desde el impacto paisajístico hasta el daño directo a la montaña, lo que explica que la regulación considere como base imponible el número y longitud de las instalaciones de transporte por cable de personas, mercancías o materiales, incrementándose la cuota en el caso de activos en desuso, estímulo extrafiscal que persigue que una vez desafectado el bien de su uso patrimonial no se abandonen instalaciones obsoletas”.

No mejor suerte corre el segundo motivo en que la demandante basaba su recurso de casación pues el Tribunal Supremo rechaza su alegación sobre la vulneración de los principios de capacidad económica y alcance no confiscatorio de los tributos en relación con el ITC con base, precisamente, en la jurisprudencia constitucional sobre el particular. Así, concluye que ni dicho impuesto recae únicamente sobre quienes explotan estaciones de esquí, ni todas las empresas que explotan las estaciones de esquí afectadas por el ITC arrojaban pérdidas, sin olvidar la posible repercusión económica del impuesto sobre los usuarios, que en parte ha sucedido realmente. A ello se añade que la propia permanencia de las empresas en el negocio ha sido admitida por el Tribunal Constitucional como indicio de la inexistencia de vulneración de la prohibición de confiscatoriedad.

5.2. AGUAS

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó cinco sentencias en materia de aguas en 2016, que, resumidamente, pueden agruparse en torno a los problemas derivados de la realización de obras en el dominio público hidráulico y al día a día de las comunidades de regantes. En primer lugar, en la Sentencia núm. 316/2016, de 22 de junio (JUR\2016\195351), la mercantil recurrente accionaba contra una resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE) denegatoria de la legalización de obras de construcción de cuatro azudes en el río Martín (con destino al riego de choperas), que se habían llevado a cabo sin autorización. El Tribunal desestimó el recurso tras confirmar que los azudes no coincidían con tomas de agua previamente concedidas por la Confederación y que, además, ponían en riesgo el caudal a disposición de los regantes aguas abajo, sin que

tampoco pudiera pretextarse, como hacía la empresa demandante, que el uso de las aguas que permitían las obras realizadas ilegalmente pretendían dar efectividad a unos aprovechamientos forestales sí autorizados por la Administración. En consecuencia, el Tribunal ordenó la reposición del cauce a su estado anterior.

En la Sentencia 266/2016, de 18 de mayo (JUR\2016\177888), las obras en el dominio público objeto de enjuiciamiento habían sido llevadas a cabo por la propia CHE, pero lo que se denunciaba en el recurso contencioso-administrativo era que constituían vía de hecho por no estar amparadas por actos previos que le sirvieran de fundamento jurídico. El Tribunal Superior, tras hacer recordatorio de la configuración de la institución de la vía de hecho en nuestro ordenamiento con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, descarta, no obstante, su concurrencia en el caso de autos. La Sentencia valora que, si bien las actuaciones de la CHE para tratar de restaurar como humedal la Laguna del Cañizar en el cauce del río Cella no se encontraban respaldadas en la aprobación de un proyecto constructivo previo, sí se adoptaron y así los enumera un gran número de acuerdos y contratos de diversa índole y magnitud, que permitían dar cobertura jurídica a la actuación de la Administración en el ámbito de su competencia sobre la gestión del dominio público hidráulico. Por lo demás, rechazada la invocada vía de hecho, el órgano judicial rechaza que pudiera ser objeto de examen en el mismo proceso una eventual acción de responsabilidad patrimonial, ajena, se dice, a un procedimiento excepcional que solo permite obtener la cesación de la actividad material en su caso calificable como vía de hecho.

Me referiré, a continuación, a tres Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre problemas atinentes a la gestión llevada a cabo por las comunidades de regantes. Por ejemplo, al exigir a los comuneros el pago de liquidación y derramas derivados de la modernización del sistema de riego de sus parcelas, como se examinaba en la Sentencia núm. 11472016, de 2 de marzo (JUR\2016\239772), para llegar a la conclusión, en ese caso, de que la comunidad de regantes, en primera instancia, al practicar la liquidación y la CHE, en vía de recurso, habían actuado conforme a derecho y el pago le era exigible a la comunera demandante.

También la corrección o no de una cuota por obras fue objeto de examen en la STSJAr núm. 263/2016, de 18 de mayo (JUR\2016\178033). El entramado de los hechos era más complejo en este supuesto hasta el punto de haber recaído ya otra Sentencia del mismo órgano jurisdiccional con anterioridad, en marzo de 2012. Básicamente, la estimación del recurso contencioso-administrativo se produce en 2016 por haberse infringido la prohibición de la “reformatio in peius”, pero hasta alcanzar dicha

conclusión el Tribunal se ve obligado a analizar la cadencia de resoluciones de la CHE sobre imposición de una cuota de repercusión proporcional del coste de construcción de un embalse a unos comuneros en principio no integrados por propia voluntad en dichas obras, pero que sí habían resultado beneficiados de su ejecución al solicitar posteriormente la construcción de una tubería de riego por presión natural. Zanjada la conformidad a derecho de la exigencia de dicha cuota proporcional a la comunera recurrente, el Tribunal acabó, no obstante, recordándole a la comunidad de regantes que la cuantía de aquella, además de tener que venir justificada en informes técnico-económicos, no podía ser agravada en vía de recurso.

La última de las resoluciones judiciales en materia de aguas a que vamos a referirnos tiene un punto de conexión con la que acabamos de examinar, que no es otro que la sucesión de resoluciones judiciales sobre el mismo asunto. En efecto, la STSJAr núm. 13/2016, de 20 de enero (JUR\2016\91865) tomó como punto de partida otra dictada por el mismo Tribunal y la misma Sección en 2013 y, por tanto, aceptó lo que el recurrente ya no discutía, que era la imposibilidad técnico-económica sobrevenida de ejecutar en sus términos una resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro, fechada en 1998, que imponía una obligación de hacer a una comunidad de regantes en cuestión. Sin embargo, aquel deber consistente en dar solución al problema de embalsamiento de la finca de un particular y de recuperarla para el cultivo se había demostrado imposible de cumplir “mediante la ejecución de obra alguna adecuada y proporcionada en relación con los intereses económicos y medioambientales en juego”. El mismo afectado había reconocido el cambio en la situación de la finca en los diez años transcurridos y la formación de un humedal sobre la misma. Por consiguiente, en esta segunda intervención del Tribunal Superior de Justicia, se desestiman las alegaciones de caducidad del expediente o de prescripción de la obligación de indemnización, y se confirma la sustitución de la obligación inicial de hacer a cargo de la comunidad de regantes por la de satisfacer su equivalente económico al particular afectado por el embalsamiento de su finca.

5.3. MINAS

Cinco han sido las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre esta materia aunque no todas ellas revisten igual interés. Así, en la Sentencia núm. 4/2016, de 14 de enero (JUR\2016\91537) el citado órgano jurisdiccional se limita a estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto al apreciar que la sanción recurrida, impuesta por la Dirección General de Energía y Minas a la mercantil recurrente como autora de un aprovechamiento de recursos mineros sin autorización, era nula por hallarse la infracción prescrita.

Otras dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia versaron sobre el régimen de la caducidad de las concesiones mineras y ratificaron la prevalencia de la “lex specialis” (la Ley de Minas y el Reglamento General para el Régimen de la Minería) sobre la legislación general del procedimiento administrativo común. En un caso, el de la STSJAr núm. 41/2016 (JUR\2016\91530), para confirmar la posibilidad de dar por terminado un expediente de solicitud de concesión directa de la explotación de alabastro por no considerar suficiente la Administración, al amparo del artículo 105 de aquel Reglamento General, la solvencia del peticionario, que no depositó una fianza en el plazo que se le confirió. Por su parte, en la STSJAr núm. 80/2016, de 24 de febrero (JUR\2016\94047), el Tribunal entiende incorrectamente aplicado el régimen de la subsanación de solicitudes puesto que la documentación requerida de forma adicional por la Administración autonómica no respondía en realidad en el supuesto enjuiciado a dicha finalidad, sino que lo pretendido había sido una mejora de la documentación con el fin de alcanzar la más acertada decisión del expediente. El propio órgano jurisdiccional apreció la imposibilidad de que la mercantil afectada hubiera podido presentar los documentos requeridos en el nuevo plazo conferido al efecto y, anulando las resoluciones administrativas, ordenó la continuación del procedimiento.

De mayor interés porque el enjuiciamiento giraba sobre la calificación como reglada o discrecional de la potestad de la Administración minera de conceder prórrogas de los permisos de investigación de recursos de la Sección C), podemos tildar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 321/2016, de 22 de junio (JUR\2016\194738). Estableciendo una diferenciación, con base en la legislación, entre el régimen aplicable a la concesión de la primera y el que debe seguirse para las sucesivas, el órgano jurisdiccional sentenció, no obstante, que en ningún caso se trata de actos reglados aunque la Administración pueda denegar una primera solicitud de prórroga por motivos eminentemente técnicos. La valoración de la concesión o no de la primera prórroga debe hacerse a la vista, entre otros motivos, del detalle de los trabajos ya realizados por el titular del permiso y del contenido restante de la memoria que ha de presentar sobre la parte de su programa cumplida, las inversiones efectuadas y los resultados obtenidos. Precisamente en el caso de autos, las resoluciones impugnadas habían razonado que la mercantil actora no había acreditado la realización de los trabajos programados, ni aportado delimitación topográfica de las zonas de actuación, ni los resultados de los análisis o ensayos realizados, incumplimientos todos ellos -más que omisiones de documentación-, que tuvieron para la Administración relevancia suficiente como para denegar la

solicitud de prórroga. Todo lo cual fue confirmado por el TSJAR, que desestimó el recurso interpuesto.

Finalmente, dentro del examen de las resoluciones judiciales recaídas en materia de minería, reseñaremos que, en la STSJAR núm. 7/2016, de 20 de enero (JUR\2016\91161), se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil dedicada a la extracción de gravas y arenas contra la negativa de la Administración autonómica a otorgarle concesión directa de explotación, sin previo permiso de investigación, de recursos de la Sección C) sobre una superficie de cinco cuadrículas mineras en el término municipal de Zaragoza, para su uso posterior como materia prima en la fabricación de hormigones, asfaltos y similares. Pese a que la parte actora estimaba que la resolución recurrida hacía caso omiso de una previa sentencia de un juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza, que le había reconocido el derecho a que se tramitase su solicitud de concesión directa, el Tribunal Superior de Justicia rechazó ese argumento y se apoyó en otro para anular la desestimación de la Dirección General de Energía y Minas, en primera instancia, y del Consejero, con posterioridad.

En efecto, el Tribunal comenzó aclarando que lo que el Juzgado había reconocido, como situación jurídica individualizada, era el derecho de la demandante a que se tramitara su solicitud de concesión directa de explotación para recursos de la Sección C) por no estimar conforme a derecho que el Gobierno de Aragón hubiese declarado los terrenos afectados como no registrables sin más motivación que la futura implantación de una iniciativa de ocio de gran envergadura a más de cien kilómetros de distancia (el conocido como proyecto “Gran Scala”, abandonado, por cierto, después). Sin embargo, la resolución dictada por la Administración autonómica tras esa primera sentencia, aunque había vuelto a denegar la concesión directa, lo hizo con base en una causa distinta, como era la derivada de la interpretación sistemática de los artículos 61 y 63 de la Ley de Minas, de no haberse puesto de manifiesto los recursos de la Sección C) cuya explotación se pretendía de tal forma que no podían considerarse suficientemente conocidos ni estimarse viable su aprovechamiento racional. Deslindada así la cuestión y reconducida a un problema de examen de la prueba practicada y, fundamentalmente, de los informes periciales aportados, estos revelaron que, tal y como exigen los preceptos citados, las gravas y arenas cuya explotación se solicitaba sin necesidad de obtener previo permiso de investigación eran suficientemente conocidas en la zona, venían siendo extraídas en ella por un gran número de empresas, lo que demostraba la viabilidad de su aprovechamiento racional.

De ahí la estimación del recurso y la anulación de la denegación administrativa de la concesión.

5.4. OTRAS MATERIAS

En materia de autorizaciones ambientales, podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 179/2016, de 7 de abril (JUR\2016\239379), que se dicta en apelación contra una sentencia que había anulado la concesión por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) de una licencia ambiental de actividad clasificada para ampliación de bar cafetería con cocina a bar con música (karaoke), ordenando asimismo la retroacción del expediente al momento en que se requirió al peticionario la justificación de que cumplía con las condiciones técnicas de protección contra la contaminación acústica de acuerdo con la Ley aragonesa 7/2010, de 18 de noviembre. El Tribunal revisor constata que la actividad se modificó incluso antes de ser autorizada y que, en el procedimiento de concesión, no se aportaron certificados de emisión de ruidos en horario nocturno, dando validez a los informes del Seprona que demostraron el incumplimiento de los niveles de inmisión, por lo que incluso amplía el fallo de la sentencia de instancia en lo relativo a la retroacción procedimental.

Para finalizar este apartado, reseñaremos la STSJAr núm. 181/2016, de 20 de abril (JUR\2016\691), en materia de residuos. La misma analizó, en apelación, la conformidad a derecho de la imposición de una sanción por comisión de una infracción grave consistente en incumplir el condicionado de la autorización otorgada a una mercantil como gestora de residuos al admitir residuos procedentes de productores externos a Aragón en mayor proporción que la que se contemplaba en aquel clausulado. La sanción, además de la pecuniaria impuesta en el grado medio de la horquilla permitida por la legislación de residuos aplicable, comportó la revocación de la autorización de gestor de residuos no peligrosos en el término oscense de Alcalá de Gurrea. Llama la atención de esta resolución judicial el profuso estudio del alegato de la posible incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, así como de su falta de motivación, que se descarta con base no solo en la jurisprudencia española y doctrina del Tribunal Constitucional sino también con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón confirmó que la sentencia de primer grado había analizado correctamente la prueba practicada para comprobar que se había acreditado la realización de los hechos sancionados, que los mismos tenían encaje en las infracciones por las que lo eran, y finalmente, que la sanción impuesta se hallaba

legalmente prevista para tales infracciones y que se impuso respetando el principio de proporcionalidad.

6. PROBLEMAS

6.1. RECURRIDA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS AL MUNICIPIO DE ZARAGOZA

En mayo de 2016, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y del Grupo Mixto del Congreso constituido en la legislatura de las Cortes Generales más corta de nuestra democracia (la XI) registraron un recurso de inconstitucionalidad (el número 2374-2016) contra el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto modificó los apartados 5 y 6 del artículo 82, la disposición adicional séptima (excepto su rúbrica y el apartado 5), y la disposición transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, todos ellos relativos a la configuración jurídica del Impuesto sobre la contaminación de las aguas.

El actual Impuesto sobre la contaminación de las aguas de Aragón fue creado, con la denominación de “canon de saneamiento”, por la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuyo artículo 38 se declaraba su naturaleza de recurso tributario de la Comunidad y, expresamente, se establecía que su producto debía destinarse íntegramente a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración de las aguas residuales de los municipios aragoneses.

Se daba así cumplimiento al compromiso adquirido por Aragón con la Administración General del Estado en virtud del Convenio de colaboración suscrito, con fecha 27 de febrero de 1995, con el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, para actuaciones del Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas (BOE 16 diciembre), en cuya cláusula cuarta la Comunidad Autónoma se había obligado a "promover ante su Parlamento la creación de una figura impositiva que garantice, como mínimo el mantenimiento de las instalaciones, que se ejecuten en el marco del presente Plan".

De hecho, prácticamente todas las Comunidades Autónomas crearon por esas fechas un tributo propio similar, de carácter medioambiental y finalista, para el saneamiento y depuración de las aguas residuales de su respectivo territorio, y todos ellos continúan vigentes en la actualidad. Aquellos tributos autonómicos fueron creados estando vigente el artículo 25.2.1) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, referido a las competencias de los municipios en materia de tratamiento de aguas residuales, sin que, a diferencia de este momento, se promoviera entonces su posible inconstitucionalidad por vulneración de la autonomía local o del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), con la única excepción del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos y disposiciones de la Ley del Parlamento Vasco 1/2006, de 23 de junio, de aguas, desestimado por la STC 85/2013, de 11 de abril.

Con posterioridad, la Ley aragonesa 9/1997 fue derogada por la Ley 6/2001, de 25 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, en cuyo artículo 50 se insistía en que el canon de saneamiento era "un impuesto de finalidad ecológica que tiene la naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma, cuyo producto se afectará a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración a que se refiere esta Ley".

Actualmente, ya con la denominación de "Impuesto sobre la contaminación de las aguas", su definición viene establecida en el artículo 80 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, que dispone que "es un impuesto solidario de finalidad ecológica", reiterando su naturaleza jurídica y la afectación de su recaudación.

Pues bien, con tales antecedentes, tres son los motivos en que fundaron su demanda los promotores del recurso de inconstitucionalidad contra la redacción que la ley de acompañamiento a los presupuestos para 2016 dio a determinados preceptos de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón, relativos al Impuesto sobre la contaminación de las aguas. El primero de ellos, la presunta vulneración de los artículos 137, 140, 141 y 142 de la Constitución o, lo que es lo mismo, de la garantía institucional de la autonomía local, al privarse, en su opinión, a los municipios, especialmente al de Zaragoza, de su participación en la gestión y configuración del impuesto; al eliminar el régimen paccionado para fijar las aportaciones y su actualización, erradicando, con ello, la capacidad reguladora de un servicio propio municipal y lesionando el principio de suficiencia financiera de las corporaciones locales como elemento necesario de su autonomía.

Se opusieron a dicha tacha los representantes procesales tanto del Gobierno como de las Cortes de Aragón, que respondieron que el escrito de demanda parecía desconocer la competencia autonómica para establecer tributos propios en materia de su titularidad y de hacerlo dentro de los límites impuestos a dicha capacidad tributaria por la LOFCA, a cuya luz el TC ya sentenció (STC 85/2913) que los tributos autonómicos del tipo del aragonés en cuestión son compatibles con otras figuras tributarias municipales. También argumentaron en favor de la constitucionalidad que, aunque a partir del 1 de enero de 2016 viene siendo el Instituto Aragonés del Agua quien exige el pago del Impuesto sobre la contaminación de las aguas en todo caso, cualquiera que sea la procedencia de los caudales consumidos, el nuevo sistema no hace desaparecer a las entidades municipales suministradoras de agua de la aplicación de este impuesto, habida cuenta que son ellas quienes disponen de la información necesaria para la identificación de los sujetos pasivos del impuesto y para la cuantificación de la base imponible -el consumo de agua-, de modo que su colaboración sigue siendo imprescindible y no puede ser calificada de vulneradora de la autonomía local.

El segundo motivo de impugnación es la vulneración de la normativa comunitaria reguladora del medio ambiente y, en especial, los principios de prevención, de recuperación de costes medioambientales, de reparación del daño y de que quien contamina paga, así como la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) en la configuración del sistema de bonificaciones del impuesto. En relación con la primera parte de esta alegación, los letrados del ejecutivo y del legislativo aragoneses opusieron la vaguedad e imprecisión del argumento en el escrito de demanda, así como la reiterada doctrina del TC acerca de que el Derecho europeo no integra el canon de constitucionalidad conforme al que han de examinarse las leyes estatales o autonómicas posteriores.

Pero decíamos que los recurrentes consideraban, además, inconstitucionales, por arbitrarias, las bonificaciones que, en la nueva regulación del Impuesto aragonés sobre la contaminación de las aguas, se concede a los sujetos pasivos que viertan sus aguas residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública, en las entidades de población que no dispongan de instalaciones de tratamiento en funcionamiento, así como que el porcentaje de la bonificación varíe en función del número de habitantes del municipio, con un porcentaje mayor para las poblaciones más pequeñas. Estiman que, con dicha regulación, se favorece a los municipios que carecen de estación depuradora, desincentivando el ahorro del consumo y la descontaminación de las aguas, discriminándose, en concreto, al municipio de Zaragoza, que construyó sin ayuda de nadie su sistema de depuración.

Sin embargo, la justificación de este sistema de bonificaciones la encontramos en los escritos de contestación al recurso, los cuales se encargaron de subrayar que aquel se refiere a los municipios de Aragón con menor población. Como argüían de contrario, cabe pensar que es económicamente imposible construir y mantener una estación de depuración de aguas residuales en todos y cada uno de los 731 municipios de Aragón, y que tampoco se requiere desde el punto de vista medioambiental.

De hecho, unos 560 municipios de Aragón, con una población inferior a 250 habitantes, no disponen actualmente en su término municipal, ni van a disponer en un futuro próximo, de instalaciones de tratamiento de aguas residuales no obstante ser sus habitantes sujetos pasivos del impuesto. Por consiguiente, el legislador aragonés habría entendido razonable y justificado establecer una bonificación a los sujetos pasivos en las entidades de población que no dispongan de instalaciones de tratamiento en funcionamiento, exigiendo en todo caso como requisito que viertan sus aguas residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública. En este sentido, debe señalarse que otras Comunidades Autónomas también han previsto exenciones o bonificaciones similares en el pago de los tributos equivalentes. De ahí que los letrados defensores de la constitucionalidad de la Ley aragonesa 2/2016 rechazaran de plano la vulneración del art. 9.3 CE porque el sistema de bonificaciones establecido por esta ni es “plenamente irrazonable”, ni “carece de toda justificación”, exigencias de la doctrina constitucional sobre la prohibición de la arbitrariedad.

Había todavía un tercer motivo que aducen los promotores del recurso de inconstitucionalidad de que estamos dando cuenta. No es otro que la vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima derivados, se sostiene, del artículo 9.3 de la Constitución por cambio radical del modelo de participación de los municipios con depuradoras construidas y mantenidas a su exclusiva costa en contra de actos legislativos y ejecutivos en sentido contrario. A juicio de los recurrentes, la última modificación de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón habría dado un giro radical a la regulación del Impuesto sobre la contaminación de las aguas, pasando de un régimen convenido con los municipios, en particular con el de Zaragoza, a un sistema general que no tiene en cuenta el esfuerzo inversor, la posición geográfica o la propia carga contaminante de cada localidad.

Igualmente aquí conviene hacer un poco de historia. Desde la creación del canon de saneamiento por la Ley 9/1997, la efectiva aplicación de este impuesto autonómico en el municipio de Zaragoza siempre ha sido

objeto de una regulación específica, de forma que a lo largo de estos casi veinte años de vigencia del impuesto aragonés, con sus dos denominaciones, ha ido sucesivamente demorándose su implantación en la capital aragonesa, hasta la fecha del día 1 de enero de 2016.

Así, si bien en la citada Ley 9/1997 se contemplaba la posibilidad de que el Ayuntamiento de Zaragoza conviniera con la Administración de la Comunidad Autónoma su incorporación inmediata al sistema general de esta ley (disposición adicional tercera), y en idénticos términos se regulaba la situación específica del municipio de Zaragoza en la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón (disposición adicional cuarta), no se suscribió ningún convenio al respecto entre ambas Administraciones territoriales. Por consiguiente, en esos primeros años de vigencia, el canon de saneamiento no llegó a aplicarse en el municipio de Zaragoza.

Con posterioridad, sucesivas reformas de la Ley de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, establecieron la incorporación del municipio de Zaragoza, previo convenio, al sistema general establecido en la ley, en diferentes fechas: 1 de enero de 2006, 1 de enero de 2008, o 1 de enero de 2013, pero en ninguna de ellas acabó siendo aplicado. Sí llegó a firmarse entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha 28 de diciembre de 2007, un Convenio marco de colaboración para la ejecución de las políticas de saneamiento y depuración (BOA 20 febrero 2008), en el que se concretaba la fecha estratégica del 1 de mayo de 2013 para la finalización de la amortización de la depuradora de la Cartuja (cuya entrada en servicio se había producido veinte años antes) y, en consecuencia, la del mes siguiente (junio de 2013) para que tuviera lugar la aplicación efectiva del canon de saneamiento al municipio de Zaragoza.

Se decía que “previa garantía efectiva de la autonomía municipal, mediante el reconocimiento de su capacidad de gestión en la materia, y la declaración de compatibilidad del citado impuesto autonómico con la tasa municipal correspondiente, sin que pudiera aumentar la presión fiscal sobre los contribuyentes de la ciudad de Zaragoza, por el concepto de saneamiento y depuración, con anterioridad al año 2015”. En la práctica, sin embargo, el mencionado convenio marco de 2007 no pasó de ser una declaración de intenciones, que no fructificó en nada.

Se llega así a la aprobación de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón, que, nuevamente, alude a la situación específica del municipio de Zaragoza respecto del ahora denominado Impuesto sobre la contaminación de las aguas, si bien simplificando notablemente su contenido al limitarse a

declarar la compatibilidad del impuesto con la tasa municipal por depuración o tarifa por la prestación de servicios vinculados a la depuración de aguas, y prever la aplicación al municipio de Zaragoza de lo dispuesto en dicha ley conforme a lo recogido en los convenios firmados entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza.

Finalmente, el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, introduce una nueva redacción de la disposición adicional séptima y de la disposición transitoria sexta de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón, objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Con la nueva regulación, se incorpora al municipio de Zaragoza a la aplicación del impuesto a partir de 1 de enero de 2016 con una bonificación del 70% en 2016 y del 60% en los ejercicios sucesivos. Los recurrentes estiman que el sistema rompe con la seguridad jurídica pues introduce un cambio radical de régimen, pero parece más que discutible a la vista del relato histórico anterior y del sistema tanto de transición como de bonificación establecido para una incorporación que lleva pendiente veinte años. El Tribunal Constitucional tendrá la última palabra.

6.2. EL TRIBUNAL SUPREMO CONFIRMÓ LA ANULACIÓN DEL PGOU DE MONTANUY EN QUE SE SUSTENTABAN EL PROYECTO DE AMPLIACIÓN DE LA ESTACIÓN DE ESQUÍ DE CERLER Y EL DESARROLLO URBANÍSTICO DEL VALLE DE CASTANESA

El Tribunal Supremo, mediante Sentencia fechada el 2 de marzo de 2016 (de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, RJ 2016\1287), confirmó la anulación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del municipio de Montanuy (Huesca), que recogía el desarrollo y recalificación de 180 hectáreas para financiar la ampliación de la estación de Cerler por el valle de Castanesa. La mencionada sentencia ratificó así la dictada hace dos años por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (JUR 2014\46498) y calificó de “gratuita” (fundamento jurídico primero) la decisión de 2007 del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental de obviar la preceptiva evaluación ambiental estratégica del mencionado plan urbanístico con el argumento de que era “inviable” dado su “avanzado estado de tramitación”.

El tribunal sentenciador desestimó por completo los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Montanuy, la mercantil Castanesa Nieve , S.L.U., y el Gobierno de Aragón, con base en la propia doctrina jurisprudencial relativa a la declaración de inviabilidad de la evaluación ambiental estratégica decidida por la Administración

competente cuando el primer acto preparatorio formal del Plan o Programa en cuestión tuviera lugar con anterioridad al día 21 de julio de 2004, pero su aprobación definitiva recayera con posterioridad al día 21 de julio de 2006. Es decir, resolvió con base en la jurisprudencia que había interpretado ya, con anterioridad, lo establecido en el artículo 7 y en la disposición transitoria primera de la entonces vigente Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente, que transpuso la Directiva 2001/42/CE, Ley luego derogada y sustituida por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

En efecto, conforme al régimen transitorio de la Ley 9/2006, la obligación generalizada de llevar a cabo la evaluación ambiental estratégica se aplicaba a aquellos planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal fuese posterior al 21 de julio de 2004, pero también se extendía a aquellos cuyo primer acto preparatorio formal fuese anterior a dicha fecha siempre que su aprobación (ya definitiva, ya como requisito previo para su remisión a las Cortes Generales o a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas) se demorase más allá del 21 de julio de 2006, salvo que la Administración pública competente decidiera, caso por caso y de forma motivada, su inviabilidad. En tal supuesto, se asumía la obligación de informar al público de la decisión adoptada.

Pues bien, en el caso de autos, el primer acto preparatorio formal del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Montanuy, en los términos en que tenía declarados el propio Tribunal Supremo que había que dar a aquella expresión, no era el acuerdo de aprobación inicial, sino “aquel en el que se produce formalmente la expresión de la voluntad de elaborar el Plan o Programa y se movilizan los correspondientes medios” o, lo que es lo mismo, el “momento del encargo de la elaboración del documento”, lo que, en el supuesto que nos ocupa, tuvo lugar con anterioridad al 21 de julio de 2004, como, por cierto, admitían todos los recurrentes.

Tampoco había dudas de que la aprobación final se había producido con creces con posterioridad a la fecha legal de referencia, 21 de julio de 2006, puesto que los acuerdos impugnados de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, por los que se aprobó el Plan General de Ordenación Urbana de Montanuy, databan de 27 de febrero y 23 de diciembre de 2008. En definitiva, que no cabía dudar de que nos encontrábamos ante un supuesto de aplicación del apartado segundo de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006 y, por consiguiente, que se trataba de comprobar el ajuste a derecho de los argumentos dados por la Administración ambiental aragonesa para pretextar la inviabilidad de llevar a cabo la evaluación ambiental estratégica a que obligaba dicha disposición.

Por lo demás, resultaba infundada de raíz la pretensión que llegaron a esgrimir los recurrentes de que la transposición de la Directiva 2001/42/CE llevada a cabo por la Ley 9/2006, dictada como legislación básica según su disposición final tercera, no habría surtido eficacia hasta la entrada en vigor de la Ley aragonesa 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón. Semejante alegación desconocía los más elementales principios del Derecho de la Unión y se realizaba con el propósito de desviar la atención procesal de la propia literalidad de la disposición transitoria objeto de interpretación.

Reconducida entonces la cuestión a los términos antedichos, la tesis sostenida en su día por el INAGA y por los recursos de casación rechazados es que no fue viable llevar a cabo la evaluación ambiental estratégica del PGOU de Montanuy por lo avanzado en que se encontraba su tramitación. Sin embargo, como tanto la sentencia de instancia como la del Tribunal Supremo pusieron de relieve ni tan siquiera había recaído la aprobación provisional del plan cuando dicho Instituto emitió su informe. La asociación medioambiental recurrente no solo cuestionó que este informe no se hiciera público, incumpliendo la previsión legal al respecto, sino que la decisión adoptada careciera de la más mínima motivación. En este punto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Supremo fue tajante al señalar que ni los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier plan urbanístico, ni el hecho de que se respetara en la tramitación de este el principio de participación pública, ni el retraso que conlleva siempre en la aprobación de cualquier instrumento de planificación la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, podían servir de justificación para eludir esta exigencia. Máxime si, como también razonaba el Tribunal, la “alta calidad ambiental del municipio”, “dada la gran cantidad de superficie incluida como espacio protegido o dentro de la Red Natura 2000”, y “la magnitud de las expansiones urbanísticas del uso residencial previstas y basadas tan solo en las actividades de montaña ligadas al sector del esquí, que modifica[ba] el actual sistema de núcleos de población generando efectos perjudiciales ambientales y paisajísticos”, no habían podido ser evaluados suficientemente.

En definitiva, que la Sentencia que reseñamos ha determinado que, si en un futuro quiere seguirse apostando por el desarrollo urbanístico que se había previsto (2.545 más 3.000 plazas hoteleras) u otro semejante, se deberá retrotraer la tramitación del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Montanuy, que, a la postre, iba ligada a la ampliación de la estación de esquí de Cerler por el valle de Castanesa, declarada Proyecto de Interés General de Aragón (PIGA) en el año 2010. El grupo Aramón,

Montañas de Aragón, que, bajo la forma de sociedad anónima participada al 50% por el Gobierno de Aragón e Ibercaja, actúa como un holding que gestiona las estaciones de esquí aragonesas de Cerler, Formigal-Panticosa, Javalambre y Valdelinares, quería financiar la inversión en Cerler con las plusvalías que se obtuvieran del desarrollo urbanístico que auspiciaba aquel PGOU ahora anulado. A tal efecto, Aramón había firmado, en 2005, un acuerdo con el Ayuntamiento de Montanuy para la compra de terrenos, de los cuales una parte fueron, posteriormente, reclasificados de no urbanizables a urbanizables.

El Gobierno de Aragón parece mantener sus planes de ampliación de la estación de Cerler, pero habrá que ver si se revisa el ámbito territorial por el que se proyecta la expansión y en qué términos se diseñan los futuros planes urbanísticos que la acompañen, a fin de asegurar su sostenibilidad medioambiental.

6.3. VARIAS CONCESIONARIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL ARAGONESA PIDEN LA RESCISIÓN DE SUS CONTRATOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE ALGUNAS PLANTAS DE DEPURACIÓN EN EL PIRINEO SE RETRASA

Durante el ejercicio 2016, conocimos que, seis años después de hacerse con la concesión para construir y explotar 60 plantas de depuración en el valle del Aragón, la Unión Temporal de Empresas (UTE) adjudicataria no solo no había iniciado ninguna de las obras, sino que había acudido a los tribunales para solicitar la rescisión del contrato y reclamar una indemnización por valor de 7 millones de euros.

La UTE es la adjudicataria de una de las cuatro áreas del Plan Integral de Depuración del Pirineo Aragonés. La inversión global inicialmente prevista en las cuatro comarcas pirenaicas era de 350 millones de euros en 20 años, dado que el tipo contractual al que recurrió la DGA era el de concesión de obra pública, lo que incluía también el derecho de las empresas contratistas a gestionar las plantas depuradoras durante dos décadas. Pero la crisis y las dificultades para obtener financiación han dejado en suspenso la gran mayoría de las actuaciones, como ha ocurrido con las del valle del Aragón.

El Instituto Aragonés del Agua adjudicó el contrato en cuestión en el año 2009 por un importe de 98 millones de euros, de los cuales 39 correspondían a las obras. Incluía la construcción de 60 depuradoras que beneficiaban a 61 núcleos de población. En la pasada legislatura, la concesionaria ya pidió la resolución del contrato por vía administrativa, y lo mismo hizo la UTE adjudicataria de la zona de la cuenca del Gállego,

quien, no obstante, sí ha llegado a construir 20 de las 56 depuradoras proyectadas.

Como la Administración de la Comunidad Autónoma no resolvió de forma expresa esas reclamaciones, las empresas interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos contra la desestimación de sus pretensiones por silencio administrativo. Reclamaban la resolución de los millonarios contratos por la falta de financiación para acometer las obras y achacaban el retraso del plan a la Administración. En el caso de la cuenca del Gállego, el recurso contencioso-administrativo ya ha sido desestimado, por lo que la DGA requirió a la empresa adjudicataria para que iniciara las obras de las depuradoras de Sallent, Tramacastilla de Tena o El Pueyo de Jaca, pero parecen haber surgido discrepancias sobre los proyectos, con lo que el problema persiste.

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: Sandra Ortega Bravo durante todo el ejercicio 2016, pero tras Decreto 1/2017, de 18 de enero, Pilar Gómez López.

Director General de Gestión Forestal, Caza y Pesca: José Ramón López Pardo.

Directora del Instituto Aragonés del Agua: Inés Torralba Faci.

Director del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental: Marta Puente Arcos.

Director-Gerente de SARGA: Jorge Díez Zaera.

8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Decreto-Ley 2/2016, de 30 de agosto, de medidas urgentes para la ejecución de las sentencias dictadas en relación con los concursos convocados en el marco del Decreto 124/2010, de 22 de junio, y el

impulso de la producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica en Aragón (BOA 31 agosto) (Resolución de 15 de septiembre de 2016, de las Cortes de Aragón, por la que se da publicidad al Acuerdo de convalidación, publicada en BOA 27 septiembre).

Decreto 17/2016, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica parcialmente el Decreto 245/2007, de 2 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la tenencia y uso de aves de presa en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 2 febrero).

Decreto 48/2016, de 3 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 291/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueban las Directrices Parciales de Ordenación Territorial del Pirineo Aragonés (BOA 11 mayo).

Decreto 56/2016, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 37/2015, de 18 de marzo, por el que se regula la aplicación de las estrategias de desarrollo local participativo en la Comunidad Autónoma de Aragón para el periodo 2014-2020 (BOA 27 mayo).

Decreto 90/2016, de 28 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran las Zonas de Especial Protección para las Aves "Montes de Alfajarín y Saso de Osera", "Dehesa de Rueda - Montolar" y "Sierra de Esdolomada y Morrones de Güel" (BOA 7 julio).

Decreto 174/2016, de 22 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se declara el Monumento Natural de los Mallos de Riglos, Agüero y Peña Rueba (BOA 1 diciembre).

Canarias: escaso interés por la política ambiental

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

SUMARIO: 1.- TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2.- LEGISLACIÓN. 3.- ORGANIZACIÓN. 4.- EJECUCIÓN. 5.- JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 6.- PROBLEMAS 7.- LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 8.-BIBLIOGRAFÍA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El período que abarca el presente observatorio se caracteriza, una vez más, por la escasa presencia de normativa ambiental propia de la Comunidad Autónoma. Apenas dos temas constituyen la preocupación de los poderes públicos a la hora de legislar sobre el medio ambiente: la conservación de los hábitats y la contaminación atmosférica.

Por otra parte, no hay novedades en el aspecto organizativo, más que la aprobación del reglamento orgánico de la consejería y un cambio en la composición del gobierno, producida por la ruptura del pacto entre los partidos que hasta el año pasado gobernaban en la Comunidad Autónoma: Coalición Canaria, que ahora gobierna en minoría, y el Partido Socialista Obrero Español.

Finalmente merece destacarse la aparición de un nuevo conflicto relacionado con la tramitación de una nueva Ley del suelo.

2. LEGISLACIÓN

2.1. NORMAS DE PROTECCIÓN DE LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN

En anteriores observatorios se ha venido dando cuenta de la aprobación por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias de sucesivos planes de conservación de las Zonas de Especial Conservación pertenecientes a la Red Natura 2000.

En el período que abarca la presente crónica, se han aprobado diversas órdenes por la que se procede a establecer medidas específicas de protección de las Zonas de Especial Conservación. Concretamente, el proceso de aprobación de las medidas de protección se ha llevado a cabo a través de las siguientes normas: Orden de 18 de noviembre de 2013 (21 ZEC); Orden de 12 de mayo de 2014 (23 ZEC); Orden de 12 de junio de 2015 (9 ZEC); Orden de 26 de noviembre de 2015 (1 ZEC); Orden de 23 de febrero de 2016 (13 ZEC); Orden de 7 de marzo de 2016 (12 ZEC); Orden de 1 de abril de 2016 (51 ZEC); Orden de 1 de abril de 2016 (23 ZEC).

Las últimas normas son la Orden de 26 de noviembre de 2015, por la que se aprueban las medidas de conservación de la Zona Especial de Conservación Integrante de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, denominada Tubo Volcánico de Todoque, destinadas al mantenimiento o restablecimiento de sus hábitats. Y las Órdenes de 23 de febrero de 2016, 7 de marzo de 2016, y dos Órdenes de 1 de abril de 2016, por la que se aprueban las medidas de conservación de las Zonas Especiales de Conservación Integrantes de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, destinadas al mantenimiento o restablecimiento de sus hábitats, cuya delimitación coincide con espacios integrantes de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos que cuentan con plan o normas de conservación aprobados.

Pues bien, en relación a las medidas de conservación aprobadas en relación a las Zonas de Especial Conservación (ZEC) coincidentes con Espacios Naturales Protegidos, y que, por lo tanto, como tales, cuentan con sus Normas o Planes, hay que destacar que las medidas de conservación ahora aprobadas, lo que vienen es a complementar y no sustituir las previsiones de dichas Normas o Planes. Y ello viene a ser recogido en las normas de conservación de la ZEC hacen referencia expresa dicho aspecto. As, por ejemplo, las Normas relativas a la ZEC de las Dunas de Maspalomas, establecen: *“El planeamiento de la Reserva Natural Especial Las Dunas de Maspalomas, establece en términos generales un régimen de protección, tanto desde el punto de vista general como el dirigido a los*

ámbitos diferenciados en función de la zonificación y clasificación del suelo, que contribuye de forma significativa a la consecución de los objetivos de conservación de la ZEC ES7010007 Las Dunas de Maspalomas y, además, sirven de base para el desarrollo de los criterios de actuación recogidos en el apartado 7.1. del presente plan”.

2.2. ORDEN DE 27 DE MAYO DE 2016, POR LA QUE SE APRUEBA LA ZONIFICACIÓN PARA LA EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

La Orden de 27 de mayo de 2016, por la que se aprueba la zonificación para la evaluación de la calidad del aire en la Comunidad Autónoma de Canarias viene a sustituir a la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial de 1 de febrero de 2008, en las que llevó a cabo por primera vez la zonificación para la evaluación de la calidad del aire en la Comunidad Autónoma de Canarias en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 34/2007, de 145 de noviembre, de protección de la atmósfera.

En aquel momento se llevó a cabo una única zonificación que abarcaba todos los contaminantes del aire. Por el contrario, en la Orden de 2016 se determinan zonas homogéneas en función de distintos contaminantes. Así, la nueva Orden establece dos zonificación es distintas: 1) una primera para la evaluación de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno (no2) y óxidos de nitrógeno (nox), partículas (pm10 y pm2,5) y ozono; 2) en segundo lugar, la relativa a la evaluación de plomo, benceno, monóxido de carbono, arsénico, cadmio, níquel y benzo(a)pireno.

3. ORGANIZACIÓN

Mediante el Decreto 137/2016, de 24 de octubre se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad.

De acuerdo con su artículo 2 la organización de la Consejería en relación a la ordenación del territorio y el medio se estructura en los siguientes órganos superiores:

- a) Viceconsejería de Política Territorial.
- b) Viceconsejería de Medio Ambiente.

- c) Secretaría General Técnica.
- d) Dirección General de Ordenación del Territorio.
- e) Dirección General de Protección de la Naturaleza.
- f) Dirección General de Seguridad y Emergencias.

La Viceconsejería de Política Territorial, la Viceconsejería de Medio Ambiente y la Secretaría General Técnica dependen directamente del Consejero o Consejera. De la Viceconsejería de Política Territorial depende la Dirección General de Ordenación del Territorio. De la Viceconsejería de Medio Ambiente dependen la Dirección General de Protección de la Naturaleza y la Dirección General de Seguridad y Emergencias.

En cuanto a los órganos colegiados, el Decreto prevé que están adscritos a la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad los siguientes órganos colegiados: a) Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias. b) Consejo Cartográfico de Canarias. c) Comisión de Valoraciones de Canarias. d) Comisión de Montes de Canarias. e) Consejo de Caza de Canarias. f) Consejo Canario de Residuos. g) Consejo de Espacios Naturales Protegidos de Canarias. h) Comisión de Parques Nacionales Canarios. i) Los Patronatos de los Parques Nacionales de Canarias. j) Consejo de Coordinación de la Red Canaria de Reservas de la Biosfera. k) Observatorio del Paisaje. l) Observatorio Canario del Cambio Climático. m) Consejo Asesor de Medio Ambiente de Canarias. n) Comisión de trabajo de seguimiento para la implantación, el mantenimiento y la actualización del Plan Específico de Contingencias por Contaminación Marina Accidental

4. EJECUCIÓN

Presupuestos

Los principales programas relacionados con la gestión ambiental de los presupuestos del año 2016 son los siguientes:

456A Disciplina Urbanística y Medioambiental 5.366.242

456C Apoyo a modernización de gestión y elaboración del planeamiento 4.819.341

456D Coordinación y Planificación Medioambiental 2.704.973

456E Biodiversidad 899.921

456F Medio Natural 2.833.073

456G Calidad Ambiental 14.215.453

456K Dirección Administrativa y Servicios Generales 1.281.856

456L Parques Nacionales 8.669.504

En cuanto a la memoria que acompaña los Presupuesto en ellas se reitera en varias ocasiones la necesidad de 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 en los núcleos turísticos de las islas, alcanzado un equilibrio entre competitividad económica y preservación ambiental, paisajística y cultural”.

Además, en relación a la sostenibilidad se hace referencia a la protección de especies y de las zonas protegidas destacando como las zonas protegidas “brindan la posibilidad de disfrutar de muestras representativas de la diversidad biológica de nuestro planeta. También sirven para fines de investigación, desarrollo rural, disfrute y educación”. Otros ámbitos de actuación son los montes y el logro de un sistema de gestión integral de los residuos para eliminar la posible incidencia sobre los ecosistemas existentes, al tiempo que se amplían los elementos necesarios para la gestión del aire y del ruido ambiental.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

5.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS DE 17 DE JUNIO DE 2015: DECLARACIÓN DE ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN INTEGRANTES DE LA RED NATURA 2000 EN CANARIAS Y MEDIDAS PARA EL MANTENIMIENTO EN UN ESTADO DE CONSERVACIÓN FAVORABLES DE ESPACIOS SITUADOS DENTRO DEL MAR

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 17 de Junio de 2015 analiza el Decreto 174/2009, de 29 noviembre, por el que se

declaran Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en Canarias y medidas para el mantenimiento en un estado de conservación favorable de estos espacios naturales, solicitándose por parte de la Administración General del Estado la declaración de nulidad de la declaración relativa a 24 espacios situados en el mar dentro de la lista de los 177 Lugares de Importancia Comunitaria.

Concretamente, el Abogado del Estado pone de manifiesto la existencia de dos disposiciones, una estatal y otra autonómica, que declaran como Zonas de Especial Conservación (ZEC) los mismos lugares marinos de la Región Macaronésica, aprobados por las Decisiones comunitarias. En concreto, se alega que el Decreto impugnado no se adecúa al orden constitucional de distribución de competencias entre la Comunidad Autónoma y el Estado en la medida en que pretenden el establecimiento de un régimen jurídico de protección de determinados espacios naturales exclusivamente situados en el mar; sin embargo, para la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, el medio marino es parte de su territorio y por tanto, marco físico para el ejercicio de sus competencias como Comunidad Archipelágica, correspondiéndole la gestión de la Administración Autónoma tenga o no continuidad ecológica.

La sentencia expone que la Administración del Estado se remite en su recurso al régimen de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de protección del medio marino, con cita del art. 149.1.23ª de la y las competencias del Estado en relación con la legislación básica sobre la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, lo que se enlaza con el art. 149.3, en relación con la cláusula residual de atribución de competencia. También se incorpora por la demandada el art. 148.1.19ª de la Constitución en cuanto atribuye a las comunidades autónomas competencias sobre la gestión en materia de protección del medio ambiente, para enlazar con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las competencias autonómicas sobre medio ambiente, en cuanto que han de entenderse referidas a su ámbito territorial respectivo.

Comienza su análisis el Tribunal exponiendo las consideraciones realizadas por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 38/2002 y 8/2013.

Como es de sobra conocido, la Sentencia nº 38/2002 tuvo por objeto los conflictos positivos de competencia acumulados en relación con el parque natural y la reserva marina del Cabo de Gata-Níjar. El fundamento jurídico 6º dicha resolución afirma: *"1) las competencias de las*

Comunidades se circunscriben a su ámbito territorial, lo que no impide que el ejercicio de las competencias de una Comunidad pueda tener repercusiones de hecho fuera de su territorio; 2) en el mar territorial pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas "excepcionalmente" cuando concurra una de las dos circunstancias siguientes: a) haya un explícito reconocimiento estatutario; b) lo exija la propia naturaleza de la competencia, tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad; 3) la competencia autonómica para la protección de espacios naturales no alcanzan su extensión al mar territorial salvo que así venga exigido por la continuidad y unidad espacio natural protegido; y 4) en consecuencia, cuando no concurra alguna de estas circunstancias, la competencia ejecutiva corresponderá al Estado conforme al art. 149.3, en relación con el art. 149.1.23, ambos de la Constitución"

En suma, concluye el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, para el Tribunal Constitucional las competencias de las Comunidades Autónomas no se extienden de ordinario al mar territorial. Y ello porque el mar territorial no forma parte del territorio autonómico.

A continuación la Resolución del TSJ de Canarias trae a colación lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que atribuye expresamente a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Medio Ambiente, el ejercicio de las funciones administrativas reguladas en la misma cuando se trate de espacios, habitats o áreas críticas situadas en áreas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional siempre que no concurren los requisitos del artículo 36.1. Dicho precepto establece, por otra parte, que corresponde a las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial y "en las aguas marinas cuando, para éstas últimas, en cada caso exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente."

También recuerda el Tribunal que "La doctrina de la STC 38/2002 ha sido reiterada recientemente por la Sentencia 8/2013, de 17 de enero (RTC 2013, 8), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad que el propio Gobierno de Canarias interpuso contra el artículo único apartado uno de la Ley 12/2007, de reforma de la Ley 34/1998 (RCL 1998, 2472 y RCL 1999, 318) del sector de hidrocarburos, que atribuye a la Administración del Estado la competencia para autorizar prospecciones que afecten al subsuelo marino.

El planteamiento de la Comunidad Autónoma de Canarias, recogido en la Sentencia que se comenta, se aparta de dicho planteamiento ya que,

para la misma, *“no es necesario la continuidad ecológica del ecosistema marino si se parte de que las aguas son elemento esencial en todo el archipiélago, parte del territorio de la Comunidad Autónoma y en consecuencia, espacio físico sobre el que han de proyectarse competencias exista o no continuidad ecológica”*.

El Tribunal continúa su análisis exponiendo algunos párrafos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2013 que dan una respuesta exacta a dicho planteamiento:

A) "El Gobierno recurrente reconoce que el art. 16.2 de la Ley 5/2007 recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. Por este motivo sus argumentos se dirigen tanto contra la Ley como contra la STC 38/2002, de 14 de febrero, que sintetiza dicha jurisprudencia. Ésta, según el Gobierno de Canarias, precisa ser aclarada y revisada en lo relativo a la protección de los espacios naturales, ya que estamos ante una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma que debe ejercerse allí donde se encuentren los valores necesitados de protección, incluido el mar."

"En el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia hemos afirmado nuevamente que el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas y tampoco, por consiguiente, del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias. El elemento determinante a estos efectos -señala el Tribunal- es "el art. 143 CE, que configura el ejercicio del derecho de autonomía del art. 2 CE y, en consecuencia, el autogobierno de las Comunidades Autónomas sobre la base de los "territorios insulares" las provincias y municipios. La Constitución hace referencia en diversas ocasiones a la singularidad del hecho insular; en concreto, el art. 138 CE reconoce las circunstancias específicas que deben tenerse en cuenta para la garantía del principio de solidaridad, y el art. 141.4 CE contempla la existencia, en los archipiélagos, de una entidad local especial para las islas en forma de cabildos y consejos; sin embargo, en lo que se refiere al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, la Constitución tiene en cuenta el hecho insular para remitirse a los "territorios insulares como sustrato territorial de las constituidas por islas lo que se explica, como señala el informe del Consejo de Estado 2/2005, de julio de 2006, titulado "Informe sobre las competencias de las distintas administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas, por la realidad de la que se parte y que consagra el art. 137 CE , que no es otra que el entendimiento común de que el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad y que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar territorial."

C) *"Precisamente -añade la Sentencia- porque el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, tenemos señalado que "sólo excepcionalmente pueden llegarse a ejercerse competencias autonómicas sobre el mar territorial, siempre y cuando exista un explícito reconocimiento estatutario" y que "sólo excepcionalmente el ejercicio de una competencia autonómica puede tener efectos extraterritoriales y extenderse al mar territorial cuando resulte imprescindible para el ejercicio de la competencia de la que es titular".*

D) *"No puede, por tanto, concluirse, como pretende la recurrente, que estos pronunciamientos, según los cuales el mar no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, sean puramente ocasionales; antes bien, responden al concepto de territorio que ha tenido en cuenta este Tribunal y que guarda estrecha relación con la doctrina constitucional sobre el ejercicio de competencias sectoriales por las Comunidades Autónomas, cuando afectan al mar territorial o las aguas adyacentes."*

La sentencia continúa resaltando que, en síntesis, el Tribunal Constitucional sostiene que aunque el término territorios insulares ha desaparecido del Estatuto, y ha sido sustituido por el término "el archipiélago", sin embargo ello no supone la inclusión de las aguas como ámbito de aplicación de las normas autonómicas y ello por los siguientes motivos:

- En primer término, *"la definición del territorio autonómico viene dada, en ambas regulaciones, por las islas (el archipiélago canario integrado por las siete islas), sin que se incluya una referencia explícita al mar que las rodea, ni ésta pueda deducirse del significado común del término archipiélago, que se limita a indicar que las islas deben estar agrupadas en el mar, más o menos próximas entre ellas" (FJ 6)";*

- En segundo lugar, rechaza que la inclusión del término archipiélago en el art. 2 EACan sea consecuencia necesaria de la definición de "archipiélago" incluida en el art. 46 b) de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, ratificada por España mediante instrumento de 20 de diciembre de 1996. Y ello porque dicha definición *"lo es sólo a efectos de la Convención y resulta de aplicación únicamente a los Estados archipelágicos, no a los archipiélagos de Estado. Por lo demás, la Sentencia añade que la Convención de Naciones Unidas distingue claramente entre territorio y otros espacios sobre los que los Estados ejercen soberanía, siendo así que las aguas, aunque sean archipelágicas, no forman parte del territorio y aclara que " el régimen jurídico de los Estados archipelágicos consiste en*

permitir al Estado un determinado trazado de las líneas de base y ejercer soberanía (aunque con ciertas condiciones) sobre las aguas comprendidas entre tales líneas (aguas archipiélagicas), estableciéndose así un régimen jurídico sui generis, que, en cualquier caso, resulta distinto al régimen aplicable al mar territorial, espacio marino que encuentra -también en los Estados archipiélagicos- su límite interior en las líneas de base trazadas por los Estados."

Finalmente, la sentencia resalta que “*el legislador estatal ha pretendido plasmar en las normas recurridas la doctrina resultante de la STC 38/2002 y que esta doctrina constitucional resulta plenamente aplicable a la Comunidad Autónoma de Canarias, sin que, como alega el Gobierno recurrente, deba ser revisada en el sentido de incorporar el mar territorial en su territorio pues, entre otros extremos, no es posible interpretar que el Estatuto de Autonomía de Canarias haya configurado el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma integrando las islas y las aguas jurisdiccionales adyacentes. De acuerdo con su art. 2, el territorio de la Comunidad Autónoma, límite natural de las competencias autonómicas (STC 38/2002, de 14 de febrero, FJ 6), está integrado por los territorios insulares a los expresamente se refiere el art. 143 CE, esto es, las siete islas que en él se relacionan y se extiende a la zona marítimo terrestre que forma parte del mismo”.*

A partir de aquí, El Tribunal Superior de Justicia de Canarias analiza las coincidencias entre las declaraciones realizadas por el Estado y la Comunidad Autónoma:

En el caso que nos ocupa, el informe que acompaña a la demanda concluye que "es posible afirmar que de los 27 lugares designados ZEC en la Orden de MARM, presentes en su Anexo II, 25 de ellos coinciden al 100% en la descripción geométrica del espacio marino que los delimita. En dos de ellos (Sebadales de Güigüü y Sebadales de Corralejo) la coincidencia es mayor del 25%, en otros dos, la coincidencia es menor del 75%, si bien al representarlos gráficamente se deduce que los lugares son idénticos.

De los 754 puntos de control que han sido manualmente buscados en el Decreto canario se han encontrado 747, lo que supone un nivel de coincidencia del 99,07%. Ello hace concluir que la representación gráfica de los 27 ZEC marinos y marítimo terrestres contenidos en ambas normas (Decreto Canario) y Orden del MARM) son los mismos.

A dichas conclusiones se añade que "Los 27 lugares de importancia comunitaria declarados ZEC en la Orden del MARM se encuentran también en el Decreto Canario. Coinciden con el código del lugar, el

nombre de lugar y las especies y hábitat marinos presentes en el mismo."

Los 27 lugares de importancia comunitaria declarados ZEC en la Orden del MARM en su Anexo II, se encuentran también en el Decreto Canario en su Anexo II, con idéntica denominación. Se puede apreciar una pequeña diferencia en la descripción alfanumérica respecto a los decimales usados, esto es, Anexo II de la Orden del MAR se encuentran MARM está redondeado al centímetro, mientras que el Decreto canario no está redondeado por lo que aparecen mayor número de decimales en las coordenadas descritas.

Los 27 lugares de importancia comunitaria declarados ZEC en la Orden del MARM se encuentran también en el decreto Canario. La representación gráfica de los mismos derivada de la descripción geométrica coincide en ambas normas en un 99%. "

A partir de los planteamientos anteriores, comienza la resolución del Tribunal canario a sacar sus primeras conclusiones: *"A la vista de dicho informe aportado por la Comunidad Autónoma, procede determinar si las circunstancias y características específicas del espacio a proteger pueden demandar, excepcionalmente, que el mismo se extienda en alguna medida sobre el mar territorial, singularmente cuando así venga exigido por la continuidad ecológica.*

En definitiva, se trata de saber si la Comunidad Autónoma que pretende declarar y gestionar espacios naturales protegidos en el mar, ha acreditado la continuidad ecológica entre el espacio terrestre y el espacio marino adyacente. A propósito de dicho término, no puede olvidarse que el TC ha declarado que *"no hace referencia a la continuidad y unidad física del espacio, pues puede haber continuidad ecológica, esto es, del ecosistema de ambas zonas, terrestre y marina, sin que exista continuidad o unidad física de las mismas (por ejemplo, por la estrecha interrelación o identidad de su flora y fauna"* (TC 11 de abril de 2013).

Sin embargo se constata que *"En el presente caso, lo más que puede afirmarse es que se ha llevado a cabo un estudio donde se han enumerado los ciclos globales de materia inerte como agua, oxígeno, dióxido de carbono y nutrientes como fósforo, azufre y nitrógeno y que muchas zonas marinas declaradas ZEC forman de territorios con gran influencia en la zona sedimentaria. No obstante, aún avalado por una nutrida bibliografía, no aparecen en el estudio referido, criterios a los que se haya acudido en defecto de normativa como los que se implantaron en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación la Ley del Estado 5/2007, de 3 de abril de Parques Nacionales"*.

No obstante, lo verdaderamente concluyente a la hora de tomar su decisión es que *“dado que en el proceso se enjuiciaba la legalidad de la actuación de la Administración autonómica, la intervención de dicha Administración sobre el mar territorial, y teniendo en cuenta el carácter excepcional que le atribuyen la jurisprudencia y doctrina constitucional que antes hemos citado, debía quedar justificada en los propios decretos de aprobación de los diferentes planes de gestión, o, a lo sumo, mediante una motivación in allunde, en los informes y documentos obrantes en el expediente relativa a cada uno de esos decretos. No obrando allí tal justificación -que, como hemos visto, tampoco se produjo en respuesta al requerimiento que a tal efecto le dirigió la Administración del Estado a la autonómica con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo- esa carencia en modo alguno puede entenderse suplida ni subsanada mediante un informe aportado al proceso y que es de fecha posterior a los decretos impugnados”*. Sin embargo, continua destacando que el estudio del que la demandada se intenta valer fue aportado como documento con la contestación a la demanda; siendo, como dice el Tribunal Supremo plenamente aplicables aquí las consideraciones sobre la falta de virtualidad de una justificación aportada al proceso y elaborada con posterioridad a la actuación administrativa objeto de controversia (STS once de abril de 2011 (RJ 2011, 3090) y veinte de febrero de 2014 (RJ 2014, 1653)).

En definitiva, concluye la sentencia, *“como la Comunidad Autónoma no ha logrado acreditar la continuidad ecológica entre el espacio terrestre y el espacio marino adyacente se impone estimar el recurso contencioso administrativo”*.

5.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Canarias de 12 marzo Autorización ambiental integrada a proyecto de central diésel: impugnación: por ilegalidad de los valores límite de emisión de óxidos de nitrógeno, de ruidos y de vertido

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Canarias de 12 marzo analiza la legalidad de determinadas disposiciones de la Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial de 13 de junio de 2010 que resuelve recurso de alzada contra resolución nº 387 del Viceconsejero de Medio Ambiente de fecha 2 de octubre de 2009 por la que se otorga la autorización ambiental integrada al proyecto denominado Central Diésel Salinas que comprende los grupos 1 a 9 y turbinas de gas 1,2 y móvil, así como su correspondiente equipo auxiliar situada en el término municipal de Puerto del Rosario Isla de Fuerteventura, instado por la mercantil Unión Eléctrica de Canarias Generación.

Concretamente se solicita que se declare no ser conforme a derecho y se anulen las condiciones de los apartados siguientes:

“apartado 3.1.2 del Anexo I de la Autorización en lo relativo a los VLE del Nox del grupo diésel 6 (que deberá cumplir a partir, como muy tarde el día 1 de junio de 2011) y del grupo turbina de gas 3(móvil).

apartado 3.1.3.2 del Anexo I de la Autorización en relación con el carácter trimestral de las mediciones continuas.

apartado 3.1.5.3 del anexo I de la Autorización en relación con la imposición del sistema Centralizado de Distribución de Cargas.

apartado 3.2.2.del Anexo I de la Autorización en relación con la imposición del cumplimiento de los VLE de ruidos de la Ordenanza municipal en materia de ruidos vigentes en el municipio de Puerto del Rosario.

apartado 3.3.2 del Anexo I de la Autorización en relación con los VLE de los vertidos de la central en relación con su nivel de salinidad.

apartado 4.4.1 del Anexo I de la Autorización en relación con el control de las emisiones a la atmósfera .

la condición de la Declaración de Impacto Ambiental de 1 de diciembre de 2006 incluida como Anexo II de la autorización en tanto impone el consumo de cierto tipo de combustible que es contradictorio con el tipo de combustible establecido en el apartado 3.1.2 Anexo I de la Autorización”.

En relación a la ilegalidad de los valores límite de emisión de óxidos de nitrógeno correspondientes al grupo diésel 6 y los grupos de turbina de gas (apartado 3.1.2 del Anexo I de la Autorización), el Tribunal trae a colación una resolución suya anterior, concretamente la sentencia de 26 de febrero de 2012 en la que se abordó el alcance del artículo 7.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio , de prevención y control integrados de la contaminación, dispone, bajo la rúbrica "Valores límite de emisión y medidas técnicas equivalentes", cuyo contenido importamos parcialmente en el presente ordinal de los fundamentos jurídicos:

"Para la determinación en la autorización ambiental integrada de los valores límite de emisión, se deberá tener en cuenta:

a) La información suministrada, de acuerdo con lo establecido en el art. 8.1, por la Administración General del Estado sobre las mejores técnicas disponibles, sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica.

b) Las características técnicas de las instalaciones en donde se desarrolle

alguna de las actividades industriales enumeradas en el anejo 1, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente.

c) La naturaleza de las emisiones y su potencial traslado de un medio a otro.

d) Los planes nacionales aprobados, en su caso, para dar cumplimiento a compromisos establecidos en la normativa comunitaria o en tratados internacionales suscritos por el Estado español o por la Unión Europea.

e) La incidencia de las emisiones en la salud humana potencialmente afectada y en las condiciones generales de la sanidad animal.

f) Los valores límite de emisión fijados, en su caso, por la normativa en vigor en la fecha de la autorización".

El apartado 2 de este mismo precepto dispone que "El Gobierno, sin perjuicio de las normas adicionales de protección que dicten las Comunidades Autónomas, podrá establecer valores límite de emisión para las sustancias contaminantes, en particular para las enumeradas en el anejo 3, y para las actividades industriales incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley. Mientras no se fijen tales valores deberán cumplirse, como mínimo, los establecidos en las normas enumeradas en el anejo 2 y, en su caso, en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas."

De este precepto se desprende ya que los valores de emisión que pueda fijar el Gobierno tienen el carácter de "mínimos". Así lo exige tanto la coherencia con el apartado 1 y del inciso final del propio apartado 2 cuando señala que entre tanto el Gobierno no fija tales valores "deberán cumplirse, como mínimo, los establecidos en las normas enumeradas en el anejo 2".

A continuación se recuerda que el apartado 2 de este mismo precepto dispone que "El Gobierno, sin perjuicio de las normas adicionales de protección que dicten las Comunidades Autónomas, podrá establecer valores límite de emisión para las sustancias contaminantes, en particular para las enumeradas en el anejo 3, y para las actividades industriales incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley. Mientras no se fijen tales valores deberán cumplirse, como mínimo, los establecidos en las normas enumeradas en el anejo 2 y, en su caso, en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas."

Según el Tribunal, de este precepto se desprende ya "que los valores de emisión que pueda fijar el Gobierno tienen el carácter de "mínimos". Así lo exige tanto la coherencia con el apartado 1 y del inciso final del propio apartado 2 cuando señala que entre tanto el Gobierno no fija tales

valores "deberán cumplirse, como mínimo, los establecidos en las normas enumeradas en el anejo 2".

En desarrollo de este precepto se dicta el Real Decreto 430/2004, de 12 de marzo. Su Exposición de Motivos señala: "La Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, estableció en su art. 3.1 que los titulares de focos emisores contaminantes a la atmósfera, cualquiera que fuese su naturaleza, están obligados a respetar los niveles de emisión que el Gobierno establezca previamente con carácter general.

Continúa el análisis de la sentencia estudiando la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, y concretamente trae a colación lo dispuesto en su art. 7.2 cuando dispone que el Gobierno, sin perjuicio de las normas adicionales de protección que dicten las comunidades autónomas, podrá establecer valores límite de emisión para las sustancias contaminantes, en particular para las enumeradas en su anejo 3, y para las actividades industriales incluidas en su ámbito de aplicación."

Por su parte, el artículo 5.3, prevé el establecimiento de un Plan nacional de reducción de emisiones, y deja expresamente a salvo -como no puede ser de otra forma dada la diferencia de rango- lo dispuesto en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Siguiendo esta línea, el Plan Nacional de Reducción de Emisiones de Grandes Instalaciones de Combustión Existentes aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2007 y publicado por Orden del Ministerio de la Presidencia de 17 de enero de 2008 (Orden PRE/77/2008), que tampoco puede contravenir la Ley, establece en el punto 6.2 (Relación entre el PNRE-GIC y la Ley IPPC): "Como señala el art. 5.3 del R.D. 430/2004, el PNRE-GIC se elaborará, aplicará y cumplirá sin perjuicio de lo establecido en la Ley 16/2002 (Ley IPPC), que ha trasladado a la legislación española la Directiva 96/61/CE relativa a la prevención y control integrados de la contaminación (Directiva IPPC).

A partir de aquí la resolución estudia la incidencia de lo anterior en la Autorización ambiental integrada. Así, destaca que *"la Directiva IPPC, y la Ley IPPC, establecen que para las instalaciones a las que aplica, para que puedan estar operativas, precisan de un permiso que, en el caso español, de acuerdo con la citada Ley IPPC, se denomina «autorización ambiental integrada» que es otorgada por el órgano competente de la comunidad autónoma donde se encuentre ubicada la instalación. Las instalaciones reguladas figuran en el anexo I de dichas disposiciones,*

incluyéndose entre ellas las instalaciones de combustión de potencia térmica superior a 50 Mw. (GIC).

La autorización ambiental integrada debe especificar, entre otros temas, los valores límite de emisión aplicables a la instalación que se determinarán de acuerdo con las características técnicas de la instalación, su implantación geográfica y las características locales del medio ambiente”.

Además, continúa, destacando lo siguiente:

“la Ley IPPC establece en su art. 7.1 lo siguiente:

«Para la determinación en la autorización ambiental integrada de los valores límite de emisión, se deberá tener en cuenta:

d) Los planes nacionales aprobados, en su caso, para dar cumplimiento a compromisos establecidos en la normativa comunitaria o en tratados internacionales suscritos por el Estado español o por la Unión Europea.

f) Los valores límite de emisión fijados, en su caso, por la normativa en vigor en la fecha de la autorización.»

Por tanto, de acuerdo con la Ley IPPC, las autorizaciones ambientales integradas que se otorguen en su momento a las GIC existentes incluidas en el PNRE-GIC deben contener unos valores límite de emisión para los contaminantes SO₂, NO_X y partículas que sean coherentes con lo que establecido en el PNRE-GIC. Esto es aplicable tanto a las GIC que tengan compromisos de reducción de emisiones al figurar en las correspondientes «burbujas» como las GIC excluidas por acogerse a la excepción de las 20.000 horas”.

Después de recordar que lo anterior también se recoge en el apartado 5 de su art. 5 del R.D 430/2004, que, además añade que "Aceptado el PNRE-GIC, a partir del año 2008, las instalaciones involucradas en el mismo deberán poseer la Autorización Ambiental Integrada derivada de la Ley 16/2002 de IPPC, además de cumplir las exigencias de la Directiva GIC, y bajo el supuesto de no superar los valores límite de inmisión del entorno próximo, las CCAA estarán en disposición de otorgar dicha autorización."

Según el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, “*de lo que llevamos dicho se desprende que la "coherencia" entre el Plan Nacional y la autorización ambiental integrada -que establece el propio Plan- no equivale a que ésta haya de fijar necesariamente los valores límite de emisión en los que pudieran resultar del mencionado Plan. La coherencia*

con el Plan significa que, en aplicación de los criterios del artículo 7.1 de la Ley, la Administración autonómica ha de tomar en consideración el Plan Nacional -que plasma el compromiso adquirido con la Directiva GIC -y no ha de fijar valores límite de emisión superiores a los que resultarían de la aplicación del Plan. Nada impide que, tomando en consideración el resto de los criterios señalados en la Ley, se fijen valores límite inferiores, más exigentes y respetuosos con el medio ambiente, como es el caso”.

Por último se señala que *“el ejercicio de la potestad administrativa que atribuye directamente el propio artículo 7 de la Ley a la Administración autonómica no exige el establecimiento previo de valores límite de emisión con carácter general en una norma jurídica -al amparo de la competencia sobre normas adicionales de protección del medio ambiente-, porque así lo ha querido el legislador estatal (artículo 53.1 CE) que ha establecido directamente los criterios a considerar por la Administración para el ejercicio de esta potestad”.*

En definitiva, para el Tribunal *“la actuación de la Administración no vulnera las competencias estatales en la materia ni tampoco sustituye la aprobación de normas reglamentarias para el establecimiento de normas adicionales de protección, ni constituye el ejercicio arbitrario de una potestad administrativa sino que se limita al análisis y valoración de los aspectos previstos en el artículo 7.1 estableciendo los valores límite de emisión en consonancia con las condiciones específicas aplicables a la instalación y su entorno”.*

Se invoca la ilegalidad de los valores límite de emisión de óxidos de nitrógeno correspondientes al grupo diésel 6 y los grupos de turbina de gas (apartado 3.1.2 del Anexo I de la Autorización) por no tener la mejor tecnología disponible.

En cuanto a la imposibilidad de aplicar las mejores técnicas disponibles para la adaptación de los valores de emisión de óxidos de nitrógeno por falta de espacio para su instalación y su alto coste, debe señalarse que en materia de emisiones de óxido de nitrógeno hay que tener en cuenta la considerable diferencia que hay entre las emisiones características del grupo diésel 6, en torno a 3.500 mg/Mm³ y las de referencia del BREF en que son normales emisiones entre 2000 y 2.300 mg/Mm³. Las diferencias de las emisiones contaminantes entre usar las mejores técnicas o no son muy importantes

En este caso el valor límite se ha fijado teniendo en cuenta las técnicas que la respecto recoge el documento BREF GIC (Reference Document on Best Available Techniques) que se consideran viables

técnicamente.

Respecto a la ilegalidad de los valores límite de emisión de óxidos de nitrógeno impuestos a los grupos de turbina de gas y en particular al grupo de turbina de gas 3 (móvil) porque no tienen en cuenta las características de la instalación, en este caso, el valor se fijó en 120 mg/Nm³ sobre gas seco referido a un contenido del 15% de O₂ y se han tenido en cuenta las técnicas referidas en el documento BREF GIC.

La siguiente cuestión analizada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias se refiere a la ilegalidad de los valores límite de emisión de óxidos de nitrógeno en atención a la situación de calidad del aire en el entorno de la CD Las Salinas ya que los Valores Límites de Emisión de Nox impuestos al grupo diésel 6 y al grupo turbina de gas no se corresponden con la situación de la calidad ambiental de la zona afectada por la central.

De acuerdo con la sentencia, *”Conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1 a) de Ley de 16/2002, de 1 de julio, corresponde a la solicitante la aportación de los datos y evaluaciones sobre el estado ambiental del lugar de la instalación que han de servir de base para el análisis de las condiciones ambientales a los efectos de fijación de VLE. (Entre los aspectos a incluir en el proyecto básico se encuentra el "estado ambiental del lugar en el que se ubicará la instalación")”*. Por consiguiente, es la solicitante la que debió aportar datos fiables sobre la calidad del aire en la zona, integrando los obtenidos por las diversas estaciones y en las distintas fechas. En consecuencia, los valores de emisión impuestos al grupo diésel 6 y los grupos de turbina de gas resultan coherentes con el Real Decreto 833/1975, de 6 de febrero y no se han aplicado automáticamente pues, como señala la demandada, la Autorización Ambiental Integrada carecería de sentido ya que tal y como exige el prefacio del Documento sobre las mejores técnicas disponibles en el ámbito de las grandes instalaciones de combustión de la Comisión Europea de julio de 2005 se han determinado teniendo en cuenta los factores locales y específicos de la Central de Las Salinas.

En cuanto a las mediciones periódicas que la exigencia con carácter trimestral es desproporcionada estimando que la legislación básica estatal (Real Decreto 430/2004, de 12 de marzo exige que sea semestral como mínimo). En este sentido, la Sala considera que la normativa establece un requisito como mínimo para la periodicidad de las emisiones por lo que la Autorización Ambiental Integrada puede legalmente establecer una periodicidad inferior.

Según la sentencia, *“En el presente caso no puede ignorarse la ubicación de la Central y la proximidad de un área de población cercana lo que nos lleva a entender que ha de realizarse un control más estricto. Por otro lado, el artículo 6 de la Orden ITC/1389/2008, de 19 de mayo, por la que se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos SO₂ y Nox y partículas procedentes de grandes instalaciones de combustión, para supuestos que no hay que medir de continuo, establece el periodo de tres meses para la determinación de las concentraciones”*.

Se recurre el apartado 3.1.5.3 de la autorización ambiental integrada, relativo a la obligatoriedad de disponer de un Sistema Centralizado de Distribución de cargas entre los grupos de generadores. A propósito el Tribunal señala que ya la sentencia de fecha 27 de julio de 2012 dictada en el recurso contencioso administrativo nº 373/10 señaló que dicho motivo no puede prosperar *“porque ciertamente esta condición se impone para que todos los grupos generadores de la central produzcan energía eléctrica de manera coordinada bajo las "ordenes" de un sistema centralizado de cargas que deberá distribuir entre los distintos grupos las órdenes de producción para minimizar los contaminantes totales de la instalación. Por todo ello, se considera que la obligatoriedad de disponer de un Sistema Centralizado de Distribución de Cargas es un instrumento que permite flexibilizar la operatividad de la instalación en situaciones episódicas de contaminación En ningún caso, la autorización ambiental integrada previene que, por el hecho de disponerse de un Sistema centralizado de Distribución de Cargas , se deban incumplir las obligaciones inherentes al operador del sistema eléctrico ni el resto de obligaciones inherentes al servicio de suministro de energía eléctrica”*.

En definitiva, concluye que *“la existencia del sistema centralizado no modifica la relación entre las atribuciones del operador del sistema y el titular de la central ni le confiere a este el poder para decidir cuándo y cómo operan los distintos grupos. En caso de surgir algún tipo de incidencia relativa a la superación de los valores ambientales, el titular de la instalación se lo debe comunicar al operador del sistema para que resuelva esta "restricción ambiental", cuya decisión se verá facilitada por la existencia de Sistema Centralizado de Distribución de Cargas.”*

En relación con los valores límite de ruidos la demanda considera que los mismos son ilegales porque imponen unas condiciones contradictorias entre sí. Según la Ordenanza Municipal de Ruidos aprobada en 2006 constituye una norma de rango reglamentario aplicable que no puede ser obviada por la autorización ambiental integrada.

La resolución del Tribunal Superior de Justicia de Canarias también se remite a la ya mencionada sentencia en la que se consideraba que la *“ilegalidad de la condición proviene según la demanda del conflicto entre la legislación de ruidos y la ordenanza municipal, dado que la autorización obliga a cumplir, los valores límites de ruidos establecidos en la Ordenanza municipal en materia de ruidos vigente en el municipio de Breña Alta y los establecidos en la normativa básica de ruido , o sea, los del Real Decreto 1367/2007”*.

Pues bien para el Tribunal tal impugnación no puede prosperar, y lo justifica de la siguiente forma:

“simplemente porque en caso de existir ese conflicto de normas, se habrá de estar a las reglas generales para resolver tales conflictos. Aquel real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.16^a y 23^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente. Como dijo la STS de 8 de junio de 2012, "El real decreto que se recurre es desarrollo de la Ley del Ruido de 2003, pues ha sido dictado en virtud de la disposición final segunda de dicha Ley que contiene la correspondiente habilitación reglamentaria. Y, a su vez, esta Ley, conviene recordarlo, traspuso la Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Las normas reglamentarias, cuya nulidad ahora se pretende, no hacen más que abundar en esa vinculación del planeamiento urbanístico a las normas de protección de la contaminación acústica --" deberán adaptar " o " deberán tener en cuenta" que señalan los artículos 6 y 17 de la Ley del Ruido -- cuando se refiere a los medios para prevenir o corregir este tipo de contaminación. Más concretamente, continua diciendo el Tribunal, la Ley del Ruido establece que corresponde a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con el ruido, y, además, "deberán adaptar las ordenanzas existentes y el planeamiento urbanístico a las disposiciones de esta Ley y de sus normas de desarrollo " (artículo 6). Del mismo modo que dispone que la planificación general territorial y la urbanística " deberán tener en cuenta las previsiones establecidas en esta Ley, en las normas dictadas en su desarrollo y en las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de aquellas " (artículo 17). En fin, merece mención especial la fijación que corresponde al Gobierno para establecer los " objetivos de calidad aplicables al espacio interior habitable de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales " (artículo 8).

De modo que la llamada al reglamento que realiza la citada Ley del Ruido no ha resultado rebasada por el real decreto recurrido que, en atención a los motivos alegados por la recurrente, no pueden considerarse

como transgredidos los límites en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Salvo que se pretenda que la norma reglamentaria repita o copie lo dispuesto en la Ley, pues en eso no consiste el desarrollo reglamentario. En fin, concluye el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, *“la norma legal ya establece la sujeción del planeamiento urbanístico --que constituye el epicentro de los motivos de impugnación que aduce la Administración recurrente-- a la protección contra el ruido”*.

Se recurre el apartado 3.3.2 del Anexo 1 de la Resolución relativo a los valores límites fijados al vertido, desde tierra a mar, de los afluentes provenientes de la Central, en cuanto al valor límite de la emisión al parámetro variación de salinidad, solicitando su eliminación por considerar que la normativa aplicable no establece límites de vertido ni objetivos de calidad. En este sentido, la resolución impugnada recoge, entre otros parámetros, la salinidad de las aguas ya que la instalación recoge una desaladora que evacua salmuera y como quiera que los valores límites establecidos en la autorización ambiental integrada responden a las condiciones contenidas en el artículo 7.1 de la Ley 16/2002, considerado las características de la instalación y las condiciones locales.

La actora argumenta que es ilegal la motorización en continuo de los focos de los grupos diésel 6, 7, 8 y 9, en cuanto a la medición de la humedad en sus emisiones a la atmósfera ya que no existe razón alguna para que sea en continuo (4.1.1). Para el Tribunal pechaba sobre la parte recurrente *“una argumentación que fuera adecuada para valorarse si pueden eximirse los referidos focos de la monitorización en continuo ya que dicha medición resulta imprescindible para poder expresar los resultados de las medidas de las emisiones sobre gas seco, esto es, en las mismas condiciones en las que se establecen los valores límites de emisión en la autorización”*.

Finalmente se atribuye a la resolución impugnada incongruencia respecto de la legislación vigente formulada. Es manifiesto que la determinación de los valores límite de emisión sólo puede llevarse a cabo a través de la Autorización Ambiental Integrada en los términos previstos en el artículo 7.1 de la Ley 16/2002 sin que exista una norma legal y reglamentaria que sea directamente aplicable. Por ello, anular las condiciones de la Autorización Ambiental Integrada sin sustituirlas por otros valores supondría desproteger el medioambiente o paralizar los grupos afectados.

Según la Sentencia, la Sala ha formado convicción, entre otros aspectos, teniendo en cuenta las deficiencias del informe aportado por la

actora por lo siguiente: la consultora de Ingeniería Técnica y Medio Ambiente INTERCO en su informe de fecha 13 de mayo de 2011, realiza unas manifestaciones en torno a la no aplicabilidad de las técnicas primarias de reducción de las emisiones de óxidos de nitrógeno del grupo diésel de nitrógeno, descarten posibles manifestaciones en el diseño, cuando lo cierto es la propia UNELCO GENERACIÓN SAU en su escrito de fecha 18 de mayo de 2011 propuso medidas que suponían una modificación del diseño del sistema de inyección del combustible en la cámara de combustión como sustitución de inyectores, aumento de la relación de compresión en la cámara de combustión, cambio de la geometría en la cámara de combustión, cambio de émbolos y ajuste de tiempos. Según el Tribunal, *“Esta contradicción no ha llegado a resolverse satisfactoriamente por la actora”*. Además, según el Tribunal, el citado informe *“se manifiesta en torno a la imposibilidad de aplicar la medida técnica para la reducción de las emisiones de óxidos de nitrógeno de la turbina de gas 3 consistente en la inyección de agua o vapor, considerada como la mejor técnica disponible (MTD) en el documento BREF, sin embargo, esta aseveración no va acompañada de documentación técnica que pudiera refrendarla”*.

6. PROBLEMAS

En el periodo que abarca el presente observatorio no destaca ningún problema ambiental de calado como ha ocurrido en años anterior. Puede citarse, no obstante, la férrea oposición que ha provocado la tramitación del Proyecto de Ley del Suelo, que ha provocado la presentación de un gran número de alegaciones durante su período de información pública, o a la modificación de la Ley que regula la actividad turística en las llamadas islas verdes (La Palma, Gomera y El Hierro).

No obstante, siguen produciéndose conflictos en relación a la regeneración de playas, la gestión de los residuos, o la protección de especies, como es el caso de la *Cymodocea nodosa*. Un ejemplo es la destitución del Jefe de la Demarcación de Costas de Canarias por presuntas irregularidades en la tramitación del proyecto de rehabilitación y vertido de arena de la Playa de Tauro.

Otra iniciativa social en relación al medio ambiente es, por ejemplo, la solicitud de protección de una zona marítima de la isla de El Hierro,

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. Sinesia María Medina Ramos.

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. Cristina de León Marrero.

8. BIBLIOGRAFÍA

Cantabria: ajustando el procedimiento de evaluación ambiental

MARCOS GÓMEZ PUENTE

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL.- 2. LA ACTIVIDAD NORMATIVA. A) El contenido ambiental de las leyes presupuestarias y de medidas fiscales y administrativas. B) Cambios en la regulación de la evaluación ambiental. C) La dimensión regional de la estadística ambiental. D) A la espera de los nuevos planes de prevención de residuos.- 3. LA ORGANIZACIÓN Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. A) La planificación de la inspección ambiental. B) Conflictos con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente: a) A vueltas con “Vuelta Ostrera (la nueva instalación depuradora); b) Nuevos diques en la Bahía de Santander; c) La Senda Costera a su paso por el Municipio de Santander; d) Los sondeos de fracturación hidráulica. C) Nuevos espacios naturales: Pozo Tremeo y Cuevas del Pendo-Peñajorao.- 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA.- A) Urbanismo y recursos hídricos: la anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Santander (STS de 8 de noviembre de 2016). B) Otros pronunciamientos jurisdiccionales. 5. APÉNDICE INFORMATIVO.

1. VALORACIÓN GENERAL

La Comunidad de Cantabria no ha alumbrado ninguna nueva norma con significación ambiental, siendo en general también muy escasa la producción normativa en esta IX Legislatura autonómica, surgida de las elecciones de mayo de 2015.

Así, la única novedad destacable en el panorama normativo regional es la modificación de la regulación autonómica de la evaluación ambiental para adaptarla a la legislación estatal básica con la que debe articularse y

para ajustar algunos aspectos del procedimiento a la luz de la experiencia adquirida con la aplicación de la legislación originaria. Eso es todo.

Pero la falta de nuevas leyes o reglamentos autonómicos de carácter ambiental no tiene por qué valorarse negativamente. Ciertamente, puede estar relacionada con la inactividad del legislador estatal (téngase presente que la incapacidad del Congreso para elegir al Presidente del Gobierno de la Nación determinó que la XI Legislatura estatal durara tan solo 188 días – la más corta de nuestra historia democrática– y la dificultad para alcanzar acuerdos también puede ralentizar la presentación y aprobación de proyectos o de proposiciones de ley, en lo que nos importa ahora, de contenido ambiental), pues la necesidad de adecuar y articular el ordenamiento autonómico con el estatal es el que frecuentemente impulsa la actividad del Gobierno o del Parlamento regionales. Pero también puede ser un indicio de la madurez y completitud del ordenamiento autonómico ambiental y de la ausencia de nuevos riesgos o conflictos de interés que demanden la intervención reguladora del Derecho, escenario en el que el protagonismo –y el análisis que nos toca hacer– de la política ambiental y su análisis se traslada de los órganos de producción normativa a los órganos de ejecución –a la Administración ambiental– responsable de asegurar el cumplimiento de las leyes y la realización de sus objetivos.

Veamos, pues, cuáles han sido los hitos normativos y administrativos por los que puede analizarse y valorarse la política ambiental autonómica en 2016.

2. LA ACTIVIDAD NORMATIVA

A) EL CONTENIDO AMBIENTAL DE LAS LEYES DE PRESUPUESTARIAS Y DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS

Debemos comenzar esta crónica del año 2016 dando cuenta de las novedades con significación ambiental que dejaron al finalizar el ejercicio anterior las leyes de presupuestos anuales y de acompañamiento.

En el orden ambiental, *la Ley 5/2015, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2016* tiene escaso interés normativo o jurídico. Mas para el estudio de la política ambiental resulta conveniente conocer, en fin, el presupuesto que se destina a la misma, aunque, por el carácter transversal o horizontal de aquélla (debiendo estar presente en las demás políticas sectoriales), sea un

indicador de relativo valor.

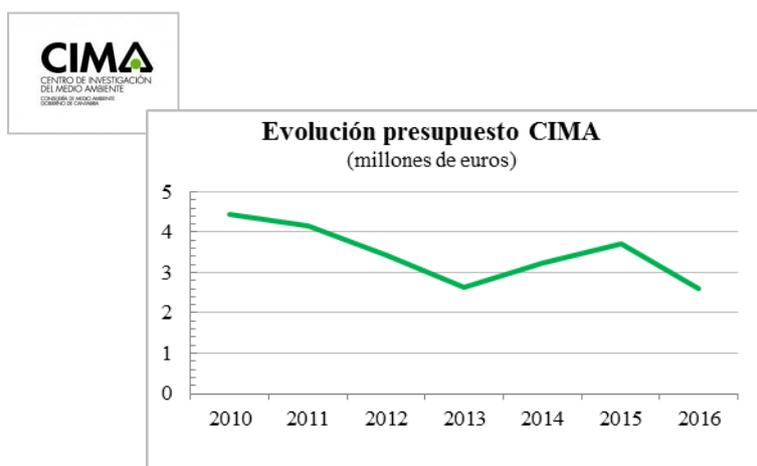
Lo haremos ciñéndonos a los datos presupuestarios de la Consejería competente en la materia, la Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social, pero vista la amplitud competencial de este departamento teniendo en cuenta únicamente el gasto previsto en los programas de significación ambiental (salvo el referente a los servicios generales que, lógicamente, afecta a todo el departamento).

En el presupuesto para 2016, pues, esta amplísima Consejería tiene consignadas un conjunto de partidas por importe de 185,9 M€, lo que supone el 7,54 % del presupuesto total de la Comunidad (2.464,59 M€, que supone un 1,42 % menos de lo presupuestado para 2015), alineado con los objetivos de reducción del gasto de los ejercicios precedentes.

Y para los programas de contenido ambiental se contempla un gasto de 92,08 M€ –lo que supone una disminución, importante, del 15,32 %– con el siguiente desglose:

Programa	Crédito 2014	Crédito 2015	Crédito 2016
451M Dirección y Servicios Generales	7.508.181	7.193.117	7.078.433
452A Gestión Infraestruc. hidráulica y saneamiento	47.762.158	55.066.159	40.561.963
456A Control y mejora de la calidad de las aguas	462.000	312.000	382.000
456B Calidad ambiental	38.571.342	35.949.128	37.918.143
458A Actuaciones en el ámbito local	5.029.838	6.327.883	1.802.958
261M Ordenación del territorio	3.092.772	1.789.009	3.079.255
261N Planeamiento urbanístico	1.390.539	1.148.299	1.258.003
Total (euros)	103.816.830	108.759.019	92.080.755

Disminución que también alcanza, muy significativamente, al presupuesto del CIMA (que pasa de los 3,70 M€ presupuestados para 2015 a los 2,60 M€ de 2016).



De las actuaciones materiales que concretan los objetivos de la política ambiental puede obtenerse una imagen general examinando el anexo de inversiones del presupuesto. Así, por ejemplo, se prevé realizar obras de abastecimiento de aguas y saneamiento por importe de 9,71 M€ (aunque no se especifica su localización, parte de ellas en colaboración con los municipios –ciclo integral del agua, 1,78 M€–); fomentar la calidad de las aguas 0,36 M€ (estudios, una campaña de consumo responsable por valor de 15.000 euros y 55.000 euros para la Asociación RIA que promueve la fitodepuración de aguas residuales en pequeños núcleos rurales de montaña empleando plantas autóctonas –proyecto Lamizal–); ejecutar actuaciones de restauración ambiental de áreas degradadas por importe de 1,28 M€; ayudas para proyectos de calidad ambiental (como los “LIFE”, 0,19 M€); obras y trabajos para el desarrollo del Plan de Movilidad Ciclista, 0,75 M€, e importes adicionales de menor cuantía para el desarrollo de la prioritaria a su paso por algunos municipios y para el fomento del uso privado de la bicicleta; o ayudas a los Ayuntamientos para la redacción de los instrumentos de planificación urbanística y la evaluación ambiental urbanística.

También parece oportuno mencionar, aunque atribuidas a la Consejería de Medio Rural, Pesca y Alimentación, las partidas de inversión para la restauración y ordenación del medio natural (3,72 M€, incluidos 0,7 M€ para la ordenación forestal; 1,78 M€ para la prevención y lucha contra incendios; 0,4 M€ para actuaciones en espacios naturales; 0,4 M€ para la mejora de las vías forestales y 0,3 M€ para la realización de estudios para la protección de la fauna y flora) y para las actuaciones en espacios naturales protegidos y sus áreas de influencia (0,6 M€).

Tales son las cantidades que pueden esbozarse, en importe aproximado, de anexo de inversiones que, un año más, no estuvo disponible en el Portal de Transparencia del Gobierno regional, lo que debe ser negativamente valorado.

Concluido este sumario análisis de la ley presupuestaria regional, debemos ahora detenernos en la *Ley de Cantabria 6/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas*, en la que sí encontramos algunas previsiones normativas de interés ambiental.

La más significativa es la modificación de la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado, analizada en el siguiente epígrafe. Pero hay otras dos novedades que importa mencionar.

Una atañe al ámbito de la tributación propia, canon de aguas residuales más concretamente, sobre el que, además de una serie de

cuestiones técnicas, se incluye un conjunto de medidas en beneficio de colectivos sociales desfavorecidos (perceptores de la renta social básica, de pensiones no contributivas de jubilación o invalidez, del subsidio por desempleo, de la Renta Activa de Inserción, de la subvención del PREPARA, de la ayuda económica de acompañamiento del programa "Activa" o de la ayuda a la dependencia, con capacidad económica de la unidad familiar igual o inferior a 1,5 veces el IPREM), contemplado una exención de la parte fija de este tributo y una bonificación de un 70 por ciento de la parte variable (no será aplicable la exención cuando el consumo anual exceda de 120 m³ de agua o de 150m³ de agua, si la unidad familiar la componen más de tres personas). También se incorpora, con carácter temporal, una deducción fiscal de hasta el 45 % del canon de agua residual industrial a los usos de las empresas que se encuentren en una situación de dificultad económica, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan. De igual modo, para propiciar que los Ayuntamientos establezcan bonificaciones en la tasa por el suministro de agua a ciudadanos en situación social desfavorecida, se ha previsto una bonificación para los Ayuntamientos que lo hagan.

La otra novedad importa sólo como dato para evaluar la prioridad que recibe la política ambiental y se refiere al destino de los ingresos suplementarios derivados de la modificación de la escala autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 10 de la Ley de Cantabria 10/2013, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas), que en diferente proporción se destinarán a distintos fines –servicios sociales (15 %), fomento del empleo (10 %), sanidad (40 %), educación, Universidades e investigación (15 %), desarrollo rural (5 %), e industria, desarrollo e innovación (15 %)– entre los que no se ha incluido ninguno específico de política ambiental.

B) CAMBIOS EN LA REGULACIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL

Como se ha adelantado, la ley de acompañamiento ha traído una modificación de la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado.

Una modificación impuesta por la nueva legislación estatal básica (la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, derogó la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente), que urgía adecuar el ordenamiento autonómico (la Disposición Final 11ª de la Ley 21/2013 concedía a las CCAA un plazo de un año desde su entrada en vigor para que adaptaran su legislación propia, momento a partir del cual serían

plenamente aplicables sus preceptos básicos).

Y una modificación que se reconoce tardía, se autoproclama transitoria –a la espera de que se elabore una nueva ley autonómica– y se limita a precisar, por ser lo más urgente, el ámbito de aplicación de los procedimientos de evaluación –ordinario y simplificado–, el alcance de los plazos en su tramitación y la inserción del estudio ambiental estratégico de los planes generales de ordenación urbana y de los planes supramunicipales en el procedimiento de elaboración de éstos, regulado por la legislación urbanística regional.

Así, el nuevo artículo 21 de la Ley de Cantabria 17/2006, trasponiendo la legislación estatal básica al ordenamiento autonómico, dispone que sean objeto de evaluación ambiental estratégica ordinaria los siguientes instrumentos:

- Los Planes Generales de Ordenación Urbana.
- Los Planes Parciales.
- Los Planes Especiales.
- Los Proyectos Singulares de Interés Regional.
- El Plan Regional de Ordenación Territorial.
- Los Planes y Programas Sectoriales de Incidencia Supramunicipal.
- El Plan de Ordenación del Litoral.
- Las Normas Urbanísticas Regionales.

–Cualquier modificación singular de los instrumentos citados que requiera evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000.

–Cualquiera de los instrumentos que deban evaluarse por el procedimiento simplificado cuando así lo decida, caso por caso, el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico o cuando lo estime oportuno a solicitud del promotor.

Y deben ser objeto de evaluación ambiental estratégica simplificada (i) las modificaciones singulares de los instrumentos urbanísticos mencionados, (ii) las delimitaciones gráficas de suelo urbano, (iii) los que establezcan el uso de zonas de reducida extensión dentro del término

municipal y (iv) los que no hallándose previstos entre los mencionados establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos.

Por lo que respecta a los plazos, quedan como sigue:

–Elaboración del estudio ambiental estratégico, información pública y evacuación de consultas quince meses desde la notificación al promotor del documento de alcance (planes generales de ordenación urbana y los planes supramunicipales, dieciséis meses).

–Evaluación ordinaria, remisión de la declaración ambiental estratégica o del plan o programa aprobado para su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria, diez días hábiles a contar, respectivamente, de su emisión o aprobación, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica (art. 24).

–Evaluación simplificada, remisión del informe ambiental estratégico o del plan o programa aprobado para su publicación en el Boletín Oficial de Cantabria, diez días hábiles a contar de su emisión o aprobación respectivamente (art. 26).

–Evacuación de consultas para el informe ambiental estratégico (evaluación simplificada), 20 días (art. 25.b).

Y en lo que respecta a la inserción de la evaluación en el procedimiento de aprobación de los planes generales de ordenación urbana y de los planes supramunicipales se advierten las particularidades siguientes:

(i) El estudio ambiental estratégico debe someterse a la previa consideración del órgano ambiental que emitirá un informe inicial en un plazo máximo de treinta días hábiles y cuyas determinaciones se incorporarán al estudio ambiental estratégico, y consecuentemente, a la aprobación inicial del plan que deba someterse a la información pública contemplada en la legislación ambiental estratégica.

(ii) El trámite de consultas se desarrollará conjuntamente con el de información pública establecido en la legislación urbanística. Y

(iii) el órgano ambiental elaborará la declaración ambiental estratégica del plan evaluado y la enviará al órgano competente para su aprobación provisional que, antes de proceder a la misma, tendrá en cuenta el estudio ambiental estratégico, las alegaciones formuladas en las consultas y la declaración ambiental estratégica.

C) LA DIMENSIÓN AMBIENTAL DE LA ESTADÍSTICA REGIONAL

La Ley de Cantabria 4/2005, de 5 de octubre, de Estadística de Cantabria, prevé que las actividades estadísticas que se consideren de interés autonómico se incluyan en los correspondientes planes estadísticos de alcance plurianual que han de aprobarse mediante Ley (art. 43). Y en cumplimiento de esta previsión ha recibido ahora aprobación el tercer plan estadístico regional mediante la *Ley 5/2016, de 19 de diciembre, del Plan Estadístico 2017-2020*.

Norma legal que traemos a colación en este informe porque para ordenar y planificar la estadística de interés regional contempla un área o ámbito de actuación específicamente dedicado al ambiente y la sostenibilidad (art. 11).

En efecto, una de las áreas en las que el plan se estructura es la de «Cohesión social, medio ambiente y sostenibilidad», para la que se define el siguiente objetivo general: «Disponer de la información estadística y de los indicadores en el ámbito del medio ambiente, los impactos sobre el planeamiento territorial, el transporte y las infraestructuras, así como de las estadísticas relativas a la movilidad de la población». Propósito con el que, lógicamente, se pide al organismo responsable de esta actividad (el Instituto Cántabro de Estadística) que complete y perfeccione el banco de datos actual con información medioambiental, utilizando tecnologías que permitan mejorar la potencia y flexibilidad de las consultas realizadas, así como mejorar las capacidades de difusión del banco a través de la inclusión de nuevos formatos de exportación de datos estadísticos y la extensión de los ya existentes.

D) A LA ESPERA DE LOS NUEVOS PLANES DE PREVENCIÓN DE RESIDUOS

Uno de los instrumentos de actuación contemplados en la Ley de Cantabria 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, son los planes de gestión de residuos, con los que la Administración regional fija sus prioridades y objetivos en el orden de la prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación de residuos de los suelos, de acuerdo con lo exigido a nivel comunitario y estatal.

Por Decreto 102/2006, de 13 de octubre, se aprobó el Plan de Residuos de Cantabria 2006-2010, para cuyo desarrollo y ejecución se aprobarán los correspondientes Planes Sectoriales de Residuos 2006-2010, cuya vigencia originariamente se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014

(Decreto 15/2010, de 4 de marzo), pero luego fue ampliada hasta el 31 de marzo de 2016 (Decreto 79/2014, de 18 de diciembre). Y ahora el *Decreto 11/2016, de 17 de marzo*, ha vuelto a prorrogar su vigencia hasta el 31 de marzo de 2017.

A nadie se oculta la necesidad de que esta clase de planes y programas sean objeto de periódica evaluación y revisión y, por ello mismo, esta sucesión de prórrogas, por la que se vienen ejecutando planes que tienen ya una década, ha de ser valorada negativamente, máxime cuando dichos planes no responden ya fielmente a los objetivos del Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015, al que deben adaptar su estructura, objetivos, período de vigencia y frecuencia de evaluación y revisión (especificar cómo se enfoca la gestión de bioresiduos). Pero al menos el Gobierno regional prevé tener terminados los trabajos antes del 31 de marzo de 2017 (en el momento de publicarse estas páginas, ya superada esa fecha, los nuevos planes siguen si ver la luz).

3. LA ORGANIZACIÓN Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

Como se apuntó en el informe del pasado ejercicio, las elecciones de 2015 arrojaron una nueva mayoría parlamentaria que propició un cambio de gobierno y la reestructuración del Ejecutivo regional, fruto del pacto entre el Partido Regionalista de Cantabria y el Partido Socialista Obrero Español. Esa reestructuración dejó ubicada la política ambiental en la (macro) *Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social* (Decreto 3/2015, de 10 de julio), de la que dependen los siguientes órganos con competencia en materia de protección ambiental:

—La Secretaría General.

—La Dirección General de Medio Ambiente, de la que depende la Subdirección General de Aguas.

—La Dirección General de Urbanismo.

—Y la Dirección General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística, de la que depende una Subdirección General de Planificación Territorial y del Paisaje.

Siguen adscritos a la Consejería el «Centro de Investigación del Medio Ambiente» (CIMA), organismo autónomo con competencias en

materia de evaluación ambiental e información ambiental (incluida la participación y la educación ambiental y la promoción del voluntariado en este ámbito), y «Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A.» (MARE), empresa pública regional que tiene encomendada la gestión de diversos servicios ambientales (agua, residuos...).

Esbozado así el aparato institucional de la política ambiental de la región, sobre la que el lector encontrará más detallada información al final de estas páginas, sobre la actividad administrativa desarrollada parece oportuno destacar los asuntos que seguidamente se verán.

A) LA PLANIFICACIÓN DE LA INSPECCIÓN AMBIENTAL

Como se ha indicado antes, la valoración de una política ambiental debe hacerse considerando tanto la legislación que regula las actividades con repercusión ambiental como la organización y los instrumentos administrativos llamados a asegurar su cumplimiento. Entre estos instrumentos está la potestad inspectora de la Administración, que le faculta para investigar la situación o estado de bienes y actividades al efecto de comprobar y exigir su adecuación al ordenamiento jurídico. Una función regularizadora que, conectada con el ejercicio de la potestad sancionadora, contribuye también a evitar las infracciones del ordenamiento jurídico y sirve como técnica preventiva de protección de los intereses y bienes jurídicos legalmente protegidos.

Así, en lo que ahora nos interesa y por lo que interesa a las instalaciones y actividades contaminantes, la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, define la inspección ambiental como la actuación administrativa dirigida a «comprobar, fomentar y asegurar la adecuación de las instalaciones a las condiciones de las autorizaciones ambientales integradas y controlar, en caso necesario, su repercusión ambiental», con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental. Definición en la que se incluyen, entre otras actuaciones, las visitas in situ, la medición de emisiones, la comprobación de informes internos y documentos de seguimiento, la verificación de autocontroles, la comprobación de técnicas usadas o la adecuación de la gestión ambiental de la instalación.

Y esa misma ley encomienda a las Comunidades Autónomas que, por sí mismas o a través de entidades designadas por ellas, lleven a cabo la actividad inspectora sobre las referidas instalaciones y que establezcan un sistema de inspección ambiental a través del que puedan analizarse toda la gama de efectos ambientales relevantes que cada tipo de instalación pueda generar.

A nadie se oculta, sin embargo, que los recursos materiales y humanos con los que la Administración puede llevar a cabo la actividad inspectora son limitados y que, por ello mismo, no pudiendo tener bajo su permanente observación o inspección todas las instalaciones, la actividad inspectora debe ser orientada o dirigida de forma selectiva de acuerdo con prioridades o criterios que corresponde a la propia Administración determinar discrecionalmente y con los que, por ello mismo, también se expresa una política ambiental. Mas para comprobar que en el ejercicio de esta facultad discrecionalidad no se incurre en arbitrariedad, desviación de poder u otra infracción del ordenamiento jurídico, tales prioridades y criterios han de reflejarse en un plan o programa que permita conocerlos y sojuzgarlos y verificar que la actuación inspectora se acomoda efectivamente a ellos. La planificación sirve así tanto para organizar los recursos de inspección disponibles y hacer un uso más eficiente de ellos como para dar seguridad jurídica a los potenciales destinatarios de la actuación inspectora.

Así, el artículo 23.1 del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento de emisiones industriales y se desarrolló la citada ley, dispuso que los órganos competentes para realizar las tareas de inspección ambiental garantizaran que todas las instalaciones estuvieran cubiertas por un plan de inspección ambiental. Y la Administración regional aprobó un Plan de Inspección Ambiental de Cantabria (Orden MED/2/2014, de 20 de enero), de vigencia plurianual (2014-2020), cuya ejecución se ha venido concretando en sucesivos programas anuales de inspección ambiental en los que se determina la frecuencia de las visitas de inspección a los emplazamientos para los distintos tipos de instalaciones.

El último de esos programas, aprobado por Orden UMA/17/2016, de 20 de junio, este año llega cuando está ya bien avanzado el ejercicio, razón por la que se ha previsto que, excepcionalmente, pueda extenderse al primer trimestre de 2017. Su objetivo genérico es la detección de actuaciones no autorizadas ni evaluadas y la comprobación del grado de cumplimiento de la normativa ambiental y de los requisitos impuestos en las autorizaciones y evaluaciones ambientales de aquellas instalaciones o actividades sometidas a Autorización Ambiental Integrada de mayor potencial contaminante por su tamaño o tipo de proceso productivo (se incluyen, a partir de determinados umbrales de tamaño y capacidad productiva, las instalaciones de combustión, industrias de producción y transformación de metales, industrias minerales, industrias químicas, instalaciones de gestión de residuos, industria del papel y cartón, industria textil, industria del cuero, industria agroalimentaria, explotaciones

pecuarias, actividades de consumo de disolventes orgánicos e industria del carbono). Y como objetivos específicos se señala la inspección de todas las instalaciones de alto riesgo (son 9 las existentes en la Comunidad), de la mitad de las instalaciones de medio riesgo (son 16) y de un tercio de las instalaciones de bajo riesgo (son 32). Objetivos cuantitativos idénticos a los del programa del año anterior, en el que no se lograron realizar tales objetivos (particularmente en el caso de las instalaciones de bajo riesgo). También se persiguen inspeccionar los sistemas de medición de emisiones en continuo (SMEC). E identificar a todas las Administraciones con competencias ambientales en las empresas objeto de inspección ambiental, coordinar sus actuaciones con el fin de optimizar sus recursos y colaborar y participar en los foros de inspección ambiental a nivel estatal (REDIA) y europeo (IMPEL).

El programa prevé que las actuaciones inspectoras se lleven a cabo regularmente por los funcionarios adscritos a la Dirección General de Medio Ambiente (dos técnicos medioambientales en calidad de inspectores, con exclusiva dedicación al programa y consideración de agentes de la autoridad y con la colaboración de dos agentes ambientales y de los laboratorios del Centro de Investigación del Medio Ambiente), sin perjuicio de la intervención de otros órganos y organismos autonómicos y de la Guardia Civil (SEPRONA). Para las inspecciones motivadas por avisos urgentes o por emergencias será el Centro de Investigación del Medio Ambiente quien coordine y ejecute la inspección.

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal, las inspecciones podrán ser programadas o sistemáticas –las previstas para la revisión periódica de la instalación con una frecuencia fija (al año de iniciarse la actividad, en el término establecido por la evaluación de riesgos o dentro de los seis meses siguiente a la detección de un incumplimiento grave)–, supuesto en el que serán integrales (se examinarán todas las variables ambientales). O bien inspecciones circunstanciales, como las derivadas de denuncias formales, investigación de accidentes e incidentes, circunstancias distintas de las previstas inicialmente o casos de incumplimiento; de la concesión, renovación, modificación de autorizaciones y clausura de actividades e instalaciones; o de situaciones de emergencia por avisos al Servicio 112, teniendo todas ellas carácter preferente. También se prevé la realización de inspecciones documentales, limitadas al análisis de los informes mensuales, trimestrales o semestrales, así como de las memorias anuales exigidas a las instalaciones.

En el ejercicio de la actuación inspectora se contempla que los inspectores realicen, además de la función inspectora propiamente dicha –

comprobando el cumplimiento de los condicionados y normativa ambientales–, funciones de información –explicando al titular de la empresa sus obligaciones y resolviendo dudas– y de resolución técnico-ambiental –esto es, de estudio de los informes y memorias de las instalaciones y de conclusión de la inspección con propuesta de adopción de la decisión favorable o desfavorable que proceda sobre la regularización de la instalación–.

B) CONFLICTOS CON EL MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

En esta ocasión resulta necesario también dar cuenta de cuatro asuntos que han ensombrecido las relaciones entre la Administración estatal y las Administraciones autonómica y local. Se trata en todos los casos de la ejecución de obras o actuaciones estatales de finalidad ambiental que, sin embargo, no cuentan con el beneplácito de las autoridades ambientales de la región y, en algún caso, del Municipio afectado por ellas.

a) A vueltas con “Vuelta Ostrera (la nueva instalación depuradora)”

En el Boletín Oficial del Estado del día 12 de octubre de 2016 ha aparecido publicada la resolución de la Dirección General del Agua anunciando la licitación de la contratación de servicios para la redacción del anteproyecto y del estudio de impacto ambiental de la solución alternativa a la E.D.A.R. de Vuelta Ostrera, y la adaptación del proyecto del emisario terrestre y submarino de Los Locos, (Cantabria).

Se inicia así formalmente –y sin que la Secretaría de Estado de Medio Ambiente hubiera advertido de ello previamente al Gobierno de Cantabria, omisión que éste ha considerado una “descortesía institucional”– el proceso para la ejecución material de la sentencia que ordenó el derribo de la Estación de Aguas Depuradoras de Vuelta Ostrera (Suances), sobre la que resulta oportuno hacer memoria.

Vuelta Ostrera era el principal elemento del Plan Saja-Besaya, un proyecto para mejorar el saneamiento de la comarca de Torrelavega (de cuya actividad industrial y contaminante se resentía el río Besaya y las playas de su desembocadura) de 145 M€ que incluía la instalación de 82 km. de colectores, 12 estaciones de bombeo y un emisario submarino que nunca llegó a construirse y que debía enviar los vertidos ya tratados al mar (a ese emisario, ubicado en la playa de Los Locos de Suances, se refieren las bases de licitación, de modo que la nueva depuradora verterá al mar y no a la ría como la actual). Esta depuradora se diseñó, construyó y puso en

funcionamiento pese que su proyecto fue impugnado por ARCA, al entender ésta que su ubicación era ilegal por haberse construido sobre terrenos del dominio público-marítimo terrestre en virtud de una reserva demanial insuficientemente justificada. La impugnación prosperó y el proyecto fue anulado por STS de 26 de octubre de 2005, que ordenó el derribo de la depuradora.

La ejecución de este fallo judicial puso inmediatamente de relieve un conflicto de intereses ambientales subyacente: Siendo cierto que la restauración del dominio público marítimo-terrestre a su estado natural original era legalmente necesaria y deseable, no lo era menos que la demolición de la planta, con la consecuente interrupción de los servicios de saneamiento y depuración que presta, resultando imposible improvisar una solución alternativa, iba a tener un negativo impacto sobre el dominio hídrico y, en la desembocadura del río Besaya, sobre el propio dominio público-marítimo terrestre (sin contar el menoscabo económico colectivo que entraña la demolición de una instalación de 25 M€ antes de su amortización).

La asociación recurrente asumió las dificultades inherentes a la misma y no promovió una demolición inmediata en el bien entendido de que se pondrían en marcha las actuaciones oportunas para construir una nueva planta con la que sustituir la que tenía que ser derribada. El problema es que, transcurridos siete años, de tales actuaciones poco o nada se sabía y por ello la asociación recurrente hizo pública su intención de solicitar la inmediata ejecución de la sentencia de derribo y la identificación de la autoridad, funcionario o agente encargado de darle cumplimiento a la sentencia, a efectos de poder exigir, en su caso, su responsabilidad administrativa o penal. La solicitud fue acogida por el Tribunal Supremo que, mediante Auto de 30 de septiembre de 2013, ordenó la ejecución forzosa de dicha sentencia de derribo, de acuerdo al cronograma de actuaciones que pactaron en su día el Ministerio de Medio Ambiente, el Gobierno de Cantabria y ARCA (con un horizonte de ejecución fijado para 2020), rechazando la alegación en su día efectuada por el Gobierno de Cantabria –cuando tenía el mismo color político que el Gobierno de la Nación– en el sentido de que, tras la reciente modificación de la Ley de Costas (efectuada por 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), era posible mantener la depuradora en su lugar hasta que las circunstancias económicas permitan su derribo.

Con la licitación ahora anunciada (por importe de casi 688.000 euros) y la adjudicación prevista para febrero de 2017, se pone en marcha,

pues, el proyecto para la construcción de una nueva depuradora (ya denominada Vuelta Ostrera 2) cuya entrada en funcionamiento permita acometer el derribo de la anterior. El Estado consideró seis posibles nuevas ubicaciones entre las que resultó finalmente elegida una ladera situada a solo 300 metros de la actual central, de modo que se demolerá una depuradora que costó casi 25 M€ para volver a construir otra por un importe estimado muy superior –87 M€–en un lugar muy próximo, pero, ciertamente, ya fuera del ámbito propio del dominio público marítimo terrestre y su zona de especial protección. El Gobierno regional se ha manifestado contrario a la nueva ubicación elegida por su impacto visual o paisajístico, por el potencial riesgo de movimientos en la ladera y porque se halla dentro de un ámbito de características especiales afectado por la protección que dispensa el Plan de Ordenación del Litoral, con cuyos fines y objetivos no parece compatible esta clase de instalación. Habrá que esperar a ver si este asunto conflictivo da lugar a nuevos episodios jurídicos de los que dejar constancia en futuras crónicas.

b) Nuevos diques en la Bahía de Santander

Otro motivo de conflicto con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente viene dado por su proyecto de construir diques para la contención de las arenas de las playas de La Magdalena, Los Peligros y Bikinis (se trata de controlar el flujo de las corrientes marinas para evitar que estos arenales se queden en pura roca durante la internada), lugares emblemáticos de la Ciudad de Santander y polos de su atractivo turístico y local.

El Gobierno autonómico ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la adjudicación del proyecto (por un importe de 1,4 M€), solicitando su suspensión al órgano judicial llamado a conocer de él – la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional– y poniendo en tela de juicio que el proyecto tenga todos los informes medioambientales preceptivos y los estudios necesarios para asegurar que se no se vean afectados los dos Lugares de Interés Comunitario existentes en su proximidad –El Puntal y el Estuario del Miera–. En el pleito se ha personado también el Ayuntamiento de Santander, contrario también a la ejecución del proyecto. A falta de constancia de que haya sido adoptada la medida cautelar solicitada, los trabajos han comenzado ya con las labores de batimetría y la caracterización de materiales de dragado (que, ciertamente, por su carácter puramente prospectivo en nada se opondrían a la medida cautelar que finalmente pudiera acordarse).

c) **La Senda Costera a su paso por el Municipio de Santander**

Otra iniciativa ambiental del Estado que, no por deseada y bien recibida, terminó causando una fuerte oposición vecinal fue el acondicionamiento de la senda del litoral cántabro a su paso por el Municipio de Santander (un tramo de 10 km discurriendo por los pueblos de San Román, Monte y Cueto) por incorporarse a ella elementos y estructuras (barandillas, traviesas, refuerzos, miradores, pasarelas...) que nadie esperaba tan visibles y desvirtuaban el carácter natural de la senda.

Las protestas vecinales (canalizadas a través de una Asamblea para la Defensa de la Senda Costera), apoyadas en parte por el Ayuntamiento, han llevado finalmente al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, tras dos años de disenso y suspenderse las obras (para lo que hubo de resolverse el contrato con la adjudicataria de los trabajos, cifrados en 1M€), a reconsiderar dicho acondicionamiento y aun parte del trazado en algunos tramos de la ruta, atendiendo además a las recomendaciones elaboradas por SEO/BirdLife en lo referente a la regeneración de suelos y erradicación de flora invasora y tratando de alinearse –como debería haberse hecho desde un principio– con el Plan de Sendas de la Comunidad Autónoma (cuyas determinaciones –por tratarse de sendas litorales y, por tanto, bajo la competencia del Estado, a través de la Demarcación Regional de Costas– parece que habían sido inicialmente ignoradas).

d) **Los sondeos de fracturación hidráulica**

Otro motivo de fricción entre la Administración autonómica y la estatal viene originado por las solicitudes presentadas por algunas empresas para la realización de sondeos sobre viabilidad de la fracturación hidráulica.

Como se explicó en crónicas anteriores, Cantabria aprobó la Ley 1/2013, de 15 de abril, de prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la técnica de fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional, convirtiéndose en la primera región que se decidió a regular –a prohibir, en realidad– esta controvertida técnica de extracción del gas natural que se relaciona con la contaminación de acuíferos subterráneos, la inducción de movimientos sísmicos, el deterioro del paisaje, el ruido y la emisión de gases de efecto invernadero y otros efectos indirectos (tráfico de camiones para transporte del gas extraído, consumo de agua, ocupación del territorio) y que despierta la suspicacia de casi todos los colectivos ambientalistas y ecologistas. Pero el Estado interpuso contra ella un recurso de inconstitucionalidad que fue

estimado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2014, de 24 de junio, que la declaró inconstitucional por entender que la fracturación encuentra adecuado encaje en el ámbito material propio de la energía, sobre el que el Estado ostenta competencia exclusiva para dictar las bases de su régimen (art. 149.1.25ª CE) y las Comunidades Autónomas, según sus respectivos Estatutos, solo competencias de desarrollo legislativo y ejecución (en el caso de Cantabria, art. 25.8 EAC: «el desarrollo legislativo y la ejecución» en materia de «régimen minero y energético», «en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca»). Competencia estatal que, como la de dictar las bases y coordinar la «planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13ª CE) y la de aprobar la «legislación básica sobre protección del medio ambiente» (art. 149.1.23ª CE), impiden a la Comunidad excluir esta actividad económica en la región.

La citada ley cántabra fue, así, expulsada del ordenamiento jurídico. Pero los responsables políticos regionales se apresuraron a anunciar el estudio de nuevas estrategias normativas y jurídicas para evitar que en la región llegue a desarrollarse la fracturación hidráulica, fundamentadas en el ejercicio de otras competencias autonómicas, como las urbanísticas y de ordenación territorial (excluyendo esta clase de explotación en el suelo rústico de especial protección, que ocupa el 90% del suelo regional, y en el suelo rústico ordinario en cuanto resulte incompatible por la presencia – muy habitual, por la característica dispersión de los asentamientos en la región– de núcleos de población en proximidad), las de protección ambiental, las de protección del patrimonio cultural subterráneo (recordando la existencia en la región de Altamira y otras cuevas de la región relevantes por su valor arqueológico y geológico –algunas de ellas declaradas patrimonio de la humanidad–) y de protección de la salud.

En este escenario de oposición, el Gobierno regional recibió con júbilo la noticia de que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente había archivado el procedimiento de evaluación ambiental instado para uno de los proyectos de sondeo de fracturación presentados que quedaba, así, aparentemente abandonado. Lo que no está claro es si el abandono de este promotor viene motivado por ese clima regional de oposición o por razones meramente económicas (la notable bajada del precio del crudo resta interés a esta forma de extracción de petróleo) y si los demás promotores que tenían solicitada evaluación para proyectos similares seguirán este mismo ejemplo. Así que, por el momento, no puede asegurarse que se trate de un conflicto zanjado.

C) Nuevos espacios naturales: Pozo Tremeo y Cuevas del Pendo-Peñajorao

Resulta agradable poder dar cuenta también en este informe de la declaración de dos nuevos espacios protegidos. Se trata de dos áreas naturales de especial interés, la del «Pozo Tremeo» (en el municipio de Polanco, Decreto 75/2016, de 1 de diciembre) y la de las «Cuevas del Pendo-Peñajorao» (municipio de Camargo, Decreto 76/2016, de 1 de diciembre).

Contempladas en el artículo 15 de la Ley de Cantabria 4/2006, de 18 de mayo, de conservación de la naturaleza, las Áreas Naturales de Especial Interés son espacios naturales que poseen un carácter singular dentro del ámbito regional o municipal 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 u ocupación humana.

4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

A) Urbanismo y recursos hídricos: la anulación del Plan General de Ordenación Urbana de Santander (STS de 8 de noviembre de 2016)

El Tribunal Supremo ha venido a anular el Plan General de Ordenación Urbana de Santander (PGOUS) por no estar acreditada la disponibilidad de los recursos hídricos necesarios para atender la demanda generada por el desarrollo urbanístico previsto. Es un caso procesalmente interesante, pues se trata de una insuficiencia hídrica sobrevenida y de origen jurídico, determinada por la anulación del proyecto con el que se ejecutaron las obras del Bitrasvase.

El 17 de septiembre de 2010 la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo dio aprobación definitiva al PGOUS, contra el que una entidad ecologista (la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria) interpuso recurso contencioso-administrativo por, entre otros, los siguientes tres sustanciales motivos: (i) la arbitrariedad de la planificación en cuanto delimita como suelo edificable una inmensa superficie del término municipal sin que la necesidad de hacerlo pueda justificarse por el previsible incremento de población previsto ni por la pérdida de valores del suelo; (ii) la insuficiencia de los recursos hídricos necesarios para garantizar el abastecimiento a la población surgida del

desarrollo urbanístico; y (iii) la falta de informe sobre la afección del PGOU en los Lugares de Importancia Comunitaria (LICs) pertenecientes a la Red Natura 2000 en los que se extrae el agua que abastece la ciudad de Santander.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por S. de 10 de junio de 2015, desestimó el recurso por entender, tras valorar la prueba practicada, que no había quedado acreditada la existencia de las afecciones denunciadas y que tanto las previsiones de crecimiento como la disponibilidad de agua, garantizada por la existencia de una obra hidráulica (el Bitrasvase Ebro-Pas-Besaya y la denominada Autovía del Agua) estaban suficientemente justificadas.

El problema es que, con posterioridad a la aprobación del PGOU, el Tribunal Supremo, por S. de 18 de diciembre de 2013, anuló el proyecto por el que se construyó el Bitrasvase porque la evaluación ambiental de la que fue objeto fue inadecuada por no incluir una mínima motivación que justificara la conclusión, alcanzada en el estudio ambiental, de que no tendría repercusión negativa sobre la Zona de especial Protección de Aves (ZEPA) y los lugares de importancia comunitaria (LIC) afectados. Sentencia para cuya ejecución, seguida ante la Audiencia Nacional, se solicitó la reposición de los terrenos a su estado anterior, de modo que, de llegar a materializarse, el Bitrasvase dejaría de estar operativo y el municipio santanderino se vería privado del sistema de abastecimiento de agua que garantizaba el suministro para su desarrollo urbanístico. Ciertamente, la anulación de este proyecto fue posterior a la aprobación definitiva del PGOU y, por ello mismo, en el momento de su aprobación no estaba incurso en ningún vicio de nulidad. Circunstancia que, pudiendo ser subsanado el vicio advertido en la tramitación del proyecto del Bitrasvase con la adecuada justificación de la inexistencia de afecciones para los referidos espacios naturales, de modo que no fuera finalmente necesaria la destrucción del Bitrasvase, llevó al Tribunal Superior de Justicia a confirmar el PGOUS, como se ha dicho.

Recurrida en casación su sentencia por la entidad ecologista, el Tribunal Supremo estima el recurso por S. de 8 de noviembre de 2011.

Recuerda el Tribunal Supremo que la valoración de la prueba queda excluida del análisis casacional, de modo que su revisión es procedente únicamente cuando se revele irracional o arbitrariedad. Y por esta razón desestima cinco de los seis motivos de casación alegados, sustentados en discrepancias sobre la valoración o resultado de la prueba practicada.

Había, sin embargo, un sexto motivo, que el Tribunal sí acoge: la

infracción del artículo 25.4 del TRLA, pues habiendo quedado acreditado que sin utilizar el Bitrasvase los recursos hídricos serían insuficientes y habiendo sido anulado por sentencia judicial el proyecto con el que se construyó esa infraestructura, el PGOUS descansaría en una fuente de abastecimiento ilegítima, llamada a desaparecer.

La tesis de la Sala de instancia era, como se ha explicado, que se trataba de una cuestión sobrevenida, que no había sido planteada en la demanda y que no podía plantearse ya en el momento de dictar sentencia, resultando injustificada la anulación del PGOUS por tal motivo. Pero el Tribunal Supremo no comparte esta decisión de la Sala de instancia que, al dar hecho que la insuficiente motivación de la evaluación de impacto ambiental podría ser subsanada y corregida y, por tanto, que pueda conservarse el Bitrasvase, vienen a prejuzgar, con indebida extralimitación, el modo en que pueda ejecutarse, por la Audiencia Nacional, la STS de 18 de diciembre de 2013 que anuló el proyecto de dicha obra.

Y advierte, además, que, con independencia de ello, anulados el proyecto y la obra del Bitrasvase, la existencia de recursos hídricos para la ciudad de Santander queda en entredicho y no queda en modo alguno acreditada por el PGOUS, con la consecuente vulneración, aún sobrevenida, del artículo 25.4 del TRLA. Y que esta circunstancia no puede obviarse o pasarse por alto con el argumento de que es una cuestión nueva no planteada en el momento procesal oportuno, pues aunque no fuera expresamente invocada por la entidad demandante, ésta siempre esgrimió la insuficiencia de recursos hídricos como motivo de oposición al PGOUS, aunque su razonamiento siguiera otro derrotero.

Así, el Tribunal Supremo señala que

«Como hemos expuesto en otras ocasiones (STS de 5 de mayo de 2004), "[l]a congruencia de la resolución judicial es plenamente compatible con el principio *iura novit curia*, ya que los órganos jurisdiccionales no están obligados a ajustarse, en los razonamientos que les sirven para motivar sus fallos, a las alegaciones jurídicas aducidas por las partes (SSTC 111/1991, 144/1991, 59/1992, 88/1992 y 222/1994), pudiendo basar su decisión en otras normas distintas si aprecian que son éstas las aplicables al caso. De idéntica forma se pronuncian las SSTC 90/1993, 258/1993, 112/1994, 151/1994, 165/1996, 136/1998 y 29/1999, concretamente en estas dos últimas se afirma que: "el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos –partes– y objetivos –causa de pedir y *petitum*– y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y

fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo *iura novit curia*, los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado este Tribunal"».

Y por tal motivo estima el recurso y, casando la sentencia de instancia, anula el PGOUS.

B) Otros pronunciamientos jurisdiccionales

Entre las sentencias de interés ambiental publicadas o dictadas en 2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria pueden destacarse las siguientes:

—*STSJ de 2 de febrero de 2016 (ordenanza de antenas de telefonía móvil)*. Este fallo resuelve el recurso contencioso-administrativo que interpuso una operadora de telefonía móvil contra la Ordenanza reguladora de las condiciones urbanísticas de localización de instalaciones de telefonía móvil celular y otros equipos radioeléctricos de telefonía pública del municipio de Marina de Cudeyo. La recurrente reputaba nula dicha Ordenanza alegando, como motivo principal, que se trataba de un instrumento de planificación encubierto aprobado sin solicitar los informes preceptivos para hacerlo; y, como motivo subsidiario, la falta de competencia municipal para adoptar las determinaciones contempladas en aquélla. La Sala rechaza el motivo de oposición principal, por no haber quedado acreditado que la Ordenanza tuviera materialmente la naturaleza propia de un instrumento urbanístico, pero acoge el motivo subsidiario, pues la competencia sobre aspectos técnicos de las telecomunicaciones está atribuida de forma exclusiva al Estado (art. 149.1.21 CE), siendo también competencia de éste la normativa básica en lo referente a la salud de las personas (artículo 149.1.16 CE), sin que, por ello mismo, un Ayuntamiento pueda regular sobre los niveles de emisión ni imponer medidas sanitarias superiores a las de la citada normativa básica (con cita de la STC 8/2012, de 18 de enero, y de la STS de 11 de febrero de 2013). Y por tal motivo declara nulos varios de los preceptos de la Ordenanza que evidenciaban tal extralimitación competencial.

—*STSJ de 5 de febrero de 2016 (PGOU Cabezón de la Sal, defecto de información pública)*. Estima parcialmente el recurso interpuesto contra un plan general de ordenación urbana por no haberse sometido a nueva información pública después de incorporar modificaciones sobre el plan

original que se consideran sustanciales de conformidad con los criterios que tiene establecidos el Tribunal Supremo: Esto es, teniendo en cuenta (i) la "entidad" de la proporción de incremento de suelo urbanizable entre la aprobación inicial y la definitiva y (ii) la "naturaleza" de los cambios introducidos en el suelo urbano, que ponen en evidencia una completa reconfiguración del plan originario de la que, por lo demás, tampoco hay reflejo en la memoria ambiental correspondiente. La Sala llega además a la conclusión de que el estudio económico-financiero era también insuficiente. En cambio, rechaza la pretensión del recurrente de que se contemplaran como suelo rústico ordinario y no como suelo rústico de especial protección paisajística unas fincas porque la prueba pericial practicada permitía concluir que «la ladera del monte donde se ubican las parcelas en cuestión presenta un paisaje rural típico de Cabezón de la Sal, que desde el centro del pueblo es la zona de este tipo de paisaje más visible y que reúne todos los requisitos para poder ser merecedor de ser conservado coexistiendo con el uso ganadero actual, que ha sido la razón de su modelización paisajística».

—*STSJ de 11 de febrero de 2016 (casetas de aperos en suelo rústico)*. Interesa mencionar este fallo por lo que atañe a una práctica relativamente extendida, cual es la de levantar edificaciones residenciales en suelo no urbanizable haciéndolas pasar por casetas de aperos de labranza, a veces, incluso, con la connivencia municipal. Aunque la Sala llega a la conclusión de que, en el caso que nos ocupa, la situación era otra y la construcción realizada, aunque por su configuración arquitectónica y dimensiones podía asemejarse a una vivienda, no reunía las características propias de una edificación de uso residencial (pues carecía de electricidad, fontanería, calefacción y saneamiento, etc.) según lo informado por el técnico municipal.

—*STSJ de 18 de febrero de 2016 (ajuste cartográfico PORN)*. Se falla el recurso que interpuso la asociación ecologista ARCA contra el Decreto 25/2014, de 8 de mayo, que hizo público el ajuste cartográfico del límite municipal entre los municipios de Argoños, Arnuelo y Noja, así como la zonificación de ordenación correspondiente a este ajuste y por la incorporación de las sentencias acaecidas dentro del ámbito territorial del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las marismas de Santoña, Victoria y Joyel aprobado por Decreto 34/1997 de 5 de mayo. La recurrente entendía que dicho ajuste efectuaba una modificación de la zonificación del PORN que no se había sujetado al procedimiento legalmente establecido – vulnerando por tanto el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos ambientales (Convenio de Aarhus)– e interesaba también que se planteara cuestión de inconstitucionalidad de la Ley de Cantabria

4/2013, de 20 de junio, por la que se modificó la Ley de Cantabria 4/2006 de 19 de mayo de Conservación de la Naturaleza, incorporando a su artículo 65 un precepto del siguiente tenor:

«No tendrán la consideración de modificación de un PORN los meros ajustes cartográficos, realizados con la finalidad de ajustar su cartografía a los criterios recogidos en el propio plan, ni las correcciones que sea preciso llevar a cabo para incorporar los pronunciamientos derivados de una sentencia judicial, que podrán llevarse a cabo directamente por decreto del Consejo de Gobierno».

La Sala considera innecesario el planteamiento de la cuestión y advierte que las pretensiones deducidas en el recurso no se dirigen, en realidad, contra su objeto formal –el decreto que aprobó el ajuste cartográfico– sino contra los cambios que determina en la clasificación ambiental y urbanística de las fincas como consecuencia de su adscripción a un diferente término territorial, motivo por el que estima el recurso.

Señala la Sala que la denominada adaptación cartográfica implica que terrenos pertenecientes hasta el año 2001 a los municipios de Arnúero y Noja se trasladen a Argoños, con la consecuencia directa de que dejen de estar incluidos en una zona de uso moderado para estarlo en una zona de uso especial, cambio significativo que no puede justificarse por un mero ajuste cartográfico. Y explica que

«el hecho de que cambien los límites municipales de los municipios, circunstancia externa al propio PORN, no justifica la extensión de la zona de uso especial del municipio de Argoños a ese terreno de uso moderado ya que éste obedece a razones medioambientales antes expuestas que no desaparecen por la alteración de los límites municipales, ni, por ello, puede calificarse de mero ajuste cartográfico el pretendido por medio del decreto impugnado pues, si bien en esa fecha de aprobación del PORN (1997), ese terreno de Argoños era de expansión futura de núcleos de población consolidados tanto urbanos como rurales, no significa que haya de serlo también el adyacente de Arnúero y Noja que ya ha sido, previamente, zonificado como uso moderado por la valoración ambiental que el PORN exige tener en consideración; además, el hecho de que el terreno perteneciente a Argoños se considere suelo urbano en 1997, no comunica dicha clasificación a la parte de suelo a la que se ha extendido el término municipal, sin llevar a cabo una modificación del propio PORN lo que constituye la vulneración de los arts. 59 y siguientes de la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza y a de conducir a la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo.

Ha de tenerse en cuenta también que, mientras el uso moderado subsista, prevalece la prohibición de determinados usos contenidos en el art. 78 del

Decreto 34/1997, de 5 de mayo, como la ubicación de nuevas viviendas o instalaciones destinadas al uso residencial, hostelería, restauración o similares, lo que pone en evidencia la construcción de las catorce viviendas realizadas durante la vigencia del PORN y antes de la alteración de los límites municipales que nos indica, finalmente, que ningún ajuste cartográfico puede pretenderse en el supuesto de autos al poseer el uso moderado un contenido reglado que no desaparece por la alteración administrativa de los límites municipales acaecida en 2001; la estimación del recurso contencioso-administrativo en lo referente a la parte del decreto impugnado que pretende la alteración de la zonificación del PORN y su adaptación cartográfica a los criterios del propio plan de los terrenos limítrofes de los municipios de Argoños, Arnuelo y Noja, según la actualización cartográfica realizada por el Instituto Geográfico Nacional resulta procedente».

—*STSJ de 23 de febrero de 2016 (PGOU Cabezón de la Sal, riesgos geológicos)*. Objeto de otros pronunciamiento judiciales, en esa ocasión el plan general de ordenación urbana fue impugnado porque no se clasificaron como suelos rústicos de especial protección diversas zonas incursas en riesgos geológicos advertidos en el apéndice de la correspondiente memoria ambiental, aunque ésta no precisara el nivel de riesgo por ser técnicamente imposible hacerlo. La Sala rechaza el motivo porque no considera acreditada la existencia de tales riesgos, sino de simples procesos activos (disoluciones y subsidencias, deslizamientos y coluviones en movimientos de ladera, abanicos aluviales y torrenciales por cuestiones de inundación y otros procesos litológicos, con evidencia de puntos de halocinesis) que justifican la inclusión de directrices muy concretas para determinar el estado de los suelos antes de cualquier tipo de desarrollo urbanizador o edificatorio, pero no la exclusión de tal desarrollo. Lo que sí considera acreditado la Sala es que se realizaron modificaciones sustanciales en el plan si someterlo a nueva información pública y, por esta otra razón, sí estima la pretensión anulatoria de la recurrente.

—*STSJ de 29 de febrero de 2016 (PGOU Cabezón de la Sal, suelo rústico de especial protección)*. La Sala considera injustificada la inclusión de una finca en el suelo rústico de especial protección al amparo de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Cantabria 2/2001, de Ordenación del Territorio y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, que decía así:

«1. Tendrán la condición de suelo rústico de especial protección los terrenos en los que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que el régimen de usos previsto conforme a los planes y normas de ordenación territorial o a la legislación sectorial pertinente sea incompatible con su transformación mediante la urbanización en razón de

sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, agrícolas, de riesgos naturales acreditados, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

b) Que sean clasificados como tales por los Planes Generales de Ordenación Urbana por estimar necesario preservarlos de su transformación urbana en atención a los valores genéricos a que se ha hecho referencia en el párrafo a) anterior, a sus riquezas naturales o a su importancia agrícola, forestal o ganadera».

Pues bien, por lo que respecta al suelo de especial protección, la Sala recuerda que esta clasificación está dirigida por el propio legislador y excluida, por tanto, de la natural potestad discrecional para efectuar el planeamiento urbanístico: La Administración deberá clasificar un terreno como suelo de protección especial si el mismo es incardinable en el supuesto legal y no podrá hacerlo si no lo es. Y fijándose en la letra “b” advierte lo siguiente (la cursiva es nuestra):

«El supuesto legal que define el suelo rústico de protección especial es el siguiente: necesidad de preservar los terrenos de su transformación urbana en atención a los valores contemplados en el art. 108.a), a sus riquezas naturales o a su importancia agrícola, forestal o ganadera.

Como se ve, la norma no define el suelo rústico de especial protección con fórmulas acabadas, pero ello no da a la Administración un margen de apreciación susceptible solo de un control judicial externo (de motivación/justificación).

Veamos:

El supuesto legal puede desdoblarse en dos elementos:

Concurrencia de alguno o algunos de los valores y factores contemplados en la ley, lo que ha de apreciarse en las características de los terrenos.

Necesidad, en atención a dichos valores o factores, de preservar los terrenos de la transformación urbanística.

La Administración no tiene margen de apreciación. Se trata de un concepto susceptible de concreción, a través del análisis técnico de los hechos (características de los terrenos) y, por lo tanto, susceptible de verificación empírica a través de pruebas como la pericial. La Administración tiene que justificar con las pruebas oportunas la concurrencia de los dos elementos del supuesto de hecho. Consiguientemente, la cuestión radica en ver si ha aportado tal acreditación.

La Administración ha clasificado los terrenos como suelo rústico de protección especial forestal y paisajística, es decir, ha cualificado, por así decirlo, la clasificación de suelo rústico de especial protección. Pero la Ley únicamente contempla el suelo rústico de protección ordinaria y de protección especial, no crea especialidades de estas categorías de suelo rústico. Y, siendo así, el añadido "protección paisajística" y "protección forestal", solo cabe referirlo a los valores considerados por la Administración para clasificar a los terrenos como suelo rústico de protección especial. Y, por lo tanto, la justificación que debe aportar la Administración ha de referirse a la concurrencia de esos valores y la necesidad de preservarlos con la aplicación del régimen del suelo rústico de protección especial.

Lo que precede nos permite sostener que no es justificación suficiente la consideración que ha hecho el autor del informe aportado junto a la contestación a la demanda, en su comparecencia ante el tribunal, en el sentido de que en la zona confluyen varios de los valores cuya protección justifica, según la ley, la clasificación de Suelo rústico de protección especial. Y no es suficiente, porque la clasificación, digamos especializada, que ha hecho la Administración (que, puede presumirse, conllevara unas limitaciones de uso especiales), implica que, como justificación de la aplicación del régimen del suelo rústico de especial protección, ha tenido en cuenta los valores forestales y paisajísticos, es decir, ha considerado que, aunque pudieran concurrir otros valores, es la especial presencia de aquéllos la que determina la clasificación como suelo rústico de especial protección; y, consiguientemente, la acreditación que debe aportar ha de referirse a esos concretos valores, a su manifestación en los terrenos de la parte actora; sin que, por ende, sirva la referencia a valores geológicos. Quede claro que no negamos que dichos valores y otros, como los agropecuarios, concurren en la zona. Lo que decimos es que *la clasificación especial que ha realizado la Administración le obliga a acreditar la concurrencia de valores paisajísticos y forestales*, al menos, en los concretos terrenos a los que se refiere la demanda.

Pues bien, *en cuanto los valores forestales, la Administración no ha acreditado suficientemente que en los terrenos de la parte actora concurren valores de esa naturaleza que necesiten la protección consustancial al régimen del suelo rústico de protección especial*. Es más, según hemos entendido, el perito de designación judicial afirma que en esos terrenos no hay masas forestales. La defensa de la Administración autonómica alega que lo determinante para clasificar los terrenos como suelo rústico de protección especial por sus valores forestales, no es la existencia de especies forestales sino el potencial forestal de los terrenos. Alegato que tenemos que rechazar.

El art. 108.1.b) de la Ley de Cantabria 2/2001 se refiere a las riquezas

naturales y la importancia forestal, y, ciertamente, no es claramente descartable la inclusión en esos concepto de las posibilidades de implantación y desarrollo futuro de masas forestales (sería una riqueza potencial, una importancia, no por lo que es, sino por lo que puede llegar a ser). Pero hay que tener en cuenta que la justificación de la clasificación como suelo rústico de especial protección requiere, según dicho precepto, la necesidad de preservar los valores considerados. Y no parece difícil convenir en que la acreditación de esa necesidad precisa de pruebas especialmente sólidas cuando no se trata de proteger un valor (en este caso, la riqueza o importancia forestal) cuya presencia en el terreno está perfectamente consolidada y se manifiesta nítidamente en la realidad actual, sino de proteger una previsión, (algo simplemente posible o probable, en cualquier caso, eventual) de presencia futura de un determinado valor. En este último caso, la acreditación de la necesidad de preservación es una exigencia más intensa, pues la Administración tiene que justificar cumplidamente que no está planificando el futuro desarrollo de una zona, con el ámbito de apreciación que ello conlleva, sino aplicando el régimen de protección del suelo rústico de especial protección (con las delimitaciones y limitaciones del derecho de propiedad que ello conlleva) en correspondencia con la norma que regla esa potestad. Y la Administración no ha aportado pruebas suficientes de que el potencial forestal se presente en los terrenos a los que se refiere la demanda con la intensidad y cualificación, cualitativa y cuantitativa, necesarias como para justificar tal clasificación. En consecuencia, debemos anular la clasificación de suelo rústico de protección especial de la parte en que la Administración la cualifica como de protección forestal, en lo que afecta a la parcela de los demandantes.

En cuanto a la parte en que la clasificación es de *suelo rústico de especial protección* paisajística, damos especial relevancia a la manifestación que el perito de designación judicial hizo en la comparecencia correspondiente, en el sentido de que el terreno está dedicado a pasto y se pueden ver desde el núcleo urbano. Y le damos especial relevancia, porque tal circunstancia justifica *la consideración como fondo escénico de la zona, es decir, como una referencia paisajística de la comunidad local, un paisaje que caracteriza el lugar, en cuanto circunstancia natural del núcleo urbano, que acompaña el diario vivir de las personas; y, por ende, un patrimonio de la colectividad que debe preservarse*; lo que justifica la aplicación de la protección consustancial al régimen del suelo rústico de especial protección.

En consecuencia, consideramos conforme a Derecho la clasificación efectuada por la Administración en la parte en que la cualifica como de protección paisajística».

—*STSJ de 30 de marzo de 2016 (inactividad de la Administración*

ambiental). La recurrente pretendía que se clausurara una estabulación ganadera situada en suelo urbano que carecía de la correspondiente licencia municipal y era, además, por su impacto ambiental, ilegalizable. El Tribunal rechaza la pretensión de la recurrente porque ésta la había introducido ex novo en sede contenciosa-administrativa, sin que por el carácter revisor de esta jurisdicción pueda sojuzgarse en ella la inactividad de una Administración ambiental que no había sido previamente emplazada a actuar.

—*STSJ de 25 de abril de 2016 (Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de Liébana)*. El Tribunal rechaza el recurso interpuesto por un particular contra el plan general de ordenación urbana de un municipio pretendiendo que una finca quedara clasificada como suelo urbano consolidado para «respetar los singulares valores ambientales, por su pertenencia a la RED EUROPEA NATURA 2000, y al ser LIC del Río Deva y LIC de Liébana, así como por su valor patrimonial histórico y natural, su entorno natural, su carácter tradicional, y su indudable calidad paisajística»; que recuperara «la protección integral que el Catálogo de Patrimonio del Municipio le otorgó inicialmente, estableciendo la prohibición de obras de nueva construcción, en su condición de patrimonio histórico y jardín singular; y que por esta condición quedara incorporada al catálogo arqueológico y arquitectónico del propio plan.

La Sala rechaza tal pretensión porque no considera probado que la finca tuviera características distintas a las consideradas por el plan y porque resulta incongruente que se pida que se clasifique un suelo como urbano consolidado para «protegerlo por sus especiales características naturales, arqueológicas, patrimoniales o de cualquier otra clase», pues si tales especiales características se dieran para dispensarle la protección perseguida, a tenor de lo previsto en la legislación urbanística regional, debería ser clasificada como suelo rústico de especial protección.

—*STSJ de 2 de mayo de 2016 (plan director eólico)*. En este caso la empresa recurrente impugnó la inadmisión a trámite de su solicitud de que se aprobara el plan director eólico y se autorizaran los parques eólicos previstos en él. Entendía esa empresa que tenía derecho a que se tramitara su solicitud porque había sido formulada bajo la vigencia del Decreto 41/2000, de 14 de junio, que regulaba el procedimiento para la autorización de parques eólicos en Cantabria.

Esta disposición preveía que se autorizara singularmente cada parque, previa presentación del correspondiente plan director eólico. Y con arreglo a esta normativa se presentaron en menos de un año casi una veintena de planes para instalar parques que, en su conjunto, iban a

proporcionar más de 500 MW de potencia. Así se hizo evidente que las solicitudes para instalar parques eólicos superarían con mucho la capacidad de la región por albergarlos, no solo por razones ambientales, sino también por motivos industriales, por la imposibilidad de evacuar toda la energía potencialmente generable por la red eléctrica existente. Y por ello, el Gobierno, después de autorizar planes para instalar 113 MW (en seis parques), decidió detener o suspender la autorización de nuevos parques (Acuerdo de 6 de abril de 2001, conocido como de «moratoria eólica») para estudiar cómo conciliar la elevada demanda de asentamientos eólicos tanto desde el punto de vista ambiental, como mercantil. Fruto de los estudios realizados, el Decreto 19/2009, de 12 marzo, reordenó la instalación de Parques Eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, contemplando la convocatoria de un concurso público de asignación de potencia eólica. Esto es, las empresas interesadas podían concursar para conseguir que les fuera reconocido el derecho exclusivo a instalar en cada uno de los ámbitos territoriales identificados como aptos para la generación una determinada cota o capacidad de generación. Aplicando este decreto, pues, en junio de 2009 se convocó un concurso público para la asignación de un máximo de potencia eólica de 1400 MW distribuidos en siete zonas territoriales y surgió una viva polémica porque dicho máximo parecía demasiado elevado para la región. La convocatoria del concurso fue impugnada en vía contencioso-administrativa por la asociación ecologista ARCA que, finalmente, ganó el pleito: La STSJ Cantabria de 17 de octubre de 2012 declaró contraria a Derecho y nula la convocatoria del concurso considerando, en síntesis, que constituía una planificación encubierta, realizada al margen del procedimiento legalmente establecido, aunque salvó, paradójicamente, la legalidad del decreto de la que traía causa y fundamento la propia convocatoria. Tras conocerse la sentencia citada, el Gobierno llevó a la Ley de Cantabria 10/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, una Disposición Adicional Décima Primera por la que se suspendía cautelarmente la tramitación de las autorizaciones para los parques eólicos (basada en la aludida asignación de potencia) hasta que se aprobara la ley que regulara el aprovechamiento eólico en el ámbito de la Comunidad, la que luego fue Ley 7/2013, de 25 de noviembre, que regula el aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Lo anteriormente descrito explica el interés de la recurrente por sujetarse al régimen de autorización precedente –autorización sin concurso–. La Sala advierte, sin embargo, remitiéndose a otro pronunciamiento suyo (la Sentencia de 9 de octubre de 2013, recurso 415/2011), que la suspensión de la tramitación de los procedimientos autorizatorios de parques eólicos regulados por el Decreto 41/2000 se

acordó en aplicación de éste y que, tratándose de un acto –no de una disposición de carácter general–, devino firme y consentida para la recurrente por no haberse opuesto a ella tempestivamente, siguiéndose de ello que fue correcta la inadmisión de su solicitud.

—*STSJ de 7 de junio de 2016 (chiringuitos de playa)*. El Tribunal entiende que, de acuerdo con la legislación de costas, la existencia de establecimientos hosteleros con instalaciones fijas no justifica por sí sola y en abstracto la exclusión de los servicios de temporada y desmontables en las playas donde se ubiquen aquellos, sin perjuicio de que solicitada autorización para su implantación puede denegarse por razones justificadas. Señala el Tribunal:

CUARTO.- Respecto de la utilización del dominio público marítimo-terrestre, el art. 35 de la Ley de Costas establece cuales son las facultades de la Administración, y enumera la de denegar y archivar, previo trámite de audiencia al peticionario, las solicitudes que se opondan de manera notoria a la normativa, así como la de denegar, las que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas, por razones de interés público debidamente motivadas.

Por su parte, el art. 33 y respecto de la ocupación de la playa deja al desarrollo reglamentario el régimen de ocupación y uso de las playas atendiendo a su naturaleza. En concreto, y respecto de los tramos naturales de las playas, indica que se dotará de un elevado nivel de protección que restrinja las ocupaciones, autorizando únicamente las que sean indispensables o estén previstas en la normativa aplicable.

En desarrollo de las previsiones legales relativas a la ocupación de las playas, el art. 68 del Reglamento General de Costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de Octubre y respecto de las ocupaciones en los tramos naturales de las playas condiciona las actividades e instalaciones a las siguientes reglas:

a) Podrán autorizarse las actividades o instalaciones a las que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 61, es decir, las que desempeñan una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

b) La ocupación de los establecimientos expendedores de comidas y bebidas no excederá de 70 metros cuadrados, de los cuales, 20, como máximo, podrán destinarse a instalación cerrada. Estas instalaciones serán de temporada y desmontables en todos sus elementos. La distancia entre estos establecimientos no podrá ser inferior a 300 metros.

La cuestión que se analiza en el presente procedimiento, como afirma el Abogado del Estado en su escrito de conclusiones, es puramente jurídica y

versa sobre la interpretación de una norma, en concreto sobre la interpretación del art. 68 del Reglamento de Costas de 2014 que se acaba de reproducir.

En el presente caso, la Administración justifica su decisión porque alega es una disposición de carácter potestativo y discrecional y que la norma pretende dotar a las playas naturales de la mayor protección posible, de ahí que considera que procede interpretar el precepto antes transcrito considerando que incluye las instalaciones fijas y desmontables.

QUINTO.- Sin embargo, el tenor del precepto es claro. Se refiere a las instalaciones de temporada y desmontables en todos sus elementos, por lo que no existe amparo que justifique que no se incluya la posibilidad de instalaciones temporales y desmontables en las playas de Valdearenas y Canallave.

Frente a lo anterior no cabe oponer que las autorizaciones de ocupaciones sean una facultad discrecional, porque ello no excluye, según reitera la jurisprudencia, la necesidad de que el uso de esa discrecionalidad, deba someterse a control judicial en relación al respeto de Principios Generales del derecho y de interdicción de la arbitrariedad del art. 9º.3 de la Constitución. La facultad de su denegación está limitada a los supuestos de que concurran razones de oportunidad u otras de interés público debidamente motivadas. No son estas razones las que esgrime la Administración, sino la aplicación del art. 68 del Reglamento que afirma impide la inclusión de las playas en el listado de servicios de temporada por la existencia de otros establecimientos fijos. Tal y como ha quedado debidamente acreditado en el procedimiento, en las playas de Valdearenas y Canallave, que se trata de playas naturales, existen dos establecimientos hosteleros, Cota Cero y Las Dunas, con instalaciones fijas y con una dimensión en la superficie en planta de los mismos de 430m² y 330 m² respectivamente. Sin embargo tales instalaciones no se otorgan al amparo del art. 68 del Reglamento, en el que como bien afirma la representación de la Administración no tendría cabida según el tenor del Reglamento de 2014, no sólo porque limita la naturaleza de las instalaciones a las desmontables, sino también porque limita la superficie de las mismas, a 70 m². Se trata de dos establecimientos, fijos y de superficies muy superiores, en virtud de concesión otorgada a la Junta Vecinal de Liencres, en concreto por la Resolución de 7 de febrero de 2013, y otorgada al amparo de la Disposición Transitoria primera de la Ley de Costas, es decir, se otorga la concesión con un soporte legal distinto y con una finalidad específica. La particularidad de la concesión compensatoria prevista en la DT citada de la ley de costas, tiene por finalidad habilitar al particular en el uso y aprovechamiento excluyente de un terreno que era de su propiedad, como forma de compensación por la privación del derecho que legítimamente ostentaba hasta el momento (STS 27-5-15).

En consecuencia, la aplicación del mismo art. 68 permite la inclusión de las Playas de Valdearenas y Canallave en el listado correspondiente a la temporada 2015 para la instalación de servicios en playa de temporada y desmontables, al referirse el límite de 300 metros exclusivamente a las instalaciones desmontables y por tanto no aplicable a las dos concesiones para instalaciones fijas concedidas por otra norma y razón».

—*STSJ de 30 de noviembre de 2016 (ocupación dominio público marítimo terrestre)*. Esta sentencia confirma la sanción impuesta al titular de un camping por ocupar el dominio público marítimo terrestre adyacente. El sancionado consideraba no haber cometido infracción alguna por tener título para esa ocupación desde la construcción del camping en 1983, reputando además prescrita la infracción eventualmente cometida por la insuficiencia del título que invoca. Así, la principal cuestión en litigio descansaba en la existencia o no de una concesión que legitimara la ocupación del referido espacio, concesión que el recurrente consideraba automática atribuida por la Disposición Transitoria Primera, epígrafe 2º, de la Ley de Costas, conforme a la cual «Los titulares de los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión». Disposición sobre cuyo alcance se ha pronunciado el Tribunal Supremo (SS. de 10 de abril de 1992, 16 de marzo de 2004, 24 de junio de 2009), aclarando que el derecho de concesión ahí previsto se otorga a los titulares inscritos cuyo derecho estuviera amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero solo si, además, se trata de adquirentes a título oneroso en quienes concurren todas las demás circunstancias exigidas en su epígrafe 1º. De modo que no ampara a los adquirentes a título gratuito, como el recurrente.

5. APÉNDICE INFORMATIVO

A) Organización

—*Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social* (estructura orgánica establecida por Decreto 3/2015, de 10 de julio).

Consejera:

Dña. Rosa Eva Díaz Tezanos.

Secretaría General:

Dña. Virgina Martínez Sáiz.

D.G. de Medio Ambiente:

D. Miguel Ángel Palacio García.

D.G. General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística:

D. José Manuel Lombera Cagigas.

D.G. Urbanismo:

D. Francisco González Buendía.

—*Centro de Investigación del Medio Ambiente, CIMA* (organismo autónomo creado por Ley de Cantabria 6/1991, de 26 de abril, y regulado por Decreto 46/1996, de 30 de mayo; el Decreto 66/2006, de 8 de junio, determina su estructura orgánica actual).

Director:

D. Jesús García Díaz.

—*Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria S.A., MARE* (empresa pública regional surgida de la transformación de la empresa «Residuos de Cantabria, S.A.» [autorizada por Decreto 31/1991, de 21 de marzo], mediante Decreto 81/2005, de 7 de julio, que vino a ampliar su objeto social y modificar su denominación tras la extinción del Ente del Agua y Medio Ambiente de Cantabria [creado por Ley de Cantabria 2/2002, de 29 de abril]).

Director General:

Dña. Rosa Inés García Ortiz

—*Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, CAMAC* (en su configuración actual, creado y regulado por Decreto 129/2006, de 14 de diciembre, modificado por Decreto 159/2011, de 6 de octubre, y por Decreto 21/2014, de 3 de abril).

—*Comisión para la Comprobación Ambiental* (su composición regulada por Decreto 19/2010, de 18 de marzo, modificado por Decreto

71/2010, de 14 de octubre; por Orden de 1 de septiembre de 2011 se ha delegado la presidencia de este órgano en la Dirección general de Medio Ambiente).

—*Consejo Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo* (órgano consultivo y de participación creado por la DA 1ª de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y regulado por Decreto 164/2003, de 28 de septiembre, modificado por Decretos 76/2009, de 8 de octubre, y Decreto 16/2013, de 18 de abril).

—*Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo* (regulada por Decreto 163/2003, de 18 de septiembre, su actual adscripción y composición ha sido modificada por Decreto 145/2011, de 11 de agosto).

—*Consejería de Medio Rural, Pesca y Alimentación* (estructura orgánica básica establecida por Decreto 3/2015, de 10 de julio). Los órganos con más significativa competencia ambiental (protección de espacios y recursos naturales) son:

Consejero:

D. Jesús Oria Díaz.

D.G. del Medio Natural

D. Antonio Javier Lucio Calero

—*Órganos de gestión, Patronato y Consorcio del Parque Nacional de los Picos de Europa* (consorcio interautonómico cuyos estatutos han sido aprobados, en Cantabria, por Decreto 89/2010, de 16 de diciembre).

B) Normativa de contenido o interés ambiental

—Leyes:

—Ley 5/2015, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2016.

—Ley 6/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

—Ley 5/2016, de 19 de diciembre, del Plan Estadístico 2017-2020.

—Reglamentos:

—Decreto 11/2016, de 17 de marzo, por el que se prorroga la eficacia de los Planes y Programas de Prevención de Residuos de Cantabria.

—Decreto 75/2016, de 1 de diciembre. Declara el Área Natural de Especial Interés «Pozo Tremeo» (Término Municipal de Polanco).

—Decreto 76/2016, de 1 de diciembre. Declara el Área Natural de Especial Interés «Cuevas del Pendo-Peñajorao» (término municipal de Camargo).

Orden MED/6/2016, de 5 de febrero. Iniciación del proceso de elaboración y aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Monte Hijedo y Bigüenzo.

Orden MED/13/2016, de 8 de marzo. Establece las bases reguladoras de ayudas a la extracción de biomasa forestal residual.

Orden MED/14/2016, de 8 de marzo. Establece las bases reguladoras de ayudas a entidades locales para actuaciones de prevención de incendios forestales.

Orden MED/15/2016, de 8 de marzo. Establece las bases reguladoras de las primas de expedientes de forestación aprobados en base al Decreto 31/1996, de 3-4-1996 y Orden de 23-3-2001, en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Orden MED/17/2016, de 14 de marzo. Aprueba el Plan Anual de Caza de la Reserva Regional de Caza Saja para la temporada 2016/2017.

Orden MED/18/2016, de 15 de marzo. Regula la práctica de la caza durante la temporada cinegética 2016-2017 en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, exceptuando el incluido en la Reserva Regional de Caza Saja.

Orden MED/19/2016, de 15 de marzo. Bases reguladoras de la ayuda para la realización de inversiones colectivas destinadas a la mejora de los pastizales de aprovechamiento común por parte de las entidades locales de la comunidad autónoma de Cantabria.

Orden MED/26/2016, de 13 de abril. Establecen las bases reguladoras de una prima de polinización destinada a los titulares de explotaciones apícolas de Cantabria.

Orden MED/28/2016, de 27 de abril. Regula las vedas, tallas

mínimas y recogida de marisco y otras especies de interés comercial, durante la temporada 2016 en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Orden UMA/12/2016, de 2 de mayo. Modifica el Anexo I del Decreto 129/2006, de 14-12-2006, por el que crea el Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Orden MED/31/2016, de 4 de mayo. Establece las bases reguladoras para la concesión de becas de formación práctica en el área de Medio Natural para Biólogos, Licenciados en Ciencias Ambientales, Ingenieros de Montes e Ingenieros Técnicos Forestales.

Orden MED/36/2016, de 20 de junio. Establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para actuaciones dirigidas a la prevención de daños producidos por lobo ibérico y oso pardo.

Orden MED/37/2016, de 20 de junio. Establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Cantabria.

Orden UMA/17/2016, de 20 de junio. Aprueba el Programa de Inspección Ambiental en la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2016.

Orden UMA/21/2016, de 23 de junio. Establece las bases reguladoras de las subvenciones para financiar las actuaciones de los Ayuntamientos en el procedimiento de evaluación ambiental de los Planes Generales de Ordenación Urbana.

Orden UMA/23/2016, de 11 de julio. Establece las bases reguladoras de becas de formación práctica para licenciados o graduados en Ingenierías o Ciencias Ambientales, en el ámbito de la Dirección General de Medio Ambiente de la Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social.

Orden MED/41/2016, de 1 de agosto. Establece las bases reguladoras de subvenciones para la creación de Grupos Operativos Autonómicos en relación a la Asociación Europea de Innovación de Agricultura Productiva y Sostenible.

Orden ECD/98/2016, de 4 de agosto. Establece las bases reguladoras del concurso de proyectos en la Formación Profesional del sistema educativo en centros educativos de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Orden UMA/26/2016, de 22 de agosto. Establece las bases

reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades y asociaciones sin ánimo de lucro, para la cofinanciación de intervenciones de cooperación internacional para el desarrollo en materia de gestión de residuos.

Orden ECD/107/2016, de 29 de agosto. Modifica la Orden ECD/46/2016, de 24 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la realización de actividades en materia educativa.

Orden MED/47/2016, de 30 de septiembre. Establece las bases reguladoras para la concesión de becas de formación práctica en el área de sanidad y bienestar animal para licenciados.

Hay otras órdenes que convocan y regulan el otorgamiento de ayudas en distintos ámbitos sectoriales de fomento (ganadería, transportes, industria...) cuyas convocatorias incorporan requisitos o condiciones de finalidad o propósito ambiental para el otorgamiento o prelación de las ayudas.

C) Instrumentos de planificación

En la actualidad la Comunidad tiene en desarrollo los siguientes instrumentos:

Plan Especial de la Red de Sendas y Caminos del Litoral

Plan de Sostenibilidad Energética de Cantabria 2011-2020

Plan de Movilidad Ciclista de Cantabria

D) Sentencias de interés autonómico

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

—STSJ de 2 de febrero de 2016 (ordenanza de antenas de telefonía móvil).

—STSJ de 5 de febrero de 2016 (PGOU Cabezón de la Sal, defecto de información pública).

—STSJ de 11 de febrero de 2016 (casetas de aperos en suelo rústico).

—STSJ de 18 de febrero de 2016 (ajuste cartográfico PORN).

—STSJ de 23 de febrero de 2016 (PGOU Cabezón de la Sal, riesgos

geológicos).

—STSJ de 29 de febrero de 2016 (PGOU Cabezón de la Sal, suelo rústico de especial protección).

—STSJ de 30 de marzo de 2016 (inactividad de la Administración ambiental).

—STSJ de 25 de abril de 2016 (Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de Liébana).

—STSJ de 2 de mayo de 2016 (plan director eólico).

—STSJ de 7 de junio de 2016 (chiringuitos de playa).

—STSJ de 30 de noviembre de 2016 (ocupación dominio público marítimo terrestre).

E) Publicaciones de interés jurídico

No consta que se hayan publicado estudios, monografías o guías de interés jurídico durante 2016.

Aun careciendo de carácter jurídico puede tener interés la consulta, para conocer la realidad a que se refieren las normas, de la información estadística diversa sobre el estado de los recursos naturales y el ambiente de Cantabria que contiene el Anuario Cantabria 2015 del Instituto Cántabro de Estadística (www.icanes.es). Pueden obtenerse datos más recientes, no obstante, a través del sitio electrónico del Instituto.

La versión electrónica de algunas publicaciones y de otros documentos relevantes puede obtenerse por Internet en la dirección www.medioambientecantabria.es. También puede ser útil la consulta de los fondos de la Biblioteca Central de Cantabria (bcc.cantabria.es).

Castilla y León: confirmación jurisprudencial de la política de residuos

IÑIGO SANZ RUBIALES

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Protección de animales: el Decreto-ley del Toro de la Vega. 2.2. Conservación y gestión del lobo. 2.3. Regulación de medidas compensatorias por los daños producidos por otros animales silvestres especialmente protegidos. 2.4. Modificación del reglamento de urbanismo. 2.5. Ayudas públicas para la gestión de purines de origen porcino. 2.6. Planes y estrategias no vinculantes. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. Desarrollo de la estructura interna de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente. 3.2. Desconcentración de funciones en materia de medio ambiente. 3.3. Muerte y resurrección del Consejo Regional de Medio Ambiente. 4. EJECUCIÓN: unos presupuestos prorrogados. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Flexibilidad en la ubicación de instalaciones de valorización de residuos. 5.2. La legalidad del Plan Integral de Residuos de Castilla y León. 5.3. Últimos coletazos judiciales del conflicto jurídico sobre el Centro de tratamiento de residuos de Santovenia. 5.4. Incineración de residuos y modificaciones de autorizaciones ambientales integradas. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 7. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: 2016 ha sido un año de escasa actividad normativa ambiental, tanto desde la perspectiva legislativa como reglamentaria. Si algo hay que destacar es el nuevo plan de gestión del lobo y las diversas regulaciones para la adopción de medidas compensatorias por daños causados por especies silvestres, así como –por su alcance mediático– la prohibición de dar muerte al denominado “Toro de la Vega” de Tordesillas. La Administración regional ha aprobado, sin embargo, varias estrategias no vinculantes que pretenden marcar las futuras políticas autonómicas sectoriales con incidencia ambiental (educación ambiental, producción ecológica...). Merece la pena destacar la importante actividad judicial en

materia de residuos, que viene a confirmar la validez del Plan de Residuos y a justificar una aplicación flexible de la normativa, primando los contenidos sobre los aspectos meramente formales.

ABSTRACT: 2016 has been a year of scarce environmental regulatory activity, from both a legislative and regulatory perspective. If something is worth mentioning is the new wolf management plan and the various regulations for the adoption of compensatory measures for damages caused by wild species, in addition to - due to its media coverage - the prohibition of killing the so-called "Toro de la Vega" of Tordesillas. However, the regional administration has approved a number of non-binding strategies aimed at marking future sectoral autonomous policies with environmental impact (environmental education, organic production). It is worth noting the important judicial activity in the matter of waste, which confirms the validity of the Waste Plan and justifies a flexible application, emphasizing the contents on purely formal aspects.

PALABRAS CLAVE: Protección de la fauna silvestre, estrategia ambiental, gestión de residuos

KEYWORDS: Protection of wildlife, environmental strategy, waste management

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Este año 2016 pasará a la historia de la política ambiental por su escasa actividad normativa pero también por el dato relevante de las normas de protección de la fauna: desde la prohibición del Toro Vega de Tordesillas hasta el nuevo Plan de Gestión del lobo pardo, las diversas normas reguladoras de ayudas compensatorias por daños generados por la fauna silvestre o la proposición no de ley para la elaboración de un nuevo plan de protección del oso pardo ante el relativo estancamiento de la población oriental.

2. LEGISLACIÓN

2.1. PROTECCIÓN DE ANIMALES: EL DECRETO-LEY DEL TORO DE LA VEGA

El Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, *por el que se prohíbe la muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos*

taurinos populares y tradicionales en Castilla y León, convalidado por Resolución de 8 de junio de 2016, de la Presidencia de las Cortes de Castilla y León (BOCYL de 21 de junio de 2016), se dirigió a evitar la muerte por lanza del famoso “Toro de la Vega” de Tordesillas.

Como hemos señalado en otros comentarios legislativos anteriores, este tipo de medidas no se enmarca propiamente en la materia “medio ambiente”, sino que responde a las competencias en materia de “ganadería” (condiciones de vida o muerte del ganado, de lidia en este caso) y de espectáculos públicos. Ahora bien, como consecuencia de la importante polémica que ha levantado la tradicional fiesta del Toro de la Vega, enfrentando a animalistas foráneos y vecinos partidarios de la fiesta, no se puede dejar de aludir a esta norma.

Sin perjuicio del contenido, llama la atención el instrumento utilizado por la Comunidad Autónoma para convertir dicho espectáculo en un simple encierro: no deja de resultar paradójica la utilización del Decreto-Ley (que sólo puede usarse en caso de urgente necesidad) cuando el Toro de la Vega se ha venido celebrando anualmente, durante cerca de cinco siglos. Y más paradójico resulta que el citado Decreto-Ley haya sido convalidado ¡tres meses antes que la celebración del evento!

El Ayuntamiento de Tordesillas planteó ante el Tribunal Constitucional un conflicto en defensa de la autonomía local (cfr., art. 75 bis LOTC) contra el citado Decreto-Ley. Este conflicto, sin embargo, fue inadmitido por el Tribunal, tal y como informó la prensa en diciembre.

2.2. CONSERVACIÓN Y GESTIÓN DEL LOBO

El Decreto 14/2016, de 19 de mayo (BOE del 23) aprobó el nuevo *Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León*. Este Plan vino a sustituir al anterior Plan aprobado por la Junta de Castilla y León por Decreto 28/2008, de 3 de abril. Cuando entró en vigor el originario, Castilla y León contaba con ciento cuarenta y nueve manadas de esta especie, prácticamente todas al norte del Duero; actualmente el número de manadas se ha visto incrementado en unas treinta; todas las provincias tienen núcleos reproductores y se ha producido una clara expansión hacia el sur y hacia la zona noroccidental, hasta el punto de que desde nuestra región los lobos han empezado a colonizar la región madrileña y Castilla-La Mancha. Es cierto que la densidad lobuna en la meseta cerealista se ha reducido, pero esta reducción se ha visto compensada con creces con el aumento en otras zonas.

Los principales problemas a los que se enfrenta la gestión de esta especie (*canis lupus*) en Castilla y León son, por una parte, la diversa consideración jurídica de la especie al norte y al sur del Duero, y por otra, los conflictos con los ganaderos.

Respecto de la primera, cabe recordar que, por encima del Duero, el lobo puede ser objeto de medidas de gestión, mientras que al sur debe ser estrictamente protegido. Una frontera tan débil como este río (con escaso caudal hasta su encuentro con el Pisuerga), muy fácilmente salvable, especialmente en verano, provoca una diferencia de régimen jurídico notable. De acuerdo con ello, la gestión cinegética del lobo como técnica para mantener el equilibrio ecológico dinámico entre las poblaciones de este carnívoro y sus posibles presas de fauna silvestre sólo puede aplicarse en la zona 1, al norte del Duero (art. 6.1 a)). Sin embargo, en la zona 2 no cabe la gestión cinegética; por eso el Plan se remite a las previsiones de la Ley de Biodiversidad: *“Cuando resulte procedente realizar acciones de control poblacional en los territorios donde el lobo no tiene la consideración de especie cinegética, la dirección general competente en materia de medio natural podrá autorizar dichas acciones de control de conformidad con lo establecido en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”* (art. 12.1) y *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 32/2015, de 30 de abril”*, referido a los estrictos requisitos para la autorización de este tipo de acciones (art. 12.2).

Respecto a los conflictos con los ganaderos, tradicionales en esta tierra (basta recordar el famoso romance de la loba parda), uno de los objetivos del plan es *“minimizar los efectos negativos que la especie pueda originar sobre el ganado, promoviendo la implantación de medidas de custodia y prevención de ataques”*. Para ello, el Plan dedica el capítulo I del Título IV (arts. 7-12) a las medidas de compatibilidad con la ganadería: aprobación futura de un Catálogo de buenas prácticas ganaderas en zonas loberas e incentivos para la adopción de medidas del catálogo, control de perros asilvestrados (incluso a través de medidas de lucha contra especies invasoras para evitar la hibridación) y, por supuesto, mediante medidas compensatorias en función del ganado afectado por los ataques de lobos, tal y como se desarrolla por la orden correspondiente, de 26 de mayo, sobre pagos compensatorios.

Finalmente, como gran novedad, el Plan pretende potenciar la figura del lobo como elemento del Patrimonio Natural de Castilla y León; se busca su aprovechamiento turístico (actualmente muy desarrollado para su avistamiento en zonas loberas, como la Sierra de la Culebra) y la

generación de productos y servicios elaborados en estas zonas y derivados de ganado potencialmente expuestos a los ataques de estos cánidos.

Como se acaba de señalar, la regulación del Plan debe complementarse con la Orden *FYM/461/2016, de 26 de mayo, relativa a los pagos compensatorios derivados de los daños producidos por el lobo en las explotaciones ganaderas*. Se trata de una norma pormenorizada, que regula el régimen de los pagos compensatorios derivados de los daños ocasionados al ganado por el lobo en la Zona 2, esto es, al sur del Duero (art. 10.2 del Plan). No se alude a los daños ocasionados por lobos al norte del Duero porque, al tratarse de una especie cinegética, su reglamentación propia es la de caza, tal y como señala el art. 10.1 del Plan: “*La responsabilidad por los daños causados por los lobos en la Zona 1, se determinará conforme a lo establecido en la norma en materia de caza*”.

La Orden promueve la instrucción de expedientes indemnizatorios en función de los ataques comprobados. Aunque solamente alude a los ataques de lobos, no de perros asilvestrados; sin embargo, constituye responsabilidad primigenia de la Administración impedir la existencia de estas manadas de perros, por lo que no se debe distinguir, a efectos de los pagos, entre una y otra especie. Se señala, con claridad que el único daño compensable es la muerte (art. 1): ni las heridas, ni el estrés ni sus consecuencias son objeto de indemnización. Sin embargo, sí que se tiene en cuenta, a efectos de valoración, no sólo el daño emergente, sino también el lucro cesante (art. 4).

En todo caso, para acceder a los pagos compensatorios, la orden exige el cumplimiento de determinados requisitos administrativos y un *mínimum* de diligencia en la adopción de medidas de protección del ganado, porque los pagos no cubren los daños producidos en naves cerradas (o en montes de utilidad pública si no se han cumplido las obligaciones impuestas por la Ley de Montes (art. 3.2)).

2.3. REGULACIÓN DE MEDIDAS COMPENSATORIAS POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS POR OTROS ANIMALES SILVESTRES ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Aunque las Administraciones no son en principio responsables de los daños ocasionados por la fauna silvestre, sin embargo caben los denominados “pagos compensatorios”, que pretenden mantener, en la medida de lo posible, la indemnidad económica de los operadores que tienen que asumir la carga principal de la protección de algunas especies emblemáticas.

Además de las ayudas vinculadas al Plan del lobo, se han aprobado otras órdenes reguladoras de medidas compensatorias, cuyas Exposiciones de Motivos consideran que constituyen el mecanismo “más eficaz para conseguir la protección de la avutarda eliminando las causas de su progresiva desaparición e, incluso, posibilitando su recuperación, dado que no impone cargas administrativas innecesarias o accesorias”. Esta previsión contribuye a evitar las acciones de los perjudicados dirigidas a eliminar a los causantes de los daños, en ejercicio de una peculiar autotutela. Ahora bien, las medidas de fomento como estas exigen una suficiente dotación presupuestaria para poder asumir todas las posibles contingencias y una tramitación suficientemente ágil, porque la desidia en el reconocimiento y ejecución de los derechos a estas medidas compensatorias han sido, con excesiva frecuencia, objeto de críticas por las víctimas.

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 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*. Los beneficiarios de estas ayudas son las personas físicas o jurídicas que sean propietarias de ganado, cultivos, praderío, arbolado, colmenas, infraestructuras y demás bienes muebles o inmuebles que hayan sufrido daños causados por osos en el ámbito de Castilla y León (art. 2). Es destacable, a título anecdótico, la exigencia de que las colmenas dañadas cuenten con pastor eléctrico, prueba de la especial diligencia de los titulares en su cuidado.

La Orden FYM/1009/2016, de 21 de noviembre, *relativa a los pagos compensatorios derivados de los daños producidos por la avutarda en las fincas comprendidas dentro de los límites de la Reserva Natural de Villafáfila (Zamora)*. Esta Orden se dicta en desarrollo del Decreto 7/2005, de 13 de enero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural de Lagunas de Villafáfila (Zamora) contempla, en el apartado 7 de su artículo 48, la indemnización por parte de la Comunidad de Castilla y León a los agricultores o ganaderos por los daños ocasionados por la fauna catalogada sobre los cultivos, una vez comprobados y tasados. Los beneficiarios son las personas físicas o jurídicas titulares de explotaciones cuyos cultivos hayan sufrido daños causados por avutardas en el ámbito territorial de la Reserva.

2.4. LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE URBANISMO

El Decreto 6/2016, de 3 de marzo, modifica el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León para su adaptación a la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, *de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo*.

La Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León fue modificada en profundidad por la citada Ley autonómica 7/2014, que, a su vez, vino a desarrollar las modificaciones impuestas por la Ley estatal básica 8/2013, de 26 de junio, *de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Como consecuencia de ello, se hizo necesario modificar el correspondiente Reglamento de ejecución de la Ley autonómica.

Como señala en la propia Exposición de Motivos, en el nuevo reglamento se acogen previsiones relativas a la sostenibilidad urbanística y a la protección ambiental: “tienen acogida otras innovaciones legales en materia de sostenibilidad (como las normas para fomentar el crecimiento compacto y la movilidad sostenible, tener en cuenta los riesgos naturales y tecnológicos y mejorar la accesibilidad y la eficiencia energética”.

Se pueden destacar, desde la perspectiva ambiental, algunos preceptos, como el nuevo art. 81, que impone a los planes generales de ordenación urbana objetivos de carácter netamente ambiental y de lucha contra el cambio climático, o el 157, relativo a la aplicación de la Evaluación de Impacto de Proyectos y de Planes a diversos instrumentos de planeamiento.

2.5. AYUDAS PÚBLICAS PARA LA GESTIÓN DE PURINES DE ORIGEN PORCINO

La Orden AYG/1154/2015, de 23 de noviembre, regula y convoca ayudas para la realización de inversiones destinadas a la mejora de la gestión de purines generados en las explotaciones porcinas de Castilla y León.

Esta orden trae su causa última del cambio de la política de ayudas a la financiación de energías renovables operadas por el gobierno estatal, de acuerdo con lo previsto por 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. En efecto, la necesidad de recortar el gasto público, desmesurado en algunos casos, vinculado a la promoción de renovables, se dictó la polémica *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. Esta orden concreta las previsiones de dicho Real Decreto-Ley al establecer los requisitos, que consideran “una instalación tipo, los ingresos por la venta de la energía generada valorada al precio del mercado, los costes de explotación estándar necesarios para realizar la actividad y el valor de la inversión inicial de la instalación tipo”, todo ello “*para una empresa eficiente y bien gestionada*”, como dice el propio Preámbulo de la Orden.

Estos nuevos parámetros retributivos supusieron el abandono de numerosas pequeñas centrales de producción de energía térmica por combustión de metano obtenido de purines, porque los beneficios económicos no compensaban los gastos destinados a poner en funcionamiento dichas centrales. De ahí la conveniencia de dar “otra salida” a los purines, esto es, a los residuos ganaderos generados por las explotaciones porcinas, que en algunas provincias castellanas -como Segovia- por el enorme número de este tipo de explotaciones, generan serios problemas ambientales.

La Orden plantea esa alternativa a la gestión energética de los purines. Para eso crea una línea de subvenciones que pretende, por una parte, evitar el incremento de los costes de producción de carne de porcino y, en consecuencia, asegurar la viabilidad de estas importantes explotaciones. Viene a estimular la creación de infraestructuras de gestión de los purines, la instalación de sistemas de tratamiento, la adquisición de equipos de aplicación de purines al suelo, la implantación de equipos de medida de los nutrientes, la construcción de balsas y la financiación de iniciativas empresariales viables en la gestión de purines.

Por razón de la finalidad ambiental que pretenden, se entiende que estas ayudas no resultan incompatibles con los arts. 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento la Unión Europea; se ajustan a las previsiones del Reglamento (UE) n.º 702/2014 de la Comisión de 25 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior (cfr., art. 14).

2.6. PLANES Y ESTRATEGIAS NO VINCULANTES

El Acuerdo 35/2016, de 9 de junio, de la Junta de Castilla y León, aprueba la «*II Estrategia de Educación Ambiental de Castilla y León 2016-2020*». Esta nueva Estrategia tiene un contenido innovador, centrado en las nuevas “*Orientaciones Estratégicas*” que pretenden optimizar los recursos

mediante una mejora en la colaboración con instituciones públicas y privadas, entre otras técnicas. Aunque se trata de un programa ciertamente ambicioso, estamos, lógicamente, ante una disposición no vinculante, que carece de naturaleza normativa, pero que puede cumplir una importante función indicativa, directiva de las futuras actuaciones de las Administraciones públicas en la materia, tanto en lo que se refiere a la prestación directa de servicios educativos, inclusivos de la información ambiental imprescindible, como en lo relativo a las ayudas y subvenciones dirigidas a la realización de actividades de educación ambiental por los distintos operadores educativos.

El Acuerdo 22/2016, de 5 de mayo, de la Junta de Castilla y León, aprueba el *Plan Estratégico de Producción Ecológica de Castilla y León 2016-2020*, que conecta directamente con las previsiones de la Ley 1/2014, de 19 de marzo, agraria de Castilla y León, *sobre la agricultura ecológica* (arts. 133-135) y con el Reglamento (CE) n.º 834/2007, del Consejo, de 28 de junio, *sobre producción, distribución, control y etiquetado de productos ecológicos*, y que busca potenciar los productos alimenticios de la región cuya producción se haya llevado a cabo con estándares de elevada calidad ambiental. Viene, así, a responder a una creciente demanda social de productos ecológicos. Los sellos de calidad vinculados a la producción e industria agropecuaria ecológica constituyen un incentivo para que los productores asuman formas de producción acordes al interés público; los productores se ven incentivados, no por la remuneración o subvención pública, sino por el acceso a un sector del mercado que está dispuesto a pagar más a cambio de productos de calidad contrastada.

El Plan parte de un dato incontestable: por una parte (y sorprendentemente), la producción ecológica en Castilla y León es menor que en el resto de España. Por otra parte –y esto es una ventaja incontestable– en nuestra región la producción extensiva (agrícola y ganadera) es mayoritaria, lo que requiere menores cambios en el sistema productivo para su transformación en un sistema ecológico. Además, existe un importante número de pequeñas explotaciones agrícolas que tienen asociada su actividad a sistemas de elaboración de productos tradicionales, cercanos a los ecológicos. De esta forma, es relativamente fácil y asequible plantear la conversión de la agricultura y ganadería tradicionales en “ecológicas”, esto es, en actividades susceptibles de ser oficialmente cualificadas.

El Acuerdo 40/2016, de 23 de junio, de la Junta de Castilla y León, aprueba la *Estrategia de Regeneración Urbana en Castilla y León*. Aunque esta tiene su marco jurídico en la regulación urbanística, es innegable que

la regeneración urbana tiene una estrecha vinculación con el medio ambiente y así lo pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos de la Estrategia. De esta forma, el desarrollo urbano sostenible ha pasado a ser un objetivo de primer orden en el desarrollo urbanístico regional (y estatal). Y este desarrollo sostenible va unido, como no podía ser menos, a la calidad de vida de los ciudadanos de la región: no se trata de incrementar la oferta de vivienda en Castilla y León (claramente sobredimensionada por el urbanismo “constructor” de los primeros años del siglo) sino de recuperar zonas, de hacer más habitables las ciudades y pueblos, de mejorar el marco cívico, entre los extremos del crecimiento salvaje y del anquilosamiento urbanístico.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. DESARROLLO DE LA ESTRUCTURA INTERNA DE LA CONSEJERÍA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE

La Orden FYM/967/2016, de 18 de noviembre, *por la que se desarrolla la Estructura Orgánica de los Servicios Centrales de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente*, establece y concreta la estructura orgánica pormenorizada de la Consejería, dotándola de unidades administrativas para el desarrollo de sus competencias. La estructura básica había sido establecida por el Decreto 43/2015, de 23 de julio; la Orden la desarrolla y especifica los Servicios que corresponden a cada uno de los órganos superiores de la Consejería, y enumera, además, las competencias concretas de cada uno. Los órganos son: la Secretaría General, las Direcciones Generales de Fomento y –en lo que afecta a las competencias ambientales–, la Dirección General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental, en la que se incluyen los servicios de Prevención Ambiental y Cambio Climático, de Residuos y Suelos Contaminados, de Infraestructura para el tratamiento de Residuos, de Evaluación Ambiental y de Asistencia Administrativa, Inspección y Educación Ambiental; la Dirección General del Medio Natural, con los servicios de Servicio de Gestión de los Recursos del Medio Natural, de Restauración y Gestión Forestal, de Defensa del Medio Natural, de Espacios Naturales, Flora y Fauna, de Caza y Pesca; de Planificación e Informes y, finalmente, de Promoción Forestal. En general, esta organización mantiene esencialmente la estructura y no contiene novedades significativas en la materia organizativa ambiental, aunque viene a derogar regulaciones organizatorias (órdenes) de los años 2007 y 2008.

3.2. DESCONCENTRACIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

El Decreto 9/2016, de 14 de abril, modificó el Decreto 12/2012, de 29 de marzo, *por el que se desconcentran competencias en el titular de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, en los titulares de sus Órganos Directivos Centrales y en los de las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León*, como consecuencia de los cambios normativos habidos y de la reestructuración de consejerías.

Los cambios normativos son: por una parte, la modificación de la *Ley de Prevención Ambiental* y la posterior aprobación del Texto Refundido por Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre obligó a modificar la redacción del art. 5, en relación con la desconcentración de competencias en materia de prevención ambiental y de evaluación de impacto ambiental.

Por otra parte, la modificación de la Ley de Montes llevó a la Junta a desconcentrar competencias que la nueva Ley atribuye a la propia Junta, en los Consejeros correspondientes; igualmente, la derogación de los artículos que quedaban de la Ley de Pesca y Ecosistemas acuáticos operada por la Ley regional de Biodiversidad dejó sin objeto la desconcentración de competencias que dicha vieja Ley de Pesca atribuía a la Junta en el Consejero de Medio Ambiente; al derogar la Ley debía derogarse, igualmente, la desconcentración, porque perdió su razón de ser.

Las modificaciones habidas como consecuencia de la reestructuración de consejerías son mínimas y afectan a las competencias en materia de contratación.

Se trata, pues, de una reforma mínima, que busca únicamente la coherencia técnica y la adaptación del tradicional régimen de desconcentración de competencias, que tan buenos frutos está dando, a las recientes modificaciones organizativas y normativas.

3.3. MUERTE Y RESURRECCIÓN DEL CONSEJO REGIONAL DE MEDIO AMBIENTE

Por Decreto 2/2015, de 8 de enero, se 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; este nuevo Consejo, sin embargo, ha tenido una existencia efímera, porque el Decreto de creación fue anulado mediante Sentencia n.º 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 (todavía no publicada).

No obstante, el primer Decreto de la Junta del año en curso, 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-crearlo, aunque las organizaciones ecologistas que impugnaron su creación siguen cuestionando el contenido del nuevo Decreto.

4. EJECUCIÓN: UNOS PRESUPUESTOS PRORROGADOS

La falta de aprobación de los Presupuestos Generales del Estado para 2017, derivada de la inestabilidad política, ha llevado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León (como a otras mas) a retrasar la elaboración y aprobación de los presupuestos autonómicos. En el último boletín del año se publicó el Decreto *46/2016, de 29 de diciembre, por el que se regulan las condiciones de la prórroga de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2016*. Se mantienen, pues, prorrogados, los Presupuestos de 2016. Por lo tanto, en esta materia no es de esperar grandes cambios.

5. JURISPRUDENCIA: UNA IMPORTANTE APORTACIÓN PARA CLARIFICAR LA GESTIÓN DE RESIDUOS

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León es amplia y variada, este año ha resultado especialmente relevante a los efectos de la gestión de los residuos, materia siempre problemática. Las resoluciones judiciales del Tribunal Superior de Justicia en esta materia vienen a confirmar la legalidad de diversos instrumentos de la gestión autonómica (el Plan Integral, el Centro de Tratamiento –ahora sí- de Santovenia, numerosas autorizaciones ambientales integradas, etc.).

5.1. FLEXIBILIDAD EN LA UBICACIÓN DE INSTALACIONES DE VALORIZACIÓN DE RESIDUOS

En años anteriores habíamos tenido ocasión de comprobar cómo la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia había venido anulando planes de residuos aprobados por la Junta de Castilla y León por no incluir la ubicación concreta de los centros de tratamiento, ubicación que imponía la vieja Ley 10/1998, de 21 de abril, *de Residuos* (art. 5.4:

“*Los planes autonómicos de residuos contendrán (...) los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos*”).

La derogación de la Ley 10/1998 por la Ley 22/2011, *de Residuos y Suelos Contaminados*, trajo consigo, entre otras novedades, la flexibilización de esta exigencia: la norma básica vigente ya no impone la ubicación, sino la determinación de los criterios utilizables para ubicar las instalaciones: como señala el Anexo V, n. 1 (contenido mínimo de los planes), estos deben incluir “d) Información sobre los *criterios de ubicación para la identificación del emplazamiento* y sobre la capacidad de las futuras instalaciones de eliminación o las principales instalaciones de valorización”.

Esta flexibilidad ha permitido confirmar la validez de diversas autorizaciones ambientales que quizá, en otras condiciones, no serían viables. En efecto, la STSJ, Sala de lo contencioso (Burgos) de 19 de febrero de 2016 (81/2014) se enfrenta a la impugnación de la Autorización Ambiental otorgada por orden de 10 de julio de 2015 para el proyecto de instalación de planta de gestión, tratamiento y recuperación de residuos y centro de transferencia de residuos peligrosos y no peligrosos, en el término municipal de Ólvega (Soria). Los motivos de impugnación son, básicamente, dos: por una parte, la autorización de dicha planta había sido anulada en su momento, por lo que la nueva, que sería una mera modificación de la primera, debería considerarse igualmente nula; por otra, el hecho de que, anulado el plan inicial por falta de previsión de ubicaciones para la eliminación de residuos, esta autorización carecería de habilitación normativa previa. Estos dos argumentos son rebatidos por la Administración autorizante y por la propia Sala: por una parte, la nueva autorización no es mera modificación de la anterior, sino totalmente nueva, de acuerdo con lo que exige la propia Ley 11/2003, porque supone un incremento de la actividad productiva de más de un 15%; por otra parte, el Decreto 45/2012, de 27 de diciembre modificó el Decreto 48/2006, de 13 de julio, que aprobó el Plan Regional de Ámbito Sectorial de Residuos Industriales de Castilla y León 2006-2010, cuyo apartado dos incluye una referencia expresa al Centro de Tratamiento de Ólvega, por lo que existe este respaldo normativo aunque ya no sea necesario a la luz de la nueva Ley 22/2011.

En sentido bastante similar, la STSJ de la misma Sala de 4 de marzo de 2016 (rec. 22/2014) legitima la Autorización Ambiental Integrada y la Declaración de Impacto Ambiental del *Centro de Tratamiento Integral de Residuos Industriales No peligrosos* en el término municipal de Abajas (Burgos), otorgadas por Resolución de 19 de diciembre de 2013.

La impugnación se basa, fundamentalmente, en tres argumentos: en primer lugar, la ubicación del citado centro de tratamiento autorizado no aparece mencionado en los correspondientes planes de residuos, porque – dice el recurrente- “no existe posibilidad de localizar un vertedero de residuos industriales en ningún emplazamiento en nuestra Comunidad Autónoma que no venga fijado o amparado por el preceptivo Plan Regional” (cfr., FD 1º); en segundo lugar, se alega que la autorización se ha concedido sin la preceptiva licencia de uso excepcional en suelo rústico; finalmente, agrega que la Declaración de Impacto Ambiental no analiza las correspondientes alternativas a la ubicación de esta instalación.

A pesar de esta contundencia argumental del recurrente (una organización ambientalista), la sentencia va desmontando uno a uno los motivos alegados para, finalmente, desestimar la pretensión. En primer lugar, señala lo ya dicho más arriba: la Ley de Residuos vigente, la 22/2011, no exige que los planes autonómicos de residuos establezcan la ubicación concreta de las instalaciones de valorización de estos (vid., supra, Anexo V); en segundo lugar, muestra cómo la autorización de uso excepcional en suelo rústico (necesaria para la legitimidad urbanística de la instalación) no es previa sino posterior a la ambiental: como establece el art. 11.2 y 3 Ley 11/2003, de Prevención Ambiental, “*la autorización ambiental... precederá... a la licencia urbanística*”, y además, “*se otorgará sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deban exigirse*” conforme a la legislación básica estatal y demás normativa aplicable. Finalmente, de acuerdo con la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental (vid., en la ley vigente 21/2013, el art. 35 y el Anexo VI), es el Estudio de Impacto (realizado por el promotor) y no la Declaración (resolución administrativa) el que debe incluir el estudio de alternativas.

En definitiva, la ubicación de los siempre polémicos vertederos –o instalaciones de valorización- que siguen siendo necesarios, debe cumplir una serie de requisitos meramente formales ahora, con buen criterio, flexibilizados.

5.2. LA LEGALIDAD DEL PLAN INTEGRAL DE RESIDUOS DE CASTILLA Y LEÓN

La STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de 27 de junio de 2016 (Rec. n. 791/2014) confirma la legalidad del «Plan Integral de Residuos de Castilla y León», aprobado por Decreto n. 11/2014, de 20 de marzo, de la Junta de Castilla y León.

El recurrente, la Federación de Ecologistas en Acción, solicitó la anulación de dicho Plan y alegó, para ello, una serie de defectos formales

en la tramitación del expediente (la omisión en el Anteproyecto del informe de evaluación del impacto de género, la omisión del preceptivo informe del Consejo Consultivo de Castilla y León como causa de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, omisión del preceptivo informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente de Castilla y León y la falta de publicación íntegra del Plan en el Boletín Oficial de Castilla y León); y como cuestiones de fondo la carencia del contenido mínimo exigido normativamente por omisión de los objetivos y la carencia de determinación de los emplazamientos.

La Sala desmonta, en su FD 3º, una tras otra, las alegaciones formales: algunas porque no responden a la realidad del expediente (p. ej., sí que hubo informe de evaluación de género, o informe del Consejo Asesor) y otras porque los trámites omitidos no eran obligatorios (p. ej., el informe del Consultivo no era exigible de acuerdo con la propia valoración del Consejo sobre el art. 24 de la Ley de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de Castilla y León) y tampoco era obligatoria para la validez del Plan la publicación íntegra (de hecho, es en la página web de la Consejería y no en el BOCYL donde se publica íntegramente el citado Plan).

Pero lo que tiene realmente interés son los motivos de fondo de la impugnación: la omisión de los objetivos y la carencia de los emplazamientos para la gestión de residuos. No es nueva esta solicitud. Respecto de la indeterminación de los emplazamientos, la Sala señala sintéticamente que “ha de señalarse como premisa que la normativa citada no exige una representación cartográfica, ya que el Anexo V de la Ley 22/2011, apartado 20 requiere únicamente información sobre los criterios de ubicación para la identificación del emplazamiento y sobre la capacidad de las futuras instalaciones de eliminación o las principales instalaciones de valorización”.

Y en lo que se refiere a los demás motivos de fondo, desestima también esta alegación acudiendo a la previsión de la Ley básica estatal: en su artículo 14, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados señala el contenido de los planes autonómicos de gestión, previsión que debe completarse con lo que dispone el Anexo V, "*Contenido de los planes autonómicos de gestión de residuos*", que especifica el contenido mínimo de los planes; al analizar el art. 14 y 15 del Plan queda claro que el contenido de este incluye sobradamente las exigencias del art. 14 y del Anexo V de la Ley básica estatal. Tras una larga exposición de los contenidos de los artículos citados del Plan aprobado, se muestra claramente la conformidad del Plan a la Ley estatal de Residuos y, por tanto, su validez.

5.3. ÚLTIMOS COLETAZOS JUDICIALES DEL CONFLICTO JURÍDICO SOBRE EL CENTRO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS DE SANTOVENIA

La STSJ (Sala de lo contencioso, Valladolid) de 14 de junio de 2016, Rec. 219/2015 vuelve sobre un tema viejo, manoseado y... agotado: el proyecto de interés regional del centro de tratamiento de residuos de Santovenia, que ha generado en su poco más de veinte años de vida numerosas sentencias de la Sala de lo contencioso, alguna del Tribunal Supremo ¡e incluso una del Tribunal Constitucional! Para evitar el hartazgo, paso simplemente a dar cuenta del problema planteado y de la solución aportada por la Sala de Valladolid.

El recurso de Ecologistas en Acción se dirige contra el Decreto 8/2015, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprobó el Proyecto Regional del centro de tratamiento e instalación de eliminación de residuos peligrosos en Santovenia de Pisuegra. Se trata, realmente, de una legalización del proyecto, porque este entró en funcionamiento en los primeros años noventa, pero sufrió, como hemos señalado mas arriba, numerosos avatares jurídicos. Se aportan, por la recurrente, motivos de forma y de fondo, que son enteramente desestimados por la Sala.

Desde el punto de vista formal, los demandantes alegan el incumplimiento de la normativa de impacto ambiental en la elaboración del Estudio de Impacto del proyecto, alegación que el Tribunal entiende inconsistente a la luz de las posibilidades de intervención durante el procedimiento que tuvo la recurrente (FD 1º), a la vez que señala que “no cabe hacer valer en provecho propio supuestas indefensiones sufridas por terceros”.

Por otra parte, desde el punto de vista competencial, se recuerda que según la Ley Autonómica 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio, los proyectos regionales se configuran como instrumentos de intervención directa en la Ordenación del Territorio (art. 20). Y se confirma que la aprobación de un proyecto regional implica la asunción de competencias urbanísticas locales por parte de la Comunidad Autónoma, tal y como reconoce la Ley de Urbanismo: eso supone que no hay ilegítimo menoscabo de las competencias locales: la Disposición Final Segunda de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León establece:

"Cuando los instrumentos de ordenación del territorio incluyan entre sus determinaciones las previstas en los Títulos II, III, IV y V de esta Ley, tendrán respectivamente la consideración de instrumentos de planeamiento urbanístico, gestión urbanística, intervención en el uso del suelo o

intervención en el mercado del suelo, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley. En tales supuestos, corresponderán a la Comunidad Autónoma las competencias propias de los municipios, sin más limitación que la obligada justificación del interés regional que habilite el ejercicio directo de la actividad urbanística por la Comunidad Autónoma".

Por otra parte, con una cierta dosis de posibilismo, la sentencia quiere recordar un dato clave a la hora de enjuiciar la legalidad del establecimiento: "Como segunda consideración previa se juzga oportuno destacar que el objeto del Decreto recurrido no es autorizar una infraestructura nueva sino incorporar al ordenamiento jurídico-urbanístico de modo inmediato unas instalaciones ya ejecutadas (las previstas que no lo estaban son las necesarias para garantizar la viabilidad futura del centro), que de hecho, y como se dice en la demanda, han venido funcionando durante más de veinte años". Este planteamiento permite enfocar adecuadamente la argumentación de la Sala a la vista de la propia "historia" de la instalación.

En cuanto al fondo, los recurrentes alegan que "no es razonable ni sensato" construir un depósito de residuos peligrosos en las proximidades de la población más importante de Castilla y León o que "parece evidente" que, para minimizar los riesgos, el vertedero debe situarse en un paraje distante de núcleos importantes de población y en una fosa que sea naturalmente impermeable. Y se llega a afirmar que "parece obvio" que la elección de la ubicación no responde a razones de interés público sino de beneficio de la empresa gestora (Cetransa). El problema de estas afirmaciones es que, como señala la sentencia, por una parte, no se aporta una mínima acreditación de dichas afirmaciones, y por otra, la instalación en cuestión cuenta con informes técnicos de organismos públicos no dependientes de la Junta de Castilla y León (p. ej., del Instituto Tecnológico Geominero de España o de la Confederación del Duero) que confirman la corrección técnica de la ubicación elegida; por otra, los datos que se aportan en la memoria de funcionamiento del centro vienen a confirmar el evidente interés público de la instalación: más del 70% de los residuos que se acogen en el centro vienen de Castilla y León, y más del 60% de la provincia de Valladolid. Parece sensato, pues, que –evitando los lógicos riesgos ambientales– el centro se ubique, de acuerdo con el principio de proximidad a la fuente, en un lugar cercano al de generación de la masa principal de residuos. Por otra parte, como señala la sentencia, el funcionamiento y el interés público ha sido incluso declarado por las propias Cortes de Castilla y León al aprobar la Ley de convalidación, 9/2002 (FD 3º).

En definitiva, a pesar de los intentos de los recurrentes de resucitar un viejo conflicto judicial, y tras los varapalos que la Comunidad Autónoma ha recibido de la justicia ordinaria y de la constitucional, la Junta de Castilla y León ha afinado jurídicamente en la elaboración del proyecto de interés regional que viene a sustituir al anulado por el Tribunal Constitucional. Cumpliendo la normativa urbanística y ambiental aplicable, no tiene sentido buscar tres pies al gato en lo que se refiere a una instalación que (aunque no lo diga la sentencia) está cerca de su punto de colmatación y, por tanto, de su clausura definitiva. Dejemos que sus últimos días (meses o pocos años, en todo caso) transcurran en paz.

5.4. INCINERACIÓN DE RESIDUOS Y MODIFICACIONES DE AUTORIZACIONES AMBIENTALES INTEGRADAS

La STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo, Valladolid) de 7 de julio de 2016 (Rec. n. 799 /2013) analiza la validez de la modificación sustancial de una autorización ambiental integrada, para incluir la incineración de residuos no peligrosos (más de 100 toneladas/día) en una instalación de fabricación de clinker y cemento. Esta modificación, aprobada por Orden de 22 de octubre de 2012, fue impugnada por una organización ecologista, y dio lugar al proceso que se resuelve por la sentencia arriba citada.

Es cierto que la STSJ de la misma Sala de 26 de julio de 2013, dictada en el recurso núm. 1921/2008, anuló la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 30 de mayo de 2008, que concedió a la empresa Tudela Veguín en cuestión la autorización ambiental solicitada para la instalación de fabricación de clinker y cemento en la Robla, así como la Orden de esa Consejería de 10 de septiembre de 2010, que concedió autorización de inicio de actividad. El problema es determinar hasta qué punto esta sentencia –dictada con posterioridad a la Orden impugnada-, afecta a esta. Los demandantes entienden que el hecho de que se haya dictado la sentencia en cuestión implica la nulidad de la Orden impugnada, por cuanto constituye una modificación de la anterior, anulada.

El Tribunal parte de la base del reconocimiento de una situación de facto: la citada “modificación” sustancial (aprobada por Orden de 22 de octubre de 2012) debe tratarse –porque así se ha tramitado- como una nueva autorización ambiental (por tratarse de una modificación sustancial), nueva autorización que ha superado la tramitación con una Declaración de Impacto Ambiental favorable. Por lo tanto, no se puede hablar de una mera modificación (en cuanto tal modificación sería nula, habida cuenta de que la autorización “modificada” lo era: no puede incidir una “modificación”

en un acto administrativo anulado: no puede “inherir” en él). Se trata, en definitiva, de una autorización nueva, que viene a legitimar la actividad de la cementera mediante la co-incineración de residuos no peligrosos.

En los Fundamentos de Derecho de la sentencia se tratan otros motivos de menor alcance, alegados por los recurrentes, que se van rechazando. Finalmente, se alega, respecto de la actividad autorizada, que incumple la previsión del art. 8.1 de la Ley 22/2011, de Residuos, que impone una jerarquía de prioridades en las formas de gestión de residuos: en este orden, la reutilización, el reciclado, la valorización (incluida la valorización energética) y, finalmente, la eliminación como técnica de último recurso. Pues bien, entiende la Sala (FD 6º) que el hecho de que se permita a la cementera la co-incineración de residuos no peligrosos no está prohibido por dicho precepto, puesto que puede incluirse dentro de la valorización, entendida como “valorización energética”: como sigue señalando el FD 6º, “el Plan Nacional Integrado de Residuos para el periodo 2008-2015 establece objetivos y medidas para fomentar la valorización energética de residuos frente a su eliminación y, más aún, que aquélla se constituye como un objetivo a nivel nacional para determinados residuos, a cuya consecución deben contribuir las Comunidades Autónomas dentro del principio de cooperación”.

En definitiva, una modificación sustantiva debe interpretarse flexiblemente como una nueva autorización, con todas sus ventajas (la desvinculación de la autorización “modificada”) y con todos sus inconvenientes (la tramitación íntegra de la DIA y del proyecto).

Por otra parte, la valorización energética constituye un modo de gestión que si bien debe ceder ante la reutilización o el reciclaje, mantiene el mismo nivel de prioridad que las demás formas de valorización y, por supuesto, debe preferirse a la mera eliminación. Y hay residuos que, por la dificultad que entraña su reciclaje o reutilización, conviene que sean valorizados, en su caso.

6. 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

7. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Rosario. “Incidencia en el ámbito local de la modificación de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León de 2014 y el texto refundido 1/2015, de 12 de noviembre”, *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n. 1, 2016, pp. 64-75

Castilla-La Mancha: escasez legiferante no exenta de catástrofes y polémicas ambientales

NURIA MARIA GARRIDO CUENCA

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. DE LOS INCENDIOS DE LOS VERTEDEROS DE NEUMÁTICOS EN SESEÑA Y DE DISOLVENTES EN CHILOECHES, EL “CEMENTERIO NUCLEAR” DE VILLAR DE CAÑAS Y LA REVISION DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS. 2.- PROGRAMA PARA EL DESARROLLO RURAL DE CASTILLA LA MANCHA Y LAS AYUDAS DE LA PAC 2.1.- La integración de las ayudas a la agricultura ecológica en la solicitud única de la PAC 2.2.- Ayudas compensatorias de los ataques de lobo ibérico a la ganadería 2.3.- Ayudas para los tratamientos silvícolas 3. CAZA Y PESCA 3.1.- Orden de vedas de pesca 3.2.- La Orden de pesca nocturna 3.3.- Vedas de caza 5.- PLANES Y PROGRAMAS AMBIENTALES 5.1.- El Programa De Inspección Ambiental 2016 5.2. El Plan Integral de Gestión de Residuos 6. LA REVISIÓN DE LAS TASAS AMBIENTALES 7. MEDIDAS DE CONSERVACION DE LA FLORA Y FAUNA SILVESTRES. 7.1.- La declaración de nueve zonas especiales de conservación de la naturaleza de la Red Natura 2000 7.2.- La ampliación de la ZEPA de la Laguna del Hito y el ATC de Villar de Cañas. 7.3.- El plan de recuperación del águila perdicera 7.4.- La red de alimentación de especies necrófagas 7.5.- El Catálogo Regional de Especies Amenazadas 8. CASTILLA-LA MANCHA EN LA REVISION DE LOS PLANES HIDROLOGICOS 9. LA CONTINUIDAD DE LA POLÍTICA DE TRASVASES Y LA OPOSICIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL. 10. JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE 10.1.- Dos Sentencias dispares: prohibición de la caza con arco y ballesta y aval para las normas de homologación de captura con lazo y alares 10.2.- Procedimiento de ampliación de espacio protegido en relación al ATC de Villar de Cañas. 10.3. Indemnización por daño moral a causa de contaminación acústica 10.4. La constitucionalidad del canon eólico de Castilla La Mancha, pendiente de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia Unión Europea. 10.5.-

Responsabilidad patrimonial por ataque del lobo como especie protegida a una cabaña ganadera 10.6. El control de las inversiones ambientales a efectos impositivos 10.7. La confirmación por el Tribunal Supremo de la nulidad del estudio informativo y la Declaración de Impacto Ambiental de la conexión de alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos 11.- ACTUACIONES PENDIENTES: RECONVERSIÓN DE LAS MINAS DE MERCURIO DE ALMADÉN Y EL CONFLICTO EN TORNO A LA MINERÍA DE TIERRAS RARAS 12.- BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN. DE LOS INCENDIOS DE LOS VERTEDEROS DE NEUMÁTICOS EN SESEÑA Y DE DISOLVENTES EN CHILOECHES, EL “CEMENTERIO NUCLEAR” DE VILLAR DE CAÑAS Y LA REVISION DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS

En el periodo analizado han sido escasas las normas de contenido ambiental sustantivo aprobadas, salvo la regulación por vez primera en nuestra Región de la pesca nocturna, permitida en la nueva Ley de Caza de Castilla La Mancha, o la modificación de la práctica totalidad de las tasas ambientales que llevó a cabo la Ley autonómica de acompañamiento a los Presupuestos de 2016. La regulación que ha acaparado el boletín oficial ha sido la que implementa las medidas de fomento derivadas de la Política Agraria Común y el Programa para el Desarrollo Rural de la región.

Sin embargo, este año ha estado protagonizado por polémicas importantes a nivel autonómico en relación con el ATC de Villar de Cañas, o las consecuencias derivadas de la política hidráulica nacional, especialmente intensa este año tras la aprobación de los nuevos planes hidrológicos. Asimismo, los trágicos incendios de los vertederos de neumáticos de Seseña y Chiloeches han puesto en duda las políticas de gestión de residuos en esta autonomía. Todas estas cuestiones están aún abiertas, aunque algunas ya han sido objeto de pronunciamiento en sede judicial. En el momento de cerrar esta crónica se conocía la decisión del Tribunal Supremo de suspender cautelarmente el acuerdo del Gobierno de Castilla-La Mancha que amplió la ZEPA de la Laguna del Hito, lo que afectaba a la construcción del Almacén Temporal Centralizado (ATC) de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad en Villar de Cañas (Cuenca). La decisión, especialmente polémica, del Gobierno regional ya había sido ventilada en sendos autos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha que denegaron la suspensión cautelar del acuerdo del Gobierno castellano-manchego que inició la ampliación del

Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y la modificación del Plan de Ordenación de sus Recursos Naturales, revocados ahora por el Tribunal Supremo. Mientras tanto la sociedad se encuentra bastante dividida, con plataformas ciudadanas a favor y en contra de esta medida, resultando interesantes las diferencias de criterio en sede judicial de la necesaria ponderación de intereses en conflicto, económicos, ambientales y de seguridad, que el asunto presenta.

Al margen de las medidas de orden normativo, este periodo ha estado marcado por dos incendios en Toledo y Guadalajara, en sendos almacenamientos de neumáticos y residuos peligrosos, que crearon enorme alarma social y que han tenido nefastas consecuencias medioambientales. La apertura de sendos procedimientos judiciales para la averiguación de los hechos y la depuración de responsabilidades está siendo especialmente intensa, dejando al descubierto importantes déficits en el modelo de gestión de los residuos en nuestra Comunidad Autónoma.

En fin, no podemos dejar de referirnos nuevamente a la política hidráulica del Gobierno estatal, aprobando cuatro triples trasvases de agua al Levante y ampliando el Decreto de sequía, cuya vigencia terminaba en el mes de octubre por un año más, aguando más si cabe las perspectivas de los agricultores manchegos.

De no menor impacto es la nueva normativa estatal que procedió, con el Gobierno en funciones, a la aprobación de la planificación hidrológica, tocando otra vez de lleno a esta Comunidad Autónoma, que sale bastante malparada en tan importante política de repercusiones ambientales, económicas y sociales de primer orden. Es por ello que, aun tratándose de una norma estatal, le dedicaremos una atención especial en esta crónica.

2. PROGRAMA PARA EL DESARROLLO RURAL DE CASTILLA LA MANCHA Y LAS AYUDAS DE LA PAC

2.1. LA INTEGRACIÓN DE LAS AYUDAS A LA AGRICULTURA ECOLÓGICA EN LA SOLICITUD ÚNICA DE LA PAC

La norma más relevante publicada en este periodo es la Orden de 29 de marzo de 2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural que, modificando los estrictos e incompletos términos de

la anterior Orden de 23 de febrero¹, establece la solicitud única de las ayudas de la Política Agrícola Común en Castilla-La Mancha para el año 2016, su forma y plazo de presentación (DOCM, 1 de abril de 2016). La Consejería incluirá en el sistema integrado y gestión de control las ayudas de la Política Agrícola Común (PAC), las de las operaciones de la medida de agricultura ecológica y de la medida de agroambiente y clima. Así, se incluye en la solicitud única la posibilidad de solicitar nuevas solicitudes iniciales y anuales de pago de las operaciones de fomento de agricultura ecológica en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Castilla-La Mancha 2014/2020 (PDRCM), las relativas a la conversión a las prácticas de agricultura ecológica y las de mantenimiento de prácticas de agricultura ecológica para superficies y parcelas de viñedo y olivar que iniciaron compromisos agroambientales en 2011 (PDRCM 2007-2013), y que por tanto, finalizaron su compromiso en 2015.

Además, se incluirán en esta norma los procedimientos para solicitudes anuales de pago de los beneficiarios de las ayudas relativas a la aplicación de la medida de agricultura ecológica, a la operación de apicultura para mejora de la biodiversidad, a la operación de conservación de razas autóctonas en peligro de extinción y a la operación de fomento del pastoreo en sistemas de producción ganadera extensiva incluidas en la medida de agroambiente y clima en el marco del PDRCM.

Por otro lado, son variadas las normas que deben modificar las bases reguladoras de subvenciones del año anterior incluidas en el marco del PDRCM, que quedaban condicionadas a su aprobación definitiva por la Comisión Europea. Tras producirse esta mediante Decisión de la Comisión de la Unión Europea C (2015) 7561, de 30 de octubre de 2015, estas son las normas que incorporan las ayudas a las que se podrá optar en nuestra Región: Orden de 7 de marzo 2016, para medidas de agricultura ecológica; Orden de 7 de marzo de 2016 para medidas de conservación de razas autóctonas en peligro de extinción; Orden de 4 de marzo de 2016 de subvenciones para el fomento del pastoreo en sistemas de producción ganadera extensiva; Orden de 4 de marzo de 2016 de ayudas para gastos preparatorios de las estrategias de desarrollo local participativo; Orden de 24 de febrero de 2016, de subvenciones para fomento de producción y comercialización de productos agroalimentarios de calidad; Orden de 4 de

¹ Esta Orden había establecido el procedimiento únicamente para las ayudas al régimen de pago básico, sus pagos relacionados, otras ayudas directas a los agricultores y a los ganaderos y la ayuda nacional de frutos de cáscara; las relativas a la renovación de ayudas en materia de medidas agroambientales en el marco de los Programas de Desarrollo Rural 2000-2006 y 2007-2013 en Castilla-La Mancha y las de las ayudas anuales para fomentar la primera forestación de tierras agrícolas.

marzo de 2016, de subvenciones para la operación de apicultura para mejora de la biodiversidad.

En la convocatoria de este año y entre las medidas de ejecución y desarrollo en nuestra Comunidad Autónoma se han producido algunas novedades, entre las que podemos destacar:

-Modificaciones en las condiciones de consideración de agricultor activo, en caso de no cumplir la norma general que dicta que, de los ingresos agrarios, al menos el 80 % debe proceder de la venta de la explotación. Si tal condición no se puede demostrar en ninguno de los tres años anteriores al de la solicitud PAC se deberá confirmar por otros medios que se asume el riesgo empresarial y que se realiza una actividad agraria;

- se recogen las actividades de mantenimiento que serán admitidas como actividad agraria;

- especificación de las declaraciones a incluir en la solicitud de PAC en el caso de solicitantes ganaderos;

- umbral mínimo para recibir pagos directos: en la campaña 2016 se eleva a 200 euros la cantidad mínima para poder ser beneficiarios de los pagos directos. El año pasado fue de 100 euros y en 2017 y siguientes será de 300 euros;

- modificaciones que facilitan el acceso a la Reserva por parte de los jóvenes

-novedades en la cumplimentación: obligación de hacer la declaración gráfica para aquellas solicitudes de más de 200 hectáreas e indicación del régimen de tenencia en cada uno de los recintos.

2.2. AYUDAS COMPENSATORIAS DE LOS ATAQUES DE LOBO IBÉRICO A LA GANADERÍA

En otro ámbito, también se ha modificado la normativa referida a las ayudas para paliar los daños relacionados con ataques de lobo ibérico al ganado doméstico de Castilla La Mancha (Orden de 12 de abril de 2016, de modificación de la anterior Orden de 26 de 12 de 2014 (DO. Castilla-La Mancha 14 abril 2016). Esta norma se refería fundamentalmente a los daños producidos en la provincia de Guadalajara, donde fueron más alarmantes. Ahora se amplía el anterior listado de municipios potencialmente afectados, se actualiza el baremo económico para adecuarlo a la variación de los precios del ganado y se elimina el requisito de que el beneficiario ganadero o titular de una explotación de Castilla-La Mancha

tenga su domicilio fiscal en nuestra Comunidad Autónoma. Esta norma se completa con la Orden de 18 de mayo de 2016, que establece las bases reguladoras de las ayudas, en régimen “de minimis”, para prevenir los posibles ataques de lobo ibérico al ganado doméstico en territorios de Castilla-La Mancha (DOCM de 23 de mayo). La norma presenta como novedad que, a diferencia de las anteriores ayudas financiadas íntegramente por la Comunidad Autónoma, cuenta con la cofinanciación del Fondo de Patrimonio Natural previsto en la Ley estatal 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, para el apoyo a medidas destinadas a prevenir o mitigar los daños provocados por determinadas especies protegidas, entre las que se cuenta el lobo ibérico. Se mantiene y mejora el régimen de ayudas previsto para la prevención de los ataques, subvencionando el apoyo a la instalación de vallados o arreglo de corrales y apriscos para mejorar las condiciones de seguridad del ganado y la adquisición de mastines de guarda del ganado. Estas normas, como otras de las que venimos dando noticia en Crónicas anteriores (desde la Orden de 23 de diciembre de 2003), tienen por fin la conciliación de la protección de esta especie actualmente catalogada en peligro de extinción con la reacción social frente a los daños causados en las explotaciones ganaderas que, en muchos casos, no disponen de medidas de defensa adecuadas, o donde las características de las especies ganaderas o los sistemas de manejo del ganado no son los adecuados para evitar los daños.

2.3. AYUDAS PARA LOS TRATAMIENTOS SILVÍCOLAS

Finalmente, citamos la Orden de 20 de julio de 2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, que establece las bases reguladoras de las ayudas para la ejecución de tratamientos silvícolas en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha 2014-2020 (DOCM de 27 de julio de 2016), de acuerdo a la normativa europea del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Su objetivo es compatibilizar la protección de la cubierta forestal arbórea con los intereses de sus propietarios, permitiendo la obtención de rentas económicas tolerables con los principios de sostenibilidad de las masas forestales.

3. CAZA Y PESCA

3.1. ORDEN DE VEDAS DE PESCA

La Orden de 19 de enero de 2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, establece las Vedas de Pesca para el año en curso (DOCM 28 enero, nº18), en cumplimiento de lo dispuesto en

el art.27 de la Ley 1/1992 de Pesca Fluvial. Establece la relación de especies objeto de pesca, las épocas hábiles, tallas límite de captura, el número máximo de capturas por pescador y cebos autorizados para cada especie, las especies comercializables y las limitaciones y prohibiciones especiales, así como la delimitación y reglamentación establecida para las aguas en régimen especial y refugios de pesca establecidos en los distintos cursos y masas de agua de Castilla-La Mancha. En cumplimiento de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad se establecen también medidas de prevención y control de las especies exóticas invasoras. En esta Comunidad Autónoma se presta especial atención al aprovechamiento permitido y talla de la trucha y los cangrejos (art.2 y Anexo I de la Orden). En particular, se prohíbe con carácter general en aguas declaradas trucheras: el empleo de toda clase de redes, el cebado de las aguas antes o durante la pesca, la utilización de peces, cangrejos o moluscos como cebo vivo, y, como cebo muerto, las especies exóticas invasoras, la pesca y el baño en los refugios de pesca, o la introducción de especies, salvo que se disponga de autorización expresa y motivada de la Consejería en circunstancias que garanticen que la especie a soltar o introducir no proliferará ni causará daños directos o indirectos a las autóctonas, así como que no alterará los equilibrios ecológicos, ni la estructura y funcionalidad de los ecosistemas.

Esta norma ha sido modificada por Orden de 23 de junio de 2016, de Vedas de pesca (DOCM de 5 de julio) al objeto de cumplir la Sentencia del Tribunal Supremo 637/2016, de 16 de marzo, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras. En esta decisión judicial se declaró la nulidad de la exclusión del Catálogo de las especies carpa común (*Cyprinus carpio*) y la trucha arcoíris (*Oncorhynchus mykiss*), la exclusión del ámbito de aplicación de la norma de la comercialización del cangrejo rojo destinado a la industria alimentaria y, en fin, de la disposición transitoria segunda de la norma estatal, que calificaba expresamente a las actividades cinegéticas y piscícolas como herramientas necesarias para la gestión y control de las especies exóticas invasoras incluidas en el Catálogo de especies invasoras.

La Orden de 23 de junio 2016 modifica sustancialmente la norma anterior en varios sentidos:

-en primer lugar, respecto a la comercialización de peces y cangrejos se establece que únicamente podrán comercializarse la anguila y la trucha arco iris, esta última solo con destino a la industria agroalimentaria;

-respecto a los medios de pesca, al objeto de prevenir la introducción involuntaria de especies alóctonas acuáticas (mejillón cebra, almeja asiática, moco de roca...), se recomienda limpiar, secar y, cuando sea posible, desinfectar cualquier tipo de embarcación, «patos», y cualquier otro medio utilizado para la pesca, en particular los reteles, rejones, así como los vadeadores y botas, antes de utilizarlos en aguas diferentes;

-con el objeto de evitar la introducción de especies exóticas en las aguas de la Región, se recogen en el Anexo I de la norma los ejemplares que, en caso de captura, no pueden devolverse a las aguas, debiendo dárseles muerte inmediata, excepto cuando se capturen por razones de investigación, salud o seguridad de las personas, previamente autorizada por la Consejería. Además sólo podrán pescarse en las áreas de distribución establecidas en el anexo III en el marco de estrategias para su gestión, control y posible erradicación;

-con el fin de no perturbar la nidificación de las aves acuáticas, para la realización del control de poblaciones del cangrejo rojo se fija un período de veda comprendido entre el 1 de febrero y el 31 de mayo;

-finalmente, se establece expresamente que la inclusión de una especie en el Catálogo español de especies exóticas invasoras conlleva la prohibición de su introducción en el medio natural.

3.2. LA ORDEN DE PESCA NOCTURNA

De otro lado, por Orden de 18 de febrero de 2016 (DOCM 3 de marzo, nº43), se regula por vez primera en nuestra Región la Pesca Nocturna. Esta novedad deriva de la posibilidad introducida en la modificación del art.32 de la Ley 1/1992, de Pesca Fluvial, que introduce la Disposición Final IV de la Ley 3/2015, de Caza de Castilla La Mancha. En esta disposición se prohíbe, salvo modalidades autorizadas por la Consejería, pescar fuera del período comprendido entre una hora antes de la salida del sol y una hora después de su puesta, y cuando se trate de cangrejos el horario de pesca se remite a la Orden de Vedas anual.

Como explica el preámbulo de la nueva norma, al tratarse de la primera vez que se autoriza la pesca en horario nocturno y no teniendo experiencia en los posibles problemas ambientales que puedan aparecer, la autorización de actividades en este periodo es bastante restringida, permitiéndolas únicamente para la celebración de concursos o competiciones para la pesca de grandes ciprínidos (barbos y carpa) y entrenamientos previos. Se enumeran una serie de escenarios donde se pueden celebrar estos concursos y se limitan los sujetos que pueden solicitar las autorizaciones a la Federación de Pesca de Castilla-La Mancha,

sociedades de pescadores, entidades de Administración local y asociaciones sin ánimo de lucro. La norma regula el procedimiento de autorización, obligaciones, inspección y régimen sancionador, en este caso con remisión a la Ley autonómica de Pesca Fluvial.

3.3. VEDAS DE CAZA

En fin, la Orden de 7 de junio de 2016 fija los periodos hábiles de caza y las vedas aplicables con carácter general en todo el territorio de Castilla La Mancha, (DOCM 10 de junio), en aplicación de Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha (art.59.1). En tanto se dicte el reglamento ejecutivo de esta Ley, sigue siendo de aplicación el Reglamento general de aplicación de la anterior Ley 2/1993, de Caza. Por ello, la nueva Orden de Vedas contempla los aspectos básicos relativos a: relación de especies susceptibles de caza, fijación de periodos y días de caza, establecimiento de posibles medidas circunstanciales para protección o control de las poblaciones cinegéticas y limitaciones o excepciones.

La principal novedad de esta norma para la temporada 2016/2017 es la exclusión de determinadas especies cinegéticas, por no tener en nuestra Región poblaciones que permitan su aprovechamiento sostenible: Cerceta carretona, Ánade silbón, Porrón común, Porrón moñudo, Agachadiza común, Agachadiza chica, Gaviota patiamarilla, Gaviota reidora (*Larus ridibundus*) y Grajilla. Por otro lado, y con el fin de proteger las poblaciones de tórtola común, al igual que en el año anterior, se establece un cupo máximo de ejemplares a abatir por cazador y día.

También se incluyen limitaciones a la caza de Becada, con el fin de garantizar el aprovechamiento sostenible de la especie y se autoriza la caza de perdiz roja con reclamo, al amparo del nuevo art.27.n) de la Ley 3/2015 de Caza. En fin, aunque la caza de los machos de corzo en el año 2017 comienza el 1 de abril, también se prevé su regulación en la norma, así como el periodo para la caza de las hembras de esta especie en aquellos cotos que lo tengan autorizado.

La actual Ley de Caza castellano-manchega está siendo bastante discutida, encontrándose en estos momentos en fase de revisión. Además, debe tenerse en cuenta la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 2703/2016, de 21 de diciembre de 2016, que acaba de desestimar los recursos de casación interpuestos por la Federación de Caza de Castilla-La Mancha y la Junta de Comunidades frente a la Sentencia 1/2015 de 2 de enero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que estimó parcialmente el recurso interpuesto por Ecologistas en Acción contra la

Orden de Vedas 2011-2012. Ambos tribunales han confirmado la ilegalidad de las fechas fijadas para la caza de perdiz con reclamo y para la media veda por solaparse con el periodo reproductor de las especies objeto de tales prácticas, contraviniendo los artículos 62.3.b) y 63 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad. La sentencia obliga definitivamente a cambiar las órdenes de veda de Castilla-La Mancha, y debe entenderse como un relevante precedente para evitar las persistentes malas prácticas cinegéticas denunciadas no sólo en nuestra región respecto a poblaciones amenazadas como la perdiz roja silvestre, la tórtola europea y la codorniz.

4. LOS INCENDIOS DE LOS VERTEDEROS DE NEUMATICOS EN SESEÑA Y DE DISOLVENTES EN CHILOECHES

El periodo que comentamos ha sido especialmente trágico en incendios, no solo forestales, que han causado importantes daños medioambientales, trascendiendo la alarma social fuera del territorio de Castilla La Mancha. Los dos más importantes han ocurrido en mayo en Seseña (Toledo) en un vertedero ilegal de neumáticos y en agosto en Chiloeches (Guadalajara) en una nave de disolventes. Los costes de limpieza y restauración ambiental alcanzan los 3 millones de euros en el primer caso y los 6 millones en el segundo, que tendrán que ser repercutidos a los propietarios de las respectivas parcelas. Además, dado que una de las partes que se ha restaurado ambientalmente, en principio por la Junta de Comunidades, es dominio público hidráulico, dependiente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, parte de ese coste será aportado por el Ministerio de Agricultura.

Sobre ambos incendios se han abierto procesos judiciales; en el de Seseña por el Juzgado madrileño de Valdemoro y el de Chiloeches por el Juzgado de Guadalajara. Este segundo ha descubierto la clandestinidad del vertedero, que venía siendo advertida e investigada por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil por supuestos delitos medioambientales desde el año 2010. Primero por las irregularidades en el tratamiento de los residuos y segundo por la actividad de gestión de los millones de toneladas de residuos sin autorización ambiental en vigor (competencia de la Junta de Comunidades) ni licencia municipal. De hecho, el Ayuntamiento de Chiloeches decidió el pasado 17 de junio clausurar la planta de reciclaje de productos químicos por “actividad clandestina” y por “no disponer de licencia de apertura o autorización de puesta en funcionamiento para el ejercicio de su actividad”, así como por “incumplimiento de normativas medioambientales y de seguridad”, como

recoge el BOE de 14 de julio de 2016. El actual Gobierno autonómico decretó en julio la suspensión temporal de la autorización para gestionar residuos de la empresa, aunque previamente ya se había suspendido esta autorización, que incluso fue respaldada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en diciembre de 2014, sin que la empresa propietaria de las instalaciones KUK Medio Ambiente S.A. suspendiera realmente la actividad. En la causa penal abierta, también se ha personado la Guardia Civil, que acusa al exalcalde de la localidad –de los años 2011 a 2015- de “prevaricación ambiental” (art.329 Código Penal) por haber dejado continuar conscientemente la actividad de gestión de residuos. Según las últimas noticias, el titular del juzgado de Instrucción número 1 de Guadalajara, que instruye la investigación sobre el incendio de la planta ilegal de reciclaje de residuos peligrosos de Chiloeches, ha dictado un Auto el 16 de enero de 2017 solicitado una fianza de siete millones de euros a las diecinueve personas y tres empresas imputadas, en concepto de responsabilidad civil solidaria y subsidiaria. Tal cantidad está calculada en base a las estimaciones que ha hecho la Unidad Central Operativa Medio Ambiental de la Guardia Civil sobre lo que puede costar descontaminar la zona, que se calcula en un mínimo de cinco millones de euros.

Lo que resulta evidente es que, al margen de la solución judicial de estos casos, las irregularidades cometidas y la inactividad de las Administraciones competentes hasta solo dos meses antes de este incendio han demostrado que los instrumentos administrativos de gestión y control en materia de residuos no han funcionado correctamente. No menores dudas ha planteado el vigente Plan Territorial de Emergencia de Castilla La Mancha (Platecam), respecto a la gestión del incendio.

5. PLANES Y PROGRAMAS AMBIENTALES

Como se entenderá, los planes y programas que vienen a continuación no son ajenos a los sucesos que acabamos de relatar.

5.1. EL PROGRAMA DE INSPECCIÓN AMBIENTAL 2016

La Resolución de 9 de marzo de 2016 aprueba el Programa de Inspección Medioambiental para este año (DOCM 22 de marzo de 2016), en el marco del Plan de Inspección Medioambiental 2012-2018 de 24 de mayo de 2012, que exige el compromiso de desarrollo mediante programas anuales para facilitar y adecuar su ejecución a los cambios, experiencia y recursos disponibles. Es un instrumento esencial para el desarrollo de las actuaciones de inspección y control ambiental, y seguimiento de instalaciones y actividades sometidas a procedimientos ambientales de

autorización o comunicación administrativa. En el Programa, con escasas novedades respecto al del año anterior, la memoria de resultados de inspección del año 2015, refleja estos datos: 337 inspecciones in situ, de las que 173 han sido sistemáticas de acuerdo a las exigencias normativas; el resto han sido inspecciones no sistemáticas por los siguientes motivos: 18 por denuncias; 53 por autorización, concesión, renovación y clausura; 2 por accidentes. Y se han realizado 248 inspecciones documentales.

En las inspecciones realizadas se han detectado 1 muy grave, 38 graves y 264 leves. Se ha propuesto el inicio de expediente sancionador a los servicios jurídicos correspondientes en 192 instalaciones de las inspeccionadas. Asimismo se han realizado 423 actuaciones de verificación ambiental que se corresponden con actuaciones de verificación documental consistentes en revisión de memorias de gestores de residuos y en archivos cronológicos de transportistas. Y se revisaron 506 informes de mediciones de instalaciones sometidas a la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Respecto a los objetivos específicos del Programa de Inspección para 2016, destacan los siguientes:

- Inspeccionar las instalaciones de autorización ambiental integrada de cuyo análisis de riesgo haya resultado que han de ser inspeccionadas durante 2016.

- Campaña de control y seguimiento de vertederos ilegales en las provincias de Ciudad Real, Cuenca y Toledo.

- Realización de inspección in situ sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, de acuerdo a la nueva regulación de 2015.

- Iniciar la toma de muestras de lodos cuyo destino sea la aplicación agrícola así como los suelos afectados para verificar el cumplimiento de la Orden de 7 de junio.

5.2. EL PLAN INTEGRAL DE GESTIÓN DE RESIDUOS

Por otro lado ha sido aprobado el Plan Integrado de Gestión de Residuos de Castilla La Mancha mediante el Decreto 78/2016, de 20 de diciembre de 2016 (DOCM de 29 de diciembre). En este ambicioso plan se recoge la revisión de los instrumentos de planificación autonómicos en esta materia, por ejemplo, los residuos urbanos o los procedentes de la demolición y la construcción. Asimismo, prevé actuaciones concretas para eliminar los restos neumáticos del vertedero de Seseña, contemplando la

exigencia a las empresas de una fianza para hacer frente a las posibles multas por incumplimiento de la normativa ambiental.

El Plan establece varios programas de actuación como los de residuos domésticos, envases y embalajes, residuos industriales, de construcción y demolición, de lodos, de residuos agrarios, de neumáticos y de aparatos eléctricos y electrónicos. Aborda asimismo cuáles son las instalaciones existentes y las necesidades futuras y se marca como horizonte de vigencia hasta el año 2022.

6. LA REVISIÓN DE LAS TASAS AMBIENTALES

La Ley 3/2016, de 5 de mayo de medidas tributarias y administrativas de Castilla La Mancha (DOCM de 11 de mayo), que acompaña a la Ley de Presupuestos, modifica en su mayor parte las tasas de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural reguladas en el capítulo IV del título IV de la Ley 9/2012, de 29 de noviembre, afectando a veinticuatro de las treinta y siete secciones en las que se recogen. El artículo 12 de la norma incorpora estas novedades respecto a la regulación anterior:

-respecto a las tasas por autorización ambiental integrada, tramitación de comunicación de su modificación no sustancial y tramitación de la modificación sustancial se incorpora una exención en el pago de las mismas en favor de las entidades y órganos pertenecientes a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de otras administraciones públicas;

-se suprimen las tasas por renovación, actualización o revisión de autorización ambiental integrada; por inscripción registral de organismo de control autorizado en el área de atmósfera; por inscripción registral en un sistema de gestión y auditoría medioambientales (EMAS); por renovación de la inscripción registral EMAS; por inscripción registral de equipamientos de educación ambiental; por suministro de información ambiental y por emisión de informes de evaluación de impacto ambiental, que quedan sin contenido;

-se modifica el hecho imponible de la tasa por modificación del plan de seguimiento de gases de efecto invernadero, si lo es por cambios de actividad o en el método de medición;

-respecto a los tributos relacionados con la gestión de residuos, se modifican la denominación y algunos elementos y se incorporan en una

tasa única la autorización de instalación de gestión de residuos, autorización de gestor de residuos o autorizaciones conjuntas de instalación y gestor. Con esta modificación se da cumplimiento al art. 27.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, en los casos en los que la persona física o jurídica que solicite la autorización para realizar una o varias operaciones de tratamiento de residuos sea, a su vez, titular de la instalación de tratamiento donde van a desarrollarse dichas operaciones, en cuyo caso, el órgano ambiental competente concederá una sola autorización que comprenderá la de la instalación y la de las operaciones de tratamiento. Lo que conlleva también la modificación de algunos elementos de las que ahora pasan a denominarse tasa por modificaciones o ampliaciones de la autorización de instalación de gestión de residuos, tasa por autorización de sistemas de responsabilidad ampliada del productor de residuos, o tasa por prórroga o modificación de la autorización de sistemas de responsabilidad ampliada del productor de residuos. Asimismo, se ha modificado la cuota tributaria de la tasa por autorización de la modificación de la duración de almacenamiento de residuos peligrosos, incorporando determinadas exenciones para las autoridades administrativas, para adaptarla a las disposiciones de naturaleza básica de la Disposición Adicional octava de la Ley 21/2013 de 9 de diciembre, de evaluación ambiental;

- la autorización de instalación potencialmente contaminadora de la atmósfera se ha modificado sustancialmente, cambiando el hecho imponible, los sujetos pasivos e incorporándose una exención en favor de las entidades y órganos administrativos;

-en fin, se modifica la cuota tributaria de la tasa por autorización de entidades y profesionales para el seguimiento de puntos críticos de la declaración de impacto ambiental.

7. MEDIDAS DE CONSERVACION DE LA FLORA Y FAUNA SILVESTRES

7.1. LA DECLARACIÓN DE NUEVE ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RED NATURA 2000

Muy relevante es el Decreto 83/2016, de 27 de diciembre de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural por el que se declaran zonas especiales de conservación (ZEC) de la Red Natura 2000 en Castilla-La Mancha, 9 Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), se propone a la Comisión Europea la modificación de los límites de 3 de estos

espacios y se modifican los límites de 8 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) (DOCM 30 de diciembre).

Estas zonas, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley autonómica de Conservación de la Naturaleza pasan a ostentar la consideración de zona sensible, y de espacio protegido Red Natura 2000 según dispone la Ley estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Estos espacios son: Las Hoces del río Júcar en Albacete, las Hoces del Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya en Albacete y Cuenca, la Sierra de los Canalizos en Ciudad Real, Sierra Morena en Ciudad Real, las Sierras de Almadén-Chillón-Guadalmez en Ciudad Real y los ríos de la cuenca media del Guadiana y laderas vertientes en Ciudad Real y Toledo, los Montes de Toledo en Ciudad Real y Toledo, el Barranco del Dulce en Guadalajara, y los ríos de la margen izquierda del Tajo y berrocales del Tajo en Toledo.

La misma norma propone la modificación de límites de tres de estos nueve Lugares de Importancia Comunitaria con la finalidad de obtener una mejor representación y protección de los tipos de hábitat y especies de interés comunitario (Las Hoces del río Júcar, las Hoces del Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya en Albacete y Cuenca, la Sierra de los Canalizos en Ciudad Real y las Sierras de Almadén-Chillón-Guadalmez en Ciudad Real). Esta propuesta debe remitirse al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente a efectos de su traslado a la Comisión Europea para su aprobación e inclusión formal en la Red Natura 2000. Hasta que los nuevos límites sean formalmente aprobados, las zonas tendrán un régimen de protección preventiva. Asimismo se modifican los límites de las zonas de especial protección para la aves (ZEPA) de ocho de estos espacios con la finalidad de corregir los errores cartográficos que recoge su delimitación, obtener una mejor representación y protección de las especies de aves de interés comunitario y sus hábitat, así como ajustar los límites de cada una de estas ZEPA a los límites del LIC relacionado, en aquellos casos en los que exista una coincidencia entre ambos.

Los planes de gestión por los que se aprueban las medidas de conservación para cada una de las nuevas zonas LIC se recogen en la Orden de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de 27 de diciembre de 2016.

7.2.- LA AMPLIACIÓN DE LA ZEPA DE LA LAGUNA DEL HITO Y EL ATC DE VILLAR DE CAÑAS

Sin duda, la norma más relevante del periodo que analizamos es el Decreto 57/2016, de 4 de octubre por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la

propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) (DOCM de 11 de octubre). Con esta norma se amplía la ZEPA en los términos municipales de la provincia de Cuenca de Almonacid del Marquesado, El Hito, Huete, Montalbo, Saelices, Villar de Cañas, Villarejo de Fuentes, Villares del Saz, y Zafra de Záncara, todos ellos de la provincia de Cuenca, como se recoge en el Anexo IV del Decreto. De este modo, esta zona tendrá la consideración de espacio protegido a nivel estatal (art.41 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad) y pasará a formar parte de la Red Regional de Áreas Protegidas como “zona sensible”, de acuerdo al art.54 de la Ley autonómica 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza.

Los objetivos declarados de esta ampliación son: la mejora de la conservación del hábitat y la reducción de las presiones y amenazas sobre las especies de aves presentes y de las especies de aves migratorias que utilizan el espacio en la época de reproducción, invernada o durante los pasos migratorios; mantener y promover los aprovechamientos tradicionales agrarios; y mejorar la protección de los tipos de hábitat y las especies de flora y fauna de interés comunitario, especialmente aquellos calificados como prioritarios en la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Justamente este último objetivo conduce a la proposición a la Comisión Europea para que se declare la ampliación de la Zona como lugar de importancia comunitaria (LIC).

Esta norma ha generado bastante polémica, pues la ampliación de la ZEPA conlleva la imposibilidad de seguir adelante con el proyecto estatal de ubicación del ATC (almacén temporal centralizado de combustible nuclear y residuos radioactivos) en Villar de Cañas, uno de los términos municipales afectados por la norma. El Gobierno central impugnó el Acuerdo del Consejo de Gobierno autonómico de 28 de julio de 2015 por el que se iniciaba el procedimiento de ampliación del espacio protegido que ahora culmina la norma que analizamos, solicitando la medida cautelar de suspensión. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha desestimó esta petición en sus Autos de 22 de diciembre de 2015 y 9 de febrero de 2016, quedando todavía pendiente la resolución del fondo del asunto. En síntesis, el Tribunal entendió prevalentes los intereses ambientales que podrían verse afectados de forma irreparable frente a los puramente económicos que había esgrimido la Administración estatal. Además, los informes del Consejo de Seguridad Nuclear (CSN), en principio secretos y confidenciales, que fueron publicados a raíz de la decisión del Consejo de Transparencia de 27 de febrero de 2016, demostraron que los terrenos no eran los más adecuados ni idóneos como

ubicación del cementerio nuclear en lid. Estudios posteriores insisten en la posible afección ambiental de los suelos salinos y yesosos propios de la zona, que han permitido la existencia de especies únicas y su valor excepcional como hábitat natural para las aves.

Sin embargo, la polémica se ha agudizado socialmente, con posturas encontradas de quienes quieren hacer prevalecer el interés ambiental de la zona, quienes ven las posibilidades de crecimiento económico, los agricultores que temen una restricción en su actividad agraria y la propia Administración estatal que ha dejado en suspenso la ubicación del ATC. La Plataforma de afectados por la ampliación de la ZEPA sigue manteniendo la nulidad de la norma autonómica, insistiendo en la existencia de un fraude de ley, debido a la utilización de la normativa medioambiental, «para la obtención de un fin distinto del de la protección o conservación de la naturaleza y las especies, esto es, impedir la construcción del ATC».

Finalmente, el Tribunal Supremo ha estimado en Sentencia 2651/2016, de 16 de diciembre (recurso 672/2016) el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado, contra los Autos de 22 de diciembre de 2015 y 9 de febrero de 2016 dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, suspendiendo cautelarmente el Acuerdo del Gobierno regional de 28 de julio de 2015 (pieza de medidas cautelares número 71 de 2015, procedimiento ordinario nº414/2015). El Alto Tribunal se basa en dos motivos para revocar las sentencias de instancia: por un lado considera que, en la ponderación de los intereses públicos y generales en conflicto, es más atendible el de proseguir las actuaciones para la instalación del ATC, que pretende una pronta y correcta gestión de los residuos radiactivos amparando a todas las especies animales y al medio en general, que la aprobación inmediata de la ampliación de un espacio protegido para aves, cuyo objetivo es proteger a una o varias especies animales. En resumidos términos, ha entendido “prevalente preservar la adecuada gestión de los residuos radioactivos en orden a una mejor seguridad nuclear”. Tampoco comparte con el TSJCM que la premura que impulsa la petición de suspensión cautelar formulada por el Abogado del Estado sea fundamentalmente económica. De hecho, el TS entiende que "dicho perjuicio está en el entorpecimiento a la gestión de los residuos radioactivos y, por consiguiente, el debilitamiento de la seguridad nuclear, con lo que se daña un servicio público esencial". Dirá expresamente el TS que la perturbación que a esos intereses públicos se puedan causar es lo que el tribunal de instancia debió haber sometido al juicio de ponderación, "lo que no hizo, al limitarse a comparar el interés general en la protección ambiental con un cuantioso perjuicio económico, que no pasa de ser contable frente al inaplazable de proteger a una o varias especies animales del riesgo de desaparición, sin tener en cuenta que con

una pronta y correcta gestión de los residuos radioactivos se está amparando a todas las especies animales y al medio en general".

El segundo motivo que es rechazado por el TS es el relativo a la interpretación sobre las alternativas legales para velar por la seguridad nuclear, que el TSJCM había constreñido a la previa declaración de la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden o la construcción de almacenes individualizados en las propias centrales nucleares (lo que por otro lado parece ser que es la solución que se está adoptando de hecho). Respecto a la primera alternativa señala el TS que, aun siendo cierto que los artículos 19.3 y 46.5 y 6 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establecen que los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, que sólo podrán contradecir o no acoger su contenido por razones imperiosas de interés público de primer orden, "en el caso no existe un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales que impida la actuación relativa al ATC, sino un acuerdo en el que se decide iniciar un procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido y la Modificación del Plan de Ordenación que, de aprobarse, podría generar la mentada contradicción o incompatibilidad". Además, los argumentos relacionados con los avatares del Plan de Ordenación Urbana de Villar de Cañas (rechazado por el Gobierno regional fundamentalmente por insuficiencia de recursos hídricos), a fin de demostrar la inexistencia del interés general que esgrime la Administración General del Estado, carecen de incidencia para el TS, porque "lo determinante es la necesidad de llevar a cabo una adecuada y pronta gestión de los residuos radioactivos para lograr una más eficaz seguridad nuclear en todo el territorio nacional". Por otro lado, tampoco comparte el TS la alternativa de construcción en las centrales nucleares de Almacenes Temporales Individualizados, basándose en el exclusivo hecho de que estas no fueron consideradas en las sentencias previas como alternativa al ATC de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad, reiterando las repetidas STS que han venido declarando ajustado a derecho el acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprueba la designación del emplazamiento para el ATC en lid (STS, sala Tercera, de 28 de octubre de 2013 -recurso de casación 230/2012-, de 6 de noviembre de 2013 -recurso de casación 282/2012-, de 13 de noviembre de 2013 -recurso de casación 280/2012- y 27 de mayo de 2014 -recurso de casación 284/2012-).

No obstante, la situación no ha cambiado esencialmente, aunque ya ha sido aprobada la norma que ratifica el Acuerdo del Gobierno regional ampliando la ZEPA en discusión, pues todavía no hay sentencia sobre el fondo del asunto, que corresponde dictar al Tribunal Superior de Justicia.

Además, el proyecto del ATC sigue bloqueado por dos procedimientos indispensables para construirlo: el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente debe emitir una declaración de impacto ambiental pendiente desde mayo de 2015. Por otro lado, el Gobierno regional no ha dado el visto bueno al Plan de Ordenación Municipal de Villar de Cañas que contemplaba la construcción del ATC, sin que por el momento se hayan modificado las circunstancias relacionadas con la escasez de recursos hídricos. Por tanto, este asunto no está cerrado todavía ni política ni jurídicamente, por lo que habrá que esperar a futuras decisiones que, a buen seguro, no serán menos polémicas.

7.3.- EL PLAN DE RECUPERACIÓN DEL ÁGUILA PERDICERA

Otra norma relevante de este periodo es el Decreto 76/2016, de 13 de diciembre por el que se aprueba el plan de recuperación del águila perdicera y se declaran zonas sensibles las áreas críticas para la supervivencia de esta especie en Castilla-La Mancha (DOCM 19 de diciembre). Este plan fue gestado ya en el año 2006, pero inexplicablemente no ha sido aprobado hasta ahora, a pesar de ser una especie declarada en periodo de extinción desde 1998. El último censo publicado cifra la población en Castilla-La Mancha en apenas 85 parejas reproductoras, el 11 % del total nacional. Una cifra mucho menor a la del águila imperial ibérica, que tras su plan de recuperación presenta un censo superior a las 150 parejas y el águila real que dispone de una población de entre 250 y 300 parejas. Esto sitúa al águila perdicera a la cabeza de grandes rapaces más amenazadas de Castilla-La Mancha, por lo que debe ser bienvenido este plan de recuperación.

7.4.- LA RED DE ALIMENTACIÓN DE ESPECIES NECRÓFAGAS

En este periodo ha sido aprobado el Plan de Gestión de la red de alimentación de especies necrófagas de Castilla La Mancha mediante Resolución de 29 de marzo de 2016 (DOCM 5 de abril). Este Plan cumple el mandato establecido en el Decreto 120/2012, de 26 de julio, de creación de la red de alimentación de especies necrófagas de Castilla-La Mancha y utilización de subproductos animales no destinados a consumo humano para la alimentación de determinadas especies de fauna silvestre en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha. La medida aprobada sirve de base para la autorización de muldares y explotaciones ganaderas dentro de las zonas de protección.

7.5.- EL CATÁLOGO REGIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS

En esta materia se ha producido, en primer lugar, una mínima modificación del Catálogo Regional de Especies Amenazadas (contenido en

el Decreto 33/1998, de 5 de mayo), que lleva a cabo el Decreto 22/2016 de 10 de mayo (DOCM 13 de mayo) para excluir la especie Cormorán grande (*Phalacrocorax carbo sinensis*), de acuerdo a los datos favorables de su incremento poblacional y su situación de conservación favorable. Con esta medida se adecúa nuestro registro al Catálogo Nacional, que ya la excluyó en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero.

8. CASTILLA-LA MANCHA EN LA REVISION DE LOS PLANES HIDROLOGICOS

Aunque no se trate de normativa autonómica, nos parece oportuno dedicar una reflexión a la incidencia que tendrá para esta Comunidad Autónoma la revisión de la planificación hidrológica llevada a cabo por el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero. Y es importante esta referencia pues recordemos que estos planes implementan la Directiva 60/2000/CE, que establece el marco europeo de la política de aguas, cuya influencia es notable en las determinaciones materiales de carácter ambiental.

Como se ha señalado², este tercer ciclo de la planificación hidrológica española mejora formalmente respecto de la aprobada en 1998-1999 y en 2013-2014. Los planes se aprueban en una sola disposición (que ocupa 1.130 páginas del BOE nº 16, de 19.1.2016) y casi cumpliendo los plazos del calendario legal previsto. Con un reseñable trabajo técnico, ahora es posible acceder, en cumplimiento del principio de transparencia, a toda la documentación previa a la aprobación a través de los portales informáticos de las Confederaciones.

Sin embargo, su contenido sustantivo tiene algunos aspectos criticables, por su falta de equidad y su más que dudosa legalidad. De hecho, diversos ayuntamientos, comunidades de regantes, asociaciones ambientalistas, plataformas de usuarios y hasta el Gobierno regional los han recurrido, lo que manifiesta claramente los déficits en el proceso negociador y el diálogo necesario para concitar tantos intereses implicados en una decisión política con tantas implicaciones para el desarrollo económico y social.

² DELGADO PIQUERAS, F., “El ciclo urbano del agua, trasvases y planes hidrológicos”, Capítulo 29, del libro *Derecho público de Castilla La Mancha*, Iustel, 2016.; y “La situación de Castilla La Mancha en los nuevos Planes Hidrológicos”, en el libro *El segundo ciclo de la planificación hidrológica en España (2010-2014)*, dirigido por A. EMBID IRUJO, Aranzadi, 2015.

En lo que a Castilla La Mancha afecta, caben dudas sobre la equidad con que ha sido considerada respecto a otras regiones de la España árida. En síntesis, mientras que para solventar los problemas de carestía en otros lugares el Estado responde con un incremento de la oferta de agua, mediante trasvases, plantas desaladoras, depuración, reutilización y otras obras hidráulicas, aquí se actúa contra las demandas, recortando dotaciones e imponiendo restricciones. Que además ahora las Confederaciones aplican sin compensaciones ni contemplaciones, con expedientes sancionadores, fuertes multas y medidas represivas.

Estos recortes también son padecidos por los ecosistemas hídricos. Igual que el anterior, el nuevo PH del Tajo renuncia a conseguir un buen estado del río y remite este objetivo a una futura revisión, a pesar de su afectación a zonas ambientalmente protegidas. Sorprende que, pese al reconocimiento del deficiente estado del río, a diferencia del resto, no se establece un régimen de caudales ecológicos, sino de “caudales mínimos” de 6, 10 y 10 m³/s en Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina, respectivamente. Este es un concepto paralegal, que no responde a ningún criterio ambiental ni hidrológico, sino a la arbitrariedad política. Y, de hecho, lo fijado por el PHT no alcanza ni la mitad de lo que los estudios científicos prescriben en aplicación de la Directiva Marco del Agua. Además, el régimen de desembalses en el Tajo se supedita ahora a las preferencias establecidas por el llamado “Memorando de Entendimiento del Traslase Tajo-Segura”, firmado en 2013.

Por su parte, el PH del Guadiana contiene medidas extremadamente restrictivas para la agricultura de la Región, que no se imponen en el resto de España. Y ello aunque estos años se ha notado un notable incremento de los niveles de agua y del buen estado alcanzado en los ríos, lagunas, manantiales y acuíferos de toda la cuenca del Guadiana. Debido a los años lluviosos, pero también a las drásticas restricciones que desde hace más de veinte años se imponen a los regantes de aguas subterráneas. Ejemplos paradigmáticos son el crecimiento en más de 3.000 ha del Parque Natural de las Lagunas de Ruidera y del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel en 1.102 ha (Resoluciones del Consejo de Ministros de Resolución de 21 octubre 2011 y de 21 de enero de 2014, respectivamente).

Sin embargo, el PH del Guadiana declara en mal estado casi todas las aguas subterráneas de la cuenca alta y la Confederación las ha declarado en riesgo, sobre la base de estadísticas obsoletas y de apreciaciones ajenas a los criterios legales en algunos casos, lo que supone una reducción de las dotaciones para regadíos hasta límites que los hacen impracticables.

También el Plan Hidrológico del Júcar se propone trasvasar importantes recursos de este río (270 hm³/año) a otras cuencas en la Comunidad Valenciana hasta convertirlo en deficitario y, por otro lado, reducir en 45 hm³/año el agua para regadío en La Mancha. Y no termina de ofrecer un régimen equitativo de utilización del embalse de Alarcón, por su subordinación al Convenio del mismo nombre. No se han corregido tampoco los desequilibrios en la representación de las diferentes Confederaciones Hidrográficas afectadas por este plan que, como es sabido afecta a más de una veintena de cuencas.

En fin, el PH del Segura profundiza en el desigual tratamiento que tradicionalmente recibe la zona manchega de cabecera, cuyos acuíferos son declarados en mal estado, a pesar de que la red oficial de piezómetros indica lo contrario y de que, aunque resulte paradójico, la Confederación los vacía de modo abundante para llenar el río y destinar esta agua a las zonas de riego del Acueducto Tajo-Segura. Se vuelve a imposibilitar el desarrollo del regadío en el sureste de Albacete, mientras que simultáneamente el Plan procede a legalizar unas 60.000 hectáreas de regadíos clandestinos, muchos de ellos implantados con aguas del trasvase Tajo-Segura.

El resultado final es ya conocido en esta Región: la política hidráulica nacional sigue aumentando las limitaciones sobre el uso y disfrute de los recursos hídricos en Castilla-La Mancha mientras favorece su uso en otras regiones. Habrá que esperar, nuevamente, a ver el resultado de las disputas en sede judicial transcurridos unos cuantos años, para verificar la adecuación a la constitucionalidad y legalidad de estas medidas que tanto afectan a la Región.

9. LA CONTINUIDAD DE LA POLÍTICA DE TRASVASES Y LA OPOSICIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL

Este año ha sido especialmente incisivo en materia de trasvases que siguen mermando los recursos hídricos: el “triple trasvase” del Tajo al Segura de 60 hectómetros cúbicos para los meses de marzo a mayo, el trasvase de 10 hectómetros cúbicos de febrero, otros dos trasvases de 60 hectómetros para los trimestres de julio a septiembre y de octubre a diciembre. Además se ha prorrogado, sorpresivamente, el Real Decreto de sequía en las demarcaciones hidrográficas del Júcar y del Segura hasta septiembre de 2017. Cerrando esta crónica, acaba de ser publicada la Orden APM/18/2017, de 17 de enero, por la que se autoriza un trasvase desde los

embalses de Entrepeñas-Buendía, a través del acueducto Tajo-Segura, de 20 hm³ para el mes de enero de 2017 (BOE de 19 de enero).

Por ceñirnos a los últimos trasvases, el primero se hizo efectivo en la Orden AAA/1099/2016, de 6 de julio, por la que se autoriza un trasvase desde los embalses de Entrepeñas-Buendía, a través del acueducto Tajo-Segura, para los meses de julio, agosto y septiembre de 2016, a razón de 20 hm³/mes (BOE de 8 de julio), constatada la situación hidrológica excepcional, nivel 3, en el mes de julio de 2016, y la previsión de su mantenimiento durante los próximos meses. El segundo, por Orden AAA/1589/2016, de 3 de octubre, por la que se autoriza un trasvase de 60 hm³ desde los embalses de Entrepeñas-Buendía, a través del acueducto Tajo-Segura, para el trimestre de octubre, noviembre y diciembre de 2016 (BOE 5 de octubre). El objetivo de este último, declarado en su Preámbulo, es poder atender las necesidades hídricas de las cuencas receptoras, garantizar todos los suministros de agua de la cuenca cedente, así como el abastecimiento de 2,5 millones de personas de las provincias de Murcia, Alicante y Almería. De acuerdo con el régimen transitorio previsto en la Ley de Evaluación Ambiental, en 2016 los trasvases son legalmente posibles en tanto las reservas de la cabecera del Tajo (Entrepeñas y Buendía) no estén por debajo del umbral de 336 Hm³. El pasado 1 de octubre, fecha de comienzo del nuevo año hidrológico, estos embalses almacenaban un total de 439,18 hm³ de agua.

Esta nueva derivación ha tenido la oposición frontal del Gobierno castellano-manchego, que ha anunciado un nuevo recurso ante la Audiencia Nacional frente al trasvase. Los once trasvases mensuales aprobados, dos de ellos midiendo los datos aventuradamente con dos meses de antelación y basados en cuantías de máximos suponen a su juicio una actuación ilegal y temeraria. Como se ha señalado por el Ejecutivo autonómico, según las propias mediciones estatales que autorizan el trasvase, no se ha tenido en cuenta el descuento de 60 hectómetros cúbicos que se derivarán al Segura, y que harían descender por debajo de los 400 hectómetros, línea roja que separa el nivel 3 de situación excepcional del nivel 4, que impediría la autorización de cualquier trasvase. La consejera ha recordado que la entrada en vigor de este umbral para no poder trasvasar de 400 hectómetros cúbicos lo reconoció el propio Ministerio de Agricultura en un comunicado público emitido el 8 de marzo de 2014 y en un certificado remitido a la Agencia Regional del Agua de Castilla-La Mancha desde la Confederación Hidrográfica del Tajo. Pese a ello, el Ministerio persiste desde el verano pasado en actuar contra sus propios actos jurídicos y sitúa la línea mínima entre ambos niveles en 336 hectómetros cúbicos para este año 2016.

El ritmo de pérdida de agua de los embalses de cabecera es otra de las razones que inducen a pensar que el nivel de los pantanos llegará a ser inferior a los 400 hectómetros. Sólo cinco días después de la medición de 439 hectómetros tomada como referencia para autorizar el nuevo trasvase triple, la suma de Entrepeñas y Buendía es de 436 hectómetros. Esa pérdida de agua, a razón de prácticamente un hectómetro cúbico diario, refleja un alto índice de evaporación a consecuencia de un clima inusual para el otoño, lo que hace prever una acusada curva de descenso del agua almacenada en la cabecera. Además de las previsiones climatológicas a más largo plazo de un otoño excepcionalmente seco y las temperaturas mucho más elevadas de lo normal.

Además de estas medidas, el Ministerio ha dictado el Real Decreto 335/2016, de 23 de septiembre, por el que se prorroga la situación de sequía declarada para el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar por el Real Decreto 355/2015, de 8 de mayo, y para el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Segura por el Real Decreto 356/2015, de 8 de mayo (BOE de 24 de septiembre) hasta septiembre de 2017. Dicha prórroga permitirá seguir aplicando durante la campaña de riego medidas excepcionales para paliar los efectos de escasez de precipitaciones en ambas cuencas hidrográficas, siempre a favor del Levante español, a pesar de que el 25% de la cuenca del Segura pertenece a la provincia de Albacete, que no podrá recurrir a las aguas subterráneas durante un año más y sin tener en cuenta el sudeste de Castilla-La Mancha muy afectado por la escasez de lluvias.

En este aspecto, sería conveniente revisar los relevantes fundamentos jurídicos de la STS 1487/2016, de 21 de junio (Recurso de casación nº3352/2014) , que estima el recurso interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, casa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 12 de junio de 2014 (recurso contencioso-administrativo n.º 267/2010), y le reconoce el carácter de interesada en los expedientes sobre concesiones de aguas procedentes del trasvase Tajo-Segura. En muy resumidos términos, el Tribunal Supremo estima que, partiendo de que uno de los principios rectores de la gestión en materia de aguas es el de la unidad de cuenca o demarcación, unidad de gestión y tratamiento integral, la Comunidad Autónoma por la que discurren las aguas antes del trasvase tiene un interés legítimo en el uso que se haga de las mismas una vez trasvasadas, toda vez que el compromiso de dichas aguas y su destino para un uso racional, determina e incide en la unidad de cuenca y compromete y condiciona futuros trasvases. Razonamiento lógico en lo jurídico y en lo material que, no obstante, sigue sin ser entendido por los dirigentes de nuestros organismos de cuenca ni los mandatarios de regiones vecinas.

Como venimos señalando en crónicas anteriores, la política hidráulica nacional sigue aumentando las limitaciones sobre el uso y disfrute de los recursos hídricos de Castilla La Mancha, favoreciendo a otras regiones. De modo que nuevamente habrá que esperar a un pronunciamiento judicial, que seguramente llegará tarde, para verificar la adecuación a la constitucionalidad y la legalidad de estas medidas que tanto afectan a nuestra región.

Mientras tanto, se han desatado todas las alarmas sobre el estado de conservación de las aguas del río Tajo a raíz de la presencia de vertidos a su paso por la ciudad de Toledo. Nuevamente la polémica sobre el origen de estos vertidos ha puesto en cuestión que el respeto al ciclo integral de nuestras aguas necesita una revisión desde la perspectiva de la distribución competencial. Seguramente el caso de este vertido terminará judicializándose, y pasados unos años quizás quede dirimido quien fue la Administración que no cumplió debidamente sus competencias en materia de conservación del estado de las aguas, pero el vertido habrá causado sus nefastas consecuencias ambientales ya sin remedio.

10. JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE

10.1. DOS SENTENCIAS DISPARES: PROHIBICIÓN DE LA CAZA CON ARCO Y BALLESTA Y AVAL PARA LAS NORMAS DE HOMOLOGACIÓN DE CAPTURA CON LAZO Y ALARES

La primera de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 16/2016, sección primera, de 21 de enero, estima el recurso interpuesto por la Administración General del Estado contra la Orden de la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por la que se fijan los periodos hábiles de caza y las vedas especiales en la Comunidad Autónoma para la temporada cinegética 2014-2015, que se declara contraria y anula la regulación de la caza con arco y ballesta (art.4). Este precepto establecía que "sólo se podrán utilizar flechas de aluminio y de carbono, siempre que estén construidas con capas en distintas direcciones, circulares y verticales". Y que para la caza con arco o ballesta en caza menor pueden utilizarse puntas de impacto y puntas con hojas de corte. Además, las puntas de caza mayor han de tener al menos dos filos con un corte mínimo en su parte más ancha de 22 milímetros.

Una de las principales alegaciones de la actora fue que en la Orden posterior de vedas del año 2015 ya no aparecía esta arma de caza, lo que, a su juicio, suponía el reconocimiento implícito de la ilegalidad anterior.

Frente a este argumento, el Tribunal deja claro que el pleito en cuestión debe fiscalizar la adecuación jurídica de la Orden cuestionada, que sí preveía la caza con arco o ballesta, y que actuaciones posteriores no pueden sin más convalidar la potencial ilegalidad de la norma enjuiciada. La fundamentación material de la sentencia es rotunda. El artículo 62.3 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (básico según la STC 114/2013) establece un conjunto de prohibiciones y limitaciones respecto a la actividad cinegética, incluyéndose la tenencia y utilización de procedimientos para la captura o muerte de animales prohibiéndose los señalados por la Unión Europea, donde se incluyen las "ballestas". Por tanto, no es de recibo la argumentación de la Junta de Comunidades que extrae que la ballesta no es medio masivo o no selectivo de caza. En esta norma la ballesta se asimila al arco, de modo que "la versión española que equipara ballesta a una trampa para cazar pájaros, que una vez montada se dispara cuando el pájaro la pisa o pica el cabo, no existe en la normativa comunitaria". El Tribunal termina anulando el precepto impugnado por la Administración estatal.

Peor suerte ha corrido la impugnación del colectivo "Ecologistas en acción" en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 7/2016, de 25 de enero (rec. 407/2013), sometiéndolo al control judicial la Orden de 18 de junio de 2013, de la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, "por la que se establecen normas para la homologación de métodos de captura de especies cinegéticas depredadoras, perros y gatos domésticos asilvestrados, así como se homologan los métodos de control denominados lazo propulsado tipo Collarum, lazo con tope y cierre libre en alar, lazo tipo Wisconsin en alar, lazo tipo Wisconsin al paso y caja-trampa metálica para urracas en Castilla-La Mancha".

La parte demandante articula como motivos de impugnación los siguientes: en primer lugar, la vulneración de los principios de seguridad jurídica y jerarquía normativa, al regular en una misma disposición general dos objetos diferentes y de tracto sucesivo; en segundo término, se postula la ilegalidad por la omisión del trámite de audiencia y del informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente en la tramitación de la Orden combatida. Como cuestiones de fondo se discuten la homologación de métodos de captura de predadores de carácter no selectivo en Castilla-La Mancha y de los de carácter masivo: los lazos con tope y los lazos discontinuos dispuestos en alares. Además, se critica el establecimiento de normas de homologación de métodos de captura y la homologación de los mismos en cuanto a las especies domésticas asilvestradas. Por último, se entiende nula la injustificada excepcionalidad a la prohibición de la utilización de métodos de captura en áreas de presencia de lince y lobo.

El Tribunal entenderá que la regulación en una única norma de dos cuestiones diferentes, aunque así se preveía en las “Directrices de Técnica Normativa, contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de veintidós de julio de 2005”, por razones de seguridad jurídica no es incorrecta, dado el valor superior en el sistema de fuentes de la Orden cuestionada.

En cuanto a la omisión del trámite de audiencia y de información pública, así como del informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente en la tramitación de la Orden impugnada, entiende el Tribunal cumplido este trámite (por cierto, vid la STSJ 7 de julio de 2014, sobre publicación en página web, mucho más estricta en la formalidad de este trámite y que fue objeto de atención en estas Crónicas) con la participación activa en la preparación de la norma de distintas asociaciones, organizaciones y entidades directamente afectadas, y de forma peculiar, el Consejo Regional de Caza y, a su través, un representante de las asociaciones relacionadas con la defensa de la naturaleza en el ámbito castellano-manchego. Tampoco el (inexistente) dictamen del Consejo Asesor de Medio Ambiente, o de memoria económica, entiende el Tribunal que sean preceptivos, “vista la naturaleza de la norma y sus características reguladoras, por mucho que dicho Consejo Asesor tenga entre sus competencias, art. 3.b) del Decreto 160/2012 , la de "informar los anteproyectos de Ley y otras disposiciones generales en materia de medio ambiente que hayan de proponerse para su aprobación al Consejo de Gobierno Regional".

Respecto al sustrato material del caso, frente a la alegación de la demandante, con apoyo en un informe pericial de parte, que los métodos de trampeo homologados por la Orden recurrida no pueden considerarse verdaderamente selectivos, salvándose el denominado "Collarum", acoge el Tribunal sin embargo la fundamentación de la Administración, de acuerdo a la cual, el índice de selectividad de los métodos de captura homologados supera el 80 % de selectividad, y que se articulan cautelas para el veinte por ciento restante, esto es para las "capturas-no objetivo", de liberación y condiciones para la misma en caso de captura accidental. El Tribunal entiende que la norma adoptó una cautela, siendo únicamente posible si de forma específica se ha firmado un convenio con la Administración Autonómica afectante a ese concreto cometido.

En cuanto a la homologación de métodos de captura de especies domésticas asilvestradas, fundamentalmente perros y gatos de tal condición, entiende la parte actora que no caben autorizaciones genéricas para abatir perros asilvestrados, sólo singulares y cuando se acrediten riesgos para personas, ganados, riqueza cinegética o la salud pública, y de ningún tipo para gatos, con apoyo en la Ley de Caza de Castilla-La Mancha

y en la Ley 7/1990, de veintiocho de diciembre, de protección de los animales domésticos. En la interpretación hermenéutica de la Sala, se entiende que lo que necesita específica autorización previa de la Consejería “es el abatimiento de perros errantes asilvestrados, pero no su captura, que entendemos no proscrita por el grupo normativo aplicable”.

Como han hecho público diversos colectivos ecologistas, muy críticos con la decisión judicial, sorprende especialmente la afirmación de que el Consejo Asesor de Medio Ambiente no deba informar la legislación cinegética, aun cuando se reconoce que afecta a recursos naturales protegidos. Pero fundamentalmente que no se haya reparado en el daño que estos métodos provocan en especies protegidas, entre ellos el lince y el lobo ibéricos, con casos contrastados ya denunciados por el colectivo.

10.2. PROCEDIMIENTO DE AMPLIACIÓN DE ESPACIO PROTEGIDO EN RELACIÓN AL ATC DE VILLAR DE CAÑAS

El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo , de 22 de diciembre de 2015, desestima la solicitud de medida cautelar planteada por la Administración General del Estado para la suspensión del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 28 de julio de 2015, de inicio del procedimiento para la ampliación del espacio protegido Red Natura 2000 “Laguna de El Hito” y de modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna de El Hito, que afecta a la construcción del proyectado Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad (ATC) en el término municipal de Villar de Cañas (Cuenca).

Aunque con esta resolución se resuelve simplemente sobre la medida cautelar, a la espera de la tramitación del proceso contencioso y por tanto de la resolución de fondo del asunto, es de importancia su análisis pues se rechaza la suspensión del procedimiento administrativo iniciado por la administración regional. Las ideas fundamentales que sustentan este Auto son las siguientes:

- La Administración General del Estado alegaba que la construcción del ATC supone una mejora del sistema de seguridad para actuar ante cualquier contingencia, de forma que cualquier retraso en su finalización supondría un perjuicio para el interés público, cuyo fin es conseguir mayores y más eficientes niveles de seguridad en la gestión de residuos radiactivos. Frente a ese argumento la Sala considera, con base a un informe de la Dirección General de Política Energética y Minas, que sin

perjuicio de la conveniencia de la existencia del ATC, pueden existir otros mecanismos legales para tutelar los intereses que alega la Administración General del Estado, como es la declaración de existencia de razones imperiosas de interés público y de primer orden, prevista en los artículos 19.3 y 46.5 y 6 de la Ley 42/2007, declaración que no se ha producido en el caso de Autos.

- La Sala entiende que la solicitud de suspensión se ha realizado con demasiada premura, y en base exclusivamente a perjuicios económicos, que aun siendo relevantes deben ser contrastados con otros bienes jurídicos potencialmente afectados. Aún más, el Auto realiza una ponderación entre estos intereses económicos y el perjuicio a los intereses ambientales, entendiéndolos irreparables éstos frente a los puramente económicos.

En aplicación de la doctrina sobre la apariencia de buen derecho, alegada por la Administración del Estado, para fundamentar los perjuicios al interés general en ejercicio de su competencia legítima, la Sala considera que la complejidad de la distribución competencial en la materia exige un análisis más detenido que solo podrá resolver la sentencia sobre el fondo del asunto, sin que esta sea cuestión a resolver en un incidente cautelar.

Y en esta línea argumental, frente a la apariencia de buen derecho alegada por la Administración estatal de la inexistencia de razones para ampliar la protección ambiental en la zona objeto del acuerdo recurrido, la Sala entenderá que tampoco es lugar este incidente cautelar para combatir el ejercicio por la Administración autonómica de sus legítimas competencias en materia de medio ambiente, sin que pueda apreciarse de manera patente y evidente la nulidad del acto administrativo impugnado. Como hemos señalado en la parte relativa al estudio normativo del periodo analizado, este Auto, como el posterior de 9 de febrero de 2016 (en idénticos términos) han sido anuladas por la STS 2651/2016, de 16 de diciembre (recurso 672/2016).

10.3. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A CAUSA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

La Sentencia 365/2015, de 30 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo contencioso-administrativo, sección primera (Rec.apelación 161/2014), resuelve sobre la apelación de la sentencia nº 40/2014 del Juzgado de Guadalajara, estimatoria parcial del recurso contra desestimación presunta de solicitud de indemnización, ante el Ayuntamiento de Azuqueca de Henares, por daños causados a consecuencia de ruido a los habitantes de una vivienda. Se declaró la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento y su deber de indemnización

a los actores en la suma de 15.000 euros para cada uno de los cuatro moradores de la vivienda -padres recurrentes y sus dos hijos menores-, y la condena al Ayuntamiento a cumplir la normativa en materia de ruidos instando al titular del local del bajo del edificio, a que en el plazo de tres meses insonorice sus instalaciones hasta el límite de los 30 dbA permitidos, debiendo proceder a la clausura del mismo en caso de no verificarse fehacientemente dicha adaptación.

La sentencia de instancia considera acreditada “la inactividad y pasividad del Ayuntamiento”, como obligado a comprobar la existencia de los ruidos y molestias y corregirlos, sin que hubiera adoptado medida alguna sancionadora efectiva y/o correctora de la actividad desarrollada en el local.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia considerará acreditado documental y pericialmente la emisión de ruidos. Y señala el Tribunal que la sentencia no ha errado en la valoración de la prueba y calificación de la conducta municipal, pero la resolución jurisdiccional impugnada no afirma la inactividad del Ayuntamiento de Azuqueca, sino algo distinto: “la no adopción de medidas eficientes en servicio al corresponderles facultades públicas de la Administración municipal, al estar probado en autos que las emisiones acústicas en el domicilio de los reclamantes más allá de lo permitido reglamentariamente en la ordenanza municipal se prolongaron en el tiempo, precisamente por la falta de firmeza de los órganos municipales”

El pronunciamiento de la sentencia basado en esa inactividad de la Administración consentida se apoya en una cita jurisprudencial abundante, que arranca de la STS de 3 de julio de 2008 (de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal de Derechos Humanos), confirmando la incidencia de la contaminación acústica en los derechos fundamentales que reconocen el artículo 15 y los apartados 1 y 2 del artículo 18 CE: “la inmisión en el domicilio de ruidos por encima de los niveles establecidos supone una lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario en la medida que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que puede suponer la lesión del derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE. Vulneraciones que son imputables a los poderes públicos que con su acción u omisión han dado lugar o no han impedido esa contaminación”. Señala nuestro Tribunal que “la facultad/deber del Ayuntamiento no puede ser tibia en la protección, al fin a al cabo, de lo que se ha venido en calificar por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos derecho fundamental a la intimidad familiar, porque debe ser “decidida” para atajar el problema, como viene recordando esta Sala y Sección en sentencia de 6

de febrero de 2012 (RA 309/2010) de esta misma Sección, o la nº 72/2012, de 12 de marzo , también de esta Sección 1ª (R.A 343/2010), entre otras”.

Confirmada la vulneración de los derechos enunciados, la sentencia también reconoce el daño moral generado, para corregir únicamente su montante económico. El Tribunal entiende que “*la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (...) o espiritual (...) impotencia, zozobra, ansiedad, angustia*”, estados de ánimo permanentes o de cierta intensidad que no necesariamente se identifican con la carga derivada de acudir a un procedimiento jurisdiccional para obtener la anulación de un acto administrativo contrario a la solicitud formulada. El actor se limita a invocar daño moral, de manera que no ha quedado acreditado el mismo en vía administrativa y tampoco en la jurisdiccional (ni siquiera lo ha intentado), aunque de los informes periciales se desprende que este sí se produjo en la madre. De modo que la suma de 15.000,00 euros por daños morales para cada uno de los cuatro miembros de la familia se reducirá a un montante global de 20.000 euros, estimando parcialmente las pretensiones del apelante.

10.4. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CANON EÓLICO DE CASTILLA LA MANCHA, PENDIENTE DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA

Por Ley 9/2011, de 21 de marzo, se creó el Canon Eólico y el Fondo para el Desarrollo Tecnológico de las Energías Renovables y el Uso Racional de la Energía en Castilla La Mancha, con el fin de cobrar un impuesto por las supuestas afecciones e **impactos adversos** de los parques eólicos en la región.

Contra esta Ley el TSJ de CLM ha planteado sendas cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicial. Aunque se trate de una materia tributaria, el alcance y sentido de las mismas tiene una evidente trascendencia ambiental.

En el Auto 206/16, de 22 de abril, el TSJ se planteaba la posible inconstitucionalidad de los Capítulos I y II de la citada Ley basada en la vulneración de los arts. 31.1 y 133.2 de la Constitución Española, al establecerse una doble imposición al solaparse el tributo con el hecho imponible de otros tributos y no ser apreciable una finalidad extrafiscal ni desde el punto de vista de la estructura del impuesto ni desde el punto de vista de la asignación y destino de lo recaudado.

Esta cuestión ha sido inadmitida mediante Auto del Tribunal Constitucional 183/2016, de 15 de noviembre de 2016, por un conjunto de motivos. En primer lugar, entiende que el juicio de aplicabilidad al caso concreto no ha sido bien formulado, incumpléndose así lo prevenido en el art. 35 LOTC. Añade que al existir otro proceso abierto por este mismo asunto ante el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma" hasta que no se pronuncie el tribunal europeo. Aun así, entrando a examinar los argumentos de fondo, el Tribunal Constitucional ve que la duda de constitucionalidad que se plantea es notoriamente infundada, pues "en conclusión, la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con los restantes elementos de ambos tributos, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que el canon enjuiciado no tiene un hecho imponible idéntico y, por tanto, supera la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA."

Descartada esta vertiente de la duda de constitucionalidad planteada, el Tribunal ya no cree necesario examinar la supuesta falta de finalidad extrafiscal del tributo autonómico que también había denunciado el TSJ de CLM.

Estas serán precisamente las cuestiones fundamentales pendientes de resolver por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto, el Auto 179/2016, de 8 de abril formula cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la misma cuestión, con un razonamiento específicamente referido a las contradicciones con la normativa comunitaria de aplicación. En concreto, si la finalidad disuasoria que se persigue con el canon es contrario a la Directiva 2009/28/CE, que establece estímulos de todo tipo, incluidos los fiscales, para el impulso y desarrollo de las energías limpias y renovables, entre otras la eólica, al ser más respetuosas con el medio ambiente que otras. Y, en segundo lugar, si de acuerdo con la sentencia del TJUE de fecha 27 de febrero de 2014 que interpreta la Directiva 92/12/CE (sustituida ahora por la Directiva 2008/118/CE), sobre el denominado "céntimo sanitario" se cumple en el presente caso con el requisito de la finalidad específica de que los rendimientos del impuesto deberían utilizarse obligatoriamente para reducir los costes medioambientales vinculados específicamente al establecimiento y funcionamiento de los parques eólicos. En fin, debe tenerse en cuenta también la Directiva 2003/96/CE sobre imposición de productos energéticos en cuanto a los beneficios fiscales previstos para las energías limpias.

En concreto, la Sala observa una contradicción intrínseca entre la Ley 9/2011, de 21 de marzo cuestionada, que grava una energía limpia proveniente de una fuente de producción de electricidad como son los parques eólicos, suponiendo dicha carga fiscal un serio freno o handicap para el impulso, fomento o desarrollo del consumo de esta clase de energías, y la promoción incentivada que se le pretende dar a esas fuentes a través de las Directivas que resultan de aplicación al caso, especialmente la 2009/28/CEE con el fin de alcanzar los objetivos que se señalan en el art. 3 llegando a un consumo mínimo de energía en el 2020 procedente de las renovables que se cifra en el 20% y que coincide con la cuota que debe lograr nuestro país en el uso de tal energía. Estos objetivos son vinculantes para los Estados miembros y para conseguirlos se arbitran una serie de instrumentos entre los que se encuentran los que en la directiva se denominan “sistemas de apoyo”. Medidas siempre positivas que incentivan y estimulan el consumo de las energías limpias en detrimento de las más contaminantes con las que tienen que competir y a las que se pretende sustituir, y por lo que hace a las medidas de carácter fiscal se contemplan, sin agotarlas “las exenciones o desgravaciones fiscales y las devoluciones de impuestos”, medidas de carácter instrumental para conseguir los objetivos que se marca la Directiva. El Tribunal se cuestiona si partiendo de estos objetivos cabría concebir, aun cuando no se mencione de manera expresa, la de prohibir el gravamen de esta energía limpia con cualquier clase de impuesto especialmente aplicable a ella en particular, desprendiéndose lógicamente que esta prohibición es extensiva a la doble imposición, solapamiento o concurrencia con tributos generales y singulares como el Impuesto de Actividades Económica o el de la Producción de la Energía Eléctrica, o el canon urbanístico. Determinación que, magistralmente, el Tribunal vinculará a los conocidos objetivos que concluyeron la declaración de “Cumbre del Clima de París” celebrada el pasado mes de diciembre de 2015.

Importantes Autos del Tribunal Superior, donde queda explícita la enorme sensibilidad y preocupación por la protección de nuestro medio ambiente. Habrá que esperar la resolución final de este asunto por el Tribunal de Justicia Europeo.

10.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ATAQUE DEL LOBO COMO ESPECIE PROTEGIDA A UNA CABAÑA GANADERA

La sentencia de 20 de julio de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Guadalajara estima parcialmente la demanda formulada por un ganadero de Guadalajara, condenando a la Junta de Comunidades a indemnizarle con 5.000 euros para resarcir el ataque de

lobos a su cabaña ganadera, que causó la muerte a doce cabras y un ternero. La sentencia estima la concurrencia de los requisitos que dan lugar a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, esgrimiendo el carácter de especie protegida del lobo y, por tanto, la inexistencia del deber de soportar el daño causado. La solución judicial se ampara en las propias normas autonómicas (en el caso el Decreto 114/2014, de 20 de noviembre) que vienen regulando la concesión directa de ayudas a ganaderos de la Sierra Norte de Guadalajara para paliar los daños producidos por ataques de lobos. Frente a la tesis de la Administración, que entiende exonerada su responsabilidad en base a estas medidas de fomento, el juzgador entiende que no se prevé en la norma la incompatibilidad pretendida, sin presuponer que el acogimiento a las ayudas suponga la renuncia al resarcimiento de daños a cargo de la Administración competente en materia de protección del medio ambiente. Por tanto, se trata de una acción de responsabilidad patrimonial, de naturaleza distinta a las ayudas, perfectamente legítima que tiende en este caso a la reparación integral del daño sufrido. Destaca en la sentencia que el carácter de especie protegida del lobo impide a los ganaderos tomar medidas para la defensa de sus bienes, en cumplimiento de la normativa ambiental estatal y autonómica, recayendo en definitiva la responsabilidad en la Administración.

Este pronunciamiento judicial significa un importante precedente jurídico en nuestra Región, abriendo la vía a futuras reclamaciones patrimoniales por parte de decenas de ganaderos de la Sierra Norte de Guadalajara afectados por los constantes ataques de lobos y buitres al ganado.

Aunque hay que señalar que ya existe jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León coincidentes en la resolución de casos similares en aquella comunidad autónoma. Como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 187/2015, de 4 de diciembre (JUR 2016\20796), que también entendió que concurrían los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, pues los daños ocasionados por el lobo, como especie protegida, no deben ser soportados de forma individual, sino que corresponde a la Administración su resarcimiento (vid la cita de la jurisprudencia sobre el particular en esta sentencia).

10.6. EL CONTROL DE LAS INVERSIONES AMBIENTALES A EFECTOS IMPOSITIVOS

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), nº 119/2016

de 23 mayo (JUR\2016\187203) resuelve sobre una Resolución de la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que desestimó el recurso de alzada frente a la denegación de solicitud de certificación de convalidación de la inversión medioambiental en una planta de residuos de Manzanares. La Administración había entendido que el objeto de las inversiones era simplemente cumplir con las condiciones impuestas en la autorización ambiental integrada, reputando inexistente la mejora de las exigencias de la normativa de protección del medio ambiente atmosférico que hubiera podido suponer una reducción en la cuota del impuesto de sociedades.

El Tribunal ratifica que, efectivamente, las deducciones por inversiones de tipo medioambiental están previstas en el art.39 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en su redacción dada por la modificación que llevó a cabo la Ley 2/2011, de 4 de marzo), que dispone:

“1. Las inversiones realizadas en bienes del activo material destinadas a la protección del medio ambiente consistentes en instalaciones que eviten la contaminación atmosférica o acústica procedente de instalaciones industriales, o contra la contaminación de aguas superficiales, subterráneas y marinas, o para la reducción, recuperación o tratamiento de residuos industriales propios, siempre que se esté cumpliendo la normativa vigente en dichos ámbitos de actuación pero se realicen para mejorar las exigencias establecidas en dicha normativa, darán derecho a practicar una deducción en la cuota íntegra del 8 por ciento de las inversiones que estén incluidas en programas, convenios o acuerdos con la Administración competente en materia medioambiental, quien deberá expedir la certificación de la convalidación de la inversión.

...4. La parte de la inversión financiada con subvenciones no dará derecho a deducción”.

La Administración admitió, en la resolución del recurso de alzada, que las medidas adoptadas por la empresa podrían redundar en un beneficio ambiental, pero que el precepto legal exigía no sólo cumplir con la normativa medioambiental, sino que para poder practicarse la deducción habría de acreditarse una mejora de las exigencias previstas en dicha normativa. Ese plus sobre la necesaria observancia de las normas medioambientales es lo que daría pie a una posible deducción en el impuesto sobre sociedades, que no había sido probada en el caso de autos.

El Tribunal compartirá la tesis de la Administración, pues aunque efectivamente las inversiones realizadas supusieron que los valores de emisión de plomo y partículas se habían reducido respecto a los valores

límites establecidos por la autorización ambiental integrada, la mejora para el medio ambiente tendría que partir de una previa observancia de la normativa vigente. Y que sólo obtenida la certificación de convalidación de las inversiones medioambientales podría entrar en juego la normativa tributaria. Según los informes, las inversiones que llevó a cabo la parte actora eran necesarias, imprescindibles, para cumplir con las condiciones que le habían sido impuestas por la autorización ambiental integrada; realizadas las inversiones, ciertamente disminuyeron las emisiones por debajo de los máximos tolerados, pero ello no permite concluir que las mejoras podían ser certificadas a los efectos tributarios queridos.

En definitiva, el Tribunal realiza una interpretación de los preceptos y hechos discutidos en el sentido de que se debe partir de una situación en la que ya se esté cumpliendo la normativa vigente y las inversiones se realicen para mejorar esas exigencias que ya se estaban observando. Lo que no ampara la situación en la que, al hilo de invertir para poder cumplir con la normativa -la cual no se estaba cumpliendo en ese particular-, se consiga una mejora en materia medioambiental. Concluirá la sentencia: *“...Devendría ilógico "premiar" con una certificación de convalidación de inversiones medioambientales que luego se traduciría en deducciones fiscales a quien se hubiera limitado a realizar inversiones para cumplir la normativa, que antes no cumplía, por la sola realidad de que lo invertido se hubiese traducido en una mejora medioambiental”*.

10.7. LA CONFIRMACIÓN POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE LA NULIDAD DEL ESTUDIO INFORMATIVO Y LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE LA CONEXIÓN DE ALTA CAPACIDAD DE TOLEDO Y CIUDAD REAL POR LA AUTOVÍA DE LOS VIÑEDOS

Aunque no se trate de una sentencia dictada por un tribunal autonómico, nos ha parecido relevante dar noticia de la Sentencia del Tribunal Supremo nº1702/2016, de 11 de julio (RJ\2016\3894) que resuelve el recurso de casación interpuesto por la Junta de Comunidades frente a la STSJCM de 27 de febrero de 2015 (PROV 2015, 89173), que anuló la Resolución de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda que aprobaba el estudio informativo de la conexión de alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos, y su Declaración de Impacto Ambiental.

En síntesis, la doctrina del Tribunal de instancia se basó para declarar la nulidad del acto administrativo en los siguientes argumentos:

1º) que el proyecto contempla una carretera que discurre por el territorio de la Comunidad, enlazando dos capitales de provincia de la Región con intereses de todo tipo en esa conexión, y por tanto su construcción es competencia exclusiva autonómica, frente al alegato de que pudiera estarse ante una infraestructura de interés general. El TSJCM entiende que el proyecto entra dentro de las competencias autonómicas, siendo cuestión distinta que su entramado pueda estar conectado a la red de carreteras del Estado y aprovechado por éste para articular adecuadamente las distintas vías de comunicación del territorio nacional, que atiendan y respondan a las necesidades del tráfico, el transporte y la economía de nuestro país. Por ello tampoco cree el Tribunal que el proyecto responda a un supuesto y velado interés de fragmentar un proyecto global más amplio de comunicación de esta comunidad con la de Andalucía o el resto de España con el fin de evitar a través del troceado de la obra una declaración de impacto global que teniendo en cuenta todo el trazado de la obra sería más exigente desde el punto de vista medioambiental, mientras que mediante la fragmentación de la obra se conseguirían declaraciones medioambientales parciales más permisivas y generosas al contemplar los daños en áreas más restringidas y no en toda la gran dimensión de la obra acometida.

El TSJ no entendió como prueba bastante para sostener que esta obra sea un tramo de la proyectada autovía de peaje Toledo-Ciudad Real-Córdoba N-IV, fundamentalmente porque ese proyecto más amplio tuvo que ser abandonado, entre otras razones, como consecuencia de la Declaración Ambiental de carácter negativo en 2007. De ahí que se emprenda otro nuevo proyecto, distinto al estatal, que sorteaba algunas áreas de protección perjudicadas por el anterior proyecto y aprovecha el trazado de la Autovía de los Viñedos y de la N-401. Sin embargo, el proyecto enjuiciado transcurre por las principales zonas que ya la Declaración negativa del Estado señaló en 2007 (y que llega a corroborar un informe de la propia Consejería): “es una prueba importante para demostrar la significativa afección que una obra similar y con un trazado equivalente que atravesaba la ZEPA y LIC de Montes de Toledo, también afectados por el presente proyecto ahora enjuiciado, causaban a esas zonas de especial protección medioambiental en cuanto a las especies de fauna ya señaladas como son el lince ibérico, el águila imperial, el buitre y la cigüeña negra, con planes de recuperación específicos en evitación de su posible extinción. Las afirmaciones contenidas en el informe desmienten la tesis y posicionamiento defendidos por la Junta de Comunidades en su contestación de que estemos ante daños o peligros que no son realmente significativos; al contrario, según dicho informe son relevantes y muy peligrosos”.

2º) No se ha elegido la alternativa más beneficiosa para los intereses ambientales, que deben primar sobre los puramente económicos. Importantísimo razonamiento del TSJ en la ponderación de intereses implicados que llevará a sustentar de manera inequívoca la nulidad del proyecto. En efecto, aplicando el art. al art. 6.4 de la Directiva 92/43/CEE, se concluye que si existen soluciones alternativas para la ejecución del proyecto que no causan daño ambiental esa debería ser la opción preferente. En el asunto el TSJ entiende que de las cuatro opciones barajadas se ha elegido una perjudicial para especies protegidas como lo es la 1; existiendo la 4 que no es nociva o inocua debería haber sido ésta calificada como la mejor. Así además se demostró en la pericial practicada y en la propia DIA impugnada, como la que menor incidencia causaría en la Red Natura 2000. A juicio de la Sala “basta que se haya barajado esta alternativa, debidamente evaluada, como una de las posibles para la ejecución del proyecto, para que hubiese debido ser preferida como la más correcta para la ejecución del proyecto a la vista de la incidencia negativa que tenía la nº 1 sobre valores ecológicos y faunísticos”. Las razones ofrecidas por la Administración autonómica sobre su mayor coste económico (ya que alarga el trazado o itinerario en 30 km, y ni ahorra tiempo ni mejora la seguridad vial) “no deben prevalecer sobre unos superiores como son los ecológicos legalmente protegidos”.

3º) Rechazo de una imperiosa razón de salud o seguridad pública El TSJ tampoco aprecia que se justifique la existencia de la excepción normativa prevista para alternativas menos viables ambientalmente que afectan a una ZEPA. Primero porque no se han cumplido las exigencias formales de su declaración por ley o acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, que en este caso en ningún momento se han acreditado. Para el caso del LIC tampoco se han acreditado esas formalidades ni que existiese en imperiosas razones de salud o seguridad pública o cualquiera otra de interés público de primer orden. La única justificación que se ofreció para la realización del proyecto fue que la conexión Ciudad Real Toledo a través de la N-401 "genera importantes problemas de tráfico en las travesías anteriormente citadas y no atiende a la demanda de desplazamientos entre Toledo y Ciudad Real y localidades al Norte de ésta; actualmente utilizan la saturada Autovía A-4 para este fin" y que "la redacción del Estudio Informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos pretende crear una vía que satisfaga la demanda de desplazamientos entre ambas poblaciones con un considerable ahorro de tiempo con relación a la situación actual, aumento de la accesibilidad de la zona, mejora de la funcionalidad y unas condiciones de seguridad vial superior". Para el TSJ, se trata de justificaciones que sin gran esfuerzo argumental se pueden

desterrar como afines a los intereses generales o públicos superiores de primer orden exigidos legalmente que puedan avalar la bondad y viabilidad del proyecto en este caso perjudicial para la fauna protegida.

El Tribunal Supremo confirmará en todos sus extremos estos argumentos del tribunal de instancia, quedando reducido el caso a una mera cuestión de prueba que, como bien se argumenta, no puede ser objeto de revisión en sede casacional, a menos que se demuestre su arbitrariedad o error, lo que en el caso no sucede.

11. ACTUACIONES PENDIENTES: RECONVERSIÓN DE LAS MINAS DE MERCURIO DE ALMADÉN Y EL CONFLICTO EN TORNO A LA MINERÍA DE TIERRAS RARAS

El pasado 13 de octubre se ha conocido la importante decisión de la Comisión Europea de Medio Ambiente aprobando el proyecto de reconversión en las minas de mercurio de Almadén, en Ciudad Real, para convertir este mineral en sulfuro de mercurio y posteriormente solidificarlo para su eliminación definitiva. Esta decisión es relevante para nuestra Comunidad Autónoma, pues de acuerdo a la Estrategia Comunitaria del Mercurio adoptada en 2005 por la Comisión Europea, que pretende reducir los niveles de mercurio en el medio ambiente y la exposición del ser humano a dicho elemento, la Unión Europea había excluido en febrero de este año la propuesta inicial desarrollada por Minas de Almadén y Arrayanes (Mayasa) de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) y por el Centro Tecnológico Nacional de Descontaminación del Mercurio, consistente en almacenar el mercurio solidificado. Así se han conseguido validar, frente a las tesis alemanas, las enmiendas más rigurosas presentadas por España respecto a las minas de Almadén, explotadas desde tiempos de los romanos y cuya actividad cesó definitivamente en 2011. Situación que se había complicado tras la prohibición de las exportaciones de mercurio, actividad en la que España era el principal productor internacional. Ahora el Parlamento Europeo deberá negociar el texto definitivo con el Consejo antes de su aprobación definitiva.

Una cuestión que también ha resultado bastante polémica en estos últimos meses ha sido el proyecto minero que la empresa Quantum pretende llevar a cabo en el Campo de Montiel, en Ciudad Real, para la extracción de monacita, uno de los minerales de las "tierras raras". El Informe del Ministerio de Agricultura en la fase previa de consultas de las 3 concesiones solicitadas por la compañía minera considera inviable

medioambientalmente este proyecto. Fundamentalmente por encontrarse a 900 metros de la ZEPA “Áreas Esteparias del Campo de Montiel”, no abordar aspectos esenciales en proyectos de minería a cielo abierto como los impactos por contaminación difusa o vertidos accidentales en las aguas superficiales o subterráneas”, y encontrarse en una relevante zona de reproducción para el águila imperial ibérica, en peligro de extinción, o de presencia de lince ibérico.

El texto también alude al informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica del Guadiana (CHG) y del Consejo de Seguridad Nuclear (CSN), que asegura que las actividades de explotación "son susceptibles de generar un impacto radiológico sobre los trabajadores, la población y el medio ambiente". A cierre de esta crónica, la polémica sigue en pie y todavía no hay decisión definitiva sobre lo que ocurrirá con este proyecto, muy criticado por los colectivos ecologistas.

12. BIBLIOGRAFÍA

El libro “Derecho Público de Castilla-La Mancha”, coordinado por los catedráticos de la UCLM Consuelo ALONSO, Miguel BELTRÁN Francisco DELGADO y José Antonio MORENO (Iustel, 2016, ISBN 978-84-9890-304-1), dedica un espacio destacado al medio ambiente y el territorio: “Ordenación del territorio y urbanismo (S. JIMENEZ), “Control de actividades con repercusión ambiental” (C. ALONSO), “El ciclo urbano del agua, trasvases y planes hidrológicos” (F. DELGADO), “Montes y espacios naturales (J.A. MORENO), “La fauna y la flora silvestre” (E. NIETO), “Residuos” (R. LOZANO).

Cataluña: ¿hasta cuándo la parálisis en las políticas ambientales?

MARIA 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 de planificación: Residuos, paisaje y urbanismo. 5. CONFLICTOS. 5.1 Conflictividad ante el TC y el TSJC. 5.2 Otros conflictos. 6. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 6.1 Titulares de los principales órganos de los Departamentos. 6.2 Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas a los Departamentos. 7. APÉNDICE LEGISLATIVO. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El análisis de este período debemos situarlo después de las elecciones celebradas en septiembre de 2015 y, en concreto, una vez se logra la investidura del nuevo presidente de la Generalitat y toman posesión de su cargo los miembros del nuevo ejecutivo en enero de 2016 (vid. al respecto las referencias ya realizadas a este proceso en el OPAM '16).

Sin duda el contexto político marca de nuevo el análisis de las políticas públicas en general, y en concreto, las relativas al desarrollo efectivo de la función pública de protección ambiental. Si bien, como se verá, no podemos hablar de ausencia absoluta de acción en el ámbito del medio ambiente, sí se puede afirmar que nos encontramos en un período de parálisis tanto en relación a la acción del legislativo como del ejecutivo. No

reconocemos durante 2016 una actuación y unas políticas significativas en el ámbito del medio ambiente.

Una valoración general de la actividad desarrollada permite afirmar que el panorama es de una clara falta de actuación pública y ello se hace especialmente visible en el caso del medio ambiente. La posición secundaria que ocupa en esta XI Legislatura el medio ambiente se refleja en el contenido del Plan de Gobierno que no verá la luz pública hasta el mes de abril de 2016 (Acuerdo del Consejo ejecutivo de 19 de abril), tres meses después de la toma de posesión del nuevo ejecutivo.

El nuevo Plan se estructura en tres ejes programáticos: “Un país más justo. Un nuevo estado del bienestar para todos”; “Un país con más y mejor trabajo. Una economía al servicio de las personas”; y, “Un país con buenas prácticas. Ciudadanía y regeneración democrática”. Respecto a cada uno de ellos se concretan distintos ámbitos de actuación (20), objetivos (79), medidas (750, ejecutivas y legislativas) e indicadores (288) que deberán permitir realizar un adecuado seguimiento y control del cumplimiento de las previsiones del documento. El medio ambiente, como ámbito general y específico de intervención, no ocupa una posición predominante en ninguno de los tres ejes. Muy al contrario, queda relegado al último lugar en el segundo eje (2.7 “Medio ambiente y sostenibilidad). Resulta significativo que el medio ambiente se sitúe en el eje relativo a la economía y no en el eje relativo al bienestar. No obstante, las previsiones del Plan en relación a las políticas ambientales son notablemente ambiciosas si consideramos los objetivos, medidas e indicadores previstos.

Los objetivos en este ámbito se concretan en cuatro: Protección y restauración de los ecosistemas terrestres y marinos, y promoción del uso sostenible del patrimonio natural; lucha contra el cambio climático, mitigación de sus efectos y reducción del impacto de las actividades sobre el entorno; gestión sostenible del agua para garantizar su disponibilidad con criterios sociales, económicos y ambientales; y, apuesta por una economía verde y circular, que permita ahorrar recursos, poner en valor los residuos e impulsar una sociedad pionera en innovación. Entre las medidas previstas destacan, entre otras, la aprobación de la Ley de la biodiversidad y el patrimonio natural, la creación de la Agencia del patrimonio natural, la aprobación de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, la aprobación de la Ley de cambio climático, la aprobación de Ley de calidad ambiental, la implantación del Plan para la mejora de la calidad del aire en la conurbación de Barcelona, la suscripción del Pacto nacional del Agua, la aprobación del Plan de gestión del Distrito de Cuenca fluvial de Cataluña, la aprobación del Plan de gestión de riesgo de inundaciones, la aprobación

del Plan especial de sequías, y la aprobación de los nuevos instrumentos de planificación en materia de residuos (PRECAT20 y PRINFRECAT20).

En el texto se echa en falta un planteamiento general en el que se tome en consideración de forma decidida y real el principio de integración ambiental. En este sentido, la presencia transversal del medio ambiente se observa en supuestos concretos y delimitados. Así, en el apartado dedicado a “empresa y competitividad” (ámbito 3, eje 2) se contempla la sostenibilidad, de modo general, en relación con el modelo de comercio, en relación con la actividad turística, y en relación con el modelo energético que debe articularse. En el ámbito de la política fiscal y financiera, se prevé como una de las medidas la de desarrollar la fiscalidad ambiental “para incrementar los recursos propios de la Generalitat” (ámbito 2, eje 2). En relación a la actividad agroforestal y pesquera que deben asegurarse, se establece la necesidad de garantizar la sostenibilidad en aquellas actividades que tienen un impacto sobre el ecosistema (ámbito 5, eje 2). En el ámbito relativo a las “infraestructuras, la movilidad y el urbanismo”, se contempla la apuesta por un servicio de transporte público sostenible en relación con el modelo de movilidad que se quiere implantar, se recoge la variable ambiental como criterio a tener en cuenta en las inversiones relativas al desarrollo de la red de infraestructuras y equipamientos, y se establece el respeto a los valores naturales en relación con el objetivo de potenciar un territorio ordenado “para hacerlo más competitivo y aprovechar sus potencialidades” (ámbito 6, eje 2).

Por lo que se refiere a la actividad desarrollada en el 2016, las novedades legislativas en materia de medio ambiente son prácticamente inexistentes, de modo que se sigue la tendencia ya señalada en el período anterior (OPAM '16). No obstante, sí se observa una destacable actividad en relación con la iniciativa legislativa del ejecutivo, con un importante número de proyectos de ley que han continuado o iniciado su andadura. A continuación daremos cuenta de los aspectos más relevantes de estas normas en preparación. Deberemos seguir en próximos informes cuál es la evolución de los anteproyectos o proyectos de ley (y también de reglamentos) que han iniciado su tramitación, algunas de las cuales, por cierto, llevan ya algunos años en fase de elaboración sin que se hayan concretado en leyes definitivamente aprobadas.

En la organización destaca la nueva estructura Departamental aprobada después de las elecciones de septiembre de 2015 sin que se observen novedades significativas en la distribución de materias y funciones ambientales respecto la última etapa del Ejecutivo anterior. Además, y en relación a diferentes ámbitos, destacaremos la creación de diversas Comisiones que tienen como finalidad la de garantizar la

coordinación entre los diferentes Departamentos de la Generalitat implicados en el desarrollo de determinadas políticas públicas.

En el apartado relativo a la ejecución, destacan –como viene siendo habitual- las medidas de fomento y las inversiones dirigidas a impulsar y favorecer actuaciones ambientalmente adecuadas, especialmente en ámbitos prioritarios como la gestión forestal, la prevención de incendios, el desarrollo rural, la sanidad vegetal, los residuos o la eficiencia energética. Se aprueban también algunos documentos de planificación y programación en ámbitos diversos, pero de escasa entidad estratégica general en relación con las políticas ambientales. Se trata de documentos en muchos casos vinculados a inversiones estimadas en algunos ámbitos específicos que se consideran prioritarios. Por lo que respecta a la financiación de las políticas ambientales, y como consecuencia del contexto político, una vez más la situación de prórroga presupuestaria se convierte en una práctica ya habitual.

Finalmente, en relación con los conflictos o problemas planteados en este período, además de referirnos a algunos que se plantean ante el TC y el TSJC, damos noticia de algunas actuaciones y proyectos que suscitan controversia entre los diferentes agentes públicos y privados implicados o afectados por determinadas decisiones públicas que inciden en diferentes ámbitos relativos a la función pública ambiental.

2. LEGISLACIÓN

Debe señalarse que, como ya apuntábamos, en el período analizado nos hallamos ante un panorama de escasas –por no decir prácticamente inexistentes- novedades legislativas en el ámbito medioambiental. Tan sólo una ley y un decreto de los aprobados se refieren a aspectos relacionados directamente con el medio ambiente. No obstante, sí se ha desarrollado una destacable actividad normativa en el Ejecutivo catalán con un importante número de anteproyectos y proyectos de ley aprobados, durante el 2016, en relación con importantes ámbitos de intervención, de los que destacamos a continuación aquellos más significativos.

2.1. NORMATIVA QUE INCIDE EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

Incide, aunque indirectamente, en el desarrollo de la política ambiental el Decreto Ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública. El Gobierno considera que es necesario regular aspectos que se ven afectados por la aplicación directa de las

Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE en materia de contratación pública y de servicios sociales no transpuestas por el Estado, y utiliza la técnica de la delegación legislativa entendiéndose que se da la situación de urgencia necesaria que fundamenta tal actuación legislativa. Al regular los criterios de valoración de las proposiciones, el Decreto Ley 3/2016, contempla la posibilidad de tener en cuenta el cálculo del ciclo de vida de los bienes y servicios en el momento de determinar la oferta económica más ventajosa. La norma determina para valorar el ciclo de vida (art. 6) que deberán tenerse en cuenta todas las fases necesarias para la ejecución del contrato, enumerando entre ellas, “el uso del bien o servicio, incluido el consumo de energía, y los requerimientos de mantenimiento, durante toda la vida útil, desde la compra de materias primas hasta los costes de eliminación y desmantelamiento” (art. 6 d)) y “los costes ambientales y energéticos” (art. 6 f)).

Al no prosperar en el mes de mayo el Proyecto de “Ley de acompañamiento”, junto con el Proyecto de Ley de presupuestos para el 2016, el Gobierno inició, en el mes de julio, la tramitación de un conjunto de modificaciones tributarias como un nuevo proyecto de ley. Ley 2/2016, de 2 de noviembre, de modificaciones urgentes en materia tributaria, introduce cambios en cuatro impuestos: impuesto sobre las emisiones de la aviación comercial, impuesto sobre sucesiones y donaciones, impuesto sobre el patrimonio e impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados. En el caso del impuesto sobre las emisiones de la aviación comercial se trata de eliminar elementos que puedan ser considerados como ayudas de Estado que no son admitidas por la normativa europea. En este sentido, se establecen modificaciones en relación con el sujeto del impuesto, con la base imponible y con el tipo de gravamen.

Se aprueba el Proyecto de ley de puertos y transporte en aguas marítimas y continentales (Acuerdo de agosto de 2016) con el objetivo principal de reforzar la posición de las infraestructuras portuarias como operadoras económicas y prestadoras de servicios. En este sentido y para favorecer la actividad económica y las inversiones, se prevé la colaboración público-privada en la regulación del régimen contractual. Se contemplan diversos mecanismos de planificación que permitan integrar los puertos en su entorno territorial considerando su vinculación con el resto de infraestructuras de movilidad: El Plan de puertos 2016-2020, en fase de redacción, un Plan Director Portuario, para cada uno de los puertos de Cataluña, y los instrumentos de ordenación portuaria de la zona de servicio. En relación con la sostenibilidad ambiental de las infraestructuras y servicios portuarios, se prevé la promoción de acciones que garanticen una gestión eficiente y limpia de los puertos, especialmente en lo relativo a la prevención de los efectos del cambio climático. Se regulan, así, los

dragados, el trasvase de arenas, los vertidos, el tratamiento de los residuos y la prevención de la contaminación atmosférica y acústica. En el control del transporte en aguas marítimas y continentales el proyecto sustituye, como medida de simplificación administrativa, el régimen de autorización previsto hasta el momento por el régimen de comunicación. Las empresas prestadoras de estos servicios deberán acreditar, entre otros aspectos, aquellos relativos a la sostenibilidad ambiental.

El Gobierno acuerda la aprobación del Proyecto de ley de la arquitectura (marzo 2016), considerando el valor de interés público de la arquitectura y con el objetivo de asegurar la preservación de la arquitectura como patrimonio social y cultural, incorporando criterios de calidad en los proyectos públicos y privados y en los concursos de obra pública. Teniendo en cuenta la definición de arquitectura que se contempla en el texto del proyecto como “resultado del proceso pluridisciplinar de conformación o modificación de los edificios o espacios públicos, en los cuales se desarrolla la actividad humana” es clara la incidencia de esta actividad en el entorno. En este sentido y en relación con la integración de la variable medioambiental –especialmente considerando el paisaje como un elemento integrante de la misma o como un elemento estrechamente relacionado con ella- en los diversos ámbitos de intervención, las referencias al medio ambiente son escasas. En el marco de la calidad arquitectónica el Proyecto de ley establece como valores inherentes a la arquitectura que la ley debe proteger, la “adecuación al entorno” y la sostenibilidad en sus vertientes “medioambiental, económica y social” (art.2). Entre las finalidades de la ley se incluye, de modo genérico, la integración de la arquitectura en el proceso de desarrollo sostenible. Finalmente, entre las funciones del Consejo Asesor de Calidad Arquitectónica de Cataluña, como órgano asesor y consultivo en materia de calidad arquitectónica, se incluye la de emitir informes en “ámbitos singulares o de especial interés por su valor histórico, artístico, social, paisajístico y ambiental” pero, no con carácter general, sino en aquellos supuestos en que se establezca reglamentariamente.

2.2. NORMATIVA SECTORIAL

Uno de los primeros acuerdos del Gobierno, después de su toma de posesión en enero de 2016, fue la aprobación (Acuerdo de 26 de enero) del Proyecto de ley de cambio climático, ya elaborado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad en el Gobierno anterior. Se trata de establecer un marco regulador que facilite el tránsito hacia una economía de baja intensidad en carbono, de modo que aquellas actividades que se orienten hacia el cumplimiento de los objetivos de la ley puedan resultar beneficiadas. La norma establece objetivos relativos a la política de

mitigación y adaptación al cambio climático, así como su integración en las políticas que se desarrollen en los diversos ámbitos. En esta línea, se contemplan los requisitos que deberán cumplir los instrumentos de planificación y programación sectoriales para garantizar una buena coordinación en relación con el nuevo marco regulador. Como instrumentos económicos, se prevé, una nueva figura impositiva que gravará las emisiones de CO₂ en turismos y furgonetas con el objetivo de incentivar cambios en las conductas ambientales de los ciudadanos, y, se crea un Fondo climático que se financiará con la recaudación obtenida mediante el impuesto citado y los recursos procedentes de la territorialización del Fondo de carbono para una economía sostenible creado por el Estado en 2011. Se establece un programa de acuerdos voluntarios en los que se establecerán medidas que contribuyan a la reducción de gases con efecto invernadero o medidas que fomenten la adaptación al cambio climático. A tales acuerdos se podrían adherir empresas y organizaciones públicas o privadas de acuerdo con las condiciones y requisitos que se determinaran reglamentariamente. El Parlamento inició su tramitación en el mes de abril de 2016 sin que aún, al cierre de este trabajo, se haya aprobado el texto definitivo. En este ámbito y como muestra de la voluntad de llevar a cabo políticas efectivas de lucha contra el cambio climático, es significativa la ratificación por el Consejo ejecutivo (abril de 2016) del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático, comprometiéndose a revisar sus objetivos en esta materia.

En materia de ordenación del litoral, ya en el 2014 el Gobierno aprobó una primera memoria preliminar del Anteproyecto de Ley que no llegó a ser tramitada como proyecto. Dos años después, el nuevo Gobierno aprueba (Acuerdo de 13 de diciembre), después de introducir algunas modificaciones, un nuevo texto de memoria preliminar del Anteproyecto de ley de ordenación del litoral. El objetivo de la nueva ley es el de establecer nuevos instrumentos de intervención que permitan desarrollar un modelo de gestión integrada del espacio costero, a partir de la competencia exclusiva que la Generalitat tiene atribuida en esta materia. Se contempla el Plan de ordenación del litoral como instrumento básico para la gestión integrada del ámbito terrestre y marino de la franja costera, y se prevé que los Ayuntamientos elaboren planes de uso del litoral y de las playas. Los dos instrumentos de planificación se basaran en el Catálogo de clasificación de tramos de playas elaborado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Con el fin de simplificar los trámites administrativos se atribuye a los Ayuntamientos la competencia para otorgar las autorizaciones relativas a los usos y las obras, y se establece el régimen de comunicación previa en el caso de la servidumbre de protección, tránsito o acceso. Como mecanismo de financiación de las

políticas de ordenación del litoral se prevé un canon sobre el rendimiento económico de aquellas concesiones que ocupen de forma permanente el dominio público marítimo terrestre.

En el ámbito impositivo se aprueba (Acuerdo de 2 de agosto) la memoria preliminar del Anteproyecto de la ley del impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, custodia i dispersión de elementos radiotóxicos. El nuevo impuesto se contempla después de que el TC declarase inconstitucional el impuesto sobre producción de energía eléctrica por considerar que el hecho imponible era el mismo que el del impuesto estatal ya existente (STC 74/2016, de 14 de abril de 2016). El nuevo impuesto grava los riesgos medioambientales de la producción, manipulación, transporte, custodia transitoria y emisión de elementos radiotóxicos de combustible nuclear, mientras estos elementos no estén depositados o neutralizados en un almacén de larga duración. En el mismo sentido, se aprueba la memoria preliminar de la reforma del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales con el que se gravará el impacto ambiental que puede causar la afluencia de vehículos a las grandes superficies comerciales. Ya no se gravan, por tanto como ocurría en la anterior regulación, los metros cuadrados que ocupa el establecimiento sino que se convierte el impuesto en medioambiental.

El Gobierno aprueba también en este período la Memoria preliminar Anteproyecto de Ley de Territorio, de la cual ya anunciamos que iniciaba su andadura en anteriores informes (vid. OPAM '15 y '16), con un proceso participativo que ha permitido conocer el punto de vista de muchos de los agentes implicados en el territorio. El objetivo, ciertamente complejo y ambicioso, es que la nueva norma sustituya la legislación de ordenación del territorio, urbanismo, gestión del litoral y paisaje. No se trata, por tanto, de modificar aspectos concretos en este ámbito sino de establecer una reforma completa de modelo tomando en consideración los cambios y nuevas necesidades surgidas desde la aprobación de la Ley de política territorial en los años 80. Se establecen diez ámbitos temáticos que se configuran como principios rectores que deberán orientar el contenido de la nueva ley: reciclaje urbano frente al crecimiento en extensión; eficiencia del territorio mediante formulas de gobernanza supramunicipal; integración de las variables social y económica en el planeamiento; establecimiento de mecanismos para facilitar el acceso a la vivienda y a la actividad económica; adaptación de los instrumentos del planeamiento a la diversidad territorial y a las diferentes necesidades de intervención y contextos diversos; reformulación de los instrumentos de planeamiento general de los municipios; configuración de un nuevo planeamiento más ágil en su tramitación y más flexible para que permita su adaptación a las nuevas necesidades; planificación de los espacios abiertos

estratégicamente; incentivación del reciclaje y mejora del parque edificado en los espacios abiertos; y, establecimiento de nuevos mecanismos para reconducir la situación de las urbanizaciones con déficits. Como instrumento organizativo, la nueva ley prevé la creación de la Agencia catalana de protección del litoral y de la legalidad urbanística, como entidad con personalidad jurídica propia a la que corresponderá garantizar el cumplimiento de la legalidad vigente.

Finalmente, se aprueba también la memoria preliminar del Anteproyecto de la Ley de Montaña que tiene como objetivo sustituir a la Ley vigente de 1983, considerando los cambios producidos en estos territorios. Debe señalarse que ya el Gobierno anterior había iniciado los trabajos previos de elaboración de este proyecto de ley (vid. OPAM '16). En su contenido no se prioriza, no obstante, el enfoque ambiental sino que claramente se pone el énfasis en las acciones relativas al desarrollo económico de las áreas de montaña. En este sentido, entre otras previsiones, se pretenden impulsar instrumentos de colaboración entre organismos públicos y privados y mecanismos de cooperación transfronteriza.

El Decreto 197/2016, de 23 de febrero, sobre la comunicación previa en materia de residuos y sobre los registros generales de personas productoras y gestoras de residuos de Cataluña, es la única norma sectorial que se aprueba en este período. En el marco de la Ley estatal 22/2011, de residuos y suelos contaminados, la norma desarrolla el art. 24 del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos de Cataluña, relativo al régimen de comunicación previa en esta materia. Además se actualiza la regulación de los registros existentes en Cataluña para adaptarlos a la normativa vigente.

3. ORGANIZACIÓN

En relación con la estructura del nuevo gobierno de la Generalitat surgido de las elecciones de septiembre de 2015, el Decreto 2/2016, de 13 de enero, crea, establece la denominación de los distintos departamentos de la Administración de la Generalitat y concreta los ámbitos que son competencia de cada uno de ellos. El Departamento de Territorio y Sostenibilidad sigue concentrando las competencias en relación con la mayor parte de los ámbitos de intervención relativos al medio ambiente, así como también al ejercicio de otras funciones públicas estrechamente relacionadas con el medio ambiente como son las políticas territoriales y urbanísticas (art. 3.8). Así, el Departamento se ocupará de la política de

calidad ambiental, así como de la planificación ambiental, de las políticas referidas al cambio climático, del agua, de los residuos, del impulso de energías renovables, del medio natural y de la biodiversidad. El Decreto 277/2016, de 2 de agosto, tiene como objetivo el ajuste de la estructura del Departamento a la situación que se produce después de diversas modificaciones que se suceden en relación a la estructura y al ámbito de competencias del mismo (entre ellas la operada por el Decreto 226/2016, de 15 de marzo, de modificación del Decreto 342/2011, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad). Adscrita al Departamento, se crea la nueva Dirección General de Políticas de Montaña con el objetivo de coordinar la aplicación del conjunto de políticas sectoriales que son estratégicas para los territorios de montaña.

De acuerdo con las competencias atribuidas por el Decreto 2/2016, debemos referirnos también al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación al que corresponden, entre otros, los ámbitos de la política de pesca, actividades cinegéticas, pesca fluvial, desarrollo rural, bosques y la vigilancia, control y colaboración en la gestión del medio natural, y la protección y prevención integral del medio ambiente mediante el Cuerpo de Agentes rurales (art. 3.13). También es importante considerar la función del Departamento de Empresa y Conocimiento en relación al ámbito de energía y minas que se le atribuye (art. 3.12).

Señalamos a continuación tres ejemplos en los que el Gobierno incide en el efectivo desarrollo de la coordinación entre los departamentos que integran el Ejecutivo. Se trata de la creación de diversas Comisiones cuya finalidad es la de hacer posible y facilitar la interrelación entre aquellos departamentos o ámbitos que están especialmente implicados en una determinada política o sector de intervención.

Así, como órgano transversal de coordinación destaca el Decreto 233/2016, de 22 de marzo de creación de la Comisión Interdepartamental de Transparencia y Gobierno Abierto (creada en sustitución de la anterior Comisión Interdepartamental de Transparencia y Acceso a la Información Pública). La Comisión tiene atribuidas, entre otras funciones, la de aprobar y evaluar estrategias y directrices que garanticen la normativa de transparencia y Gobierno abierto en los diferentes departamentos de la Generalitat y su sector público. Se trata de asegurar el cumplimiento efectivo de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, garantizando el derecho de acceso a la información. En este sentido, se anuncia el impulso por parte del Gobierno de la elaboración de un Plan interdepartamental de participación ciudadana que fijará los criterios de calidad democrática que deben cumplir los procesos y espacios de participación ciudadana.

Como consecuencia de la nueva organización del Gobierno, por Acuerdo de Gobierno 84/2016, de 21 de junio, se aprueba la nueva composición y funciones de la Comisión Interdepartamental del Cambio Climático. Se trata de una comisión que tiene como objetivo la coordinación de la actuación del Ejecutivo en relación con las políticas relacionadas con el cambio climático, así como el impulso de actuaciones de carácter transversal entre los diferentes departamentos para favorecer la adaptación al cambio climático y disminuir las emisiones de los gases de efecto invernadero. En la nueva composición se prevé que la representación no se lleve a cabo en base a los departamentos que integran la estructura del Gobierno sino en base a los ámbitos competenciales que tienen una mayor relevancia considerando los objetivos de la Comisión.

En materia de gestión forestal destaca en el ámbito organizativo el Decreto 269/2016, de 5 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Centro de la Propiedad Forestal. El Centro tiene una posición relevante en el ámbito forestal ya que le corresponde la regulación y ordenación de la gestión forestal y la promoción de la conservación, el desarrollo sostenible y mejora de los bosques y terrenos forestales de titularidad privada. En este sentido, la aprobación de sus Estatutos supone un impulso a la gestión forestal ya que permite iniciar los trámites necesarios para convocar las elecciones en las que se elegirán a los representantes de la propiedad privada (cinco vocales entre los propietarios que dispongan de un instrumento de gestión forestal aprobado y vigente) que participaran en el diseño y aplicación de las políticas forestales al integrarse en el Consejo rector del Centro. Los nuevos Estatutos prevén una estructura integrada por la presidencia (que corresponde al titular del departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación), el Consejo rector y la dirección-gerencia del Centro.

El Gobierno acuerda también (diciembre 2016) la creación de la Comisión interdepartamental para controlar y prevenir los daños producidos por la fauna cinegética, como una de las acciones que se incluyen en el Plan de prevención de daños de fauna cinegética impulsado por el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Las acciones en esta materia se sitúan en un contexto en el que se ha producido un incremento descontrolado de determinadas especies de fauna salvaje que ha provocado un desequilibrio en el ecosistema y una situación conflictiva y de riesgo. La finalidad perseguida es la de coordinar la acción de los diferentes departamentos puesto que se trata de una problemática transversal que afecta a gran parte del territorio de Cataluña. En este sentido se prevé que esté integrada por representantes del Departamento de Agricultura, de Territorio y Sostenibilidad, de Interior y de Salud.

4. EJECUCIÓN

4.1. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

Por lo que respecta a la financiación de las políticas públicas medioambientales, como viene siendo habitual, el contexto político condiciona la aprobación de los presupuestos dentro del plazo ordinario previsto. Así el ejercicio 2016 se inicia con la prórroga de los presupuestos del año anterior. La convocatoria de elecciones anticipadas al Parlamento de Cataluña (27 de septiembre de 2015) y la consiguiente disolución del Parlamento no permitieron la presentación del Proyecto de ley de presupuestos en los plazos necesarios para que pudiese entrar en vigor el 1 de enero de 2016. El Decreto 252/2015, de 15 de diciembre, establece los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos para el 2015 hasta que no entraran en vigor los del 2016. Además, el Decreto ley 4/2015, de 29 de diciembre, autoriza al Gobierno, mientras se mantenga la situación de prórroga presupuestaria, a que haga uso de operaciones de endeudamiento. En este contexto normativo de prórroga presupuestaria, y una vez el nuevo Gobierno toma posesión, por Acuerdo de Gobierno de 26 de enero de 2016, se autoriza la formalización de operaciones de endeudamiento durante el 2016 y enero de 2017, en cualquier modalidad.

No es hasta el mes de mayo de 2016 que el Gobierno de la Generalitat aprueba el Proyecto de ley de presupuestos para el 2016 y lo presenta al Parlamento. No obstante, el Pleno del Parlamento (sesión de 8 de junio) rechaza la iniciativa legislativa al aprobarse las enmiendas a la totalidad de devolución. De modo que subsiste la situación de prórroga que se prolongará hasta el mes de marzo de 2017 en el que se aprueban (Ley 4/2017) los presupuestos de la Generalitat para ese año.

Como en otros períodos, aunque con un volumen inferior, merece ser destacada la aprobación de las bases reguladoras y la convocatoria de ayudas y subvenciones en distintos ámbitos, así como la de inversiones en determinados sectores.

Continúa siendo uno de los ámbitos prioritarios el de la gestión forestal y la prevención de incendios. Se prevén ayudas para el fomento de las actuaciones de las agrupaciones de defensa forestal, para la gestión forestal sostenible en fincas de titularidad privada, correspondientes a la mejora de la red viaria para la gestión de los bosques y a las actuaciones silvícolas de mejora y generación de ciclos ecosistémicos. Se acuerdan también ayudas para la gestión forestal sostenible en fincas de titularidad privada, correspondientes a las reforestaciones y producción de trufa.

Asimismo se prevén ayudas a la gestión forestal sostenible para fincas de titularidad pública destinadas a la redacción y revisión de los instrumentos de ordenación forestal, a la red viaria para la gestión de los bosques, ayudas relativas a actuaciones silvícolas de mejora y generación de ciclos ecosistémicos, y ayudas dirigidas a la prevención de incendios forestales y restauración del potencial forestal. En el ámbito forestal se prevén ayudas para el tratamiento de la vegetación en urbanizaciones y núcleos de población afectados por la Ley 5/2003 de medidas de prevención de los incendios forestales en las urbanizaciones, los núcleos de población, las edificaciones y las instalaciones situadas en terrenos forestales. Se contemplan también ayudas que impulsen proyectos de transferencia tecnológica en el sector forestal e inversiones para mejorar la diversidad genética forestal con el fin de garantizar y mejorar los recursos forestales. En este sentido, es remarcable la suscripción de un convenio de carácter transfronterizo con diversas entidades públicas y privadas nacionales y francesas con el fin de financiar acciones de cooperación en relación a la innovación en la producción y la gestión de la madera en Cataluña. Se trata de aumentar la rentabilidad de los aprovechamientos forestales y la mejora de la competitividad y productividad de las empresas madereras pirenaicas mediante la cooperación en materia de R+D+I. En materia de prevención de incendios forestales se aprueban nuevas inversiones relativas a actuaciones en diversas comarcas para reducir y minimizar la emergencia producida por los incendios. En este ámbito se aprueba el Programa relativo a la campaña forestal (abril 2016) así como el Programa relativo a la campaña de verano de prevención de incendios forestales para el 2016 (mayo 2016), que permite la contratación del personal necesario para reforzar las actuaciones del Cuerpo de bomberos, Cuerpo de agentes rurales y del Servicio de prevención de incendios de la Dirección general de bosques (Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación). Una muestra más del carácter prioritario de las actuaciones en materia de prevención de incendios es la aprobación del Plan Estratégico de la Dirección General de Prevención, Extinción de incendios i Salvamentos (2017-2022). La finalidad de del Plan es la de potenciar la prestación de los servicios de los Bomberos de la Generalitat y adaptarlos a las necesidades actuales.

Destacan en el 2016 diversas ayudas en el marco del Programa de desarrollo rural de Cataluña 2014-2020, en concreto, en materia de productividad y sostenibilidad agrícolas. En el ámbito del desarrollo rural se aprueban también las bases reguladoras de las ayudas asociadas al contrato global de explotación. Se prevén ayudas para incentivar la investigación aplicada a la producción agroalimentaria ecológica. Destaca

también la previsión de subvenciones para proyectos de fomento de la economía circular.

En el ámbito de la sanidad vegetal, el fomento de las Agrupaciones de Defensa Vegetal se contempla como una de las prioridades del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. En este sentido, se prevén ayudas para estas Agrupaciones por actuaciones en relación con la prevención y la lucha contra las plagas y las enfermedades vegetales. En materia de biodiversidad y lucha contra las especies invasoras, y también en el marco del Programa de desarrollo rural, el Gobierno autoriza al Departamento de Agricultura la concesión de subvenciones relativas a actuaciones en el Delta del Ebro.

Como medida para incrementar la protección de los espacios naturales de protección especial durante los meses estivales se aprueba un Programa, relativo a actuaciones de control e información a los visitantes de estos espacios, que prevé la contratación de personal para reforzar la intervención en ese período.

En materia de residuos se prevén subvenciones para la ejecución de proyectos de prevención, preparación para la reutilización y reciclaje de residuos industriales, así como para proyectos de fomento de la recogida selectiva de la fracción orgánica de residuos municipales. Se convocan también subvenciones para la realización de actuaciones de conservación y mantenimiento de cauces públicos en tramo urbano.

En el marco de las acciones de financiación impulsadas por la Unión Europea en el ámbito del ahorro y la eficiencia energética se prevé la financiación de inversiones directamente relacionadas con la transición hacia un modelo energético más sostenible. Se trata de impulsar una plataforma de inversión dirigida a facilitar el acceso a la financiación a las empresas de servicios energéticos. En la línea de desarrollar políticas tendentes a una economía baja en emisiones de carbono, el Gobierno se integra –a través del Departamento de Agricultura– en el proyecto Interreg Europe “Políticas bioenergéticas regionales sostenibles: un punto de inflexión”. El objetivo del proyecto es el de mejorar los procesos y políticas regionales y nacionales incrementando el uso de energías renovables, especialmente la biomasa forestal y agrícola y la eficiencia energética de los edificios. En este sentido el proyecto se sitúa en el desarrollo de la Estrategia aprobada para promover el aprovechamiento energético de la biomasa forestal y agrícola (OPAM ‘15). En relación al impulso de conductas ambientales tendentes a reducir las emisiones contaminantes a la atmósfera, se contemplan subvenciones para el fomento de la adquisición de vehículos eléctricos y bajas emisiones destinados al servicio del taxi, a

un uso comercial y a otros servicios, que operan en zonas de protección especial del ambiente atmosférico.

En este ámbito, destaca como instrumento de ejecución la aprobación (junio de 2006) del Plan de acción para el desarrollo de infraestructura de los vehículos eléctricos en Cataluña (2016-2019). Se trata de un documento estratégico que tiene como objetivo, mediante una importante dotación económica, incentivar la instalación de nuevos puntos y estaciones de recarga. Se trata de favorecer el crecimiento de la implantación del vehículo eléctrico en Cataluña y la posibilidad de que los municipios apliquen medidas de mejora de la calidad del aire y de diversificación energética. Como órgano encargado del cumplimiento del Plan se crea la Mesa para el desarrollo de infraestructura de recarga de los vehículos eléctricos, integrada por un importante número de agentes públicos y privados relacionados con la movilidad eléctrica.

En materia de planificación de los espacios naturales el Gobierno acuerda dejar sin efecto el Plan de gestión de los espacios naturales de protección especial de Cataluña 2015-2020 (aprobado por Acuerdo del Gobierno de 17 de febrero de 2015, tal como dábamos cuenta en el OPAM'16). La Moción 230/X de 24 de julio de 2015, del Parlamento de Cataluña, sobre los espacios naturales, instaba al Gobierno a detener la ejecución del citado Plan hasta que fuera posible conseguir el consenso entre las entidades del sector ambiental, los profesionales y los grupos parlamentarios. El acuerdo supone la paralización definitiva de los expedientes de remoción de los directores y responsables de parques naturales que se habían iniciado en 2015 por el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural, en aquel momento competente en la materia. El nuevo Gobierno considera, de acuerdo con la nueva organización departamental, que la reformulación del modelo de gobernanza y gestión de los espacios naturales debe ser conducida ahora por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad, en el marco de la que debería ser la tan anunciada nueva Ley de biodiversidad y patrimonio natural y de la futura Agencia del Patrimonio Natural.

Finalmente, como instrumento inicial para impulsar una política marítima propia se aprueba el Programa de Acción Marítima de Cataluña (diciembre de 2016) por un período de dos años. El Programa se adscribe a la Dirección general de Pesca y Asuntos Marítimos (Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación). Se trata de establecer los mecanismos necesarios que permitan desarrollar la que se denomina una “economía azul” de manera sostenible, gestionando de modo integrado las actividades sectoriales que tienen impacto sobre el espacio marítimo que corresponde a Cataluña. En este sentido, debe entenderse que el desarrollo

del Programa se circunscribe al ámbito competencial que en esta materia corresponde a la Comunidad Autónoma. Así, desde un punto de vista organizativo se contempla, como instrumento al que corresponderá la ejecución funcional y material de esta acción marítima, la Agencia Marítima Catalana, cuyo diseño se vincula al desarrollo del Programa aprobado.

4.2. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN: RESIDUOS, PAISAJE Y URBANISMO

En materia de residuos continúan sin adaptarse los instrumentos de planificación a las necesidades actuales. En este sentido, continúan en tramitación tanto el Proyecto de Decreto relativo, al que deberá ser el instrumento básico en esta materia, el Programa de Prevención y Gestión de Residuos y Recursos de Cataluña (PRECAT 2020), como el Proyecto de Decreto de aprobación del Plan territorial sectorial de Infraestructuras de gestión de residuos municipales de Cataluña 2020 (PINFRECAT20).

Como instrumento de ejecución vinculado a la función pública de protección del paisaje, se aprueba en este período el último de los Catálogos que quedaban por aprobar atendiendo a los ámbitos territoriales que corresponden a estos instrumentos de acuerdo con la Ley 8/2005 de protección, gestión y ordenación del paisaje. Así, por Resolución del Consejero de Territorio y Sostenibilidad de 27 de julio de 2016, se aprueba definitivamente el Catálogo de paisaje de las comarcas centrales. Se completa así el mapa de los siete Catálogos previstos (Camp de Tarragona, Comarcas Gironines, Terres de l'Ebre, Terres de Lleida, Alt Pirineu i Aran y Regió Metropolitana de Barcelona).

En el ámbito de las actuaciones urbanísticas con un carácter supramunicipal se aprueban los siguientes Planes Directores Urbanísticos: PDU del Delta del Llobregat (enero 2016), PDU del Circuito de Barcelona-Cataluña (enero 2016), el PDU del aeródromo Barcelona/Bages (diciembre 2016) y el PDU de reordenación del ámbito CRT (Centro Recreativo Turístico) de Vila-seca y Salou (diciembre 2016).

En relación al denominado actualmente CRT (anteriormente denominado “Barcelona World”) recordemos que se trata de un proyecto controvertido (vid. referencias en OPAM '16) que suscita conflicto entre los partidarios y los detractores del mismo. Después de la propuesta de suspensión de la tramitación del PDU durante el proceso de negociación para una posible investidura de Artur Mas como presidente de la Generalitat –en diciembre de 2015-, se plantea la revisión del mismo e incluso una posible consulta al territorio. Finalmente, el PDU se aprueba

definitivamente en diciembre de 2016 después de introducir algunas modificaciones a la propuesta inicial. No se incluyen cambios en relación a los parámetros urbanísticos entre la aprobación inicial y la provisional pero sí en relación a las infraestructuras de movilidad, ambientales, en los servicios y en los órganos de gestión (la administración actuante pasa de ser el Instituto Catalán del Suelo –INCASOL- al Consorcio del CRT, integrado por los Ayuntamientos de Vila-seca y Salou y el Departamento de Vicepresidencia y de Economía y Hacienda). El ámbito del CRT delimita tres sectores: el relativo a los denominados CTI (Complejos Turísticos Integrados); el del centro de convenciones, que se ampliará hasta un máximo de 10.000m² de techo adicionales y donde se admitirá también el uso hotelero; y, el del sector norte, dedicado íntegramente a usos hoteleros con un máximo de 50.000m² de techo edificable. El sector de los CTI comprende 101,74 hectáreas de superficie, pudiéndose desarrollar 745.000 m² de techo y 75m de altura. Los usos hoteleros comprenderán el 57% del total (425.000m²), mientras que las actividades de ocio ocuparán el 16% (120.000m²), el 6,7% se reservará a usos comerciales (50.000 m²), y, el 4% a áreas de juego.

Para enfatizar el encaje ambiental del proyecto se establece que los edificios hoteleros y comerciales deberán contar con una certificación energética A, que toda la electricidad utilizada deberá tener un origen 100% renovable, y que el 40% de la energía para la climatización deberá provenir también de fuentes renovables. En cuanto a la movilidad, se pretende organizar mediante una estrategia de segregación de tráfico de modo que se separen los movimientos locales de aquellos que corresponden a usos especializados. Se pretende fomentar el uso del transporte público y crear una red de vías para peatones y bicicletas conectada con la ya existente. Como estrategias ambientales, se incluye también la creación de itinerarios paisajísticos para peatones, la mejora de la conectividad ecológica en el ámbito del CRT, la creación de zonas verdes potenciando los hábitats naturales (incorporando la gestión agrícola y medidas para evitar el riesgo de inundación), y la reutilización de aguas regeneradas para el riego de zonas verdes.

No obstante, el proyecto sigue levantando polémica en relación a algunas de sus previsiones y su posible afectación al territorio y al entorno. En concreto tanto la CUP como la plataforma “Aturem BCN World”, mostraron su rechazo al mismo. La CUP advirtió de que la aprobación del Plan podía condicionar su apoyo en el proceso de negociación de los presupuestos pendientes de aprobación (advertencia que finalmente no tuvo consecuencias en dicha aprobación). A su vez, la plataforma “Aturem BCN World”, si bien reconoce que el proyecto ha incorporado algunas mejoras,

considera que continúan habiendo graves déficits y que, pese a las previsiones, no quedan resueltos temas tan relevantes como el suministro energético, el abastecimiento y la depuración de aguas y el modelo de transporte público. Además se considera que, en ninguna de las fases de su tramitación, se ha garantizado la necesaria participación y concertación ciudadana. Por todo ello la plataforma anuncia que se estudiará la posible presentación de un recurso contencioso administrativo contra el PDU aprobado y el inicio de los trámites necesarios para que los antiguos propietarios de los terrenos expropiados puedan solicitar compensaciones económicas en relación con el incremento de valor de los terrenos que supone el PDU.

5. CONFLICTOS

5.1. CONFLICTIVIDAD ANTE EL TC Y EL TSJC

Como en otros períodos, de los diversos y numerosos conflictos planteados ante el TC, destacamos aquellos que tienen como objeto materias relativas al ejercicio de la función pública ambiental.

El Gobierno de Cataluña promueve un conflicto positivo de competencia (núm. 1451-2016, admitido a trámite por providencia de 26 de abril) contra el Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición, por el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible, de créditos de carbono del Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector de la empresa «PIMA Empresa» para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones. El ejecutivo catalán considera que la asignación de funciones ejecutivas a órganos estatales en los artículos 6; 7.1, 2, 4, 5 y 6; 9.1; 11.2 y el anexo II del mencionado Real Decreto, supone el establecimiento de un sistema de gestión directa centralizada en el que el Estado se reserva todas las funciones ejecutivas evitando así la distribución territorializada del Fondo y contraviniendo las competencias ejecutivas autonómicas ambientales. No es la primera vez que se plantea un conflicto en este ámbito ya que en 2012 el Gobierno interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos que regulaban el Fondo de Carbono al considerar que vulneraban las competencias de la Generalitat.

Se plantea también conflicto positivo de competencia (núm. 2761-2016, admitido a trámite por providencia de 7 de junio) en relación con diversos preceptos (art. 13 y disposiciones finales primera y cuarta) del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de

octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. El Gobierno de la Generalitat considera que se vulneran las competencias en materia de energía y medio ambiente atribuidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 133 y 144) al reservar al Estado ejercicio de competencias ejecutivas que corresponden a la Comunidad Autónoma. El TC en su Sentencia 171/2016, de 6 de octubre de 2016 declara, no obstante que el art. 13.4 y la disposición final primera del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, son conformes con la Constitución, desestimando por lo demás el conflicto positivo presentado.

En relación a los conflictos planteados ante el TSJC destacamos la Sentencia de 2 de marzo de 2016 (1603/2016) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2016 (7327/2016), al mostrar de modo indudable el criterio del Tribunal en relación con el cumplimiento de la legislación ambiental. En ambos casos se plantea el tema de la falta de cumplimiento de las exigencias de prevención ambiental en el procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística. Las dos Sentencias declaran nulo de pleno derecho el plan urbanístico municipal aprobado (en el primer caso un POUM y en el segundo un Plan especial de protección del ámbito forestal) por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido. El Tribunal considera -atendiendo tanto a las exigencias de la Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos determinados planes y programas en el medio ambiente, como de la disposición transitoria primera de la Ley estatal 9/2006- la evaluación ambiental estratégica como un trámite esencial del procedimiento cuya omisión es causa de la invalidez del plan.

5.2. OTROS CONFLICTOS

En relación con el conflicto planteado en torno a la controvertida plataforma Castor, en el mes de abril el TS rechazó la petición de la Generalitat de suspender cautelarmente el pago de los costes para la hibernación y mantenimiento de las instalaciones del almacén subterráneo de gas entre finales de 2014 y durante 2015. La decisión no afecta al fondo del recurso presentado por el Gobierno en contra de la Orden del Ministerio de Industria 2445/2014 (del que dimos cuenta en el OPAM '16) que el TS sigue tramitando. Mediante esta disposición, el Gobierno del Estado autorizaba la retribución a Enagás, responsable de hibernar y mantener el proyecto Castor, con cargo a los peajes del sistema gasista que tienen que abonar los consumidores de gas en su factura. La Generalitat argumentaba

que este pago por una infraestructura fallida que nunca ha entrado en funcionamiento lesiona los intereses públicos, y que podía llegar a causar un perjuicio económico de difícil reparación a los usuarios. En su decisión el alto Tribunal prioriza la posición del Gobierno español en la línea de garantizar la seguridad en las instalaciones, considerando, además, que se trata de una decisión reversible en el caso de que el recurso prosperase. El Gobierno de la Generalitat interpone un nuevo recurso contencioso-administrativo –admitido a trámite por resolución de 10 de febrero de 2016- contra la Orden 2736/2015, de 17 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas para el año 2016, y que supone la autorización de un nuevo pago en el mismo sentido que el previsto en la Orden de 2014.

Un tema conflictivo de modo recurrente es el que suscita la planificación hidrológica aprobada por el Estado. En este sentido, el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero por el que se aprueba la revisión de los Planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, provoca el rechazo tanto del Gobierno de la Generalitat como de la “Plataforma en defensa de l’Ebre” (que interpone un recurso contencioso-administrativo contra el Plan hidrológico del Ebro y eleva una queja ante la Comisión Europea). Se considera que el plan adolece del consenso necesario, que el Gobierno del Estado contraviene las Directivas europeas en materia de aguas, de hábitats y de protección de aves y que, además, incumple las recomendaciones realizadas por la Comisión Europea en este ámbito (julio 2016).

6. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

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, relacionamos aquellos responsables de los Departamentos de la Generalitat de Cataluña que tienen atribuidas competencias en el ámbito de las políticas ambientales: el Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. En este sentido, incluimos también la referencia al Departamento de Empresa y Conocimiento por sus competencias en el ámbito de la energía.

6.1. TITULARES DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LOS DEPARTAMENTOS

- Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con el medio ambiente, de acuerdo con el Decreto 277/2016, de 2 de agosto, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Titular del Departamento de Territorio y Sostenibilidad: Josep Rull Andreu.

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, según lo previsto en el Decreto 212/2015, de 22 de septiembre, de modificación parcial del Decreto 342/2011, de 17 de mayo, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad, y del Decreto 270/2013, de 23 de diciembre, de reestructuración del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural.

Titular del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: Meritxell Serret Aleu.

Secretaría General de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: David Mascort Subiranas.

Dirección General de Agricultura y Ganadería: Teresa Masjuan Mateu.

Dirección General de Desarrollo Rural: Oriol Anson Fradera.

Dirección General de Pesca y Asuntos Marítimos: Sergi Tudela Casanovas.

Dirección General de Bosque: 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.

Secretaria de Empresa y Competitividad: Joan Aregio Navarro.

Dirección general de Energía, Minas y Seguridad Industrial: Pere Palacín Farré.

6.2. TITULARES DE LAS ENTIDADES Y SOCIEDADES PÚBLICAS ADSCRITAS A LOS DEPARTAMENTOS

Se incluyen aquellos titulares de entidades con una relación más directa con las políticas ambientales.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Agencia Catalana del Agua: Jordi Agustí Vergés.

Agencia de Residuos de Cataluña: Josep M. Tost Borràs.

Servicio Meteorológico de Cataluña: Oriol Puig Godes.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación.

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 Coneixement.

Instituto Catalán de Energía: Maria Assumpta Farran Poca (directora).

- *Observatorio del Paisaje:* Josep Rull Andreu (presidente, titular Departamento de Territorio y Sostenibilidad). Joan Nogué Font (director).

- *Consejo Asesor para el desarrollo sostenible de Cataluña (adscrito al Departamento de la Presidencia):* Ferran Rodés Vilà (presidente). Arnau Queralt Bassa (director).

7. APÉNDICE LEGISLATIVO

Se relacionan en este apartado las normas citadas en el texto que se consideran de interés en relación con la actividad medioambiental desarrollada en este período en Cataluña.

- Ley 2/2016, de 2 de noviembre, de modificaciones urgentes en materia tributaria.

- Decreto 252/2015, de 15 de diciembre, por el que se establecen criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2015, mientras no entren en vigor los del 2016.

- Decreto ley 4/2015, de 29 de diciembre, de necesidades financieras del sector público y otras medidas urgentes en prórroga presupuestaria.

- Decreto ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública.

- 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.

- Decreto 197/2016, de 23 de febrero, sobre la comunicación previa en materia de residuos y sobre los registros generales de personas productoras y gestoras de residuos de Cataluña.

- Decreto 226/2016, de 15 de marzo, de modificación del Decreto 342/2011, de 17 de mayo, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

- Decreto 233/2016, de 22 de marzo, de creación de la Comisión Interdepartamental de Transparencia y Gobierno Abierto.

- Decreto 269/2016, de 5 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Centro de la Propiedad Forestal.

- Decreto 277/2016, de 2 de agosto, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

8. BIBLIOGRAFIA

AGUILERA SÁNCHEZ, M.: “El régimen jurídico de los incendios forestales: especial referencia al contexto jurídico territorial de Cataluña”, Universitat Rovira i Virgili, 2015, pp. 208.

CASADO CASADO, L.: “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: ¿una vía de impugnación aplicable al acceso a la información ambiental?”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 52, junio 2016, pp. 22-42.

CASADO CASADO, L. “La necesidad de extender la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al acceso a la información ambiental”, *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 27 julio 2016.

CASADO CASADO, L: Recensión “AGUIRRE I FONT, J.M.: *El régimen jurídico del litoral catalán. Especial referencia a la reforma de la Ley de Costas operada por la Ley 2/2013 y al nuevo Reglamento General de Costas aprobado por el Real Decreto 876/2014*, Atelier, Barcelona, 2014, 443 pp.”, *Revista de Administración Pública*, n. 201, sept.-dic. 2016, pp. 441-445.

FLORENSA GUIU, R.: “Evaluación de la calidad y satisfacción del usuario de los Espacios Naturales Protegidos de Montaña: aplicación al Parc Nacional d'Aigüestortes i Estanys de Sant Maurici”. Tesis doctoral dirigida por el Dr. Antonio Colom Gorgues y el Dr. Luis Pérez Pérez. Universitat de Lleida. Departament d'Administració d'Empreses i Gestió Econòmica dels Recursos Naturals, 2016, pp.572.

GIFREU I 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*, n. 140, 2016.

- LÓPEZ PÉREZ, F.: “Decreto 197/2016, de 23 de febrero, sobre la comunicación previa en materia de residuos y sobre los registros generales de personas productoras y gestoras de residuos de Cataluña”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, ISSN-e 1989-5666, n.56 (Abril), 2016, pp. 39-40.
- MARÍN, B. y URQUIAGA, R.: “Experiencias de compostaje comunitario en el Estado español: municipios de Cataluña, Navarra y País Vasco gestionan de forma limpia sus residuos”, *El Ecologista*, ISSN 0211-6472, n. 88, 2016, pp. 58-59.
- MARTÍNEZ DEÓ, J.: “Un inadvertido gazapo en el ejercicio de la refundición de textos legales: la declaración de incumplimiento del deber de urbanizar en la Ley de Urbanismo de Cataluña”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n. 6, 2016, pp. 651-657.
- MASOLIVER I JORDANA, D. y CASADO CASADO, L.: “Las entidades colaboradoras de medio ambiente en Cataluña: las garantías de un modelo de externalización”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 34, mayo-agosto 2016, pp. 19-100.
- PALLARÈS SERRANO, A.: “Jurisprudencia ambiental en Cataluña”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 7, n. 1, 2016, pp. 1-10.
- RODRÍGUEZ BEAS, M.: “El derecho ambiental en Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 7, n. 1, 2016, pp. 1-105.
- SERRANO, M.: “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Catalana «antifracking»”, *Diario La Ley*, n. 8803, 2016.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *Derecho urbanístico de Cataluña*, Barcelona, Atelier, 6ª ed., 2016, 368 pp.

Comunitat Valenciana: entre medidas excepcionales y nuevas planificaciones ambientales

JUAN ROSA MORENO

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. 1. Medidas urgentes en la gestión de residuos municipales. 2. Otras innovaciones normativas. 2.1 Algunas modificaciones mediante ley de acompañamiento. 2.2 El carácter no constitutivo de la catalogación de zonas húmedas. 2.3 Adaptación reglamentaria del régimen de los parajes naturales municipales. 2.4 La Evaluación del Impacto en Salud. III. ORGANIZACIÓN. IV. PROGRAMAS PRESUPUESTARIOS AMBIENTALES. V. JURIPRUDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE. 1. La configuración de la responsabilidad ampliada del productor. 2. Los campos de golf y la desprotección del medio. 3. La insistencia en la construcción de depuradoras sin licencia ambiental VI. CONFLICTOS Y ACTUACIONES DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL. VII. APÉNDICE INFORMATIVO. 1. Organización administrativa. 2. Principales leyes y reglamentos aprobados. 3. Principales sentencias del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-administrativo)

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Desde la perspectiva del sistema normativo ambiental valenciano, ha sido un año marcado por dos cuestiones, algunas positivas reformas puntuales y una reacción normativa urgente para intentar solucionar el permanente y grave problema de la gestión de residuos. En efecto, los conflictos en materia de gestión de residuos tienen, y siguen teniendo, una presencia constante en la realidad valenciana. A falta de una auténtica política en este ámbito, la Generalitat ha querido asumir, de manera urgente y extraordinaria, mayores potestades para suplir la insuficiente actuación de

la administración local que ha conducido a una falta de capacidad para el tratamiento de los residuos y, como consecuencia, a no pocos problemas ambientales. Las nuevas armas ya están aprobadas, aunque la valoración sobre su uso y eficacia tendrá que esperar algún tiempo. A esta importante novedad legal, se han unido durante el 2016 algunas reformas puntuales que mejoran nuestro ordenamiento, como la relativa a las zonas húmedas. Sin embargo, también se han aprobado normas que no han conseguido alcanzar las expectativas depositadas, como la relativa a la evaluación del impacto en salud, cuya operatividad tendrá que seguir esperando, ahora, a la actuación de un órgano colegiado creado *ad hoc*. Además, todavía no han actualizado, adecuado a la legislación básica y puestas al día algunas leyes ambientales esenciales.

Otro aspecto que debe subrayarse de la actuación ambiental de nuestra administración ha sido la elaboración del Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la *Comunitat* Valenciana, planificación ambiental llevada a cabo por el departamento con competencias territoriales que afecta a todo el litoral valenciano y que conllevará una nueva e importante ordenación de cara a su protección. Su puesta a disposición del público, realizada a finales de 2016, ha permitido conocer las pretensiones de la Generalitat sobre determinaciones de reclasificación y catalogación de infraestructura verde de espacios y terrenos de diversa naturaleza jurídica, con afección directa y clara a diversas planificaciones urbanísticas municipales. Tendremos que prestar atención a su evolución y finalización para conocer cómo se resolverán las tensiones entre protección y desarrollo urbano que plantea.

Por otra parte, después de los diversos cambios organizativos y funcionales ocurridos durante el 2015, el 2016 ha sido desde esta perspectiva estable. De esta forma, la mayor parte de las competencias ambientales siguen ubicándose conjuntamente con las de agricultura, sin olvidar el departamento que asume las competencias territoriales que adicionan las correspondientes al paisaje y a costas. Siendo la transparencia y participación un eje importante de acción del actual ejecutivo valenciano, en el ámbito ambiental se ha pretendido dar un impulso al órgano participativo consultivo superior, regulando una más amplia composición para dar entrada a diversos sectores y organizaciones, no obstante, como se apuntará, la configuración recibida no parece sea la mejor, al menos valorada desde la efectiva participación.

No quiero terminar esta breve valoración sin hacer referencia a las dotaciones presupuestarias. En este terreno todo esfuerzo nunca es suficiente, sin embargo, hay que reconocer que, aunque con reparos esencialmente en materia de residuos, el esfuerzo económico realizado en

los presupuestos de 2016 en los programas ambientales ha sido notable, consolidando las líneas de incremento de dotaciones que se habían dejado ver tímidamente el año anterior. Esperemos que continúe el esfuerzo, pero por ahora la valoración es positiva.

II. LEGISLACIÓN

1. MEDIDAS URGENTES EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS MUNICIPALES

Como se apuntó en el anterior informe, en el ámbito de la *Comunitat Valenciana* los conflictos ambientales venían centrándose, esencialmente, en la gestión de residuos. Algunos de ellos motivados por el nuevo Plan Integral de Residuos, otros ligados a la también ya denunciada parálisis de la política en este sector, lo que ha conducido a diversas situaciones que, en efecto, parecen alarmantes. Este es, precisamente, el planteamiento del Decreto-ley 4/2016, de 10 de junio, del *Consell*, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la gestión de residuos municipales.

Aunque ya se ha intentado explicitar, en otros informes, el marco normativo que en materia de gestión de residuos se articuló en este ámbito autonómico. Conviene recordarlo como preámbulo pedagógico de la explicación del contenido del Decreto-ley citado, esencialmente lo relativo a la planificación. En efecto, la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la *Comunitat Valenciana*, estableció dos tipos básicos de planes, el Plan Integral de Residuos y los Planes Zonales de Residuos, mediante los que todo el territorio de la *Comunitat Valenciana* se delimita en zonas de gestión de residuos. Los efectos de estos planes son los clásicos de la planificación sectorial, esto es, sus determinaciones son de obligado cumplimiento, tanto para entidades públicas como para las privadas, y vinculan a los distintos instrumentos de ordenación urbanística, de tal forma que las autorizaciones de las diversas instalaciones de gestión de residuos deben adecuarse a lo dispuesto en los citados planes. Son los planes zonales los que identifican las infraestructuras necesarias para la gestión de residuos, número y tipo de instalaciones, así como sus características generales. De igual manera, identifican las localizaciones, esto es, las zonas aptas para su implantación y determinan sus condicionantes ambientales. Los planes zonales se desarrollan mediante proyectos de gestión y son ejecutados a través de una específica administración, integrada normalmente por consorcios constituidos por las entidades municipales afectadas, por la correspondiente diputación y por la propia administración autonómica.

Pues bien, sobre este último aspecto es sobre el que se centra la justificación del propio Decreto-ley. Así, señala que:

“En la actualidad, algunas de las zonas de la *Comunitat* Valenciana no disponen aún de proyectos de gestión aprobados por parte del consorcio o entidad local competente para la gestión de los residuos municipales conforme al correspondiente plan y, en consecuencia, no existe adjudicación de la condición de agente del servicio público en el ámbito de dicho proyecto de gestión, en las que se continúa operando únicamente con las instalaciones ya existentes en el momento de la aprobación del respectivo plan zonal. En otros casos, los consorcios resuelven los contratos adjudicados en virtud de los proyectos de gestión aprobados. En algunos otros supuestos, las instalaciones de valorización y eliminación de residuos no se encuentran operativas por no estar aún construidas o por cuestiones técnicas graves que impiden su funcionamiento normal”.

Esta descripción que realiza el Decreto-ley es cierta, aunque las consecuencias que él mismo detalla son un tanto exageradas, sin duda para justificar su propia existencia. En este sentido, además de palmarios incumplimientos de objetivos europeos y de supuestos de incapacidad de tratamiento por instalaciones saturadas o cierre de las mismas, lo que está produciendo importantes episodios de contaminación, el Decreto-ley afirma con rotundidad que “se están ignorando, de forma generalizada, los principios de autosuficiencia en la gestión, proximidad en el tratamiento, subsidiariedad, responsabilidad compartida, prevención y limitación de residuos en origen, y de cautela o precaución”. Esto último evidentemente sobra de su exposición, la gravedad de la situación ya está acreditada con las primeras afirmaciones. Aunque es obvio que se trata de una realidad de largo recorrido, de hace ya bastantes años, lo que elimina la justificación de la “extraordinaria y urgente necesidad” que ha de habilitar como presupuesto necesariamente al Decreto-ley. Pero tampoco es el lugar para incidir más en este punto, como tampoco lo es, al menos eso considero, el posible menoscabo de la autonomía local que podría conllevar alguna de las medidas que se recogen en esta disposición legal.

Como reacción a esta realidad, la norma propone dos tipos de medidas, una dirigida a otorgar mayor protagonismo (y funciones) a la administración autonómica, y otra a permitir que la empresa autonómica de gestión de residuos, VAERSA, pueda convertirse en medio propio de las entidades locales que así lo decidan. Ya clásico ente instrumental autonómico en materia de gestión de residuos que se intenta poner a disposición de la problemática local.

En cuanto a las medidas que pretenden incrementar las posibilidades autonómicas de intervención, se establece una nueva regulación que intenta

facilitar esa actuación en sustitución de la correspondiente entidad local o consorcio y a su costa, “con la finalidad de garantizar la correcta gestión de los residuos dada la trascendencia supramunicipal de las disfunciones prácticas en este ámbito”. Esta nueva regulación se contempla, esencialmente, en el nuevo apartado 5 del artículo 6 de la Ley de Residuos de la *Generalitat* Valenciana, que introduce modificaciones en los supuestos de incumplimiento que motivan la sustitución, en los plazos del requerimiento previo, así como una previsión excepcional de intervención inmediata.

En efecto, hasta la entrada en vigor de esta nueva norma el sistema era simple y sin problema de articulación dentro del marco general de la autonomía local. Se establecía la obligación, en todo caso, de requerir previamente a la entidad local (otorgando un razonable plazo de tres meses) y se definían claramente los supuestos de incumplimiento, esto es, no prestar el servicio o incumplir los objetivos de valoración fijados. Con estos condicionantes se permitía la intervención autonómica y, por tanto, la sustitución de la entidad local en el ejercicio de sus competencias, y siempre a su costa. Con las nuevas medidas que se han incorporado, la modificación de este sistema es la siguiente:

-Se reduce el plazo mínimo del requerimiento previo, de tres meses a un mes. Lo que ya está indicando la inmediata intervención autonómica, por cuanto que, si bien en teoría, una administración pública española tiene medios y recursos para reaccionar en un tan corto plazo de tiempo, no es lo que la práctica nos enseña, y menos en el ámbito local y con administraciones consorciadas, como es el caso.

-Los supuestos que habilitan la intervención autonómica son más generosos y generales, esto es, no prestar los servicios o incumplir lo dispuesto en la ley o en los planes de residuos. Con estas amplias expresiones se ha querido recoger la situación actual de incumplimiento, en la que los planes zonales no se ejecutan o se ejecutan de manera notablemente insuficiente; situaciones ya descritas en el propio Decreto-ley.

-Se incorpora un supuesto excepcional de intervención sin requerimiento previo. No se trata aquí de un incumplimiento sistemático, sino de episodios que ya se han producido en la realidad valenciana de falta de capacidad de las instalaciones de gestión de residuos municipales, lo que conlleva ineludiblemente a medidas de transferencia y traslado de residuos. Decisión que considero oportuno atribuir a la administración autonómica. En todo caso, se trata de una sustitución inmediata del consorcio o entidad local temporal, por el tiempo estrictamente imprescindible –indica el

Decreto-ley-, y excepcional, y así ha de ser interpretada por la *conselleria* competente.

2. OTRAS INNOVACIONES NORMATIVAS

2.1. Algunas modificaciones mediante ley de acompañamiento

Aunque menos que en otros años, la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, ha introducido algunas modificaciones en varias legislaciones ambientales o con finalidad ambiental. Reseñaré las dos que considero más relevantes, una relativa al ruido, otra referida a la fiscalidad de las energías renovables.

En cuanto a la primera, se modifica el artículo 53 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Protección contra la Contaminación Acústica. Este precepto recogió el denominado Plan de Mejora, cuya finalidad es ordenar actuaciones encaminadas a mejorar los niveles de calidad acústica en el entorno de las infraestructuras de transporte, y en los supuestos en los que la infraestructura de transporte ocasiona superación de los límites fijados. No obstante, no se precisaba nada más en cuanto a su contenido y alcance. Este es el vacío que pretende llenar la modificación, primero estableciendo la necesaria conexión entre los mapas estratégicos de ruido y los planes de mejora, que deberán incorporar obligatoriamente las medidas necesarias en los ámbitos que previamente hayan delimitados los mapas; después, articulando la priorización de acciones, tal y como se prescribe para los planes de acción en la legislación estatal, es decir, los planes de mejora deberán determinar las acciones prioritarias que conduzcan a la mejora de los índices de calidad acústica. Con estas determinaciones se pretenden evitar problemas futuros de interpretación sobre alcance y contenido de estos planes; cuestión distinta es si lo conseguirán. Por otra parte, esta modificación se relaciona con la realizada en la Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la *Comunitat Valenciana*, para clarificar las funciones en relación con los distintos planes acústicos, especialmente su elaboración y ejecución. Así, se asignan al administrador de infraestructuras “la elaboración y elevación al órgano competente para su aprobación de los planes referentes a la mejora de la calidad acústica, así como la ejecución, conservación y mantenimiento de las actuaciones en ellos previstos, y las derivadas de la normativa aplicable en materia de vibraciones”.

En cuanto a la fiscalidad de las energías renovables, se aumenta la deducción por inversiones para el aprovechamiento de fuentes renovables en la vivienda habitual (pasa del 5% al 20%, base máxima anual 8.000

euros). Con ello se pretende impulsar el autoconsumo energético y el empleo de energías renovables en el ámbito doméstico, cuestión nada baladí y llena de obstáculos pecuniarios hasta ahora. No obstante, la aplicación de esta deducción requerirá el reconocimiento previo de sus finalidades medioambientales, lo que se debe acreditar para su certificación ante el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial (IVACE).

2.2. El carácter no constitutivo de la catalogación de zonas húmedas

Mediante la Ley 7/2016, de 30 de septiembre, de reforma del artículo 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de Espacios Naturales Protegidos de la *Comunitat Valenciana*, se recoge la jurisprudencia sobre la naturaleza de los catálogos de zonas húmedas y se procede a eliminar la restrictiva y desafortunada modificación que realizó la Ley 5/2013, de 23 de diciembre.

En efecto, esta última ley adicionó al concepto de zona húmeda un elemento formal que consideraba sustancial y constitutivo, esto es, que estuviera debidamente catalogada. Esto facilitó una especie de desprotección de zonas fácticamente húmedas, pero no recogidas en el correspondiente catálogo, y podía dar paso a clasificaciones y calificaciones idóneas para actuaciones claramente perjudiciales (edificaciones, por ejemplo). Y ello a pesar de que ya se habían producido puntuales advertencias a través de resoluciones judiciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia, sobre la correcta interpretación del concepto de zona húmeda, en la que la fuerza de lo fáctico se configura como el único elemento definidor, de tal forma que “las zonas húmedas deben estar protegidas por el simple hecho de serlo, es decir, por cumplir con las características edafológicas, hídricas o geológicas”, por lo que el catálogo no puede convertirse en un elemento constitutivo de la existencia de las mismas.

Se vuelve, por tanto, al origen. Se elimina el desafortunado elemento de su catalogación como definidor de la zona húmeda y se consideran, de nuevo, como tales “las marismas, marjales, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, de aguas estancadas o corrientes, dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales, así como cualquier otro espacio de características análogas, con independencia de la denominación que reciba».

Sea bienvenida esta puntual reforma con la que se elimina uno de los retoques realizados en el 2013; retoques que intentaban poner barreras a la protección de determinados elementos naturales, algunos de ellos ya comentados en su momento.

2.3. Adaptación reglamentaria del régimen de los parajes naturales municipales

En el ámbito de la *Comunitat* Valenciana la figura de los parajes naturales municipales fue creada por su Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos; espacios promovidos y gestionados por las entidades municipales. Su régimen jurídico fue concretado reglamentariamente en el Decreto 161/2004, de 3 de septiembre. La Ley 5/2013, de 23 de diciembre, realizó una importante modificación a la regulación legal de esta figura, esencialmente en cuanto a sus instrumentos de ordenación. Como ya se expuso en el informe correspondiente, en el 2013 se modificó el régimen de ordenación de los parajes naturales municipales, mediante la eliminación de los planes especiales como instrumentos idóneos para su protección. A partir de ese momento, los parajes naturales municipales tienen dos niveles de ordenación, el primero deberá contenerse en el decreto de creación y, el segundo, esto es, su pormenorización, se realizará a través de las ordenanzas municipales. Sobre este aspecto ya se hicieron las correspondientes críticas, esencialmente en orden a la participación ciudadana, por cuanto que la necesidad de tramitar un plan especial ofrecía un cauce ordenado para la protección del espacio, permitía la participación ciudadana y delimitaba claramente las competencias entre ambas administraciones territoriales.

Pues bien, años después de esa reforma legal, se procede a su desarrollo reglamentario a través del Decreto 15/2016, de 19 febrero, del *Consell*, por el que se regulan los parajes naturales municipales de la *Comunitat* Valenciana, y se deroga el Decreto 161/2004. La adaptación a la reforma legal de 2013 y la cooperación y colaboración administrativa son los dos objetivos de esta disposición reglamentaria. Se regula, por ello, la tramitación y aprobación de la declaración, como primer paso, que contendrá la normativa básica de protección, así como los contenidos mínimos de la correspondiente y posterior ordenanza de gestión de los parajes naturales municipales.

No tiene mayor ambición esta normativa, lo lamentable es que no se haya procedido a la eliminación de la reforma de 2013, y a la exigencia de una verdadera ordenación con todas sus garantías.

2.4. La evaluación del impacto en salud

Ya es sabido que la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece la aplicación de la evaluación del impacto en salud (EIS), exigiendo el sometimiento a esta evaluación de las normas, planes, programas y proyectos que puedan tener un impacto significativo en la

salud, lo que reproduce la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la *Comunitat* Valenciana. Esta última disposición legal remite al reglamento la determinación de las normas, planes, programas o proyectos que deberán someterse a la evaluación previa del impacto en salud, así como la metodología y procedimiento para la valoración de dicho impacto. En este desarrollo se inscribe el Decreto 86/2016, de 8 julio, del *Consell*, por el que se crea la Comisión de Evaluación del Impacto en Salud y se regula el procedimiento para la implantación de la Evaluación del Impacto en Salud en la *Comunitat* Valenciana, aunque en puridad es prácticamente un reglamento orgánico, escasamente procedimental y, obviamente, con ninguna regulación material o sustantivamente relevante.

Así, su primer artículo al señalar el objeto de la disposición reglamentaria expresa la creación de la Comisión de Evaluación del Impacto en Salud en la *Comunitat* Valenciana y la regulación del procedimiento y metodología para la implantación de la Evaluación del Impacto en Salud, pero en realidad se circunscribe a la creación de la citada comisión, a la que encomienda tantos los aspectos formales como materiales, esto es, se le atribuye la propuesta, elaboración y seguimiento del procedimiento para la EIS, así como la propuesta al *Consell* las políticas, normas, programas, proyectos o actividades que puedan ser susceptibles de ser incluidas en un procedimiento de EIS. Su articulado se centra, por tanto, en la composición y funcionamiento de la Comisión, de composición exclusivamente política, por lo que también se crea el correspondiente grupo de trabajo, o comisión técnica, integrada por personal de la administración autonómica.

Nos encontramos simplemente ante una norma que atribuye a un órgano interdepartamental realizar las correspondientes propuestas para que se aprueben los reglamentos de desarrollo de la Ley 10/2014, referentes a la EIS. Esta y no otra es su principal función, ya que de su cumplimiento dependerá la propia existencia de la EIS. Sin un previo marco normativo que establezca el ámbito material de aplicación y el procedimiento, la EIS seguirá teniendo únicamente su genérico reconocimiento legal.

III. ORGANIZACIÓN

Como ya se apuntó en el anterior informe, las competencias ambientales se encuentran atribuidas a la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, aunque la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio sigue asumiendo competencias en materia de paisaje y costas.

El Decreto 103/2015, de 7 de julio, por el que se estableció la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las *consellerias* de la *Generalitat*, fue objeto de una doble modificación mediante los Decretos 100/2016, de 4 agosto, y 161/2016, de 28 octubre, afectando, aunque no de manera significativa, a la Dirección General de Industria y Energía de la *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo. De igual modo, se produjo una modificación del Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, mediante el Decreto 80/2016, de 1 julio, en el que, esencialmente, se retocan los niveles administrativos de algunas direcciones generales, como la Dirección General de Medio Natural y de Evaluación Ambiental.

No obstante, quizá desde este punto de vista orgánico lo más relevante, durante el 2016, ha sido la nueva regulación del Consejo Asesor y de Participación del Medio Ambiente. De esta forma, mediante el Decreto 5/2016, de 22 enero, se ha pretendido dar un impulso a este órgano consultivo, ampliando su composición para incorporar representantes de municipios, sindicatos, universidades o asociaciones ecologistas, lo que, sin duda, es positivo, pero quizá inútil, por cuanto que el papel de este tipo de órganos, ya de por sí escasamente eficaces, dependerá de la voluntad política, y ello sin necesidad de realizar análisis más profundo, sino simplemente con echar un vistazo a sus funciones, entre las que se encuentra “conocer e informar los proyectos normativos en materia de ordenación y gestión medioambiental que la *Conselleria* con competencias en materia de medio ambiente someta al Consejo”. La intervención no preceptiva en los proyectos normativos ambientales dice ya suficiente sobre la verdadera voluntad de nuestro poder ejecutivo, incluso el actual, remozado y transparente.

Por último, se aprobó el marco reglamentario de los órganos territoriales y urbanísticos de la *Comunitat* Valenciana, mediante el Decreto 8/2016, de 5 febrero, complementando con ello el reglamento aprobado en el 2015 sobre los órganos ambientales competentes en planes y programas.

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 2016 son los siguientes:

-El Programa Medio Natural y Evaluación Ambiental (programa 442.40) ha seguido la línea ascendente que inició el año anterior, con un incremento global del 14,1%, llegando a más de veinticinco millones y medio, aunque es mucho más significativo el aumento de sus inversiones en más del 20%, lo que ha reforzado esencialmente las actuaciones en espacios naturales, conservación de hábitats y especies silvestres, así como en el ámbito forestal.

-El Programa Cambio Climático y Calidad Ambiental (442.50) también ha consolidado la línea de incremento, con un aumento global del 18,67% y, al contrario que en el ejercicio anterior, en esta ocasión sus inversiones se han visto incrementadas en más de un 23%. No obstante, su dotación todavía no alcanza los diez millones de euros. Este dato, junto con la insistente ausencia de un programa propio en materia de gestión de residuos, siguen siendo los reparos que todavía siguen sin solución. En este sentido, y de idéntico modo que en los últimos años, únicamente se contempla como línea prioritaria de inversión la descontaminación de suelos, la eliminación de neumáticos y el sellado de vertederos, con un millón seiscientos mil euros. Otras líneas de inversión carecen de dotación significativa, como por ejemplo las actuaciones en materia de recogida selectiva de residuos, con solo trescientos mil euros.

-El Programa Gestión e Infraestructuras de Recursos Hidráulicos, Saneamiento y Depuración de Aguas (programa 512.10). Este programa se ha visto modificado, por cuanto que las inversiones en infraestructuras agrarias (que conllevan algunas actuaciones de interés como las relativas a las conducciones de aguas residuales) se han trasladado al Programa de Estructuras Agrarias de la misma *conselleria*, por lo que la dotación de este programa ha disminuido significativamente. No obstante, si no se tiene en consideración este cambio de ubicación de las señaladas inversiones, el Programa ha tenido un incremento del 15,19%, con un aumento nada despreciable en sus inversiones (37,81%). Es significativa la previsión plurianual (2016-2019) que se realiza respecto de la ejecución de infraestructuras para la reutilización de aguas depuradas, alcanzando más de veintitrés millones de euros.

-El Programa Prevención de Incendios Forestales (442.90) se conecta con la incorporación orgánica de la correspondiente dirección general, que lo gestiona, programa al que se le asigna una dotación global de quince millones ochocientos mil euros.

-El Programa Desarrollo del Medio Rural (714.70), ha visto recortada su dotación, en el capítulo de las transferencias de capital, por segundo año consecutivo, lo que supone un decremento global del 43,18%.

Se trata de un programa que sigue sin tener dotación en inversiones reales por lo que su relevancia ambiental es mínima.

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) ha visto incrementada sus inversiones de manera exponencial, aunque en términos absoluto se trata de una escasa dotación de seiscientos cincuenta mil euros. Este hecho implica un incremento global del programa del 45,26%. Con esta escasa dotación sus objetivos prácticamente se circunscriben a la elaboración de proyectos de planes.

-El Programa Puertos, Aeropuertos y Costas (514.30). Al igual que el ejercicio anterior, este programa ha recibido un incremento, ahora del 11,18%, lo que conduce a una dotación de algo más de once millones de euros. No obstante, siguen siendo escasas las líneas ambientales de actuación, y la mayor parte de la inversión sigue destinándose al mantenimiento de las infraestructuras portuarias y a paseos marítimos.

Por último, la *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo gestiona el Programa Energía (731.10), con un leve incremento global del 10,60% (su dotación es de algo más de doce millones de euros). Igual que en el ejercicio anterior, siguen siendo las transferencias de capital las que tienen una mayor asignación presupuestaria (más de ocho millones y medio de euros), y sigue siendo el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial (IVACE) el destinatario de una buena parte de esta asignación.

V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE

Durante el 2016 la jurisprudencia de la Sala de los Contencioso-administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana ha incidido en cuestiones ya clásicas, como la relativa al carácter vinculante de los informes desfavorables de la Confederación respecto de la suficiencia de recursos hídricos y la consecuente nulidad de los instrumentos de ordenación urbanística (Sentencia 761/2016, de 23 septiembre); o como la nulidad de preceptos de ordenanzas relativas a la instalación de equipos que utilizan el espacio radioeléctrico (Sentencia 483/2016, de 3 junio). Por ello, me circunscribo a traer aquí tres sentencias que, por su singularidad u otras razones, creo que merecen alguna atención.

1. LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR

La Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, núm. 4422/2016, de 30 de septiembre, ha tenido la oportunidad de analizar el marco jurídico vigente en materia de responsabilidad ampliada de los productores y, por tanto, sus obligaciones de cara a la gestión de los residuos producidos por el uso de sus productos. Lo reseñable de esta sentencia es que utiliza la principal novedad que en esta materia que introdujo la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, es decir, el establecimiento de un marco legal común para la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor. Marco legal que se encuentra condicionado por el establecimiento sistematizado, de manera reglamentaria, del ámbito de aplicación de la responsabilidad ampliada y de las concretas obligaciones de los productores.

El objeto de este litigio fue la inadmisión a trámite de la solicitud realizada por una entidad sin ánimo de lucro para la gestión de residuos de aceites y grasas de origen vegetal (aceites de cocina). Con ella, se pretendía poner en marcha el primer sistema integrado de gestión (SIG) para la recuperación de estos aceites. El Tribunal desestimó el recurso y confirmó los argumentos esgrimidos en el informe del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que fundamentaron la inadmisión de la solicitud de SIG.

Conforme con el citado informe, en la actualidad, “para el caso de los aceites de cocina, no existe una regulación del principio de la "responsabilidad ampliada del productor de producto" del correspondiente flujo de residuos (aceite de cocina)”. También apunta el informe que cuando nos encontramos ante supuestos en los que no existe régimen de responsabilidad ampliada del productor, pueden constituirse grupos de productores para la gestión de los residuos derivados de dichos productos, pero no bajo la forma de sistema colectivo (de SIG).

En esta Sentencia el TSJ confirma la aportación de la Ley 22/2011, al establecer un sistema de responsabilidad ampliada con remisión reglamentaria para la delimitación de su ámbito de aplicación, tal y como se desprende de su propia exposición de motivos. De esta forma, la aplicación de las obligaciones que establece el artículo 31.2 de la citada Ley de Residuos se circunscribe a aquellos ámbitos constituidos por concretos flujos de residuos que sean determinados mediante real decreto, bien regulando su gestión colectiva (único supuesto que menciona el Tribunal), o bien estableciendo el sistema de depósito, devolución y retorno. Y todo ello de manera justificada, “teniendo en cuenta su

viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior”, o bien, para el caso de envases y residuos de envases, valorando, además, el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos de reutilización y reciclado establecidos por las directivas europea.

Esta deslegalización que realizó la Ley 22/2011 impide, en definitiva, que el mercado proceda a regularse en la gestión de los residuos, que los productores puedan poner en marcha sistemas colectivos de gestión de residuos y, lo que parece más grave y sin justificación alguna, sistemas de depósito, devolución y retorno, aunque este extremo no fue objeto del conflicto aquí tratado.

Esta sentencia es una muestra más de que la responsabilidad ampliada del productor y, por ende, la gestión de los residuos originados en el tejido urbano no está todavía bien cerrada en nuestro sistema.

2. LOS CAMPOS DE GOLF Y LA DESPROTECCIÓN DEL MEDIO

Mediante la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, núm. 1590/2016, de 23 de marzo, se estimó el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra la declaración de interés comunitario para la construcción y funcionamiento de una actividad de campo de golf en suelo no urbanizable. El interés de esta resolución judicial es que viene a confirmar la desprotección que produjo la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la *Comunitat Valenciana* (LOTUP), al derogar la específica legislación que contemplaba un cierto régimen jurídico sostenible de los campos de golf, esto es, la Ley 9/2006, de 5 de diciembre. Disposición legal que, entre otras cuestiones, exigía en todo caso evaluación ambiental y priorizaba el uso de agua depurada en terciario para el riego, prohibiendo que se utilizasen caudales destinados al consumo humano o uso agrícola.

El objeto de *litis* se circunscribió a determinar si era o no de aplicación la citada legislación específica, y ello en virtud de la modificación que se produjo en la solicitud del proyecto. La administración ambiental autonómica había informado, y ello es lo relevante, sobre la no necesidad de realizar evaluación ambiental alguna del proyecto, por cuanto que “no le resultaba de aplicación el art. 8 de la referida Ley 9/2006, al haberse practicado la información pública con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esa ley, ni tampoco le era aplicable el apartado k) del anexo 1 del Decreto 162/1990, de aprobación del Reglamento de ejecución

de la Ley 2/1989”, sobre impacto ambiental, todavía en vigor. En este sentido, el citado artículo 8 determinaba “la promoción de campos de golf requerirá la previa declaración de impacto ambiental favorable, considerándose a tales efectos que los campos de golf se encuentran incluidos en el apartado 1 del anexo de la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de La Generalitat, de Impacto Ambiental”; por su parte el citado apartado k) sujeta a evaluación los “proyectos de transformaciones a campos de golf de terrenos seminaturales, naturales o incultos”.

El Tribunal se circunscribió a examinar si la modificación producida en el proyecto tenía carácter no sustancial o si, por el contrario, se trataba en puridad de una nueva solicitud. Derivado del momento temporal de aplicación de la Ley 9/2006, contestar a esta cuestión era exigir o no la aplicación de la citada ley y, por tanto, exigir los condicionantes ambientales, como la previa evaluación ambiental. El Tribunal llega fácilmente a la conclusión de que se está ante una modificación sustancial de la solicitud y, por tanto, ante la necesidad de aplicar la legislación específica. No obstante, como ya se ha apuntado, lo importante de este conflicto ha sido la conclusión a la que parece se debe llegar tras la derogación de la específica Ley 9/2006 sobre campos de golf mediante la LOTUP. Derogación que ya se había producido cuando se resuelve este conflicto.

En efecto, la situación en la que se encuentran ahora estos proyectos es la que afirmaba en su informe la administración autonómica, es decir, a falta de regulación específica nos hemos de remitir a la exigencia de evaluación ambiental conforme a esta legislación. Por vía de legislación estatal, únicamente podemos incluir estos proyectos en virtud de la transformación de uso del suelo que impliquen, es decir, como proyectos de transformación de uso del suelo que impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva, cuando dichas transformaciones afecten a superficies superiores a 100 hectáreas (procedimiento ordinario); o bien como un proyecto que suponga un cambio de uso del suelo en una superficie igual o superior a 100 hectáreas (procedimiento simplificado). No obstante, ya desde 1990 en la *Comunitat* Valenciana se sometieron a evaluación determinados proyectos de campos de golf, como ya se ha apuntado, los “proyectos de transformaciones a campos de golf de terrenos seminaturales, naturales o incultos”, disposición que tampoco entendió aplicable a este supuesto la Administración ambiental valenciana, y ello en virtud de la interpretación que se le ha otorgado a este precepto excluyendo del mismo los proyectos de transformaciones a campos de golf de terrenos agrícolas, como concurría en el presente supuesto. Interpretación, también jurisprudencial, que entiende que la transformación de terrenos agrícolas para construcción de campos de golf no viene sujeta a evaluación ambiental

en virtud del apartado 1.k) del anexo del Decreto 162/1990, de 15 de octubre, por no tratarse de terrenos seminaturales, naturales o incultos.

En definitiva, si no es en virtud de las dimensiones del campo de golf, la implantación de los mismos en terrenos agrícolas que no contengan una prohibición expresa en la ordenación del territorio, está absolutamente abierta, únicamente encorsetada por los condicionantes que, valorando la oportunidad, establezca la administración de la Generalitat, a la hora de otorgar la correspondiente declaración de interés comunitario.

3. LA INSISTENCIA EN LA CONSTRUCCIÓN DE DEPURADORAS SIN LICENCIA AMBIENTAL

El TSJ de la Comunidad Valenciana, mediante la Sentencia núm. 633/2016, de 30 de junio (de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo) ordenó el cierre de la fase III de la estación depuradora de Pinedo (Valencia). No entraña complejidad jurídica el tema aquí tratado, pero es revelador de la insistente actitud de nuestra Administración pública y nuestros gestores en el incumplimiento sistemático de la legislación ambiental, sin entrar ahora en cuestiones de otra índole que rodearon la problemática de la depuradora de Pinedo.

El conflicto que resuelve esta sentencia fue iniciado por unas solicitudes de cierre de la estación depuradora por parte de unos vecinos (además de solicitar responsabilidad patrimonial), presentadas hace años, y una desestimación, por silencio, por parte de la *conselleria* competente, de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y del Ayuntamiento de Valencia.

El tema fue resuelto de manera sencilla, el Tribunal verificó que ninguna de las fases de la depuradora tenía licencia de funcionamiento. De las actuaciones practicadas –indica la Sentencia- “se desprende que las fases I y II de la depuradora carecen de licencia de actividad y apertura, pero a tenor del art. 106 de la Ley 30/1992 no procede, dado el tiempo transcurrido, revisar ahora esa ausencia de licencia”. Por su parte, “la fase III carece asimismo de licencia ambiental, a pesar de que se inició la tramitación del correspondiente procedimiento al efecto”. Por tanto, concluye que “la falta de ausencia de licencia ambiental de la aludida fase III de la de la estación depuradora de aguas residuales de Pinedo conlleva el cierre de la misma, de conformidad con lo establecido en la Ley 2/2006”.

Según nos consta a través de datos de la propia administración autonómica, las tres fases de esta estación depuradora se corresponden con distintas décadas, la fase I puesta en funcionamiento en 1981 (promotor Ministerio de Obras Públicas), la fase II en 1992 (promotor Generalitat), y

la fase III en el año 2005 (promotor Generalitat). El titular actual de la gestión es la Empresa Pública de Saneamiento de Aguas Residuales (EPSAR). Como puede observarse el cambio de siglo tampoco ha producido un cambio de actitud.

Pues bien, el problema que ocasiona este cierre parcial, que si no fuera por el instituto de la prescripción sería completo, es notable, por cuanto que la fase III consistió en una ampliación de la línea de tratamiento de Pinedo 2, y en el establecimiento de tratamiento terciario para Pinedo 1 y Pinedo 2, con capacidad de 350.000 m³/día, de ahí que los propios servicios de la Generalitat han informado sobre la insuficiencia del tratamiento que tras el cierre realizan Pinedo 1 y 2 para cumplir con los límites de vertidos establecidos en normativa europea y la imposibilidad de la reutilización de caudal depurado para riego o el tratamiento de los lodos. Lo que no dicen estos servicios es que estos graves problemas se deben al insistente incumplimiento normativo por parte de la propia administración.

Sobre cuál es la actual realidad en este asunto, las últimas noticias son contradictorias. En un primer momento la Generalitat estaba estudiando recurrir la sentencia, después, desistiendo de esta defensa está planteándose elaborar un plan para solucionar los conflictos con los vecinos y, supongo, para solucionar los graves problemas ambientales. Aunque seguimos teniendo noticias no muy claras, así se puede leer en la prensa que EPSAR ha abordado “el Plan Especial que, en colaboración con el Ayuntamiento, contribuirá a aplicar el espíritu de la sentencia que determinaba el cierre de la Fase III de la Depuradora de Pinedo a causa de las molestias denunciadas por los vecinos”, curiosa forma de informar, más que molestias son graves perjuicios, y no fundamentaron jurídicamente el cierre, sino que fue la ausencia de licencia ambiental, a pesar del inicio del expediente. Evidentemente, si la administración hubiese cumplido con las normas quizá, y solo quizá, se hubiesen evitado esos graves perjuicios a los vecinos y, por ende, los graves perjuicios ambientales que supone el cierre de una instalación de depuración de aguas residuales.

VI. CONFLICTOS Y ACTUACIONES DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL

El nuevo conflicto que se inició en el 2016 se conecta con la principal actuación de planificación ambiental que se ha puesto en marcha, el denominado Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la *Comunitat* Valenciana (PATIVEL), que se elabora en el marco

de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (LOTUP).

Al igual que en otros ámbitos autonómicos, se utilizan los instrumentos de ordenación territorial, concretamente la figura de los planes de acción territorial, para la regulación de los usos y actividades de una franja costera de mayor alcance que la que delimita la zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre. El diagnóstico del que parte esta planificación es la situación urbanística vigente de estos espacios. Así, indica que “ya la mitad de los primeros 500 metros desde la ribera del mar es urbano o urbanizable, el 44% es protegido por la legislación ambiental y el restante 6% es no urbanizable del denominado régimen común”. Por ello, el objetivo principal de esta planificación es la preservación y puesta en valor de este espacio litoral, aprobando un instrumento “que identifique los suelos costeros de mayor valor ambiental, territorial y cultural, los ordene y establezca una regulación de los usos y actividades permisibles en los mismos con el fin de garantizar un uso racional y sostenible”.

Se trata de plan ambicioso, que implica importantes cambios de clasificación del suelo, afectando a la ordenación de no pocos instrumentos urbanísticos vigentes. Sus determinaciones afectan a una franja litoral que alcanza hasta los 2.000 metros desde el límite interior de la ribera del mar, aunque con una diversa intensidad. De esta forma, agrupa tres ámbitos distintos:

-Ámbito estricto, comprende los suelos de los municipios litorales situados en la franja de 500 metros, coincidente con el área de influencia de la legislación de costas

-Ámbito ampliado, hasta los 1.000 metros; ámbito territorial de refuerzo y continuidad ecológica, funcional y visual respecto del suelos anteriores, y que garantiza la amortiguación de los impactos sobre los mismos.

-Ámbito de conexión, hasta los 2.000 metros, donde se analizará, ordenará y garantizará la conectividad ecológica y funcional del espacio litoral con el resto del territorio.

En estos ámbitos se establecen propuestas de ordenación que conducen, incluso, a la reclasificación de actuales suelos urbanizables a no urbanizables y su inclusión en la infraestructura verde. Como fácilmente puede deducirse, su importancia es capital, convirtiéndose, de aprobarse, en el instrumento autonómico de protección ambiental de mayor influencia territorial en toda la *Comunitat Valenciana*

Pues bien, mediante Resolución de 28 de octubre de 2016, de la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, se sometió a consultas e información pública, dicho plan, así como su documentación ambiental, y con ello se dio la salida al conflicto por parte de municipios, propietarios y, también, algunos agentes económicos; aunque únicamente está en su primera fase, manifestada a través de las alegaciones presentadas. No obstante, ya se han producido manifestaciones en contra y posicionamientos de partidos políticos que reclaman su archivo.

El segundo conflicto al que quiero hacer referencia, no es nuevo, más bien se trata de las nuevas coordenadas aprobadas en el viejo conflicto de la gestión de residuos y del incumplimiento de su planificación. Como ya se ha expuesto, la acción legislativa y urgente de la Generalitat aprobando el del Decreto-ley 4/2016 le ha otorgado nuevas y vigorosas potestades de intervención en los supuestos de incumplimiento, entre otras cuestiones, de los planes zonales de residuos, lo que es evidente en muchos de ellos. Esta única actuación normativa de la Generalitat no soluciona, en modo alguno, su ya denunciada indefinida política en materia de gestión de residuos, que, por cierto, parece que sigue utilizando la incineración de residuos en industrias cementeras como mecanismo de solución, lo que ha sido objeto de rechazo y protesta por parte de organizaciones ecologistas y plataformas ciudadanas.

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 Autónoma de Medio Ambiente y Cambio Climático:
Julià Álvaro Prat

Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental:
Antoni Marzo Pastor

Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental: Joan Piquer Huerga

Dirección General del Agua: Manuel Aldeguer Sánchez

Dirección General de Prevención de Incendios Forestales: Delia Álvarez Alonso

Secretaría Autonómica de Agricultura y Desarrollo Rural: Francisco Rodríguez Mulero

Dirección General de Desarrollo Rural y Política Agraria Común: María Teresa Cháfer Nácher

-Otros departamentos con competencias ambientales:

a) *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo

Conseller: Rafael Climent González

Dirección General de Industria y Energía: Diego Maciá Antón

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

-Decreto-ley 4/2016, de 10 de junio, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la gestión de residuos municipales.

-Ley 7/2016, de 30 de septiembre, de reforma del artículo 15 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, de Espacios Naturales Protegidos.

-Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, por la que se modifican:

*Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Protección contra la Contaminación Acústica.

*Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad.

-Decreto 15/2016, de 19 febrero, del *Consell*, por el que se regulan los parajes naturales municipales de la *Comunitat* Valenciana.

-Decreto 86/2016, de 8 julio, del *Consell*, por el que se crea la Comisión de Evaluación del Impacto en Salud y se regula el procedimiento para la implantación de la Evaluación del Impacto en Salud en la *Comunitat* Valenciana.

En materia de organización

-Decreto 5/2016, de 22 de enero, del *Consell*, por el que se regula el Consejo Asesor y de Participación del Medio Ambiente.

-Decreto 8/2016, de 5 febrero, del *Consell*, por el que se aprueba el Reglamento de los órganos territoriales y urbanísticos de la Generalitat.

-Decreto 80/2016, de 1 julio, por el que se modifica el Decreto 158/2015, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural.

-Decreto 100/2016, de 4 agosto, por el que se modifica el Decreto 103/2015, de 7 de julio, del *Consell*, por el que establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las *consellerias* de la Generalitat.

-Decreto 161/2016, de 28 de octubre, del *Consell*, por el que se modifica el Decreto 103/2015, de 7 de julio, del *Consell*, por el que establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las *consellerias* de la Generalitat.

Otras disposiciones

-Decreto 14/2016, de 19 febrero, del *Consell*, por el que se determina la participación de la Generalitat en los órganos de gobierno y administración de las confederaciones hidrográficas del Júcar, Segura y Ebro.

-Decreto 62/2016, de 20 mayo, del *Consell*, por el que se establece un Plan de Gestión para la pesca de moluscos bivalvos con dragas mecanizadas en la *Comunitat* Valenciana.

-Decreto 163/2016, de 4 noviembre, del *Consell*, por el que se regula la Comisión Interdepartamental para el Seguimiento y Coordinación de la Postemergencia y la Oficina Única Postemergencia, para el seguimiento y coordinación de las actuaciones posteriores a una catástrofe o emergencia.

3. PRINCIPALES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

- Sentencia núm. 761/2016, de 23 septiembre (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 483/2016, de 3 junio (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 4422/2016, de 30 de septiembre (Sección 1ª).
- Sentencia núm. núm. 1590/2016, de 23 de marzo (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 633/2016, de 30 de junio (Sección 1ª).

Extremadura: la política ambiental como motor de desarrollo regional

Extremadura: Environmental policy as an engine of regional development

FLOR ARIAS APARICIO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La actividad legislativa medioambiental. 2.2. La actividad reglamentaria y administrativa medioambiental. A) El Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura. B) El Plan de control de poblaciones de las especies cangrejo rojo. C) La protección de espacios naturales. D) Ayudas y subvenciones con incidencia medioambiental. E) Otras disposiciones generales conexas al medio ambiente. 3. ORGANIZACIÓN. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. La prevalencia de los valores medioambientales de los espacios protegidos. 4.2. La conciliación entre el derecho a un medio ambiente adecuado y la libertad de empresa. 5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL.

RESUMEN: La catalogación y clasificación de las especies de fauna y flora y de los espacios naturales protegidos se revelan como tareas fundamentales para una efectiva gestión, mantenimiento y conservación de los principales recursos naturales y la biodiversidad de Extremadura. Han sido estas las principales actividades medioambientales en la Comunidad Autónoma extremeña en un año en el que se ha ponderado un modelo de uso sostenible del territorio que asegure el desarrollo socioeconómico de la región basado en la “economía verde ciudadana”.

ABSTRACT: The cataloging and classification of threatened species and protected natural areas are revealed as fundamental tasks for an effective

management, maintenance and conservation of the main natural resources and biodiversity of the Autonomous Community of Extremadura. These have been the main environmental activities in a year in which a sustainable land use model has been weighted to ensure the socio-economic development of the region based on the "green citizen economy".

PALABRAS CLAVE: Catálogo Regional de Especies Amenazadas; espacios naturales protegidos, especies amenazadas, plan, economía verde ciudadana.

KEYWORDS: Regional Catalog of Threatened Species; protected natural areas, threatened species, plan, green economy.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El horizonte de la política medioambiental regional está orientado a convertir Extremadura en un referente mundial de economía verde ciudadana. En el Debate sobre el Estado de la Región, desarrollado en la Asamblea en julio de 2016, el Presidente de Extremadura propuso poner en marcha la llamada “Estrategia de Economía Verde” considerada esencial para el desarrollo regional ya que, a través de ella, el Gobierno autonómico pretende transformar “a medio y largo plazo” el modelo de desarrollo económico regional. Un modelo económico y social, en torno a retos globales como el cambio climático, la economía circular y la dehesa, que haga del medio ambiente una “gran palanca de riqueza y empleo”. “Hemos estado 33 años, desde que nacimos como autonomía, conservando nuestra naturaleza, nuestro medio ambiente, disponemos en la actualidad de unos de los territorios mejor conservados de toda España y de buena parte de Europa”, destacó el Presidente autonómico para concluir que “se trata ahora de sacar con todas las fuerzas y energías, toda la rentabilidad” que se ofrece si se actúa “con sabiduría y audacia”.

La apuesta de la Región por el medio ambiente es un hecho que se evidencia, también durante el año 2016, en acciones como el incremento de los espacios naturales protegidos, mediante el reconocimiento y la declaración de recursos naturales particulares, la catalogación de especies amenazadas, o en el fomento de la participación ciudadana a través de la integración de determinados colectivos en órganos con funciones ambientales. Ejemplo de esta trayectoria ha sido el premio que en noviembre de 2016 recibía el Parque Nacional de Monfragüe, distinguido con la “Q” que certifica la calidad en la categoría de Espacios Naturales

Protegidos otorgado por parte del Instituto para la Calidad Turística Española (ICTE). El parque extremeño es, junto al Parque Nacional Aigüestortes y Estany de Sant Maurici (Lérida), el único a nivel nacional que cuenta con dicha certificación. La Q de Calidad Turística es una certificación expedida por el ICTE, entidad de certificación española, privada, independiente y sin ánimo de lucro, que constituye una herramienta de gestión para la mejora continua de la calidad de los servicios y la satisfacción de las expectativas de los visitantes del parque nacional. La distinción se ha conseguido por medio de una auditoría externa que acredita el cumplimiento de la Norma en materia de gestión de Calidad de Uso Público en Espacios Naturales Protegidos.

El lugar que ocupa el medio ambiente en el desarrollo económico y social de la Comunidad extremeña se ha puesto de manifiesto en este año 2016 con dos sucesos concretos que lo revelan como un recurso económico clave generador de empleo y rentabilidad. Por un lado, como en años anteriores, la situación del camalote (o jacinto de agua) sobre el río Guadiana a su paso por la provincia de Badajoz ha sido preocupante por cuanto a su extensión y, sobre todo, en relación con las labores de contención, control y retirada (quién las ejecuta y financia) de esta especie exótica invasora catalogada como “preocupante”. La presencia de esta planta invasora incide en la biodiversidad del río e interfiere sobre el uso del agua dificultando la pesca, las captaciones directas de agua de los agricultores de las vegas del Guadiana, las canalizaciones de riego e instalaciones hidráulicas de todo el plan Badajoz, y, en general, la práctica de los deportes acuáticos. Por otro lado, las repercusiones que una sentencia del Tribunal Supremo que modifica el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, tiene sobre la pesca deportiva de algunas especies (la carpa o la trucha arcoiris) y la industria alimentaria del cangrejo rojo, que generan una importante actividad económica y dinamizadora en la Región. El fallo judicial anula las exclusiones de determinadas especies de flora y fauna del Catálogo español, así como las disposiciones que amparaban la comercialización del cangrejo rojo (disposición adicional quinta), la posibilidad de pesca de algunas especies consideradas invasoras (disposición transitoria segunda) y las explotaciones de cría del visón americano (disposición adicional sexta), por vulneración del artículo 61 y concordantes de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La transcendencia práctica de esta decisión es evidente en una región como la extremeña en la que hay más de 73.000 hectáreas de superficie de agua donde se puede practicar la pesca y de la que dependen distintas actividades empresariales a ella asociadas (deportivas, turísticas, industriales...).

De igual modo, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura muestra, en los asuntos fallados durante 2016, la estrecha relación que mantienen la economía y el medio ambiente, así como el valor predominante que se atribuye a este último que resulta, según el Tribunal extremeño, de una normativa ambiental que tiene como finalidad y objetivos esenciales la protección, la conservación y mejora del medio ambiente, la calidad de vida y el desarrollo sostenible. Las dos sentencias que aquí se analizan reflejan ese valor preeminente de los intereses medioambientales sobre los intereses económicos con los que, a la postre, se complementan y concilian.

2. LEGISLACIÓN

2.1. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA MEDIOAMBIENTAL

La Comunidad Autónoma de Extremadura no ha aprobado ley alguna sobre medio ambiente durante el año 2016, siendo la vía reglamentaria la principal fuente de intervención en la materia. La Asamblea extremeña ha sido, sin embargo, el foro elegido por el ejecutivo autonómico para explicar en el Debate sobre el Estado de la Región su objetivo de convertir Extremadura en “referencia mundial” de “economía verde ciudadana”, destacando la importancia que tiene para el futuro de la Comunidad elaborar un “desarrollo” basado en “las múltiples fortalezas de la región en proyectos de Economía Verde, y sus enormes oportunidades de generación de riqueza y empleo”. El Gobierno autonómico pretende transformar “a medio y largo plazo” el modelo de desarrollo económico regional a través de programas y experiencias innovadoras para la generación de riqueza productiva basadas en la adaptación al cambio climático, la implantación de proyectos de economía circular y la puesta en valor de todo el potencial de la dehesa, así como en ciudadanos formados en economía verde, poniendo en valor todo el potencial de los recursos naturales. “Queremos poner a disposición de la sociedad extremeña un catálogo de buenas prácticas y experiencias de emprendimiento verde, de profesiones ya creadas, de tradiciones verdes ya olvidadas, de dehesas ejemplares”.

En esta línea, el Presidente regional ha subrayado que su ejecutivo está “identificando” hasta veinte sectores de trabajo verde y más de cien profesionales, entre otros: eco-diseño, agro-ecología, conversión de residuos en recursos, tratamiento y depuración de aguas residuales, gestión y tratamiento de residuos, producción de energías renovables, gestión de espacios naturales, gestión de zonas forestales, educación ambiental,

ganadería ecológica, turismo ecológico, dehesa cultural, empleo ambiental en la industria, e I + D ambiental.

Además de involucrar a los agentes socioeconómicos, el Gobierno autonómico pretende contar con el apoyo de los diferentes grupos políticos con representación en la Asamblea de Extremadura, a cuyo efecto anunció que se detallaría en un pleno monográfico en el parlamento extremeño - que debería celebrarse durante la primera parte del año 2017-, las medidas que pretenden conformar esta “Estrategia de Economía Verde” para Extremadura.

2.2. LA ACTIVIDAD REGLAMENTARIA Y ADMINISTRATIVA CON INCIDENCIA MEDIOAMBIENTAL

La regulación de las cuestiones medioambientales se ha desarrollado, como viene siendo habitual en los últimos años, mediante disposiciones reglamentarias dictadas por la Junta de Extremadura en pleno con un alcance y una importancia ciertamente limitada. La finalidad de la mayoría de las disposiciones generales aprobadas contribuyen al proceso de catalogación y clasificación de las especies de fauna y flora y de los espacios naturales protegidos en un ejercicio de aplicación de las leyes ambientales extremeñas que depositan en esta labor el primer paso para una efectiva conservación y protección.

A) El Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura

El Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura (Decreto 37/2001, de 6 de marzo - DOE núm. 30, de 13 de marzo de 2001-) se configura como un instrumento de catalogación complementario del Catálogo Español de Especies Amenazadas en el que “se inscriben las especies, subespecies o poblaciones de flora y fauna silvestres que requieren medidas específicas de protección, atendiendo a su rareza, singularidad, representatividad o excepcionalidad en Extremadura” (art. 1.2). Las especies amenazadas se clasifican en cinco categorías (“en peligro de extinción”, “sensibles a la alteración de su hábitat”, “vulnerable”, “de interés especial” y “extinguidas”), atendiendo a los factores determinantes de la situación de amenaza de la especie en su área de distribución natural dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La catalogación exige la redacción del correspondiente Plan de Recuperación, de Conservación, de Manejo o de Reintroducción, según sea la procedente catalogación de la especie amenazada, planes que, en cada caso, contienen las directrices y medidas necesarias para eliminar las amenazas o factores negativos que afectan a las especies catalogadas y que son necesarias para lograr un estado de conservación favorable.

Sobre la catalogación de especies amenazadas y de los efectos que la misma produce, en cuanto a programa de actuación y seguimiento para asegurar el cumplimiento de objetivos, existen manifestaciones del ejecutivo extremeño en el año 2016. Así, mediante el correspondiente Decreto se procede al cambio de categoría de dos especies dentro del Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura (Decreto 74/2016, de 7 de junio, por el que se modifica el Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura - DOE núm. 112, de 13 de junio de 2016-). Por un lado, se incluye la especie Sisón (*Tetrax tetrax*) -catalogado en la categoría de “Sensible a la alteración de su hábitat”- en la categoría de especie “En peligro de extinción”. Por otro lado, se incluye al Milano real (*Milvus milvus*) en la categoría de “Vulnerable”.

Las razones que se exponen para aconsejar el cambio de la categoría de protección al Sisón obedecen a la evolución negativa de la población reproductora en Extremadura en los últimos años, con datos que muestran un descenso poblacional próximo al 60 % durante el periodo comprendido entre 2005 y 2015. El preámbulo del Decreto explica que “[L]as causas del fuerte descenso poblacional y de la reducción del área de ocupación del Sisón común (*Tetrax tetrax*) son una suma de los numerosos cambios que se han producido en la agricultura y ganadería tradicional a lo largo de las últimas décadas, los cuales han provocado una importante disminución de los recursos tróficos y de los hábitats disponibles para esta especie y otras de carácter agrícola y estepario, así como un aumento de las molestias y la mortalidad asociada a labores agroganaderas.”

En relación con el Milano real, se destacan tres problemas fundamentales que están provocando un descenso poblacional dramático como especie reproductora en las últimas décadas. El principal motivo que está llevando a su extinción es el envenenamiento, tanto casual (tras alimentarse de otros animales envenenados), como intencionado. Otra de las causas para su declive son las colisiones, tanto por atropello en las carreteras, como con líneas eléctricas o vallas en general. Como tercer problema se apuntan la predación de nidos y pollos, la competencia interespecífica como el milano negro, o la falta de alimento.

Por su parte, y en relación con los programas de actuación y seguimiento asociados a la catalogación, el ejecutivo regional ha realizado los cambios oportunos de los planes aprobados tras la constatación de que no contemplaban, para determinadas especies debidamente catalogadas, las fases de cortejo, selección de plataforma de nidificación, cópulas y construcción o arreglo de nidos de las parejas reproductoras, dadas las consecuencias adversas que ello supone para asegurar el éxito de la

reproducción. Se publican en el Diario Oficial de Extremadura de 22 de abril de 2016 (DOE núm. 77) tres órdenes de la Consejería del ramo por las que se modifican los planes que contienen el régimen de protección con la finalidad de abarcar la totalidad de las fases: Orden de 13 de abril de 2016 por la que se modifica la Orden de 25 de mayo de 2015 por la que se aprueba el Plan de Conservación del Hábitat del Buitre negro (*Aegypius monachus*) en Extremadura; Orden de 13 de abril de 2016 por la que se modifica la Orden de 25 de mayo de 2015 por la que se aprueba el Plan de Conservación del Hábitat del Águila perdicera (*Hieraaetus fasciatus*) en Extremadura; Orden de 13 de abril de 2016 por la que se modifica la Orden de 25 de mayo de 2015 por la que se aprueba el Plan de Recuperación del Águila Imperial Ibérica (*Aquila adalberti*) en Extremadura.

B) Plan de control de poblaciones de las especies cangrejo rojo

A través de la Resolución de 25 de octubre de 2016 de la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 220, de 16 de noviembre de 2016), se aprueba el Plan de control de poblaciones de las especies cangrejo rojo y cangrejo señal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Se trata de un Plan que establece medidas con carácter provisional y urgente a la espera de que en el marco de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad se elaboren las Estrategias que contengan las directrices de gestión, control y posible erradicación de esta especie, según dispone el artículo 64.5 de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

La provisionalidad y urgencia de este Plan tiene su razón de ser en el revés judicial que la industria alimentaria basada en estas dos especies de cangrejo ha sufrido con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por tres asociaciones ecologistas contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, fundamentado, principalmente, en la vulneración del artículo 61 y concordantes de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En concreto, se impugna la exclusión, en contra de criterios científicos a juicio de los recurrentes, de determinadas especies de flora y fauna del Catálogo (se dejaba fuera especies exóticas invasoras tales como la trucha arco iris, la carpa común o el alga wakame), así como las disposiciones adicionales quinta y sexta (que amparaban la comercialización del cangrejo rojo y la posibilidad de pesca de algunas especies consideradas invasoras, respectivamente) y la transitoria segunda (sobre las explotaciones de cría del visón americano).

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dispone en su fallo, a nuestros efectos, la anulación de la disposición adicional quinta de dicho Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, que excluía de su ámbito de aplicación la comercialización del cangrejo rojo destinado a la industria alimentaria, rigiéndose por la correspondiente normativa en materia de sanidad y consumo. El Alto Tribunal argumenta, para concluir en tales términos, que: “[N]o es lo mismo, evidentemente, la inaplicabilidad del Real Decreto a ‘los recursos zoogenéticos para la agricultura y alimentación, que se regirán por su normativa específica’, que la equiparación de la alimentación con el recurso zoogenético, que son cosas diferentes. El propio Real Decreto, entre sus definiciones, contiene en su artículo 2 la que ahora nos atañe, señalando que ‘Recursos zoogenéticos: (son) aquellas especies de animales que se utilizan, o se pueden utilizar, para la producción de alimentos y la agricultura’. Lejos de favorecer la interpretación administrativa acerca de la validez de la disposición adicional quinta, la lectura de dicho artículo deja en evidencia su falta de acomodo legal, pues lo que tal disposición habilita es la comercialización - que parece libre y sin restricciones en su regulación normativa, salvo por lo que se refiere a zonas de extracción que habrán de ser precisadas- del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*), pero con fundamento en su pretendida naturaleza de recurso zoogenético que queda nítidamente desmentida en la propia definición reglamentaria, puesto que no estamos ante un recurso que, por su valor genético -zoogenético- pueda favorecer la conservación, fomento o mejora de las razas, sino ante una finalidad bien distinta, la de autorizar, contra legem, la extracción, tenencia, transporte y comercialización de una especie catalogada, que es algo, como decimos, completamente diferente.” A la vista de tales consideraciones, el Tribunal concluye que: “[P]rocede, en consecuencia, la nulidad radical de la disposición adicional quinta, en su apartado primero, por transgresión de lo imperativamente establecido en el artículo 61.3, y concordantes, de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sin que la referencia contenida a la exclusión del ámbito objetivo del Real Decreto 630/2013 de los recursos zoogenéticos pueda válidamente comprender la actividad de extracción, comercialización, tenencia o transporte del cangrejo rojo como especie catalogada”.

Tanto el cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*) como el cangrejo señal (*Pacifastacus leniusculus*) están incluidos en el Catálogo español de especies exóticas invasoras. El Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, establece en su artículo 10.1 que las administraciones competentes adoptarán, en su caso, las medidas de gestión, control, y posible erradicación de las especies incluidas en el catálogo. El establecimiento de un plan de control de estas especies, en un ámbito geográfico muy

concreto, ya tuvo lugar en Extremadura con la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión de Orellana, aprobado por Orden de 28 de diciembre de 2012 por la que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de la ZIR “Embalse de Orellana y Sierra de Pela”. Por su parte, la Orden de 1 de abril de 2016 general de vedas de pesca de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el año 2016, regula la extracción del cangrejo rojo con destino a la industria alimentaria (disposición adicional primera).

El pronunciamiento judicial al que nos hemos referido más arriba anula estas disposiciones y exige adoptar medidas para el control poblacional del cangrejo rojo en Extremadura. Este es el objetivo perseguido por la Resolución de 25 de octubre de 2016, en la que se establece un plan de capturas dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, como método de control de las poblaciones de los cangrejos catalogados como especies exóticas invasoras, con el fin de aminorar sus poblaciones en las áreas de distribución actual y regular su posterior traslado hasta establecimientos autorizados para su eliminación.

Las medidas de gestión de las especies cangrejo rojo y cangrejo señal previstas en el plan se concretan en el establecimiento de medidas de control poblacional y contención de las especies objeto, con la finalidad de reducir el número de individuos lo máximo posible de modo que, aunque no sea posible la erradicación de la especie, se reduzca al máximo su capacidad invasora y sus efectos adversos sobre la biodiversidad, los servicios asociados de los ecosistemas, la salud humana y la economía. Asimismo, en el plan se contempla la forma de traslado de las especies exóticas extraídas del medio natural hasta un lugar adecuado para su eliminación.

C) La protección de espacios naturales

La protección de los espacios naturales del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en atención a la representatividad, singularidad, rareza, fragilidad o interés de sus elementos o sistemas naturales, se hace fundamentalmente efectiva mediante la correspondiente declaración legal de esta condición. La tipología de estos espacios, en consideración a sus características particulares y los valores de los recursos naturales de cada espacio natural, es variada y plural. La Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura, establece hasta diez categorías de protección: Parques Naturales, Reservas Naturales, Monumentos Naturales, Paisajes Protegidos, Zonas de Interés Regional, Corredores Ecológicos y de Biodiversidad, Parques Periurbanos de Conservación y Ocio, Lugares de Interés Científico, Árboles Singulares, Corredores Ecoculturales.

El número de espacios naturales protegidos conforme a las previsiones de esta ley aumenta anualmente. En el año objeto de estudio, se declara el Corredor Ecocultural “Camino de Trevejo a Jálama” (Decreto 190/2016, de 29 de noviembre - DOE núm. 233, de 5 de diciembre de 2016-), y se dispone su incorporación dentro de la Red de Áreas Protegidas de Extremadura que “permitirá potenciar la conservación de los valores naturales y paisajísticos, a la vez que revalorizar los valores culturales y patrimoniales de los lugares por los que transita.” Asimismo, se declara un nuevo Árbol Singular en Extremadura, justificado en los criterios de singularidad de sus valores biométricos (se trata del Alcornoque de la Dehesa Boyal de Mirabel que posee una altura total de 16,5 metros y un diámetro máximo de copa de 22,50 metros), y se descalifican dos, por considerarlos muertos tras un incendio (Decreto 35/2016, de 15 de marzo - DOE núm. 55, de 21 de marzo de 2016-). La declaración de árboles singulares corresponde a los ejemplares o agrupaciones concretas de árboles, autóctonos o no, en atención a sus características singulares o destacables que los hacen especialmente representativos, atendiendo a su edad, tamaño, historia o valor cultural, belleza, ubicación u otras características análogas.

Por otra parte, el Decreto 51/2016, de 26 de abril, declara el Área Privada de Interés Ecológico “Valpajares del Tajo” (DOE núm.83, de 3 de mayo de 2016). Esta categoría de protección (introducida por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura, que añade a la Ley que modificaba un nuevo artículo 27 quinquies) corresponde a un tipo especial de área protegida cuya declaración se justifica en la finalidad de complementar la acción pública en materia de protección de la biodiversidad y contribuir a la protección de áreas naturales que ofrezcan un interés singular desde el punto de vista ecológico o paisajístico. A estos efectos, el citado artículo 27 quinquies dispone que cualquier persona física o jurídica podrá solicitar la constitución de un área de interés ecológico sobre un terreno de su propiedad o propiedad de un tercero si dispone de la autorización pertinente. Se permite así a los propietarios la posibilidad de incorporar voluntariamente sus terrenos a la Red de Áreas Protegidas de Extremadura.

Recordemos aquí que la Red de Áreas Protegidas de Extremadura está formada por todos los espacios naturales protegidos y zonas de la Red Natura 2000 que gozan de algún grado de reconocimiento, protección, declaración, designación o clasificación. Según el artículo 28 de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura, modificada por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, “[L]os Espacios Naturales Protegidos y las Zonas de la Red

Natura 2000 declarados en Extremadura, configurarán una Red suficiente, eficaz, representativa de los principales sistemas y formaciones naturales de la región y dotada de los instrumentos adecuados de gestión que asegure el mantenimiento, mejora y conservación de los principales recursos naturales y la biodiversidad de la Comunidad Autónoma de Extremadura”. La Red constituye, según el texto legal, un modelo del uso sostenible del territorio al asegurar el desarrollo socioeconómico de las poblaciones incluidas en ella y preservar su mantenimiento para las generaciones futuras, propiciando la educación, sensibilización e investigación (arts. 28 a 32).

D) Ayudas y subvenciones con incidencia ambiental

El apoyo institucional dirigido a promover la conservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente constituye una línea de acción importante del actual ejecutivo extremeño. En el marco del Programa de Desarrollo Rural para Extremadura 2014-2020, aprobado con fecha de 18 de noviembre de 2015, mediante Decisión de la Comisión C(2015) 8193 final, y cofinanciado por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), se han gestionado en 2016 distintas ayudas y subvenciones que responden a necesidades específicas y distintos subprogramas temáticos con incidencia ambiental.

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. En este sentido, cabe citar: el Decreto 9/2016, de 26 de enero, 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. 18, de 28 de enero de 2016); el Decreto 70/2016, de 31 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la implantación de sistemas de riego que promuevan el uso eficiente del agua y la energía en las explotaciones agrarias de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 107, de 6 de junio de 2016); y el Decreto 189/2016, de 29 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 94/2016, de 5 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para fomentar la creación en Extremadura de grupos operativos de la Asociación Europea para la Innovación en materia de productividad y sostenibilidad agrícola (DOE núm. 233, de 5 de diciembre de 2016).

La promoción de la conciencia pública en materia de medio ambiente, que estimule la participación de todos en la conservación de la naturaleza y el entorno, cuenta con una línea de ayudas propias desde que

en 2006 se regulasen ayudas a actividades y/o proyectos de educación ambiental y conservación de la naturaleza (Decreto 4/2006, de 10 de enero – DOE núm. 7, de 7 de enero de 2006-). El Decreto 141/2016, de 6 de septiembre, establece las bases reguladoras de las subvenciones a actividades y proyectos de educación y voluntariado ambiental (DOE núm. 173, de 13 de septiembre de 2016) destinadas a implicar a la sociedad en los principales problemas medioambientales de la Comunidad Autónoma. En esta misma línea de sensibilización ambiental, el Decreto 209/2016, de 28 de diciembre, establece las bases reguladoras de las subvenciones para el desarrollo de proyectos de conservación de la naturaleza por asociaciones y fundaciones privadas sin ánimo de lucro (DOE núm. 2, de 3 de enero de 2017), teniendo por objeto principal financiar proyectos con medidas directamente dirigidas a la conservación del patrimonio natural de Extremadura.

E) Otras disposiciones generales conexas al medio ambiente

El Decreto 34/2016, de 15 de marzo, aprueba el Reglamento por el que se regula el ejercicio de la caza, la planificación y ordenación cinegética (DOE núm. 55, de 21 de marzo de 2016). Esta disposición general viene a desarrollar la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Caza de Extremadura, tras la modificación operada por la Ley 12/2014, de 19 de diciembre. Completa el marco regulador de la actividad cinegética en Extremadura el Decreto 89/2013, de 28 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los terrenos cinegéticos y su gestión. El Reglamento de 2016 regula, en los 159 artículos de que consta, el ejercicio de la caza, contemplando la licencia interautonómica, las modalidades de caza - (caza mayor y menor), introduciendo la novedad de la captura en vivo-, las especies cinegéticas, la gestión, la planificación y la vigilancia cinegéticas.

El Decreto 144/2016, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 260/2014, de 2 de diciembre, por el que se regula la Prevención de los Incendios Forestales en la Comunidad Autónoma de Extremadura (Plan PREIFEX) (DOE núm. 173, de 7 de septiembre de 2016), sujeta a autorización de la Consejería las siguientes actividades: a) la puesta en funcionamiento de hornos de carbón o de carboneras tradicionales, en cualquier época; b) Las quemas prescritas de vegetación en pie u otras de carácter excepcional sobre la vegetación o sus restos, durante la época de peligro alto; c) Las zonas de barbacoas y hogueras en áreas recreativas y de acampada, cuando permanezcan abiertas o en servicio durante la época de peligro bajo; y, d) La quema de rastrojos por motivos fitosanitarios, previo informe del organismo competente en sanidad vegetal.

3. ORGANIZACIÓN

Se suceden, a lo largo de 2016, distintas disposiciones generales del gobierno autonómico que modifican la composición de los órganos rectores de los parques naturales, reservas naturales y zonas de interés regional de acuerdo con las previsiones de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura (art. 38). Los cambios en estos órganos colegiados básicos de representación social persiguen un incremento de la representatividad de determinados colectivos con intereses en la gestión de los espacios protegidos. Asimismo, se modifica el régimen de nombramiento de los miembros y sus suplencias, estableciéndose, con carácter general, un período de cuatro años de duración de cada nombramiento y atribuyendo la competencia para realizarlo al titular de la Consejería con competencias en materia de medio ambiente. Por último, en cuanto a la representación de las distintas Consejerías en estos órganos, se establece que cuando una misma Consejería tenga atribuida más de una de las competencias en materias que deben estar representadas en dichos órganos, se designarán tantos representantes de la misma como competencias en esas materias tenga atribuidas.

En concreto, se modifica la composición tanto del Patronato del Parque Nacional de Monfragüe como del Consejo de Participación de la Reserva de la Biosfera de Monfragüe incorporando como miembros de los mismos a un representante de los Agentes del Medio Natural y a un representante del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, ya que se considera necesaria su representación “dada la importante labor que ambos colectivos desempeñan en la defensa y protección de los valores del Parque Nacional y de la Reserva de la Biosfera”. Por otra parte, se añade un representante más de las organizaciones agrarias en ambos órganos, y en el Patronato del Parque Nacional se incorpora un representante de las empresas del sector turístico que desarrollan sus actividades en el Parque Nacional. Además, se incorpora en ambos órganos un representante de la entidad titular de los aprovechamientos hidroeléctricos situados dentro de los límites de las respectivas Áreas Protegidas (Decreto 75/2016, de 7 de junio, por el que se modifica el Decreto 106/2007, de 22 de mayo, por el que se regula la organización y funcionamiento del Parque Nacional de Monfragüe y el Decreto 209/2009, de 4 de septiembre, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Reserva de la Biosfera de Monfragüe - DOE núm. 112, de 13 de junio de 2016-).

En otros casos, la consolidación como recursos turísticos de estos espacios protegidos, constatado por el incremento del número de visitantes, es el detonante para hacer presente al sector turístico en las juntas rectoras. Es esta la razón que se apunta para incorporar a ellas como miembros de estos órganos un representante de la asociación de empresas turísticas cuyo ámbito de negocio se desarrolle en el territorio del parque natural; además, se añade un representante de los Agentes del Medio Natural y se eleva el número de representantes de las organizaciones agrarias. Así se dispone en el Decreto 108/2016, de 19 de julio, por el que se modifica el Decreto 83/2005, de 12 de abril, por el que se regula la Junta Rectora del Parque Natural de Cornalvo (DOE núm. 142, de 25 de julio de 2016); el Decreto 142/2016, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 105/2004, de 28 de junio, por el que se regula la Junta Rectora de la Zona Especial de Conservación (ZEC) “Sierra de San Pedro” (DOE núm. 173, de 13 de septiembre de 2016); y el Decreto 143/2016, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 138/2006, de 25 de julio, por el que se regula la Junta Rectora del Parque Natural del Tajo Internacional (DOE núm. 173, de 13 de septiembre de 2016).

Por último, se modifica la adscripción y composición del Consejo Extremeño de Desarrollo Rural y el Comité Autonómico de Desarrollo Rural con el fin de evitar la duplicidad de órganos de similares funciones (Decreto 67/2016, de 24 de mayo, por el que se modifica el Decreto 115/2010, de 14 de mayo, por el que se crean y establecen las funciones de los órganos de gobernanza para la aplicación de la Ley de Desarrollo Sostenible del Medio Rural y se determina la delimitación y calificación de las zonas rurales de Extremadura – DOE núm. 102, de 30 de mayo de 2016-). Las funciones de ambos órganos colegiados de participación social están relacionadas fundamentalmente con la presentación de propuestas, elaboración de informes y seguimiento de la política de desarrollo rural y territorial regional.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. LA PREVALENCIA DE LOS VALORES MEDIOAMBIENTAL DE LOS ESPACIOS PROTEGIDOS

La aprobación de los planes de gestión ha suscitado cierta litigiosidad en los tribunales españoles, bien por considerar que limitan usos de los particulares, bien por entender que los objetivos y medidas de conservación en ellos establecidos no son suficientes para mantener o recuperar el estado de conservación favorable de los hábitats y especies de

los espacios que integran la Red Natura, bien por vulnerar alguno de los límites materiales o formales a los que están sujetos estos planes en cuanto que disposiciones de naturaleza reglamentaria. No faltan pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJEx) en los que se pone en valor el modelo de protección de la Red Natura 2000 y de los instrumentos establecidos para asegurar el cumplimiento de los objetivos de conservación de los lugares que la integran. Además del notorio fallo recaído en el asunto “Embalse de Valdepeñas” (sentenciado en 2011 por el TSJEx y casado en 2014 por el Tribunal Supremo), podemos citar, en esta misma línea, la STSJEx de 24 de noviembre de 2011 en relación con el Plan de Gestión de la ZEPA Llanos y Complejo de la Albuera. En 2016, los planes de gestión vuelven a cobrar protagonismo.

La legalidad del Plan Director aprobado por Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura, ha sido cuestionada por las asociaciones agrarias extremeñas que han solicitado su derogación por considerar que sus disposiciones dificultan la correcta ejecución de numerosas labores agrarias incidiendo de forma negativa en el desarrollo social, económico y medioambiental de los municipios afectados. Uno de los motivos de impugnación se refiere a la vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE) y la falta de aprobación del régimen económico de compensación derivado de las limitaciones que sobre la propiedad privada supone la aplicación del Plan Director. Rechaza el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el argumento afirmando, en primer lugar, que la función de este instrumento de gestión es de fijación de directrices generales, como se deduce del artículo 6 cuando establece que: “Es el marco común para la gestión de la Red Natura 2000 en el territorio extremeño, favoreciendo y dando coherencia a la misma. Este Plan establece medidas generales de gestión y conservación, de aplicación para toda la Red, y es la base para la elaboración de los Planes de Gestión específicos para los distintos lugares”. De donde concluye el Tribunal extremeño que es difícil imputar a un instrumento que solo establece medidas generales de gestión el producir limitaciones particulares de derechos adquiridos. “Ello tal vez podría predicarse de cada actuación concreta de cada uno de los planes particulares de gestión de cada zona, en función de su particular zonificación interna, pero no desde luego del Plan Director” (STSJEx de 30 de junio de 2016, FJ 2).

En cuanto a la impugnación del Decreto 110/2015 por no prever una dotación presupuestaria compensatoria de las limitaciones de la propiedad que compense a los agricultores, el Tribunal extremeño desestima el motivo sobre la base de la previsión contenida en el artículo 38 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que prevé al respecto que: “Con el fin de contribuir al mantenimiento de los

espacios naturales protegidos y favorecer el desarrollo socioeconómico de las poblaciones locales de forma compatible con los objetivos de conservación del espacio, en sus disposiciones reguladoras podrán establecerse Áreas de Influencia Socioeconómica, con especificación del régimen económico y las compensaciones adecuadas al tipo de limitaciones. Estas Áreas estarán integradas, al menos, por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y su zona periférica de protección.” Entiende el Alto Tribunal que este precepto no impone necesariamente la elaboración de tales dotaciones incidiendo en el hecho de que el precepto utiliza el término “podrán”. Además, sigue argumentando, advierte que es un precepto ubicado dentro del Capítulo II dedicado a los espacios protegidos nacionales “que la Administración Territorial competente declare como tal y no dentro del Capítulo III dedicado a la Red Natura 2000 cuya determinación como tal es creación de la Unión Europea y que ocupa el 30% de nuestro Territorio Autónomo, con lo que no es imperativamente aplicable a ésta” (FJ 3).

Las Directrices de conservación de la Red 2000 (Resolución de 21 de septiembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático por la que se publican los Acuerdos de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en materia de patrimonio natural y biodiversidad) disponen, en este sentido, que el instrumento de gestión de un espacio de la Red ha de contener una evaluación económica de todas las medidas y actuaciones de conservación activas propuestas para su periodo de vigencia, valoración que no supone, sin embargo, la adquisición inmediata de una obligación por parte del órgano responsable de la gestión de la Red Natura 2000. La disponibilidad presupuestaria y las prioridades establecidas en el instrumento de gestión determinan, en su caso, el cumplimiento de la valoración económica realizada. En cualquier caso, la inclusión de un espacio en la Red Natura 2000 permite el acceso a fondos de financiación ligados a la existencia de un plan, así como el acceso a mecanismos de financiación directos e indirectos a través de fondos comunitarios (FEADER, LEADER, LIFE+, etcétera).

La responsabilidad del funcionamiento de la Red Natura corresponde a los Estados miembros, que deben adoptar las medidas necesarias, también económicas, para garantizar el objetivo de conservación. En nuestro Estado son, en principio, las Comunidades Autónomas las que al fijar las medidas de conservación deben garantizar su efectividad mediante una planificación económica que asegure la viabilidad de los planes de gestión y de funcionamiento de la Red Natura, esto es, la determinación de en qué forma se integran en sus planificaciones estratégicas o en sus programas.

4.2. LA CONCILIACIÓN ENTRE EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y LA LIBERTAD DE EMPRESA

El recurso judicial de las resoluciones administrativas que resuelven la concesión o no de autorizaciones ambientales constituye otro foco importante de conflicto. Son numerosas las sentencias del Alto Tribunal regional a lo largo de 2016 en las que se resuelven litigios sobre estos asuntos. Analizamos aquí la STJEx de 16 de julio de 2016 en la que se resuelve el recurso presentado frente a una resolución de la Dirección General de Medio Ambiente por la que se deniega la autorización ambiental unificada solicitada para el proyecto de legalización de una explotación avícola, ubicada a 174 metros de la población más cercana. Representa este recurso un ejemplo de aplicación del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (RAMINP), de dudosa vigencia y, por tanto, difícil aplicación, que se resuelve atendiendo al valor predominante de los intereses ambientalistas. Cabe hacer notar aquí que la Ley 16/2015, de 23 abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su disposición adicional primera, declara inaplicable en la Comunidad extremeña el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

El Decreto 81/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, regula un procedimiento excepcional para el tipo de explotaciones en litigio, esto es, que carezcan de licencia municipal de actividad, no cumplan con el régimen de distancias contenido en el Anexo IV y no produzcan efectos negativos sobre la salud humana (disposición transitoria tercera). La Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (actualmente derogada por la Ley 16/2015, de 23 abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura) regula en el Capítulo IV del Título II las autorizaciones ambientales que precisan las actividades e instalaciones incluidas en su ámbito de aplicación por su posible afección a la salud de las personas o al medio ambiente. Se establece, al efecto, dos tipos de autorización ambiental: la integrada (que coincide, esencialmente, con la recogida en la normativa estatal en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación) y la unificada (figura administrativa autonómica que integra en un solo acto de intervención administrativa las autorizaciones, informes sectoriales preceptivos y prescripciones necesarias que actualmente ya eran exigibles para la implantación y puesta en marcha de instalaciones en materia que afectan al medio ambiente).

En el caso en litigio, a la vista de la distancia de la actividad para la que se solicita autorización del casco urbano - en concreto 174 metros de zona residencial-, y dado que se trata de una “clara” actividad molesta e insalubre, entiende el Tribunal extremeño que es aplicable el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Entra, en este punto, el Alto Tribunal extremeño a interpretar el concepto de industria fabril al que se refiere el artículo 4 del RAMINP por considerar que está relacionado con la naturaleza de la actividad objeto de conflicto [el tenor de este artículo reza: “Estas actividades (las clasificadas en el artículo anterior como molestas, insalubres, nocivas o peligrosas) deberán supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento, y para el caso de que no existiesen tales normas, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos señalará el lugar adecuado donde haya de emplazarse, teniendo en cuenta lo que aconsejen las circunstancias especiales de la actividad de que se trate, la necesidad de su proximidad al vecindario, los informes técnicos y la aplicación de medidas correctoras. En todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada”].

El Tribunal extremeño recoge, al efecto, la doctrina jurisprudencial que entiende que definir lo que sea un industria fabril, en una interpretación ajustada a la “realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y fundamentalmente, a su espíritu y finalidad”, exige “ponderar(se) muy especialmente la importancia cuantitativa de los establecimientos a instalar, considerando exentos de estas prescripciones aquellas pequeñas industrias o talleres de explotación familiar que no pueden ser encuadrados en el concepto de establecimientos que por su normal producción constituyan una fábrica, centro o depósito industrial de cierta importancia, sin que pueda reducirse el concepto de industria fabril a aquella actividad que precisa de determinada maquinaria para elaborar o transformar los productos ofrecidos al público, sino que ha de considerarse extensivo a todas aquellas actividades que supongan un tratamiento industrializado de los elementos que constituyen su objeto comercial. De tal forma que todos aquellos centros en los cuales se someta a tratamiento a los elementos almacenados o depositados en los mismos, han de incardinarse en el concepto de actividad industrial fabril a los efectos de la prohibición contenida en el artículo ya citado.”

Sobre esta base, el TSJEx trae a colación los fundamentos de las disposiciones reguladoras en la materia (la Ley 5/2012 y el Decreto

81/2011 de desarrollo) asentados sobre la protección, la conservación y la mejora del medio ambiente destacando que “han pasado a ser en los últimos años unos de los objetivos esenciales de las políticas de los poderes públicos, para garantizar la calidad de vida y el desarrollo sostenible, de acuerdo con el tratado de la Unión Europea y el texto de la Constitución, dando respuesta la ley a la citada serie de carencias y requerimientos con dos grandes objetivos, como son la sustitución del sistema de intervención administrativa de carácter ambiental y el logro de un alto grado de protección del medio ambiente en conjunto. Así expresa que entre sus fines está el `Alcanzar un elevado nivel de protección del medio ambiente en su conjunto y consecuentemente en la salud de las personas (...) Establecer un sistema de prevención e intervención ambiental que integre al máximo las distintas autorizaciones e informes relacionadas con el impacto sobre el medio ambiente de determinados tipos de actividades industriales públicas o privadas; todo ello con el fin de evitar y, cuando no sea posible, reducir y controlar en origen, la contaminación y las emisiones al suelo, agua y aire que puedan producir” (FJ 3).

Conforme a lo expuesto, el TSJEx llega a concluir que “se desprende que la nueva normativa persigue precisamente mejorar y avanzar, en relación con la anterior regulación, en la finalidad y objetivo esenciales de protección del medio ambiente, la calidad de vida y el desarrollo sostenible. De tal forma que introduce un régimen al respecto más riguroso y exigente, por lo que no puede de ella deducirse que se haya reducido el régimen de distancias anteriormente previsto, antes al contrario, a la vista de los fines perseguidos por la nueva norma, y siempre atendidos los avances de la técnica sobre la materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, actividades en continua evolución y de las que surgen nuevos riesgos y grados de inseguridad merecedores de una atenta previsión, de ser tenidos en cuenta y de darles un tratamiento jurídico adecuado, siendo evidente que el derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y a la libertad de empresa, respectivamente recogidos en los artículos 45 y 38 de nuestra Constitución, no se presentan en el caso en forma excluyente, sino mutuamente entrelazados, precisándose que la ubicación de actividades como la de que se trata cumpla las exigencias y requisitos correspondientes, que deben ser máximos en caso de duda” (FJ 3).

5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

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.

Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio de la Junta de Extremadura: doña Begoña García Bernal (nombramiento efectuado por Decreto del Presidente 36/2015, de 14 de septiembre, DOE núm. 178, de 15 de septiembre de 2015).

Secretario General: Francisco Javier Gaspar Nieto (nombramiento efectuado por Decreto 280/2015, de 18 de septiembre, DOE núm. 182, de 21 de septiembre de 2015).

Secretaria General de Políticas y Administración Local: Nieves Esteban Paz (nombramiento efectuado por Decreto 241/2015, de 31 de julio, DOE núm. 4, de 1 de agosto de 2015).

Director General de Agricultura y Ganadería: Antonio Cabezas García (nombramiento efectuado por Decreto 174/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Directora General de Política Agraria Comunitaria: María Yolanda García Seco (nombramiento efectuado por Decreto 175/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Medio Ambiente: Pedro Muñoz Barco (nombramiento efectuado por Decreto 176/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Directora General de Desarrollo Rural: Manuel Mejías Tapia (nombramiento efectuado por Decreto 177/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Directora General de Urbanismo 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).

Galicia: excepciones en bucle que fragmentan la tutela ambiental

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. A) La Ley 2/2016, de 10 de febrero del Suelo de Galicia. Un texto sin consenso parlamentario en clave desreguladora. B) La Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés. Una ley para sortear un fallo judicial anulatorio. C) Decreto de regulación integrada de actividades y procedimiento de incidencia ambiental. D) Reinversión de ingresos montes en mano común. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. A) Planificación en curso: Directrices de ordenación del paisaje y Plan de gestión de riesgo de inundaciones de aguas de Galicia-costa. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. A). Prestige: buscando la asunción de la indemnización. B). Energía eólica: nuevamente la anulación del concurso eólico en 2009 y cuestiones competenciales sobre los parques eólicos marinos. C). De lo que puede ser el TTIP: reclamación arbitral para proteger inversiones en el caso de la mina de oro de Corcoesto. D). ENCE y Reganosa: Regularización de instalaciones problemáticas con el gobierno en funciones y después de un rosario de decisiones judiciales adversas. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La coincidencia de procesos electorales en el Estado y Galicia arroja un pobre resultado en términos legislativos, a lo que habría que sumar un relevo al frente de la Consellería de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente después de una modificación de la estructura orgánica a final de 2015, consolidada después de las elecciones autonómicas en septiembre de 2016.

A la ausencia de pulso normativo ambiental habría que añadir una serie de problemas que parecen haber entrado en bucle con un rosario de actuaciones administrativas y decisiones judiciales desembocando en excepciones procedimentales y legales de las previsiones ambientales.

2. LEGISLACIÓN

A) LA LEY 2/2016, DE 10 DE FEBRERO DEL SUELO DE GALICIA. UN TEXTO SIN CONSENSO PARLAMENTARIO EN CLAVE DESREGULADORA

La nueva ley del Suelo de Galicia se aprueba entre críticas, sin consenso parlamentario y con el sólo apoyo del grupo parlamentario popular. Deroga entre otras la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia; la Ley 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo y el artículo 13 de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje de Galicia. Las críticas principales se centran en que consolida un modelo de crecimiento urbanístico de fomento de la edificación y no vertebrada una verdadera función de creación de espacios habitables y de garantía de vivienda digna.

Las directrices de ordenación que se establecen son mínimas. La ley en aras a un pretendido respeto a la autonomía local “dota a los municipios de mayor competencia en el terreno urbanístico”. En Galicia la existencia de un mayor núcleo de facultades urbanísticas municipales, especialmente en los pequeños municipios, ha sido frecuentemente una fuente de desprotección por la dejación de estas funciones fruto de las presiones de vecindad. Como excepción, la Xunta crea a través de esta ley la figura del planeamiento básico autonómico con el fin de extender la normativa urbanística a los municipios de menos de 5.000 habitantes. Hay que señalar que solo el 26 % de los ayuntamientos disponen de normativa urbanística adaptada a las leyes autonómicas. “Estos instrumentos constituyen una ordenación básica, cuya formulación, tramitación y aprobación corresponde a la Comunidad Autónoma, en colaboración y con la participación de los ayuntamientos a través de la emisión de un informe determinante, y que estará vigente hasta que surjan iniciativas o razones determinantes de una mayor complejidad urbanística que aconsejen la formulación de un plan general de ordenación municipal por el respectivo municipio”. A la inversa se otorga la competencia de aprobación del planeamiento a los ayuntamientos en los supuestos de municipios de más de 50.000 habitantes.

Respecto al suelo urbanizable, el legislador ha considerado necesario dotar a este suelo de sustantividad propia, abandonando el carácter residual que tradicionalmente se le venía atribuyendo. En este sentido, el suelo urbanizable se define como el relativo a los terrenos que el planeamiento estime necesarios y adecuados para permitir el crecimiento de la población y de la actividad económica o para completar su estructura urbanística.

La ley introduce varios cambios en la categorización del suelo. Por un lado, se suprime la tradicional categorización del suelo urbanizable en suelo urbanizable delimitado o inmediato y suelo urbanizable no delimitado o diferido. Se argumenta que “no parece apropiado otorgar la clasificación correspondiente para proceder a la transformación urbanística de unos terrenos y no establecer plazos para su ejecución ni para la delimitación de sectores, razón por la cual se suprime la categoría de suelo urbanizable no delimitado”. Por eso, el plan general de ordenación municipal habrá de contemplar necesariamente la delimitación de los sectores en suelo urbanizable y la determinación de los plazos para la aprobación del planeamiento de desarrollo.

Otra de las novedades de la presente ley respecto al régimen del suelo es la regulación que se introduce del suelo rústico. Con una voluntad de ponerlo “en valor” “potenciando los usos económicos de este suelo” en una apuesta decidida por la explotación y gestión sostenible de los recursos naturales. La ley apuesta por el suelo rústico como espacio productivo y suprime las categorías de protección agropecuaria y forestal. De hecho, se renuncia a fijar los usos en el suelo rústico de protección y remite a la legislación sectorial para el establecimiento de las limitaciones de los usos de tales suelos. Los ayuntamientos autorizarán las edificaciones en suelo rústico ya que la ley suprime la necesidad de obtener autorización urbanística autonómica con carácter general. Tan sólo se reserva la intervención autonómica para las construcciones destinadas a usos residenciales vinculados a las explotaciones agropecuarias y las construcciones que alberguen actividades complementarias de primera transformación de productos del sector primario. Igualmente, para las construcciones destinadas a usos turísticos y los equipamientos o dotaciones, de tal modo que para su implantación se exigirá la redacción de un plan especial de infraestructuras y dotaciones. En el suelo rústico además de las vinculadas al sector primario podrán instalarse cementerios y depuradoras. También se reduce la superficie mínima urbanizable de los 5.000 a los 2.000 metros cuadrados.

La ley incorpora asimismo la nueva tramitación de los planeamientos derivada de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Sin embargo, modifica, en relación con la previsión de la norma

estatal, el sistema de reparto de funciones entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental, expresamente admitido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre. En consecuencia, la solicitud de inicio de la tramitación ambiental se remitirá directamente al órgano ambiental, por motivos de mayor simplificación y agilidad en la tramitación del procedimiento.

Además, introduce una previsión dentro de un capítulo denominado “Normas de aplicación directa” destinado a adaptar las construcciones al ambiente y al paisaje. Son especificaciones de tipo estético esencialmente que pretenden conservar y adaptar las tipologías constructivas no sólo por cuestiones ambientales sino por motivos de protección del patrimonio (art. 91).

Por otra parte, se abre la vía para una legalización masiva de edificaciones, viviendas y de naves industriales que fueron edificadas antes de que los ayuntamientos contaran con planeamiento urbanístico, permitiendo que esas edificaciones pasen a estar dentro de ordenación con la excepción de las edificaciones ubicadas en zonas verdes o en suelo de uso público. También se perdió la oportunidad de dotar al ente de naturaleza consorcial Agencia de Protección da Legalidade Urbanística (APLU) de competencias para que todo lo relacionado con la disciplina urbanística estuviese residenciado en una autoridad que pueda abstraerse de las presiones propias del ámbito local en pequeños municipios.

El desarrollo de la ley se completó en 2016 con el Decreto 143/2016, do 22 de setembro, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

B) LA LEY 3/2016, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE PROYECTOS PÚBLICOS DE URGENCIA O DE EXCEPCIONAL INTERÉS. UNA LEY PARA SORTEAR UN FALLO JUDICIAL ANULATORIO

La STS 4967/2015, de 11 de noviembre de 2015, que anula el Plan de Ordenación Municipal de la principal ciudad de Vigo por omisión de la preceptiva evaluación ambiental estratégica ha provocado un gran impacto que ha tenido como consecuencia inmediata la promulgación de una ley destinada a evitar las consecuencias de esta sentencia. La sentencia trae causa en un recurso de una asociación de vecinos afectados por una concreta actuación prevista en el Plan aprobado por Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Xunta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008 pero tiene un alcance sobre la totalidad del planeamiento.

En su día la Xunta de Galicia, después de la entrada en vigor de la Ley 9/2006, sobre evaluación ambiental de determinados planes y programas, había publicado una resolución de la Dirección General de Desarrollo Sostenible de la Xunta de Galicia, de fecha 28 de marzo de 2008 (Diario Oficial de Galicia de 14 de mayo de 2008), en la que se acogía a la declaración de inviabilidad del sometimiento de determinados Planes y Programas a los trámites de esta Ley, caso por caso y de forma motivada. El TS entiende que la declaración de inviabilidad prevista la ley no se ajusta a derecho por cuanto no evidencia los problemas de premura temporal en los que se podría amparar al ser dictada casi dos años después de la aprobación de la ley y, a más abundamiento, no procederse a la publicación de la aprobación definitiva del plan hasta el 24 de julio de 2009, más de un año después de la declaración de inviabilidad.

Las evidentes consecuencias de esta anulación en el urbanismo de Vigo, que ponen en riesgo distintas actuaciones públicas de envergadura y también la ampliación de la factoría de vehículos de Citroen en la ciudad, llevó de inmediato al gobierno gallego a proponer una solución legislativa con un parche en la Ley del Suelo, en fase avanzada de tramitación en el Parlamento gallego, que no obtuvo el acuerdo parlamentario preciso para sortear los obstáculos procedimentales para su aprobación. El gobierno gallego anunció a continuación la remisión para su tramitación urgente mediante el trámite de lectura única de un proyecto de ley de artículo único por el cual se articularía un procedimiento excepcional de aprobación ciertos proyectos. El proyecto de ley aprobado por el Consejo de Gobierno de la Xunta el 11.2.2016 y publicado después de una fulgurante tramitación parlamentaria como Ley 3/2016, de 1 de marzo, de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés (DOG de 8 de marzo) busca una vía de excepcionamiento a la normativa urbanística para proyectos “disconformes con el planeamiento urbanístico” (art.único.2) en los que concurran razones de urgencia o interés público.

Se regula un procedimiento de forma que el órgano promotor del proyecto dará traslado del mismo a la consellería competente en la materia, solicitando que se inicie el proceso para declararlo de urgencia e interés público para el que deberá aportar un proyecto detallado. Será la consellería la que justifique las razones de urgencia y excepcional interés, y remitirá este proyecto al Ayuntamiento para que en 20 días celebre un periodo de información pública y en los 10 días posteriores acepte o rechace su tramitación. Si el informe del Consistorio es desfavorable, se archivará. De lo contrario, se remitirá a la consellería competente en urbanismo, que solicitará con carácter de urgencia los informes sectoriales preceptivos y, en su caso, el procedimiento de impacto ambiental preciso. Una vez recabados, elevará el proyecto a la Comisión Superior de

Urbanismo, que se pronunciará sobre los aspectos urbanísticos. Finalizada esta fase, la consellería responsable de urbanismo devolverá el proyecto al departamento autonómico competente que lo recibió en un principio y ésta lo elevará al Consello de la Xunta para que lo apruebe.

Esta aprobación implica que se ordenará el inicio el procedimiento de alteración de la ordenación urbanística correspondiente, conforme a la tramitación establecida en la Ley del suelo de Galicia. El acuerdo del Consello de la Xunta de aprobación del proyecto será inmediatamente ejecutivo y habilitará al órgano promotor para el inicio de las obras correspondientes. La aprobación del proyecto comportará además la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados a los fines de expropiación o imposición de servidumbres.

Nos encontramos, una vez más, ante una ley dirigida a sortear no sólo el cumplimiento de una sentencia sino las exigencias ambientales de la legislación sectorial con procedimientos de excepción con muy limitados trámites participativos.

C) DECRETO DE REGULACIÓN INTEGRADA DE ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTO DE INCIDENCIA AMBIENTAL

La aprobación del *Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos* (DOG de 9 de noviembre) establece el régimen de control de actividades sometidas a comunicación previa e integra la regulación de la evaluación de incidencia ambiental, una figura de evaluación de impacto propia. El Decreto vehiculiza los cambios lanzados por el proceso de transposición de la Directiva de Servicios estableciendo el régimen integrado de actividades sometidas a comunicación previa de competencia municipal y regulando las entidades de certificación de conformidad municipal en la línea de privatizar el control a posteriori –al mismo tiempo que podrían realizar funciones de certificación de conformidad normativa para los operadores económicos-.

Por lo que respecta al procedimiento de incidencia ambiental al que deben someterse “las actividades a las cuales no resulte de aplicación la normativa sobre evaluación de impacto ambiental y que estén incluidas en el anexo de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia” (art.24) con carácter previo a la comunicación, se substancia ante el órgano correspondiente de la consellería competente en materia de medio ambiente. El procedimiento

incluye un periodo de quince días de información pública simultáneo a un trámite de consultas a órganos y administraciones. Si el ayuntamiento emite informe de no compatibilidad del proyecto con el plan urbanístico, el órgano ambiental dictará resolución motivada que ponga fin al procedimiento y archivará las actuaciones.

La resolución del órgano ambiental autonómico debe ser emitida y notificada a la persona solicitante en el plazo máximo de dos meses desde la presentación de la solicitud. La declaración les será notificada también a las personas interesadas que formularon alegaciones y comunicada al ayuntamiento donde se prevea implantar la actividad. El silencio es estimatorio, quedando la persona solicitante vinculada por las medidas preventivas, correctoras y de restauración recogidas en la memoria presentada con la solicitud. El ayuntamiento ante el que se pretenda hacer valer la declaración favorable obtenida por silencio podrá dirigirse al órgano ambiental para que le informe del resultado del procedimiento, y éste debe emitir el informe en el plazo máximo de quince días. La declaración de incidencia ambiental tiene efectos vinculantes para el ayuntamiento y pone fin a la vía administrativa.

También estarían sometidas a la declaración previa de incidencia ambiental las modificaciones sustanciales de las actividades sometidas a este régimen de intervención administrativa. El Decreto establece una serie de umbrales para determinar cuándo esas modificaciones se consideran sustanciales (incrementos de producción, consumos de energía y agua, uso de sustancias y emisiones).

D) REINVERSIÓN DE INGRESOS DE MONTES EN MANO COMÚN

El Decreto 23/2016, de 25 de febrero, por el que se regula la reinversión de los ingresos obtenidos por los montes vecinales en mano común en actuaciones de mejora y protección forestal, establece el procedimiento y porcentajes en que se fija la reinversión de ingresos obtenidos por esta singular forma de titularidad germánica persistente en distintas zonas de Galicia. Los propietarios –aquellos con casa abierta con humo- de estas masas forestales están obligados a reinvertir parte de sus dividendos en actuaciones del modo señalado por este decreto. El preámbulo liga esa obligación a “espíritu del informe Brundtland de 1987 de forma que, satisfaciendo las necesidades de las personas que componen las actuales comunidades de montes vecinales en mano común, se asegure, al mismo tiempo, que no se comprometen las necesidades de las futuras generaciones en el disfrute de su propio monte”.

Desde el punto de vista ambiental lo más destacable es la previsión de que parte de los ingresos sobrantes de la reinversión puede tener precisamente finalidades de protección del ambiente.

3. ORGANIZACIÓN

El proceso electoral autonómico en 2016 trae consigo una nueva estructura orgánica en la Xunta de Galicia. El Decreto 177/2016, de 15 de diciembre, por el que se publica la estructura orgánica detallada de la Vicepresidencia y de las consellerías de la Xunta de Galicia (DOG de 16 de diciembre) confirma los cambios que ya se habían introducido en medio ambiente apenas un año antes (Decreto 167/2015, de 13 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (DOG 19 de noviembre de 2015). Así, se producía una separación de las funciones de Infraestructuras, por un lado, y Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por otro.

La estructura orgánica aprobada en 2016 tan sólo añade algunas modificaciones nominales en los órganos con rango de dirección general. Todos pasan a adoptar la denominación de Dirección General, desapareciendo la anterior distinción (sin relevancia orgánica) entre Secretarías Generales y Direcciones Generales. También se introduce un pequeño cambio en la antigua Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental que ahora pasa a incluir Cambio Climático en su rótulo perdiendo, en cambio, la Evaluación Ambiental.

La estructura de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se compone de los siguientes órganos superiores y de dirección: Secretaría General Técnica, Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático, Dirección General de Patrimonio Natural, Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Quedan adscritos a esta consellería una serie de entes instrumentales: Organismo autónomo Instituto de Estudios del Territorio; Entidad pública empresarial Aguas de Galicia; Ente público de naturaleza consorcial Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.

En el plano organizativo hay que señalar también la adaptación a la forma de Agencia del Instituto Enerxético de Galicia para ajustarse a las previsiones de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

La nueva agencia se subroga en todos los derechos y obligaciones y los trabajadores son adscritos al nuevo ente que debería constituirse a los tres meses de la entrada en vigor del Decreto 142/2016, del 22 de septiembre, por el que se modifican las normas reguladoras del Instituto Enerxético de Galicia y se aprueban los estatutos de la agencia Instituto Enerxético de Galicia (DOG 8 de noviembre).

También mediante Decreto 69/2016, de 19 de mayo, se crea la Red de parques naturales de Galicia. La red que busca configurar como un sistema integrado y unitario todos los espacios naturales de Galicia apenas queda definida por este decreto de tan sólo tres artículos que simplemente enuncian unos objetivos genéricos de coordinación y puesta en valor y esbozan la posibilidad de que la coordinación se pueda extender a otros espacios (ej. Parque Nacional Illas Atlánticas).

4. EJECUCIÓN

A) PLANIFICACIÓN EN CURSO: DIRECTRICES DE ORDENACIÓN DEL PAISAJE Y PLAN DE GESTIÓN DE RIESGO DE INUNDACIONES DE AGUAS DE GALICIA-COSTA

Se encuentran en proceso de elaboración las Directrices de ordenación del paisaje previstas en la Ley de Protección del Paisaje da Galicia. A tal fin en febrero de 2016 se puso en marcha un procedimiento participativo consistente en la realización de talleres y una web para realizar sugerencias de cara a la elaboración del Atlas de Paisajes que servirá como base a las directrices. Previamente el 12 de febrero de 2016 el Diario Oficial de Galicia publicaba el anuncio de información pública del Catálogo de Paisajes de Galicia que tiene un carácter técnico e incluye los siguientes contenidos: la identificación de los tipos de paisaje; la delimitación de las unidades de paisaje; el inventario de los valores paisajísticos presentes en cada área; el análisis de las causas y estado actual de los paisajes; y la delimitación de Áreas de especial interés paisajístico (AEIP). Las 207 Áreas de especial interés paisajístico (AEIP) constituirán la base para determinar la caracterización del suelo rústico de especial protección paisajística que recoge la nueva Ley del suelo. El Documento ambiental estratégico (DAE) fue publicado del 28.12.2016 y será objeto de consulta pública en el primer trimestre de 2017. Paradójicamente, el propio documento sometido a consulta cuestiona la necesidad de someter a evaluación ambiental estratégica las Directrices ya que “que tienen una naturaleza más próxima a la de las normas, en la medida en que sus determinaciones deberán ser tenidas en cuenta en cualquier tipo de

intervenciones que se produzcan dentro de su ámbito de aplicación”. No obstante, se arguye que se opta por realizar una evaluación simplificada para poder realizar consultas y recoger opiniones e informes de otros entes y de particulares. Resulta difusa la interacción de estas Directrices con otros instrumentos de planeamiento territorial. No se aclara en el DAE si prevalecen frente a las Directrices de Ordenación del Territorio o sobre el Plan de Ordenación del Litoral. Tan sólo se indica que, de acuerdo con el art.10.3.de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje, son vinculantes para los planes sectoriales de incidencia supramunicipal.

En materia de aguas continentales el primer Plan de Gestión de Riesgo de Inundación (PXRI) de la demarcación Galicia-Costa fue por el Consejo de Ministros de 15 de enero de 2016. El plan incluye medidas de prevención conectadas con el planeamiento urbanístico, previsiones de infraestructuras y drenajes y sistemas de alerta institucional y emergencias.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

Probablemente más que el alcance de la jurisprudencia ambiental de este periodo lo más reseñable sería el enquistamiento de ciertos problemas ambientales que desde hace años superponen decisiones administrativas controvertidas y resoluciones judiciales en un bucle que no parece tener fin. Al igual que en ediciones anteriores del Observatorio de Políticas Ambientales algunos problemas ya recurrentes (calidad de las aguas, concurso eólico), instalaciones (ENCE, Reganosa) o episodios ambientales (Prestige) jalonan nuevamente la crónica de este año. En casi todos ellos la actuación administrativa, combinando un escaso pulso ambiental y una cierta dejación jurídica y querencia por soluciones de excepción, alimenta ese escenario de judicialización.

A) PRESTIGE: BUSCANDO LA ASUNCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

El Tribunal Supremo STS 11/2016, de 14 de enero, casa la sentencia de instancia y condena a dos años de prisión al capitán del buque Prestige, Apostolos Ioannis Mangouras, como autor responsable de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de daños catastróficos en relación con la grave afectación del medio marino y demás perjuicios provocados a consecuencia del vertido de fuel. El TS revoca la condena absolutoria de instancia y elige otro tipo penal dentro del margen estrecho de actuación que permite el examen en casación de una sentencia absolutoria que no permite entrar en los hechos probados. La Audiencia provincial había condenado al capitán por un delito de desobediencia a la

autoridad, pero absuelto a todos los procesados de los delitos ecológicos que se les imputaban. La distinta calificación abre las puertas a la exigencia de responsabilidad civil que no era posible con el delito de desobediencia.

En concepto de responsabilidad civil, Mangouras deberá indemnizar en los términos que se fijen en ejecución de sentencia, que queda abierta en la sentencia, en la cuantía y con arreglo a los criterios establecidos por ella. En todo caso debe contemplar la restitución, la reparación del daño, tanto el emergente como el lucro cesante, incluido el daño medioambiental en sus distintos aspectos, y la indemnización de perjuicios materiales y morales, con el límite de las peticiones formuladas por las partes en sus conclusiones definitivas.

Se declara la responsabilidad civil directa, con el mismo alcance, de la aseguradora Cia The London Steamship Owners Mutual Insurance Association (The London P&I CLUB), (tenía un límite de cobertura en la póliza de 1 billón de dólares USA), y la subsidiaria de Mare Shipping Inc., propietaria del barco. Se declara igualmente la responsabilidad civil del FIDAC (Fondo Internacional para la indemnización de daños causados por hidrocarburos) con los límites establecidos en el Convenio que lo regula.

Se ha aplicado el régimen de responsabilidad civil previsto en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, que establece un sistema limitado de responsabilidad. En este asunto no opera porque tanto el acusado como la compañía propietaria del buque, la Cia Mare Shipping Inc, actuaron “temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños”.

Las condiciones de mantenimiento del buque, la sobrecarga y la meteorología propia de esa época del año llevan al TS a apreciar una grave imprudencia por parte del capitán A.I. Mangouras. También su comportamiento elusivo a la hora de desatender las órdenes de la Autoridad Marítima Española, contribuyó a incrementar el riesgo del vertido. Por el contrario, el Tribunal Supremo absuelve a Mangouras del delito de desobediencia por el que había sido condenado a 9 meses de prisión por la Audiencia de A Coruña porque el episodio sobre el que se apoyó esa condena se ha tomado en cuenta para conformar el comportamiento que en su conjunto se ha considerado delito imprudente contra el medio ambiente. Se confirma además la absolución del jefe de máquinas del Prestige y de José Luis López Sors, director general de la Marina Mercante en la fecha de los hechos.

Esta sentencia reactiva los movimientos para intentar recuperar el fuerte desembolso económico realizado por el Estado para realizar las labores de limpieza de la marea negra y las reclamaciones de los afectados que no se habían acogido al mecanismo de ayudas estatal que obligaba a renunciar a los procesos judiciales. No obstante, las empresas aseguradora, clasificadora y armadora han realizado en este tiempo movimientos en otros foros (justicia estadounidense y británica) para evitar una eventual condena que llevara aparejados efectos indemnizatorios, por lo que el proceso de ejecución de sentencia se atisba muy complejo.

De hecho, el FIDAC publicó un documento señalando que la STS supone una quiebra del artículo 5 del Convenio que garantiza que, aunque el propietario haya perdido la posibilidad de limitar su responsabilidad, el asegurador siempre puede limitarla dentro del convenio. El Fondo argumenta que existiría un incumplimiento del convenio suscrito por España al no reconocer el límite de responsabilidad del London P&I Club, que en el caso del Prestige suponía pagar tan solo 22,8 millones de euros. También cuestiona que el tribunal español reconozca daños que no son admisibles de acuerdo con las disposiciones del fondo, como son los daños morales. Parece, en consecuencia, que la ejecución de sentencia no será fácil, ni rápida.

B) ENERGÍA EÓLICA: NUEVAMENTE LA ANULACIÓN DEL CONCURSO EÓLICO DE 2009 Y CUESTIONES COMPETENCIALES SOBRE LOS PARQUES EÓLICOS MARINOS

Un ámbito que no ha sido pacífico, por los cambios normativos que incidieron en procedimientos administrativos en curso y por disputas competenciales, ha sido la energía eólica que vuelve nuevamente a los estrados.

El desistimiento de un procedimiento de concurso eólico en marcha para la adjudicación de megavatios por parte el primer gobierno Feijóo (Resolución de 30 de diciembre de 2009), amparado en una modificación legal *express* que daba cobertura a esta finalización del procedimiento, había sido juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia entendiéndose que esa decisión administrativa constituía una desviación de poder (STSJ GAL de 24 de julio de 2012, frente a la que se opuso recurso de casación inadmitido por STS 2377/2015, de 6 de mayo). Desde ese momento se han sucedido una cascada de reclamaciones, fundamentalmente de contenido indemnizatorio, que aún siguen generando una actividad judicial constante. En 2016 además de diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia que estiman parcialmente las demandas y reconocen la responsabilidad patrimonial de la Administración (STSJ GAL

1496/2016, de 16 de marzo; STSJ GAL 3328/2016, de 18 de mayo; STSJ GAL 8122/2016, de 19 de noviembre; en todas ellas había habido silencio administrativo en la reclamación administrativa), el Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación de una empresa afectada por la anulación del concurso que recurre contra la resolución de desistimiento.

En la STS 4493/2016, de 10 de noviembre, el recurrente cuestionaba el uso del desistimiento para la finalización del citado procedimiento de adjudicación de megavatios y ello por infracción de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe, irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad y violación de la competencia exclusiva estatal en materia de responsabilidad patrimonial. El Tribunal Supremo entra a valorar en qué medida las alegaciones relativas a la protección de la confianza legítima y la irretroactividad de las disposiciones sería aplicable a este supuesto. Afirma el TS que lo que impide el art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores, pero no la incidencia de la nueva ley en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro y en modo alguno ampara la petrificación del ordenamiento jurídico. Tampoco acepta el argumento relacionado con la indemnidad por haber limitado la ley la indemnización al daño emergente. En suma, el TS entiende que parte de las infracciones del ordenamiento alegadas son de naturaleza constitucional puesto que giran sobre disposiciones establecidas en la ley autonómica sobre las cuales la Administración no dispone margen alguno de apreciación y no es por tanto una cuestión que pueda ser sometida a su enjuiciamiento. Curiosamente, siendo esta la *ratio* que subyace a la desestimación de los motivos casacionales, el TS rechaza plantear cuestión de inconstitucionalidad ya que “no articuló, sin embargo, una pretensión específica de reclamación de la indemnización por los supuestos daños derivados de la finalización del procedimiento por desistimiento, en la que se incluyera algún concreto concepto o partida que fuera objeto de alegación y prueba, o en fin, de debate en el proceso. Así las cosas, no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la medida que no es necesaria para la resolución del proceso, en el que se cuestiona de forma abstracta el apartado tercero de la resolución recurrida referido al alcance de la indemnización aludiendo a hipotéticos y eventuales daños derivados del archivo de los procedimientos, que no son suficientes para generar unas dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la aludida norma”.

Por su parte la STS 3795/2016, de 26 de julio, resuelve un recurso de casación presentado por la Administración General del Estado frente a la estimación parcial por SAN de 4 de diciembre de 2014 de un recurso de la Xunta de Galicia contra la aprobación del estudio estratégico ambiental del

litoral español para la instalación de parques eólicos marinos. La Sentencia de la Audiencia Nacional resolvía “anular la resolución impugnada exclusivamente en todo lo especificado en el mismo que concierna, aun con carácter orientativo, a las aguas interiores del litoral gallego”. La Sentencia de instancia, resuelta con posterioridad a la STC 3/2014 de 16 de enero que desestimaba el conflicto positivo de competencias planteado por la Xunta de Galicia en relación con la autorización de parques eólicos marinos, tan sólo acogía una de las argumentaciones de la Xunta de Galicia. Se trataba de la que señalaba que “el Estudio ambiental impugnado no puede incluir las aguas interiores, pues, el Real Decreto 1028/2007, sólo proyecta su eficacia sobre el mar territorial, que va desde las líneas de base hasta las 12 millas, y no sobre las aguas interiores, exponiendo que esa extralimitación es nula de pleno derecho y obliga a excluir del Estudio a las citadas aguas interiores”.

Frente a ello la representación letrada de la Administración General del Estado expone que la cobertura del Estudio Estratégico no la presta el artículo 1 del Real Decreto 1028/2007, sino su Disposición Adicional Tercera, distinguiendo que una cosa es que el objeto general del Real Decreto sean las autorizaciones y concesiones eólicas marinas y, otra muy distinta, que todos los preceptos de la norma reglamentaria hayan de ir referidos al mar territorial. Según se expresa, la citada Disposición Adicional va referida a “las zonas de dominio público marítimo terrestre”. Se completa el motivo apelando a la racionalidad del carácter integral del Estudio Estratégico; al carácter orientativo del mismo; a la ausencia de referencia en el litigio a cuestiones competenciales en las aguas interiores; a que el territorio autonómico de Galicia ---artículo 2.1 del Estatuto--- no se extiende al mar territorial ni a las aguas interiores (sin perjuicio de las competencias que puedan ejercerse en estas); y, en fin, a que, en todo caso, las competencias para las instalaciones eólicas en el mar territorial y en las aguas interiores no lo son en la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que la competencia al efecto es estatal.

La STS estima el recurso ya que “como quiera que la Xunta de Galicia cuenta con competencias en el ámbito de sus aguas territoriales, tiene, por ello, legitimación para la impugnación del Estudio Estratégico aprobado por el Estado, que, con la aprobación del citado Estudio ---y al incluir en su ámbito las aguas interiores gallegas---, ha invadido el “ámbito territorial gallego”, aunque no las competencias de la Xunta, de las que carece en la materia”. Todo ello al entender que la STC ha zanjado la disputa competencial sobre la autorización de parques eólicos marinos y las competencias autonómicas pueden ser articuladas con los trámites de consultas previstos y al acoger la argumentación sobre la extensión del estudio ambiental estratégico a los bienes de dominio público marítimo

terrestre (de los cuales forman parte las aguas interiores, pero a efectos competenciales y no territoriales).

C) DE LO QUE PUEDE SER EL TTIP: RECLAMACIÓN ARBITRAL PARA PROTEGER INVERSIONES EN EL CASO DE LA MINA DE ORO DE CORCOESTO

La fallida implantación de una mina de oro en Corcoesto (A Coruña), ya comentada en anteriores años, frustrada por una movilización social que obligó a la Xunta a endurecer las exigencias de garantías financieras después de haber facilitado inicialmente los trámites ambientales, vive nuevos capítulos.

La empresa promotora canadiense Edgewater iniciaba una batalla en legal en varios frentes reclamando 20 millones de euros de indemnización por los supuestos desembolsos realizados para realizar la actividad minera. Al proceso contencioso-administrativo abierto en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la denegación de los permisos mineros, se une en los últimos tiempos una reclamación al amparo del incumplimiento de un tratado bilateral de inversiones firmado entre España e Panamá a finales de los años 90, para la cual la Xunta de Galicia ya ha habilitado 140.000 euros de crédito presupuestario para cubrir los primeros gastos de defensa. Esta vía de reclamación se abre contra la Xunta no a través de la empresa canadiense o su filial gallega, sino mediante Corcoesto S.A., una empresa fundada por Edgewater en Panamá a través de un bufete especializado en la creación de sociedades *offshore*. Un avance de por dónde puede discurrir la acción futura de los gobiernos en materia de protección ambiental ante empresas transnacionales dispuestas a aprovechar todos los resquicios legales del ordenamiento ante los más favorables órganos de arbitraje al amparo de tratados comerciales.

D) ENCE Y REGANOSA: REGULARIZACIÓN DE INSTALACIONES PROBLEMÁTICAS CON EL GOBIERNO EN FUNCIONES Y DESPUÉS DE UN ROSARIO DE DECISIONES JUDICIALES ADVERSAS

La empresa de regasificación Reganosa, con una polémica ubicación en una zona densamente poblada y con problemas de adaptación a las determinaciones urbanísticas (la STS de 11 de mayo de 2012 ya había declarado nula la modificación puntual del planeamiento) y cuyo acceso por mar depende de las mareas, vuelve a la actualidad por una serie de Sentencias del Tribunal Supremo que anulan su Plan de Emergencia (STS 3824/2016), las resoluciones del Ministerio de Industria y Energía que aprobaban el proyecto de ejecución (STS 1746/2016) y las que le concedía

autorización administrativa previa (STS 1270/2016). También por la subsecuente decisión del Consejo de Ministros (27 de mayo de 2016), en funciones, de "excluir, de manera excepcional, del trámite de evaluación de impacto ambiental los proyectos de autorización" para intentar salvar las sentencias citadas bajo amenaza de paralización de la actividad de la instalación en un plazo de dos meses. Se argumenta que esa exención de evaluación ambiental "pretende minimizar los perjuicios que provocaría su paralización a los consumidores de la zona noroeste, al Sistema Eléctrico Español (por la indisponibilidad de los ciclos combinados a los que se suministra gas desde la planta) e, incluso, al sistema gasista portugués". Y se argumenta que se ha realizado una evaluación alternativa concluyéndose que la planta "es viable ambientalmente", y que "no tiene ninguna incidencia significativa susceptible de producir repercusiones apreciables en el medio ambiente o los recursos naturales".

La primera de las tres sentencias que afectan a la instalación y cuyos recurrentes son en los tres casos una plataforma vecinal contraria a la instalación es la STS 1270/2016, de 28 de marzo. Es un recurso de casación frente a la desestimación del recurso de alzada contra la autorización administrativa previa. Los tres motivos de casación son infracciones del ordenamiento en relación con la protección frente a accidentes graves, la evaluación de impacto ambiental y la ubicación de la instalación. El primer motivo de casación se desestima por no aportar los recurrentes ninguna motivación específica recordándoles la sentencia que la naturaleza del recurso de casación "es la impugnación de la sentencia de instancia y no la del acto administrativo" por lo que no procede simplemente reiterar los argumentos expresados en el recurso de instancia. En relación con la necesidad de someter el proyecto a evaluación de impacto ambiental la discrepancia procede de la fecha de cómputo de inicio del procedimiento para ver si la modificación normativa que incluiría estos proyectos sería aplicable o no. "Una vez constatado que el procedimiento que nos ocupa estaba ya iniciado cuando entró en vigor el Real Decreto-Ley 9/2000 (...) tiene razón la sentencia recurrida cuando señala que la instalación a la que se refiere la presente controversia -planta de recepción, almacenamiento y regasificación de Gas Natural Licuado- no resulta encuadrable en ninguno de los doce apartados del Anexo del Real Decreto-legislativo 1302/1986" por lo que el segundo motivo de casación es también desestimado.

En relación con el último y único motivo de casación acogido por la sentencia -infracción del artículo 67.2.c/ de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos, por la falta de adecuación del emplazamiento de la instalación al régimen de ordenación del territorio- el TS entiende "cuando la Sección 6a de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta la

sentencia aquí recurrida - 12 de noviembre de 2012 - la situación es bien distinta a la que existía cuando se dictó la sentencia que cita de la Sección 8a de la misma Sala de 27 de octubre de 2006. En concreto, en el tiempo transcurrido entre una y otra sentencia, más de seis años, se había producido un hecho relevante: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de abril de 2008 que declaró nula la modificación puntual no 3 del Plan General de Murgados, así como la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2012 (casación 4512/2008) de declaró no haber lugar al recurso de casación dirigido contra aquélla”. Esta anulación de la modificación del planeamiento fundamenta que se case la sentencia de instancia sin que el TS entienda que esta decisión se vea afectada por los “hechos sobrevenidos” que, en su caso, deberán resolverse en su momento de que “al dictado de la sentencia recurrida resultase aprobada, por Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructura de la Xunta de Galicia de 12 de junio de 2012, una nueva modificación puntual del Plan General de Murgados para la adecuación de usos de regasificación en el suelo industrial de Punta Promontorio (publicada en el Diario Oficial de Galicia de 20 de junio de 2012; y tampoco altera nuestra conclusión el que el recurso contencioso-administrativo dirigido contra esta modificación del planeamiento haya sido desestimado por sentencia de la Sección 2a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de diciembre de 2015 (recurso 4661/2012)”.

La STS 1746/2016, de 25 de abril, se dirige contra el proyecto de ejecución de Reganosa en relación con la infracción de diversos preceptos de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Los motivos casacionales son los mismos que los esgrimidos en la sentencia anterior por lo que la sentencia los reproduce para concluir “así las cosas, es preciso estimar el primer motivo y casar y anular la Sentencia impugnada por dos razones. En primer lugar, porque aunque la falta de adecuación haya de referirse de manera directa a la autorización administrativa previa al proyecto de ejecución, si dicha circunstancia concurría entonces y lleva a la nulidad de dicha autorización, todo el procedimiento de desarrollo o puesta en ejecución -como lo es la aprobación del proyecto de ejecución- de dicha autorización incurre igualmente en la misma falta de adecuación a la normativa urbanística. Y en segundo lugar, porque anulada la autorización administrativa previa, la aprobación del proyecto de ejecución queda sin cobertura jurídica, lo que determina su nulidad”.

Finalmente, la STS 3824/2016, de 26 de julio, aborda un recurso de casación en relación con el Plan de Emergencia interior de la instalación. El TS acoge el primer motivo de casación al entender que su aprobación “ha

infringido lo dispuesto en el citado artículo 12 del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, ya que, cuando dictó la sentencia, como se recoge en el tercer fundamento jurídico de ésta, se había declarado nula la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Mugaros que daba cobertura urbanística a la planta en cuestión, debido a que no cabe prevenir riesgos inherentes a los accidentes graves si no se conoce el lugar del emplazamiento de la instalación, y, en el caso enjuiciado, el planeamiento, que daba cobertura urbanística a la planta que nos ocupa, se declaró nulo de pleno derecho por sentencia firme, de modo que, hasta tanto no se determine en un nuevo planeamiento urbanístico ese emplazamiento, no es posible aprobar un eficaz Plan de Emergencia Exterior”. La STSJ Galicia de 2014 que había sido objeto del recurso de casación entendía que la anulación del planeamiento urbanístico en nada afectaba a la aprobación del plan de emergencia. La estimación de este motivo hace que la sentencia ya no considere necesario entrar en los restantes.

Por otro lado, la pastera ENCE vuelve a la actualidad jurídica, después de varias sentencias sobre diversos conflictos jurídicos, por el otorgamiento el 20 de enero de 2016 de una prórroga para la utilización del dominio público marítimo-terrestre sobre el que está asentada la fábrica. Una prórroga objeto de críticas por haber sido otorgada con el gobierno en funciones. A expensas de lo que decidan los previsibles recursos frente a esta prórroga se pone punto y seguido a una larga batalla en distintos frentes para prorrogar la actividad en la ría de Pontevedra más allá de 2018 en que vencía la concesión actual.

Este largo proceso que sólo ha sido resuelto gracias a la modificación de la Ley de Costas había explorado diversas vías para la prolongación de la actividad entre las que estuvo la declaración de innecesariedad (art.18 Ley de Costas) o el paso a dominio público portuario. Está pendiente de tramitación un procedimiento de caducidad de la concesión después de una sentencia de la Audiencia Nacional, ratificada por el Tribunal Supremo, y sólo resuelto parcialmente con una caducidad parcial por Orden ministerial de 24 de julio de 2015 (a su vez recurrida judicialmente).

La prórroga será de 60 años contados desde el 8 de noviembre de 2013 (fecha en la que ENCE había solicitado la prórroga). Se perpetúa por tanto la instalación en la ría optándose por agotar prácticamente el plazo de prórroga permitido lo que blinda el desarrollo de la actividad y resta capacidad a la propia administración para condicionar su ejercicio ante la garantía temporal prolongada que esta prórroga implica. No obstante, también la actual autorización ambiental integrada del complejo se encuentra *sub judice* y la próxima renovación se anuncia ya envuelta en

polémica por los problemas urbanísticos y denuncias de incumplimiento de los límites de calidad de aguas que arrastra el complejo papelero.

6. 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

Islas Baleares: la vuelta de la «ecotasa»

BARTOMEU TRIAS PRATS

SUMARIO. I. VALORACION. 1. Trayectoria y valoración general. 2. Legislación. 3. la vuelta de la «ecotasa». 4. Ejecución: líneas de actuación. 5- jurisprudencia ambiental. 6. Conflictos ambientales. II. APENDICE INFORMATIVO

RESUMEN: La implantación del impuesto sobre estancias turísticas, la conocida comúnmente como «ecotasa», ha sido desde luego el hecho más notorio en un año que ha marcado cifras de record en cuanto al números de turísticas que han visitado las Islas Baleares, y que ha dado lugar, con eso, a que se avive más que nunca el tradicional debate sobre cuáles son los límites de la capacidad de carga del territorio insular

ABSTRACT: The introduction of the tax on tourist stays, commonly known as «ecotasa», was, certainly, the most notorious fact in a year that has marked record figures for the number of tourists who have visited the Balearic Islands, and who has led, therefore, to stir more than ever the traditional debate on what are the limits of the carrying capacity of the island territory

PALABRAS CLAVE: Islas Baleares, medio ambiente, ecotasa

KEY WORDS: Balearic Islands, environment, ecotax

I. VALORACION

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2016 ha estado sin duda polarizado por eterno debate que genera la afluencia cada vez mayor de turistas a las Islas Baleares. La confluencia en un mismo año de situaciones extremas opuestas, la que se refiere a la cifra de visitantes recibidos, por un lado, y la que se refiere por ejemplo, en el lado opuesto, a las precipitaciones caídas, han hecho que aquél debate haya sido más encendido que nunca. No se trata simplemente de la molesta sensación de saturación, o tampoco de los inconvenientes que supone, en términos económicos, tener que dimensionar las dotaciones de infraestructuras y equipamientos según los niveles de máxima demanda, sino que se trata sobre todo de los impactos que esa masificación genera, en términos de explotación de recursos, sobre el medio ambiente de un territorio limitado.

Y entre toda esa polémica, el año 2016 ha estado marcado por la vuelta de la «ecotasa», en una versión retocada que pretende superar algunas deficiencias de la anterior de 2001, y que surge ahora con el pretencioso objetivo –incorporado a su título– de servir a la consecución del turismo sostenible.

2. LEGISLACIÓN

Al margen de las disposiciones que se citan en otros apartados, entre las más destacadas del año 2016 cabe tener en cuenta las que se señalan a continuación.

A) Decreto ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística

Durante los últimos años, especialmente a partir del estallido de la crisis económica, en las Islas Baleares han proliferado toda una serie de normas diversas, particularmente en el ámbito urbanístico, que, precisamente con el pretexto de hacer frente a esa crisis e impulsar la actividad económica, han supuesto la introducción de importantes excepciones al régimen general de uso y aprovechamiento del suelo. Nos referimos a normas como las que han permitido la clasificación como suelo urbano de terrenos desprovistos de las condiciones ordinarias exigidas a esta clase de suelo; de normas que han permitido la plena incorporación a la ordenación urbanística de edificaciones preexistentes con dispensa del cumplimiento de los parámetros aplicables; de normas que han autorizado el aumento de edificabilidad y ocupación de los establecimientos turísticos por encima de los parámetros máximos establecidos, incluso en el caso de

edificaciones afectadas por infracciones urbanísticas; o por señalar algún caso más, de normas que han exonerado las limitaciones impuestas por el planeamiento urbanístico para la implantación de establecimientos turísticos.

Frente a la situación generada por estas normas, el Decreto ley 1/2016 se dicta con el argumento de reconducir el ordenamiento jurídico urbanístico a sus niveles de coherencia y racionalidad anteriores. Y de hacerlo de manera urgente, pues se afirma que la aplicación de toda aquella normativa sobrevenida ha ido favoreciendo la consolidación de situaciones que difícilmente se podrán ya revertir.

El Decreto ley, pues, no tiene la intención de redefinir el régimen de los aspectos o regulaciones afectados por aquellas normas, sino simplemente la de servir de instrumento eficiente para evitar la firmeza de los efectos derivados de las mismas. De esta manera, se explica que el Decreto ley lo que haga en la mayoría de las ocasiones no sea modificar la normativa preexistente, sino simplemente dejar en suspenso su vigencia, abriendo un plazo razonable –hasta el 31 de diciembre de 2017– para que el legislador ordinario pueda llevar a cabo las modificaciones oportunas.

No obstante, una vez aprobado el Decreto ley 1/2016 se ha podido comprobar que en algunos casos la simple suspensión de la vigencia de las normas afectadas puede acarrear mayores dificultades que las ventajas pretendidas, en el sentido de provocar que determinados aspectos del régimen sustantivo aplicable queden vacíos de contenido, sin norma que los regule. Por esta razón, se ha dictado el Decreto 2/2016, de 22 de enero, de modificación del Decreto ley 1/2016, con el propósito de corregir o subsanar las deficiencias técnicas detectadas en este último.

B) Decreto legislativo 1/2016, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 1/1991, de 27 de noviembre, Reguladora del Canon de Saneamiento de Agua

La Ley 9/1991, de 27 de noviembre, Reguladora del Canon de Saneamiento de Aguas, se aprobó con la finalidad de dotar a la Comunidad Autónoma de mecanismos de financiación adecuados para las actuaciones hidráulicas y para garantizar la implantación efectiva de los servicios de depuración de aguas residuales y de suministro de agua potable en los núcleos urbanos. Desde su aprobación, la Ley de 1991 ha sufrido numerosas modificaciones. Y de ahí la conveniencia de elaborar el texto articulado que aprueba el Decreto legislativo de 6 de mayo de 2016.

En cuanto al régimen del canon que se regula, tal vez el aspecto más destacado sea el que se traduce en la incorporación a los elementos esenciales del gravamen, en concreto a la cuota, de la dimensión turística de las Islas Baleares. En efecto, la actividad turística provoca que el archipiélago tenga unas características poblacionales singulares, con un aumento extraordinario de la población en determinadas épocas del año, las que coinciden con la temporada alta turística. Ello obliga, pues, a dimensionar las infraestructuras según unos estándares que son muy superiores a los que requeriría la población estable de las islas. Y por esta razón, la regulación del canon persigue que la financiación de esas infraestructuras recaiga también, aunque sea indirectamente, sobre la población transeúnte, es decir, sobre los turistas. A tal efecto, el canon contempla una doble cuota, una variable que depende del consumo, y otra fija que depende de la actividad asociada al consumo, distinguiendo entre la «tarifa doméstica» y la «tarifa industrial» (que se aplica, entre otros, a los establecimientos hoteleros y actividades complementarias).

C) Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Islas Baleares

Seguramente la aprobación de la Ley de evaluación ambiental de las Islas Baleares ha constituido uno de los hitos más destacados del año. Con esta norma, la regulación autonómica sobre la materia cumple su obligación de adaptarse a la legislación básica estatal, constituida hoy por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, a la espera en todo caso de lo que pueda resultar en el futuro de la resolución de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la norma estatal citada.

En el año 1986 el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 4/1986, de 23 de enero, de implantación y regulación de los estudios de evaluación de impacto ambiental. Se trataba, en aquel momento, de una norma avanzada en todos los sentidos: era la primera normativa que aparecía en el estado español, anterior a la entrada en vigor de la normativa básica estatal (Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de julio), e incluso anterior a la expiración del plazo establecido para que los Estados miembros incorporaran a sus respectivos ordenamientos las determinaciones del Derecho comunitario (Directiva 1985/337/CEE del Consejo, de 27 de junio); y en cuanto a su contenido, la norma no se limitaba a regular la evaluación ambiental de determinados proyectos, sino que ya exigía también la evaluación de ciertos planes, particularmente los planes urbanísticos.

Hay que decir, de todos modos, que la norma nació con vocación de interinidad, habida cuenta el momento de su aparición. Tanto es así que el

propio Decreto no dudaba en calificar a sus determinaciones como «normas provisionales» (anexo 1), que debían aplicarse hasta que la entrada en vigor de la normativa básica estatal obligara a redefinir los términos de la regulación autonómica.

Sin embargo, como sucede muchas veces con todo aquello que nace con voluntad de provisionalidad, el Decreto 4/1986 acabó casi por perpetuarse en el tiempo, con una vigencia de dos décadas. Y de este modo, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que había ocupado inicialmente una posición de vanguardia, se situaba ahora a la cola del pelotón, con una regulación completamente superada por la normativa comunitaria y estatal sobrevenidas. Y lo que es peor aún, con una normativa que en absoluto se ajustaba a esas normas aparecidas posteriormente.

En efecto, las sucesivas innovaciones producidas en materia de evaluación de proyectos, tanto en el ordenamiento comunitario (Directiva 1997/11/CE del Consejo, de 3 de marzo; y Directiva 2003/35/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo) como en el estatal (Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre; Ley 6/2001, de 8 de mayo; Ley 6/2003, de 30 de diciembre; Ley 9/2006, de 28 de abril; y Ley 27/2006, de 18 de julio), no despertaron la más mínima inquietud en el legislador autonómico. Y lo mismo sucedió tras la aparición de las primeras regulaciones de la evaluación ambiental estratégica, en el ámbito comunitario (Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio) y en el estatal (Ley 9/2006, de 28 de abril). Como decíamos, la regulación de las Islas Baleares seguía anclada en el viejo y desfasado Decreto de 1986.

La adaptación del ordenamiento autonómico no se produjo hasta el año 2006, con la aprobación de la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, que tuvo el acierto –a nuestro juicio– de reunir en un único texto legal la regulación de la evaluación de proyectos y la evaluación estratégica. En el lado negativo, sin embargo, la nueva Ley seguía manteniendo algunos desajustes con la regulación comunitaria y estatal, especialmente en lo que hacía referencia a su régimen transitorio.

Después de todos estos acontecimientos relatados, el régimen de la evaluación ambiental ha seguido experimentando innovaciones, primero en el ámbito comunitario (Directiva 2011/92/UE del Parlamento) y más tarde, siguiendo su estela, en el de la legislación básica estatal. El último hito, en este ámbito, lo representa la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (debemos recordar que la Directiva 2014/52/UE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 16 de abril, se haya todavía pendiente de transposición).

Como es sabido, la disposición final undécima de la Ley 21/2013 impuso un plazo máximo de un año, contado desde su entrada en vigor, para que las comunidades autónomas adaptaran su normativa sobre evaluación ambiental, tanto de proyectos como de planes y programas, a las determinaciones de la ley básica. Ese plazo finalizó el 12 de diciembre de 2015, sin que la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares hubiera cumplido con la obligación impuesta. Ante esa situación, la Consejería competente en materia ambiental se vio obligada a recurrir a soluciones de urgencia, que se tradujeron en el dictado de toda una serie de Circulares –tres en total– que pretendían de algún modo aclarar el panorama existente durante el periodo de interinidad.

Finalmente, la Ley 12/2016 de 17 de agosto, ha venido a cumplir con el encargo prescrito por la legislación básica, aprovechando a la vez para reordenar y simplificar el estado de la regulación autonómica. En este sentido, debe valorarse muy positivamente la operación llevada a cabo por la Ley de 2016, en la medida que no se limita a incluir en la regulación autonómica las necesarias adaptaciones a la normativa básica sobrevenida, sino que la Ley nace con la vocación de constituir un texto completo, coherente y sistemático. Por esta razón, la Ley 12/2016 deroga completamente la anterior normativa sobre la materia, la Ley 11/2006, pero también todo un conjunto de variadas disposiciones que, desde una óptica sectorial (espacios naturales, turismo), habían incidido sobre el régimen de las evaluaciones ambientales, muchas veces con el único propósito de introducir excepciones al régimen general.

3. LA VUELTA DE LA «ECOTASA»

En el año 2001 el Parlamento de las Islas Baleares aprobó la Ley de la llamada coloquialmente «ecotasa». En realidad, Ley 7/2001, de 23 de abril, del Impuesto sobre las Estancias en Empresas Turísticas de Alojamiento.

La filosofía que inspiró la elaboración y aprobación de la mencionada Ley era, en síntesis, la siguiente. El fuerte crecimiento de la actividad turística en las Islas Baleares había traído hasta entonces importantes consecuencias positivas, o lo que es lo mismo, había sido un importante motor para el progreso social y económico. No obstante, ese mismo crecimiento había determinado también notables consecuencias desfavorables, como resultado de la ausencia de una adecuada ordenación y planificación. La concentración del sector productivo en torno a la

actividad turística provocaba una situación de desequilibrio respecto de otros sectores productivos, especialmente respecto del sector primario. A la vez, en segundo lugar, el acelerado crecimiento de la actividad turística había generado una situación de clara superación de la disponibilidad de las dotaciones e infraestructuras, con la consiguiente repercusión negativa que ello provocaba sobre la propia calidad del producto turístico. Y finalmente, en tercer lugar, el fuerte crecimiento de la actividad turística afectaba directamente al estado de conservación de los recursos naturales, lo que nuevamente repercutía negativamente sobre la calidad de la oferta turística.

Ante esta situación, la Ley 7/2001 nació con la vocación de contribuir a paliar la situación descrita. Con el nuevo impuesto que se creaba, que gravaba las estancias en empresas de alojamiento turístico, se pretendía dotar un fondo, el llamado «Fondo de Rehabilitación de Espacios Turísticos», cuyo producto estaba dirigido a financiar diversas actuaciones de mejora de los espacios turísticos y de conservación y recuperación de los recursos naturales. Según señalaba el artículo 19.1 de la Ley, la dotación del Fondo debía destinarse básicamente a la realización de los siguientes objetivos: a) remodelación y rehabilitación de las zonas turísticas, incluyendo sistemas de ahorro de agua y de mejora de la eficiencia energética; b) recuperación, protección y gestión sostenible de los espacios y recursos naturales; c) defensa de los bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural de los espacios de influencia turística; y d) revitalización de la agricultura como actividad competitiva.

Los buenos propósitos de la norma se encontraron con una fuerte oposición por parte de las empresas turísticas de alojamiento, que consideraban que el establecimiento del impuesto iba a provocar un incremento del precio de las estancias y, como consecuencia de ello, la pérdida de la competitividad de la oferta y la disminución de la demanda. Asimismo, el nuevo impuesto recibió también importantes críticas desde el punto de vista jurídico-técnico, en cuanto a su configuración y régimen, hasta el extremo de que el Presidente del Gobierno estatal interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 7/2001.

Dicho recurso, sin embargo, no llegaría nunca a ser resuelto por el Tribunal Constitucional. Antes de que ello pudiera suceder, la nueva mayoría parlamentaria surgida de las elecciones autonómicas de 2003 aprobaba la Ley 7/2003, de 22 de octubre, cuyo escueto contenido – constaba de un único artículo– se agotaba con la derogación de la Ley de 2001. Las razones aducidas para llevar a cabo esa operación eran igualmente parcas, no iban más allá de la simple afirmación de que la financiación de las infraestructuras y de las políticas públicas relacionadas

con el medio ambiente y la actividad turística podían seguir llevándose a cabo sin necesidad de gravar las estancias turísticas. En definitiva, la derogación de la Ley de 2001 hacía que el recurso de inconstitucionalidad quedara sin objeto y que se pusiera fin así a la breve experiencia de la «ecotasa».

Desde entonces ha pasado más de una década, hasta que la reciente Ley 2/2016, de 30 de marzo, del impuesto sobre las estancias turísticas en las Islas Baleares y de medidas de impulso del turismo sostenible, ha traído de vuelta la figura de la «ecotasa» (mediante Decreto 35/2016, de 23 de junio, se ha aprobado el Reglamento de desarrollo de la norma legal).

La idea que inspira nueva Ley coincide en lo esencial con la de 2001, o al menos eso es lo que se desprende de su exposición de motivos: el turismo es la principal actividad económica de las Islas Baleares, y genera importantes beneficios en términos de empleo y renta; ahora bien, el turismo también ha traído consigo considerables impactos negativos, traducidos en una explotación excesiva de los recursos territoriales y medioambientales y en la exigencia de tener que dotar y mantener un sistema de infraestructuras adecuado para soportar el incremento de la población transeúnte. Junto a estas razones, que ya conocíamos, la Ley apunta igualmente a otra nueva y distinta: el actual contexto geopolítico internacional ha favorecido la llegada de turistas a las Islas Baleares, en detrimento de otros destinos del entorno mediterráneo; sin embargo, un cambio en la coyuntura existente podría generar una importante competencia, dado que en aquellos destinos los costes son menores y los recursos están menos explotados, lo que obliga a invertir en la definición de un producto claramente diferenciado y atractivo desde la perspectiva de la calidad del servicio turístico y del entorno medioambiental. En resumen, estas son las razones que se invocan como motivación para la aprobación de la Ley 2/2016.

En cuanto al régimen del nuevo impuesto, podríamos decir que coincide también, en buena parte, con el previsto en la Ley de 2001, con algunas mejoras técnicas respecto de la antigua versión (por ejemplo, en cuanto a la definición del hecho imponible de las exenciones). Todos sus detalles se analizan en esta misma obra, en la magnífica colaboración elaborada por Nicolás Alejandro Guillén Navarro bajo el título «Turismo y medio ambiente: el nuevo impuesto de turismo sostenible balear», en la que se explica de manera extensa la génesis del impuesto y se hace una valoración crítica de su contenido. Sobre todo ello, pues, nos remitimos a lo que se dice en el capítulo correspondiente.

Por nuestra parte, sí quisiéramos detenernos un momento, aunque sea brevemente, sobre el trasfondo en el que se enmarca la nueva «ecotasa». Conocida la evolución de los acontecimientos, resulta difícil no formularse el siguiente interrogante: ¿por qué ahora de nuevo la «ecotasa»? ¿por qué después de más de una década de la primera experiencia se vuelve sobre el mismo instrumento? A nuestro juicio, una respuesta basada simplemente en los diferentes vaivenes políticos que ha experimentado el Gobierno de la Comunidad Autónoma a lo largo de las sucesivas elecciones que han seguido al año 2001 no sería satisfactoria, no explicaría correctamente la realidad de los hechos. En nuestra opinión, la vuelta de la «ecotasa» responde a un cambio de escenario, eso sí, pero a un cambio que rebasa la dimensión puramente política y que se extiende sobre el conjunto de la conciencia ciudadana, e incluso también, aunque pueda parecer aventurado decirlo, sobre la mentalidad del propio sector turístico.

Como ya dijimos más arriba, la «ecotasa», en su primera versión de 2001, se enfrentó a notables obstáculos, sobre todo porque no contó con un respaldo claramente mayoritario por parte de la ciudadanía y sí, en cambio, con una oposición muy encendida por parte de los agentes turísticos, especialmente de las empresas de alojamiento. Con la nueva «ecotasa», la de 2016, parece que el panorama haya cambiado, y que el grado de aceptación por parte de todos los sujetos implicados –partidos políticos, ciudadanía y empresarios turísticos– sea mayor. Y en efecto, así es. Y la razón que explica ese cambio no puede ser otra que la que ya apuntábamos antes: el escenario socio-económico actual no es el mismo que existía entonces. El aumento casi exponencial del número de visitantes (más de un 22% desde 2001 en las puntas de máxima afluencia), provocada por el actual contexto geopolítico internacional y por la irrupción del fenómeno del alquiler vacacional de viviendas residenciales, ha hecho aflorar en la conciencia colectiva una imagen más nítida de saturación y sobrecarga excesiva. O más aún, la percepción de que los beneficios que genera el turismo no se redistribuyen correctamente con la simple generación de renta y empleo, y sin embargo sí se socializan los impactos negativos. Y a todo ello hay que unir, por otra parte, las experiencias comparadas de otros destinos próximos (véase el caso de Cataluña), en los que la puesta en juego de instrumentos semejantes no ha demostrado tener una incidencia directa, negativa, sobre la afluencia de visitantes o sobre pernoctaciones turísticas. En definitiva, podría decirse que todo junto ha hecho que las razones que en su día llevaron a la derogación de la Ley de 2001 hayan quedado hoy superadas; que el discurso que amenazaba entonces con las catastróficas consecuencias de «matar a la gallina de los huevos de oro» hoy se ha visto arrastrado por la realidad de un nuevo escenario turístico

que exige estrategias e instrumentos nuevos. Tal vez la «ecotasa» no sea la mejor solución, y desde luego que no es la única solución ni una solución suficiente, pero si algo ha puesto en evidencia la experiencia de los últimos años es la necesidad de introducir cambios decididos en el viejo modelo de explotación.

4. EJECUCIÓN: LÍNEAS DE ACTUACIÓN

El año 2016 no ha deparado excesivas noticias de relevancia relacionadas con la actuación de gestión ambiental. Igual que sucediera en años anteriores, bien podría decirse que la actuación de los poderes públicos se ha limitado básicamente a una tarea de gestión ordinaria y de continuidad en aquellos ámbitos que tradicionalmente, durante los últimos tiempos, vienen centrando la atención de la actuación administrativa, como puedan ser la mejora de las conducciones de agua potable y de los sistemas de depuración de aguas residuales, la lucha contra los incendios forestales o la mejora del litoral y de los espacios naturales protegidos, por citar algunos de los más destacados.

No obstante, querríamos reseñar ahora dos ámbitos específicos, con el fin de mencionar algunas actuaciones o medidas concretas que se han adoptado en los mismos.

El primero es el que se refiere a la gestión de los recursos hídricos, donde hay que destacar el Decreto 34/2016, de 17 de junio, por el que se declara la situación de sequía extraordinaria en la Isla de Ibiza y se adoptan medidas urgentes y excepcionales de gestión de los recursos hídricos para paliar y corregir sus efectos.

Desde el punto de vista meteorológico, los últimos años, especialmente 2013 y 2014, han sido muy secos en las Islas Baleares, y extremadamente secos en la isla de Ibiza. Tal falta de precipitación, unida al mal estado que ya presentaban las masas de agua de Ibiza, han acabado provocando que la isla se encuentre en estado de sequía hidrológica, según el índice de sequía calculado conforme a las determinaciones del Plan Hidrológico de las Islas Baleares. Así pues, el Decreto 34/2016 aparece por la necesidad de dar respuesta esa situación de sequía, adoptando toda una serie de medidas que están destinadas a paliar o minimizar sus efectos: desde la prohibición de efectuar nuevas captaciones en determinadas masas sobreexplotadas, o la restricción de las extracciones autorizadas en las demás masas, hasta la obligación impuesta a los ayuntamientos de los núcleos de población con pérdidas significativas en la red de suministro de agua potable de adoptar concretas medidas de actuación para combatir esas pérdidas y gestionar correctamente la demanda (tarificación progresiva del

consumo, auditorias del agua, instalación de dispositivos de bajo consumo, etc.)

Desde el punto competencial, el Decreto 34/2016 obedece a la previsión contenida en el artículo 30.8 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad la competencia exclusiva en materia –entre otras– de aprovechamientos hidráulicos y de medidas ordinarias y extraordinarias para garantizar el suministro. En este último ámbito, no obstante, debe mencionarse también la relación del Decreto autonómico con las disposiciones contenidas en la normativa estatal sectorial, concretamente en el artículo 58 del vigente Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio), donde se prevé, precisamente para hacer frente a las situaciones de sequía extraordinaria, que el Gobierno pueda adoptar las medidas que sean necesarias en relación a la gestión y utilización del dominio público hidráulico, incluso cuando éste hubiera sido objeto de concesión.

El segundo ámbito al que queríamos hacer mención es el que se refiere a la gestión de los recursos marinos vivos. Aquí cabe citar, por un lado, el Decreto 62/2016, de 7 de octubre, por el que se establece la Reserva Marina del «Freu de Sa Dragonera» y se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marinas y las actividades subacuáticas; y, por otro lado, Decreto 71/2016, de 16 de diciembre, por el que se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marinas y las actividades subacuáticas en la Reserva Marina del Levante de Mallorca.

Como se puede comprobar, ambos decretos guardan estrecha similitud, con una pequeña diferencia: en el segundo caso se trata solamente de establecer la regulación de las actividades que se citan, subacuáticas y de extracción de especies de la flora y fauna marinas, en la Reserva Marina del Levante de Mallorca, que fue declarada mediante Decreto 21/2007, de 23 de marzo; en el primer supuesto, en cambio, el Decreto comprende tanto la declaración de la Reserva Marina como la subsiguiente regulación de las actividades subacuáticas y de extracción de especies marinas.

Salvado este detalle, el origen de ambos decretos es exactamente el mismo, y debe buscarse en la Ley 6/2013, de 7 de noviembre, de pesca marítima, marisqueo y acuicultura de las Islas Baleares. Mediante esta Ley se crea la figura de la «reserva marina», concebida como un instrumento esencial de la política pesquera y de conservación de las especies marinas, y se establece a su vez –en el artículo 8– que en el ámbito de las reservas marinas cualquier actividad susceptible de afectar a los recursos marinos vivos podrá ser objeto de regulación.

La figura de la «reserva marina» no debe confundirse con la de las «áreas marinas protegidas» que prevé la legislación básica estatal como una más de las distintas categorías de espacios naturales protegidos. El fundamento de aquélla no responde directamente al ejercicio de las competencias autonómicas sobre protección del medio ambiente vinculadas a la legislación básica estatal (normas adicionales de protección y ejecución: art. 30.46 EAIB), sino que su encuadre se encuentra en la competencia exclusiva autonómica en materia de pesca y de actividades recreativas marinas (art. 30.22 EAIB). Hay que precisar, no obstante, que la competencia de la Comunidad Autónoma solamente abarca, como es fácil imaginar, las actividades que se desarrollan en aguas interiores. Así se explica, para el caso particular de la Reserva del Levante de Mallorca, que su delimitación y régimen de usos en el ámbito de las aguas exteriores fuera objeto de regulación mediante la Orden estatal ARM/3535/2008, de 24 de noviembre.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

Existen pocas resoluciones judiciales que merezcan ser destacadas, bien porque su relación con la materia medioambiental es sólo indirecta o bien, en otro caso, porque lo dicho en las mismas no represente una significativa innovación. Aun así, consideramos oportuno mencionar las siguientes:

A) Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016

La resolución resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Escorca (Mallorca) contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 29 de abril de 2014. Y ésta, a su vez, había resuelto, desestimándolo, el recurso interpuesto por el mencionado Ayuntamiento contra el acuerdo del Consejo Insular de Mallorca de aprobación definitiva de la modificación del Plan territorial insular de Mallorca, en virtud de la cual se desclasificaba –convirtiéndolo en suelo rústico– el ámbito de «Es Guix»

La sentencia de instancia tuvo en su momento una especial relevancia, pero no por la novedad de sus argumentos o de la doctrina aplicada, sino por el hecho de haber decidido un litigio que había suscitado una considerable controversia. Y un litigio, además, que servía de perfecto escaparate a las dos posiciones contrapuestas que tradicionalmente se han venido enfrentando en el ámbito del urbanismo balear.

El origen de dicho conflicto se encuentra en el acuerdo adoptado por el pleno del Consejo Insular de Mallorca de fecha 3 de junio de 2010, por

el que se aprobó la modificación puntual del Plan territorial insular de Mallorca, que supuso, entre otras cosas, la desclasificación del ámbito conocido como «Es Guix», en el término municipal de Escorca. De acuerdo con las normas urbanísticas municipales, aprobadas en el año 1993, los terrenos comprendidos en el ámbito indicado tenían la clasificación de suelo urbano. Al amparo de esa previsión, en el año 2005 el Ayuntamiento otorgó licencia para la construcción de un complejo residencial compuesto por 105 viviendas, locales comerciales y garajes, sin duda impulsado por la expectativa de los notables beneficios económicos que la actuación urbanística había de comportar para un municipio como el de Escorca que, ubicado en pleno corazón de la *Serra de Tramuntana*, tiene la práctica totalidad de su territorio sometido a la protección de la normativa urbanística y medioambiental. Precisamente, en el lado opuesto, la consideración del valor paisajístico de los terrenos de «Es Guix», junto con la del impacto negativo que su urbanización supondría para el resto del enclave de la *Serra de Tramuntana*, fueron las razones que llevaron al Consejo Insular a determinar, a través del planeamiento de ordenación territorial, su desclasificación como suelo urbano y su reclasificación como suelo rústico protegido. Y con ello, lógicamente, a provocar que la realización del proyecto constructivo autorizado por el Ayuntamiento se viera frustrada.

En resumidas cuentas, podría decirse que desarrollo urbanístico y riqueza económica, por un lado, y protección de los valores paisajísticos y naturales, por otro, eran los planteamientos ideológicos que polarizaban el litigio suscitado entre las administraciones municipal e insular. No obstante, como es fácil suponer, el desarrollo del debate jurídico discurrió por otros cauces distintos, mucho más técnicos, centrado fundamentalmente desde la perspectiva de la clásica teoría del carácter «reglado» del suelo urbano. Siguiendo dicha teoría, precisamente, el Tribunal Superior de Justicia llega a la conclusión de que los terrenos de «Es Guix» carecían de los servicios necesarios –o en todo caso los existentes habían sido implantados ilegalmente– para merecer la condición de suelo urbano. En otras palabras, los terrenos de «Es Guix» constituían un claro ejemplo de lo que se ha venido en llamar «falso urbano», y de ahí que la resolución del Tribunal Superior de Justicia acabara aceptando la corrección de desclasificación llevada a cabo por el Consejo Insular de Mallorca.

Como ya hemos dicho al principio, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 desestima el recurso de casación interpuesto contra la resolución de instancia, confirmando en todo los planteamientos contenidos en la misma y, con ello, la legalidad de la

decisión adoptada por la Administración Insular. Como ocurría con la sentencia de instancia, tampoco la resolución dictada por el Tribunal Supremo destaca por acoger innovadores planteamientos o una doctrina novedosa, pero sí que hay que agradecer el esfuerzo pedagógico que hace el Tribunal, exponiendo de manera clara, concisa y sistemática los elementos esenciales que rigen y definen la clasificación del suelo urbano. En este sentido:

- En primer lugar, como punto de partida, la sentencia del Tribunal Supremo nos recuerda que en la determinación de la clasificación de un suelo como urbano no operan factores naturaleza discrecional, sino reglada, referidos concretamente a la realidad del estado de transformación de los terrenos.

- En segundo lugar, en cuanto a lo dicho anteriormente, el Tribunal Supremo nos recuerda también que la realidad de la condición urbana del suelo viene dada por la concurrencia de dos criterios distintos: i) por un lado, el criterio de la suficiencia de los servicios, según el cual para clasificación del suelo urbano no basta con constatar la existencia de los servicios urbanísticos exigidos por la ley o el planeamiento, sino que es necesario además que la implantación de los mismos se haya hecho con el nivel y condiciones adecuadas para que puedan servir de soporte a la edificación prevista; y por otro lado, el criterio de la inserción de los terrenos en la malla urbana, a fin de evitar que se pueda producir la expansión o crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de la proximidad de los terrenos afectados con otros que ya tienen la condición urbana.

- Y en tercer lugar, finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo recoge una importante matización a lo expuesto en los puntos anteriores, al recordarnos igualmente que la vinculación de la clasificación del suelo urbano a la realidad de los terrenos no puede ser de tal naturaleza que se imponga al planificador incluso en aquellos casos en que los servicios o la consolidación de la edificación se hayan producido de manera ilegal. En tales situaciones, insiste el Tribunal Supremo, procede que la Administración urbanística ejerza sus potestades de restauración del orden urbanístico y de disciplina urbanística, en lugar de aceptar a ciegas o mantener la urbanización ilegal.

B) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 14 de septiembre de 2016

El conflicto que resuelve la sentencia arranca en la reclamación planteada por una particular ante la Dirección General de Carreteras del

Consejo Insular de Mallorca, en la que solicitaba de la Administración Insular la construcción de una pantalla acústica destinada a proteger su vivienda de los ruidos generados por el tráfico de la autovía Me-13.

La solicitud señalada no tuvo respuesta por parte del Consejo Insular, lo que motivó que la interesada interpusiera recurso de alzada contra la desestimación presunta por silencio administrativo. Tampoco el recurso tuvo contestación expresa por parte de la Administración, lo que dio lugar finalmente a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo. El Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Palma dictó sentencia desestimando la pretensión de la actora. Sin embargo, recurrida la sentencia en apelación, la posterior resolución del Tribunal Superior de Justicia acoge la pretensión de la recurrente, deja sin efecto la sentencia de instancia y, en consecuencia, condena al Consejo Insular a construir la parcela acústica solicitada.

En su resolución, el Tribunal analiza la prueba practicada en la instancia y la diversa normativa aplicable al caso, tanto estatal como autonómica. No obstante, la verdad es que la decisión adoptada por el Tribunal no acaba apoyándose en razones de orden sustantivo, sino que en realidad el fundamento de la misma se encuentra en cuestiones relacionadas con el procedimiento administrativo, y más en concreto, en la puesta en juego del llamado «doble silencio»: al haberse desestimado por silencio la solicitud inicial, y al no haberse dado tampoco respuesta expresa al recurso de alzada interpuesto después, la Sala entiende que aquella solicitud inicial debía considerarse estimada, de manera que cualquier resolución de la Administración –ya extemporánea– no podría tener otro sentido más que el de la aceptación de las pretensiones de la interesada. De ahí, como habíamos dicho, que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia condene al Consejo Insular a construir la pantalla acústica requerida.

Como se ve, el fundamento de la sentencia recae efectivamente sobre cuestiones adjetivas, y no sustantivas. Estas últimas resultaban totalmente innecesarias para llegar al pronunciamiento final que contiene la resolución judicial. Sin embargo, aun siendo esto así, parece que la Sala no ha querido dejar pasar la oportunidad para poner de manifiesto algunas consideraciones materiales o de fondo. Y, en este sentido, destaca las obligaciones que pesan sobre las distintas Administraciones en materia de ruido, destinadas a evitar o minimizar las molestias generadas a los ciudadanos por el funcionamiento de las infraestructuras y servicios públicos. La sentencia reconoce la existencia de un verdadero derecho subjetivo atribuido a los administrados, que se traduce en el poder de hacer

valer ante las Administraciones, o en su caso en vía judicial, el cumplimiento de aquellas obligaciones.

C) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 11 de octubre de 2016

La sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo Insular de Formentera contra el Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística, de regulación de órganos asesores, de coordinación y cooperación del Gobierno de las Islas Baleares y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos. Conviene precisar que este Decreto, aprobado por el ejecutivo autonómico, responde al desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Islas Baleares.

La importancia de la actividad turística dentro del contexto socio-económico de las Islas Baleares está fuera de toda duda. Como es sobradamente conocido, y ya hemos destacado en otro momento, la industria turística es la primera industria de las Islas Baleares, en términos de actividad y renta. Sin embargo, como también hemos dicho, el desarrollo de la industria turística ha generado notables impactos negativos, normalmente ligados a una explotación excesiva de los recursos territoriales y medioambientales. Consciente de esa situación, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ha desarrollado un importante cuerpo normativo inspirado por la idea de encontrar un punto de equilibrio entre los intereses económicos y las tensiones medioambientales. O por decirlo de otra manera, un cuerpo normativo orientado por la noción básica del llamado «turismo sostenible».

A decir verdad, hay que reconocer que la consecución de ese punto de equilibrio en ocasiones ha sido más una aspiración, o una mera declaración de intenciones, que una realidad efectiva. Especialmente en los últimos años, en los que la crisis económica muchas veces ha servido de pretexto general para dejar en segundo plano las preocupaciones ambientales.

Sea como fuere, hasta ahora la creación de ese cuerpo normativo al que se hacía referencia había sido obra de las instituciones autonómicas, o bien del Parlamento de las Islas Baleares o bien del Consejo de Gobierno Balear. Sin embargo, la situación ha cambiado radicalmente a raíz de la última modificación del Estatuto de Autonomía, llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Hasta este momento, la potestad reglamentaria ejecutiva correspondía exclusivamente al Gobierno

autonómico, en tanto que los Consejo Insulares sólo podían asumir competencias ejecutivas, ya fueran las otorgadas directamente por la legislación sectorial o ya fueran, en otro caso, las transferidas o delegadas por las leyes autonómicas dictadas con esa finalidad específica. Ahora, en cambio, tras su última modificación, el Estatuto de Autonomía también reconoce a las Administraciones insulares la potestad reglamentaria, en concreto sobre aquellas materias que les son atribuidas como propias por el mismo Estatuto de Autonomía (art. 72). Y entre esas materias, precisamente, se encuentra la relativa a «Información turística. Ordenación y promoción turística» (art. 70.3).

Lo anterior no significa que haya desaparecido por completo la potestad reglamentaria autonómica sobre las materias que son propias de los Consejos Insulares, pero sí que supone una importante reducción cualitativa en cuanto al alcance de la intervención autonómica, toda vez que el artículo 58.3 del Estatuto de Autonomía dispone que: «en las competencias que los Consejo Insulares hayan asumido como propias, el Gobierno de las Islas Baleares podrá establecer los principios generales sobre la materia, garantizando el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de los Consejos Insulares».

El pasaje transcrito describe a la perfección el nuevo modelo de relaciones entre la Comunidad Autónoma y los Consejos Insulares por lo que se refiere a las materias atribuidas a la competencia de éstos: corresponde a la Comunidad Autónoma la potestad legislativa, eso por supuesto, y también la potestad reglamentaria, aunque en este caso sólo a los efectos de establecer los «principios generales» sobre la materia de que se trate. Por su parte, corresponde a los Consejos Insulares la potestad reglamentaria, sin más limitaciones que la de sujetarse a los principios generales que hayan podido establecerse, y también la potestad ejecutiva.

El nuevo sistema de reparto competencial que acabamos de exponer, instituido por el Estatuto de Autonomía de 2007, es el que sirve de fundamento al recurso contencioso-administrativo que resuelve la sentencia que comentamos, interpuesto por el Consejo Insular de Formentera. Y que ha tenido como resultado final la declaración de nulidad de una parte importante –todo el título II– del Decreto 20/2015.

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares hace una interpretación de la competencia autonómica, esto es, la que se refiere al establecimiento de los «principios generales», en términos paralelos a la que corresponde al Estado por el título de legislación básica. Y así, siguiendo lo dicho por el Tribunal Constitucional respecto a la competencia estatal, y lo dicho por el Consejo Consultivo respecto a la competencia

autonómica, la sentencia de la Sala no duda en calificar aquellos principios generales como el «mínimo denominador normativo en todo el territorio autonómico», añadiendo acto seguido que tales principios generales «no puede agotar la materia regulable (ni) tampoco pueden limitar absurdamente las posibilidades de regulación» de los Consejos Insulares.

Finalmente, una vez sentada esta doctrina, a la sentencia solo le queda apoyar sobre la misma la declaración de nulidad de parte del Decreto, al entender que las disposiciones contenidas en su título II exceden el ámbito material de los «principios generales» y agotan así el margen de intervención normativa que corresponde a las Administraciones Insulares.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia tiene desde luego una enorme trascendencia a nivel general, en la medida que es la primera resolución que incide de manera expresa sobre el nuevo sistema estatutario de reparto de la potestad reglamentaria. Ahora bien, por lo que a nosotros nos interesa, la relevancia de la sentencia tampoco puede ser desconocida, en la medida que delimita los márgenes del camino hacia una mayor intervención de los Consejos Insulares en una materia –el turismo– que presenta especiales relaciones e implicaciones con el medio ambiente, sobre todo en las Islas Baleares.

El pleno ejercicio por parte de los Consejos Insulares de la potestad reglamentaria que les atribuye el Estatuto de Autonomía, y que la sentencia reconoce y delimita, ha de permitir que aquéllos dispongan de mayor capacidad para desarrollar políticas propias y diferenciadas en materia de ordenación turística, no obstante los «principios generales» que pueda establecer la Comunidad Autónoma. En otras palabras, los Consejos Insulares disponen de nuevas y más eficaces herramientas para diseñar su propio producto turístico, en el que desde luego deberán integrar los factores ambientales que les permitan hacer realidad el tan ansiado modelo de «turismo sostenible»

6. CONFLICTOS AMBIENTALES

¿Cuál es la carga demográfica (índice de presión humana) máxima que puede soportar un territorio? La pregunta se ha hecho recurrente este año, especialmente en la temporada estival, a raíz del incremento espectacular del número de turistas que han visitado las Islas Baleares.

Según datos del Instituto Balear de Estadística (Ibestat), este año las Islas Baleares han batido su record de población en el día punta de máxima concentración, con un total de 2.036.132 personas. Esa cifra representa

multiplicar casi por dos el número de residentes. Según también datos del Ibestat, la presión demográfica ha ido aumentando de forma notable en los último veinte años (1997-2016), con un incremento acumulado –medido entre cargas máximas– que supera el 43%. Por último, igualmente según 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.

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

- Decreto ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística.
- Decreto ley 2/2016, de 22 de enero, de modificación del Decreto ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística.
- Ley 2/2016, de 30 de marzo, del impuesto sobre estancias turísticas en las Illes Balears y de medidas de impulso del turismo sostenible.

- Decreto legislativo 1/2016, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 9/1991, de 27 de noviembre, Reguladora del Canon de Saneamiento de Agua.
- Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears.

2.2. Otras disposiciones y actos

- Decreto 34/2016, de 17 de junio, por el que se declara la situación de sequía extraordinaria en la isla de Ibiza y se adoptan las medidas urgentes y excepcionales de gestión de los recursos hídricos para paliar y corregir sus efectos.
- Decreto 35/2016, de 23 de junio, mediante el cual se desarrolla la Ley del Impuesto sobre estancias turísticas y de medidas de impulso del turismo sostenible.
- Decreto 62/2016, de 7 de octubre, por la cual se establece la Reserva marina del «Freu de Sa Dragonera» y se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marina y las actividades sebacuáticas.
- Decreto 71/2016, de 16 de diciembre, por el cual se regulan las actividades de extracción de flora o fauna marinas y las actividades subacuáticas en la Reserva Marina del Levante de Mallorca.

La Rioja: el desplazamiento, que no derogación, de la normativa autonómica sobre evaluación ambiental de planes y programas

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA GENERAL. 2. NORMATIVA. 2.1. Hacia la adaptación de la Ley de protección del medio ambiente de La Rioja. 2.2. Evaluación ambiental de planes y programas: ¿desplazamiento o derogación del Decreto 20/2009? 3. PLANES Y PROGRAMAS. 3.1. Plan Director de Residuos de La Rioja 2016-2026. 3.2. Plan de recuperación del águila-azor perdicera. 3.3. Otros. 4. ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL. 4.1. Organización. 4.2. Gestión. 5. JURISPRUDENCIA. 6. PROBLEMAS. 7. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: Las reformas estatales de 2013 están tardando en incorporarse al ordenamiento jurídico ambiental de La Rioja bastante más de lo previsto. Esta demora está causando problemas jurídicos que afectan, sobre todo, a la regulación de la evaluación ambiental de planes y programas. De hecho, desde 2014 la Administración no aplica el Decreto 20/2009, que la Consejería de Política Territorial da por derogado. Sin embargo, con mejor criterio, el Proyecto de futura Ley de protección del medio ambiente lo considera vigente aunque desplazado. En resaltar las implicaciones prácticas de esta disputa se centra principalmente esta crónica que, por lo demás, también da cuenta de las escasas novedades normativas y jurisprudenciales registradas en el sector durante 2016.

PALABRAS CLAVE: Fuentes del Derecho. Derogación. Desplazamiento de normas autonómicas. Evaluación ambiental estratégica. Planes sectoriales. Ruido y comunidades de propietarios.

1. TRAYECTORIA GENERAL

Ya sin la cómoda mayoría absoluta de las cinco legislaturas anteriores, la producción normativa del Parlamento de La Rioja se ha reducido durante el año 2016 a su mínima expresión. Tan sólo ha aprobado dos leyes que, por lo demás, nada tienen que ver con la temática que aquí interesa. Además, rompiendo con su habitual praxis, no ha llegado a tiempo a su cita anual con la Ley de presupuestos. Tampoco ha habido, por tanto, “ley de acompañamiento”; fórmula que, a pesar de todos los pesares teóricos, se venía empleando invariablemente para introducir reformas que cada ejercicio han ido afectando sin excepción a la legislación ambiental riojana. En estas circunstancias, se diría que nada ha podido alterar la vigencia de normas con rango de ley. Sin embargo, no es esto lo que se desprende de la lectura de escondidos documentos elaborados por la Administración autonómica que, como se verá, dan por derogadas previsiones contenidas en la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja (en adelante, LPMAR) que, por el momento, sigue siendo la norma central del sector.

Frente a esto -que pone en cuestión el sistema de fuentes aplicable en materia de evaluación ambiental, nada menos-, todo lo demás resulta secundario. No obstante, sépase que, junto a otras disposiciones de carácter organizativo, se han actualizado dos planes preexistentes (águila-azor perdicera y residuos) y se han adoptado otros nuevos (de medidas contra el ruido y la avispa asiática). Con todo, las disposiciones más numerosas siguen siendo, como ya se puso críticamente de manifiesto en la crónica anterior, las adoptadas mediante órdenes del Consejero entre las que cabe destacar las que vienen a completar el despliegue de las previsiones contenidas en el Programa de Desarrollo Rural de La Rioja 2014-2020.

2. NORMATIVA

2.1. HACIA LA ADAPTACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DE LA RIOJA

Para abordar con la perspectiva requerida el problema que aquí se va a plantear conviene recordar que la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja (LPMAR), regula la parte general del Derecho ambiental autonómico. Las previsiones en ella contenidas sobre la evaluación de impacto ambiental de proyectos (EIA), la autorización ambiental integrada (AAI) y la licencia ambiental municipal

(LAM) se concretaron mediante el Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo del Título I de la LPMAR. La evaluación ambiental estratégica (EAE), en cambio, que la LPMAR se limitaba a mencionar, se reguló primero sectorialmente en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (en adelante, LOTUR) para ser luego objeto del Decreto 20/2009, de 3 de abril, por el que se regula el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de planes y programas. Estos son los hitos principales de una trayectoria que se recoge con más detalle en la tabla adjunta.

Trayectoria de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja (LPMAR)		
2003	1ª modificación por Ley 10/2003, de 19 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2004.	Afecta al régimen de la LAM.
2006	Desarrollo parcial por Decreto 62/2006, de 10 de noviembre.	Completa régimen de EIA, AAI y LAM.
2007	2ª modificación por Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2008.	Retoca contenido necesario actas de inspección.
2009	Desarrollo por Decreto 20/2009, de 3 de abril.	Completa régimen de EAE.
2011	3ª modificación por Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2012.	Tipificación de infracciones leves en materia de AAI.
2012	4ª modificación por Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2013.	Admite declaración responsable o comunicación previa en lugar de LAM.
2013	Desarrollo por Orden 1/2013, de 22 de enero.	Exime de LAM determinadas actividades del Anexo V del Decreto 62/2006.
	5ª modificación por Ley 10/2013, de 21 de octubre, de apoyo a emprendedores, autónomos y pymes.	Incorpora declaración responsable sometida a veto y altera plazo, silencio e infracciones LAM.
2014	Desarrollo por Decreto 8/2014, de 7 de febrero.	Procedimientos de registro y adhesión voluntaria de las organizaciones al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental (EMAS).
	Desarrollo por Decreto 10/2014, de 14 de marzo.	Sobre aplicación del sistema revisado de etiqueta ecológica.
2016	Inicia su tramitación el proyecto de Ley que vendrá a derogar y sustituir a la LPMAR.	

El alcance de cada una de las cinco modificaciones de la LPMAR y de sus reglamentos ejecutivos ya fue glosado en las crónicas

correspondientes de este Observatorio. Bastará, por tanto, remarcar ahora que, salvo retoques aislados de otras figuras de intervención, los verdaderos cambios normativos venían afectando, en realidad, al régimen de policía de las actividades clasificadas. Esto obligaba a la adaptación del Decreto 62/2006 que, sin embargo, nunca ha sido objeto de revisión como tampoco lo han sido el resto de las disposiciones vinculadas con la LPMAR. En el año 2013, este factor interno se encuentra con otro factor externo de transformación puesto que, como es sabido, la legislación básica estatal sobre la EAE, la EIA y la AAI se actualiza, por una parte, mediante la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA) y, por otra, mediante la reforma operada en la LPCIC por la Ley 5/2013, de 11 de junio (hoy ya incorporada en el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrado de la contaminación, aprobado por el reciente Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre).

Cabe recordar que, conforme al apartado 1 de la Disposición Derogatoria única de la LEA, “quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente ley y, en particular, las siguientes: a) La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. b) El Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero. c) El Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental”. Si bien, conforme al apartado 2 de esta misma Disposición, “[L]a derogación de las normas previstas en el apartado anterior, en su condición de normativa básica y respecto de las Comunidades Autónomas se producirá, en todo caso, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley. No obstante, si antes de que concluya este plazo, las Comunidades Autónomas aprueban nuevos textos normativos adaptados a esta ley, la derogación prevista en el apartado anterior se producirá en el momento en que las nuevas normas autonómicas entren en vigor”. Y, en relación con ello, la Disposición Final 11ª LEA estableció que “[S]in perjuicio de su aplicación a las evaluaciones ambientales competencia de la Administración General del Estado desde el momento de su entrada en vigor, a efectos de lo dispuesto en las disposiciones derogatoria y finales séptima y novena, y de la aplicación de la presente Ley como legislación básica, 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. 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”.

El plazo de un año venció sin que la Comunidad Autónoma de La Rioja adoptara ninguna norma que se pronunciara sobre ninguna de las dos opciones ofrecidas de modo que ni hubo aquí remisión en bloque a la LEA ni tampoco adaptación de la LPMAR y sus reglamentos. La reacción autonómica no trascendería hasta que en el Boletín Oficial de La Rioja de 4 de mayo de 2016 aparece la Resolución 407/2016, de 2 de mayo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se somete a información pública el borrador del anteproyecto de Ley de Protección del Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En dicha Resolución se lee que “[L]a concertación en todo el territorio nacional de la normativa en materia de evaluación ambiental y de prevención y control integrados de la contaminación hace necesario derogar la Ley 5/2002, de 8 de octubre, y formular una nueva haciendo una remisión en bloque a la normativa estatal en las materias anteriormente citadas, sin perjuicio de la regulación de aspectos concretos en materia competencial o procedimental”. El Proyecto de Ley de Protección del Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja tuvo entrada en el Parlamento el 16 de septiembre de 2016 pero el año terminaría sin que culminara su tramitación.

En esta situación, ciertamente, la coexistencia de las nuevas bases estatales con el desarrollo normativo autonómico preexistente podía deparar problemas de aplicación. Baste pensar, sin ir más lejos, en que los anexos del Decreto 62/2006 se habían limitado a transcribir literalmente las listas estatales de proyectos sometidos a EIA; listas éstas que, sin embargo, habían resultado alteradas por la reforma de 2013 para, en algún caso, añadir alguna actividad nueva (*fracking*, por ejemplo) pero también, y con mayor frecuencia, para rebajar el grado de protección bien porque proyectos que antes estaban en el Anexo I pasan ahora al Anexo II, bien porque determinados umbrales se han endurecido de un modo u otro. Para superar estos y otros problemas, conforme a asentados principios y criterios constitucionales de integración del sistema de fuentes, habría que contrastar meticulosamente ambas regulaciones para determinar la compatibilidad o incompatibilidad sobrevenida con las nuevas bases estatales de cada previsión autonómica. En este sentido se ha dicho que “aunque se ha reducido considerablemente la capacidad normativa autonómica después de la LEA, la aprobación por parte de las CCAA de normativa propia en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo o de dictar normas adicionales de protección puede ayudar a introducir algunas peculiaridades y algunas mejoras en la regulación de la EIA” (DE LA VARGA PASTOR, 2016). De manera que, no habiendo nada que impida proyectar este mismo

criterio sobre los preceptos riojanos preexistentes, la vigencia y validez de éstos dependería de que, respetando el mínimo común estatal, aportaran efectivamente mayor protección ambiental (artículo 149.1.23 CE). Y, en sentido inverso, sólo habrían perdido su vigencia los preceptos autonómicos que incurrieran en contradicción insalvable con las nuevas bases estatales; pérdida de vigencia que, técnicamente, no sería consecuencia de su “derogación” sino de su “desplazamiento”.

2.2. EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES Y PROGRAMAS: ¿DESPLAZAMIENTO O DEROGACIÓN DEL DECRETO 20/2009?

Sin embargo, no es esto lo que ha entendido la Administración riojana que, sin invocar ninguna norma autonómica que pudiera haberlo hecho, da por “derogado” en su integridad el Decreto 20/2009 e, incluso, parte de la regulación autonómica de la EIA. A esta constatación se llega tras comprobar que de la web oficial del Gobierno de la Rioja se ha hecho desaparecer el texto del Decreto 20/2009 al parecer porque, según la página de la Consejería de Fomento y Política Territorial, “[E]ste Decreto ha quedado *derogado* desde el 12 de diciembre de 2014 con la entrada en vigor en La Rioja de la LEA. Por ello, y en tanto no se apruebe una nueva normativa autonómica, esta Ley será la legislación vigente en esta materia para el planeamiento urbanístico y los instrumentos de ordenación del territorio en La Rioja” (énfasis añadido). Y se confirma tras el hallazgo y lectura del 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”.

De este extenso “Documento” (de 152 páginas) que lleva membrete del “Servicio de Urbanismo” aunque no consta autor ni fecha exacta de aprobación y que asume expresamente su condición de “*soft law*”, me he ocupado en otro lugar (SANTAMARÍA ARINAS, 2016). Por lo que ahora importa, en él se explica que “[S]egún se establece en su Disposición transitoria primera”, la LEA “es de aplicación para todos los planes y programas cuya evaluación ambiental se inicie a partir del día de su entrada en vigor, 12 de diciembre de 2014, *quedando derogado el Decreto 20/2009*, de 3 de abril, por el que se regula el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de planes y programas. Por tanto, todo plan o programa o sus modificaciones o revisiones que no haya iniciado su evaluación ambiental estratégica antes de esa fecha deberá regirse por el procedimiento establecido en la Ley 21/2013” (énfasis añadido). Más aun, el apartado B) del Anexo VI.1 de ese mismo Documento da por derogada

incluso parte de la LPMAR y también su Decreto 62/2006 al menos en lo que atañe a la EIA.

Los argumentos del “Documento” no resultan convincentes porque, constitucionalmente, no está al alcance del legislador estatal derogar normas de los ordenamientos jurídicos autonómicos. De hecho, la tesis de la derogación queda explícitamente desautorizada en la exposición de motivos del Proyecto de ley remitido al Parlamento por el Consejo de Gobierno cuando, al explicar las “razones importantes” que concurren “para promover un cambio normativo en la materia”, afirma que “[L]a modificación de la normativa básica implica que *la normativa autonómica que regula la materia queda en algunos casos desplazada*, lo que supone añadir un elemento importante de incertidumbre en cuanto a la aplicabilidad o no de la normativa riojana” (Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja de 27 de septiembre de 2016, Serie A, Textos Legislativos, nº 61, p. 1539; énfasis añadido). Por si esto fuera poco, la Disposición derogatoria única del mismo Proyecto propone tres derogaciones expresas: la primera, por supuesto, de la LPMAR; la segunda, del Decreto 62/2006 (salvo en lo relativo a la policía de actividades clasificadas) y, la tercera, que es ahora la más significativa, del Decreto 20/2009 (en su integridad). Por consiguiente, hay que entender que, para el Gobierno de La Rioja, esas tres normas siguen vigentes hasta que la futura Ley entre en vigor.

Entre tanto, conviene advertir que la disputa entre las tesis del “desplazamiento” y de la “derogación” no es, en absoluto, puramente terminológica ni especulativa. Al contrario, está cargada de sentido práctico puesto que, a falta de expresa derogación autonómica, era y es perfectamente posible, aunque no sea la solución ideal, la aplicación conjunta en La Rioja de la LEA estatal y del Decreto 20/2009 en lo que a ella no se oponga; cuestión ésta que los órganos judiciales competentes han de dirimir si se les plantea la ocasión. Las consecuencias de este planteamiento se ven con claridad si se repara en que la regulación estatal de la evaluación ambiental (y, en particular, de la EAE) es sumamente formalista mientras que, según se destacó aquí en su momento, los “defectos técnicos” del Decreto riojano 20/2009 “quedaban compensados con la atribución de carácter normativo a un nutrido conjunto de criterios sustantivos de sostenibilidad territorial y urbanística”. Criterios sustantivos que se recogen en el Anexo del Decreto -bajo el rótulo general de “Documento de Referencia para la evaluación ambiental del planeamiento urbanístico e instrumentos de ordenación del territorio de La Rioja”- y que vienen a limitar la discrecionalidad del planificador e, incluso del evaluador. Lo que se quiere decir, en suma, es que estas previsiones autonómicas sustantivas no incurren en contradicción con las bases estatales sobrevenidas sino que son perfectamente compatibles con ellas y

constituyen un complemento válido que, al posibilitar evaluaciones más estrictas, superan sin dificultad el test de mayor protección ambiental; por todo lo cual no pueden ser inaplicadas por los órganos administrativos que intervienen en los procedimientos de evaluación.

Cuestión muy diferente es que, de cara al futuro, la voluntad política del legislador riojano sea otra. Pero el caso es que el propio “Documento de recomendaciones técnicas” del Servicio de Urbanismo, que sostiene la tesis de la derogación, evidencia, paradójicamente, el deseo de mantener alguno de esos complementos sustantivos. Recuérdese que, en general, con dicho texto se pretende la loable finalidad de “reunir en un único documento *no solo el procedimiento fijado para una mayor eficacia en la gestión, sino también, el contenido sustantivo básico que el planeamiento debe contener* para cumplir con las disposiciones en materia de urbanismo, carreteras, medioambiente, patrimonio histórico, protección civil, etc., corrigiendo así las disfunciones que puede generar la dispersión normativa, los continuos cambios normativos, la complejidad para plasmar en un documento urbanístico sus prescripciones técnicas y la tendencia a incluir en los instrumentos de planeamiento contenidos que no le son propios” (énfasis añadido). Pero cabe observar que dicho texto contiene previsiones que van más allá de los “aspectos” puramente formales. Así, por ejemplo, se “determinan”, no del todo en sintonía con la LOTUR (al menos, en lo que respecta a la ETR), los planes y programas sometidos. Pero, sobre todo, tras indicar la documentación a presentar en cada caso, se amplía, respecto del exigido con carácter básico por el Anexo IV LEA, el contenido del ahora denominado “estudio ambiental estratégico” con un amplio conjunto de interesantes “consideraciones generales, territorio, capacidad, infraestructuras, etc.” que recuerdan a las previstas en el supuestamente “derogado” Decreto 20/2009 y que se abren, por cierto, exigiendo “un estudio de la capacidad de acogida del territorio” (apartado 2.1 del Anexo V.I de dicho Documento).

En definitiva, y aunque finalmente se opte por la remisión en bloque a la LEA estatal, está perfectamente al alcance del desarrollo normativo autonómico concretar los criterios sustantivos de ordenación sostenible del suelo que, conforme a las bases hoy recogidas en el Texto Refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU), han de posibilitar el control (judicial) de la discrecionalidad del planificador e, incluso, del evaluador. Pero, claro está, no parece adecuado que tan relevantes criterios se alojen en simples documentos de *soft law* sino que requieren reconocimiento en auténticas normas jurídicas (SANTAMARÍA ARINAS, 2016).

3. PLANES Y PROGRAMAS

3.1. PLAN DIRECTOR DE RESIDUOS DE LA RIOJA 2016-2026

El Plan Director de Residuos de La Rioja 2007-2015, que había sido aprobado mediante Decreto 62/2008, de 14 de noviembre, ha quedado derogado y sustituido por el nuevo Plan Director de Residuos de La Rioja 2016-2026, aprobado por Decreto 39/2016, de 21 de octubre, que es una buena muestra del elevadísimo grado de complejidad que, incluso en un territorio con las dimensiones de esta región, está adquiriendo la planificación en este sector y que, pese a su aparente tecnificación, no facilita, precisamente, su conocimiento ni garantiza el cumplimiento de la función que, en términos jurídicos, tiene asignada.

El Decreto propiamente dicho, que es similar aunque no idéntico a su precedente, consta de cinco preceptos, una disposición derogatoria (que, por supuesto afecta al Decreto 62/2008) y dos finales (habilitación de desarrollo al Consejero y entrada en vigor al día siguiente de su publicación; es decir, el 27 de octubre de 2016). El artículo 1 señala que su objeto consiste en “aprobar” el Plan cuyo contenido aparece “integrado en el documento que se inserta a continuación”. El artículo 2 no consigue aclarar la naturaleza jurídica del Plan ya que, dice, “tiene naturaleza de instrumento global de planificación en materia de prevención y gestión de residuos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, puesto que fija las bases y directrices que orientan la política en materia de residuos durante el período de vigencia del Plan”. El artículo 3 precisa que “el ámbito material del Plan son aquellos residuos a los que es aplicable la Ley 22/2001, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados” (en adelante, LRSC). Y, según este mismo precepto, su ámbito temporal se extiende, en principio, “hasta el 31 de diciembre de 2026, pudiéndose prorrogar mediante decreto del Consejo de Gobierno”. No obstante, el artículo 4 matiza que “el plan se revisará en el año 2020 para evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos fijados para dicho horizonte así como las desviaciones a los horizontes 2025 y 2030”. En fin, el artículo 5 incorpora la nueva y discutible regla según la cual “las infracciones a lo dispuesto en el presente decreto se sancionarán conforme a lo establecido en la normativa que resulte de aplicación sobre los residuos”. De este modo, el articulado prescinde de dos previsiones que daban sentido a la metodología del plan anterior ya que ni recoge los “objetivos” del plan ni tampoco sus “programas de desarrollo”.

Por su parte, el Plan adjunto ocupa casi 300 páginas del BOR e incluye tres anexos (“medidas e indicadores”, “proyecciones en la generación de residuos domésticos a horizonte 2030” y “huella de carbono

asociada a los residuos domésticos en el año 2014”) así como el texto completo de la Resolución nº 255, de 14 de octubre de 2016, por la que se formuló su declaración ambiental estratégica. A su vez, el contenido propio del Plan aparece dividido en 18 apartados que se abren con una larga “introducción” y se cierran con los correspondientes a “presupuesto y financiación” y “seguimiento y revisión” (que exige “informes anuales”). Los apartados intermedios se refieren, respectivamente, a “residuos domésticos y comerciales”, “residuos sanitarios”, “residuos de aparatos eléctricos y electrónicos”, “pilas y acumuladores”, “vehículos fuera de uso”, “neumáticos fuera de uso”, “aceites industriales usados”, “PCB, PCT y aparatos que los contienen”, “lodos de depuradora”, “residuos de la construcción y demolición”, “residuos industriales”, “residuos agropecuarios”, “traslado de residuos”, “vertederos” y “suelos contaminados”. Sin poder entrar ahora en los detalles del contenido del texto, se resumen a continuación las principales consideraciones que suscita desde una óptica estrictamente jurídica:

- En la “introducción” llama la atención, para empezar, la “justificación del plan”. En realidad, y aunque se echa en falta un balance de la ejecución del plan anterior, hubiera bastado con invocar la pérdida de vigencia del anterior. Sin embargo, resulta significativa la relevancia que se atribuye a un motivo adicional que se formula del siguiente modo: “la Política de Cohesión para el Periodo 2014-2020, incluye como nueva condición para la financiación de inversiones, el cumplimiento de determinados requisitos previos (Condicionalidad *ex ante*), al objeto de asegurar la eficacia de las inversiones que se vayan a financiar con dichos fondos. Entre las condiciones *ex ante* establecidas para el sector de los residuos se incluyen la existencia de planes de gestión de residuos de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Directiva Marco de Residuos, así como la adopción de las medidas necesarias para alcanzar los objetivos sobre reutilización, reciclado y valorización establecidos en el artículo 11 de la DMR”.

El pragmatismo de este planteamiento parece relegar a un lugar secundario la finalidad específica que a este tipo de instrumentos asigna la normativa del sector. De hecho, se repasa superficialmente el “marco normativo” con un afán puramente clasificatorio y se describen los “principios rectores del plan” que se recogen de la LRSC con algún añadido inevitable como el que hace referencia a la “economía circular”. A continuación, se señalan los “objetivos contemplados en el plan director” distinguiendo entre “el objetivo general” (que se cifra en “definir y programar las directrices principales, tanto públicas como privadas, a seguir en la prevención y gestión de los residuos en el ámbito de la comunidad autónoma de La Rioja, dentro del marco establecido por la

LRSC)”, los “objetivos estratégicos” y los “objetivos cuantitativos” (sobre los que se volverá luego). En cuanto a las “competencias administrativas”, extracta acriticamente el artículo 12 LRSC sin proyectarlo sobre la realidad de la región y trata luego de probar que la “estructura del documento” se ajusta al contenido requerido por el Anejo V LRSC. Siguen después varios subapartados (“agentes involucrados”, “novedades de la LRSC”, “ponencia del Senado español” e incluso “orientaciones comunitarias en la política de gestión de residuos”) que tienen, a lo sumo, un valor divulgativo impropio de un documento de este tipo. Y, por fin, se cierra esta larga introducción con datos relativos a la evolución demográfica y socioeconómica de la Rioja.

- La exposición de motivos del Decreto refiere que “para todos los flujos de residuos se describe la normativa existente y objetivos aplicables, la evolución y situación actual de la gestión de residuos y se establecen una serie de medidas para conseguirlos”. Pero lo cierto es que la estructura de cada apartado específico no siempre se ajusta al mismo patrón. En cuanto a su contenido, hay, ciertamente, abundante información sobre la situación existente. En las previsiones de futuro, sin embargo, tal y como se formulan, muchas veces se confunden “objetivos” y “medidas”. En realidad, no hay “objetivos” autonómicos propios sino que el planificador riojano se limita a asumir los que vienen establecidos a escala (comunitaria) europea y estatal. Además, especialmente en la formulación de medidas de prevención, se echa en falta la evaluación de la utilidad de los ejemplos del Anexo IV LRSC; evaluación que, por imperativo (comunitario) europeo, obliga a incluir en los programas de prevención el artículo 15.1 LRSC.

Aparecen, eso sí, ciertas “medidas normativas” como la futura aprobación de una “nueva ley de residuos” autonómica (nunca la ha habido), la revisión del Decreto 51/1993, de 11 de noviembre, de ordenación de la gestión de residuos sanitarios, “actualizar el régimen jurídico aplicable a los traslados de residuos en el interior de la CA” o la “redacción y aprobación del decreto autonómico de suelos contaminados”. Pero, en general, incluso cuando se refieren al necesario reforzamiento de la inspección, para la descripción del resto de las “medidas” se utiliza un lenguaje vago y poco comprometedor (fomentar, potenciar, incentivar, analizar, estudiar, campañas de sensibilización,...) cuya eficacia no será fácil de apreciar con los “indicadores” seleccionados (casi siempre, en porcentajes sobre los residuos generados). Era buena idea resumir, incluso de forma gráfica (como hacen otros planes sectoriales riojanos de mejor factura), tales medidas e indicadores pero, contra lo que cabía esperar, el Anejo I no lo hace sino que resulta ser una reiteración innecesaria del texto.

- En tales condiciones de abstracción, y yendo ya al apartado de “presupuesto y financiación”, no se acaba de entender en qué se basa la “estimación de casi 12 millones de euros, procedentes principalmente, de fondos públicos autonómicos para la consecución de los objetivos y la ejecución de las distintas líneas y planes de actuación”. Y menos aún su “desglose” por “programas” (concepto éste clave que tendría que haber servido para dar coherencia a todo el documento desde el principio), por “jerarquía” (donde se aprecia que la asignación de fondos es casi inversamente proporcional al orden de prioridades establecido en el artículo 8 LRSC) y por la procedencia de su financiación (pública, privada y mixta).

En realidad, resultan ser 11,8 millones de euros sin contar “la inversión necesaria para la construcción de una planta de valorización energética de esta instalación” (*sic*, exclusión que refleja la situación actual del debate sobre la incineración que se postpone por ahora según se aprecia en diversos pasajes del documento). Y sin contar tampoco, por supuesto, “la necesidad de actuaciones e inversiones por parte de la iniciativa privada para el desarrollo de la industria del reciclaje y la valorización de residuos”. Iniciativa privada a la que, en última instancia, se confía, en su caso, la promoción de nuevas instalaciones de gestión que completen las ya existentes. E instalaciones existentes que se reputan suficientes sin más novedad que, salvo error u omisión por mi parte, “adaptar una de las líneas del Ecoparque para la biodigestión diferenciada del biorresiduo recogido selectivamente para la producción de compost”. De hecho, según la Declaración Ambiental Estratégica, “el Plan no contiene la ejecución de nuevas instalaciones de tratamiento de residuos” pese a lo cual se asigna el 77% del presupuesto en cuestión (9,1 millones de euros) a la “acción” denominada “gestión, infraestructuras”.

En relación con esto último, es jurídicamente muy relevante que el Plan riojano no contenga criterios de localización para nuevas instalaciones de gestión puesto que, desde la STS de 18 de octubre de 2011, existe abundante jurisprudencia que anula planes autonómicos de residuos por falta de precisión en el cumplimiento de esta exigencia e incluso autorizaciones otorgadas por ausencia en ellos de dicha previsión (SSTS de 6 de junio de 2014, 17 de octubre de 2014 y de 3 de marzo de 2015). Por lo demás, sorprende un tanto que el apartado relativo a los vertederos innove la regulación aplicable a la autorización sectorial de estas instalaciones y, más aún, que entre esas reglas -que tendrían mejor acomodo en una disposición autonómica de indiscutible naturaleza normativa- figure, por ejemplo, la exigencia generalizada de “estudio de impacto ambiental” cuando la legislación vigente (y la jurisprudencia entiende desde hace

tiempo que rige a estos efectos el principio de reserva de ley) somete a EIA sólo determinados tipos de vertederos (apartado 15.7).

3.2. PLAN DE RECUPERACIÓN DEL ÁGUILA-AZOR PERDICERA

Especie prioritaria de interés comunitario, catalogada como vulnerable por el Real Decreto 139/2011 y como especie en peligro de extinción en La Rioja, el águila de Bonelli cuenta en esta Comunidad Autónoma con su correspondiente plan de recuperación desde 1999. Aquellas primeras previsiones se actualizaron mediante el Decreto 19/2009, de 27 de marzo (que fue ampliamente reseñado en la crónica correspondiente de esta misma obra). Posteriormente, el Decreto 55/2014, de 19 de diciembre, por el que se aprueban los Planes de Gestión de determinadas especies de la flora y fauna silvestre catalogadas como amenazadas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, integró en una única norma los planes correspondientes a diez especies en otros tantos anexos pero optó por mantener de forma separada el del águila-azor perdicera. Esta singularidad se afianza para el futuro porque, aun sin expresa derogación del anterior, por Decreto 33/2016, de 26 de agosto, se ha aprobado el tercer Plan de Recuperación del águila-azor perdicera en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El Decreto consta de cinco artículos, dos disposiciones finales y un anexo que contiene el texto propio del plan. Al igual que los planes de las demás especies, éste tendrá “una vigencia indefinida” aunque “podrá revisarse conforme se produzcan variaciones sustanciales en el estado de conservación de las especies” y deberá revisarse al finalizar el “primer período de programación de actuaciones de 6 años” (artículo 2). En el momento de la revisión, “se efectuará una valoración del cumplimiento de los objetivos propuestos” y, tras el análisis del estado de conservación, la evolución registrada y las amenazas a que las especies estén sometidas, “si no han variado significativamente los factores causales de su declive, que propicien el iniciar el trámite establecido para un cambio de categoría en los Catálogos de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestre, el Plan continuará con su vigencia pudiéndose introducir las correcciones que fueran precisas” (artículo 3). Para su ejecución se nombrará un Coordinador de entre los funcionarios adscritos a la Consejería (artículo 4). En fin, “las infracciones a lo dispuesto en el presente Decreto se sancionarán, según proceda, conforme a lo establecido en la normativa de patrimonio natural y biodiversidad” (artículo 5).

La estructura del Anexo es también exactamente la misma que la de los planes integrados en el Decreto 55/2014: “análisis y evaluación de la

situación previa”, “finalidad y objetivos” (que resultan ser siete, sin variación aparente respecto del plan anterior), “ámbito de aplicación y período crítico” (entre el 15 de enero y el 15 de julio), “regulación de actividades”, “programa de actuaciones”, “aplicación y seguimiento” (“en el marco de los Planes de Gestión y Ordenación de los Recursos Naturales de los espacios Red Natura 2000 que albergan terrenos de la especie, aprobados por Decreto 9/2014”), “evaluación estimativa de costes” (que asciende a un total ligeramente superior al medio millón de euros), “financiación” (confiando también en los fondos que puedan obtenerse “en el marco del Programa de Desarrollo Rural de La Rioja”) y “delimitación gráfica”.

Desde el punto de vista jurídico, reviste particular interés el apartado relativo a la “regulación de actividades” y no sólo porque allí se supeditan a informe previo de la Consejería las actuaciones, planes y proyectos que impliquen modificación de las características del hábitat utilizado para la reproducción o campeo de la especie sino también porque se establecen prohibiciones y numerosas limitaciones (muchas veces concretadas en la obligación de respetar determinadas distancias de seguridad) para actuaciones que impliquen riesgos (tendidos eléctricos, parques eólicos, actividades mineras, telecomunicaciones, viales, concentraciones parcelarias, regadíos, repoblaciones forestales, caza...). Por su parte, el “programa de actuaciones” distingue entre “actuaciones de conservación”, “actuaciones de investigación y seguimiento” y “actuaciones de educación y divulgación”.

Las “actuaciones de conservación” están destinadas a cumplir cuatro de los siete objetivos del plan: “eliminar las causas de mortalidad adulta y juvenil por colisión y electrocución en los tendidos eléctricos de alta tensión y en los parques eólicos”, “reducir la mortalidad por persecución directa asociada a la actividad cinegética en las áreas de nidificación”, “garantizar la tranquilidad en las áreas de nidificación y eliminar las molestias durante el período reproductor con el fin de incrementar la productividad del águila-azor perdicera en La Rioja” y “conservar el hábitat en las áreas de nidificación, en los territorios de caza y en las áreas de dispersión juvenil, evitando su transformación y homogeneización y fomentando las poblaciones de sus presas potenciales”. Las “actuaciones de investigación y seguimiento” atienden dos “objetivos” que son los de “disponer de información actualizada sobre los parámetros reproductivos y demográficos y la evolución de la población de águila-azor perdicera en La Rioja” y “mejorar los conocimientos sobre la biología de la especie en La Rioja y, en particular, sobre el uso del espacio y aquellos aspectos que permitan una mejor definición y aplicación de las medidas de conservación en nuestra región”. Por último, las “actuaciones de educación y

divulgación” persiguen el “objetivo 7” que consiste en “incrementar la sensibilidad de la opinión pública hacia la situación, problemática y necesidad de protección del águila-azor perdicera en La Rioja, e informar a los colectivos más directamente interesados”.

3.3. OTROS

Durante el año 2016 han aparecido además otros planes que, a diferencia de los anteriores, no se han aprobado mediante Decreto. Se trata, por una parte, de los Planes de Acción contra el ruido de los grandes ejes viarios de La Rioja, que se aprueban mediante la Resolución 1044/2016, de 20 de octubre, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente; acto administrativo, pues, que se publicó en el BOR cuatro días después pero que, para el acceso al “contenido íntegro” de dichos planes, remite a la web del Gobierno de La Rioja. Y, por otra, del Plan de acción para la gestión y control de la avispa asiática (*vespa velutina*) en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Año 2016; plan éste que ni siquiera fue objeto de publicación oficial y que, según la versión que difunde la web, se preparó el 14 de abril de 2016 para su firma conjunta por el Director General de Medio Natural y la Directora General de Agricultura y Ganadería.

4. ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL

4.1. ORGANIZACIÓN

Transcurrido más de un año desde la constitución del nuevo Ejecutivo presidido por José Ignacio Ceniceros apareció el Decreto 43/2016, de 11 de noviembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno. Con él se derogan ocho decretos preexistentes que establecían otras tantas comisiones delegadas entre las que figuraban, por lo que aquí importa, las relativas a la lucha contra el cambio climático (Decreto 36/2007) o la de ordenación del territorio (Decreto 84/2003), que desaparecen como tales. La nueva estructura contempla ya únicamente cuatro órganos colegiados de este tipo que, junto con la de “adquisiciones e inversiones” (que se mantiene y se sigue rigiendo por su Decreto 35/1983), son las comisiones delegadas para “asuntos sociales”, para “asuntos económicos” y para “el Gobierno abierto”. La que “actuará en materias de desarrollo económico, emprendimiento e innovación, turismo, cultura, infraestructuras, agricultura, ganadería, medioambiente y territorio” es la Comisión Delegada para “asuntos económicos” que, impuesta por la Ley 10/2013, de 21 de octubre, de apoyo a emprendedores, autónomos y pymes, es la única en la que está presente el Consejero de Agricultura, Ganadería y

Medio Ambiente. Lo está, igualmente, el de “Fomento y Política Territorial” que además, compone también la de “Gobierno Abierto”.

Por otra parte, se ha procedido a actualizar la organización de la Reserva de la Biosfera riojana. Como es sabido, rige a estos efectos el Decreto 31/2006, de 19 de mayo, por el que se regula la Junta Directiva de la Reserva de la Biosfera de los Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama; Decreto que, como consecuencia de los compromisos contraídos con la UNESCO con motivo de la preceptiva revisión decenal, resultó ampliamente modificado mediante el Decreto 45/2014, de 14 de noviembre. Pero, como se indicó aquí en el comentario correspondiente, la renovación de la declaración aprobada por el Comité Internacional de Coordinación del Programa *Man and Biosphere* conllevó una ligera ampliación de su ámbito territorial al incluir en su zona de transición el núcleo urbano de Clavijo, el conjunto de los pueblos que forman el término municipal de Ocón y la aldea despoblada de Carbonera en Bergasa. Y el caso es que aquella reforma no recogió las consecuencias prácticas de dicha ampliación. A paliar aquella omisión viene ahora el Decreto 28/2016, de 24 de junio, por el que se vuelve a modificar el Decreto 31/2006 y, más precisamente, su Anexo que establece “el orden de prelación de los municipios” con derecho a representación en la Junta, para incluir en él al municipio de Clavijo.

4.2. GESTIÓN

Los Presupuestos Generales de la CAR para el año 2016 habían sido aprobados por la Ley 5/2015, de 29 de diciembre, y ascendieron a un total de 1.334 millones de euros; lo cual supuso un aumento de 50 millones respecto del ejercicio anterior. Los 101,8 millones asignados en 2015 al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente se incrementaron para este año a 106,8 millones. Pero de ellos a la Dirección General de Medio Natural correspondieron 24,6 millones (0,1 más que en el ejercicio anterior) mientras que a la de Calidad Ambiental fueron a parar 17,7 (2,4 más que el año anterior).

En materia de fomento, se han adoptado numerosas disposiciones que se reseñan en el apéndice informativo. Entre ellas destacan las vinculadas con el despliegue de las previsiones del Programa de Desarrollo Rural de La Rioja 2014-2020 y, en particular, la que establece las bases reguladoras de las ayudas previstas en la medida LEADER y la que modifica la regulación de las medidas de agroambiente y clima y agricultura ecológica.

En cuanto a la actividad de policía, la Dirección General de Calidad Ambiental ha desplegado una intensa actividad. Por el procedimiento ordinario de evaluación ambiental de planes y programas se dictaron dos declaraciones ambientales estratégicas favorables para el Plan Director de Residuos y para la modificación del precepto del PGM de Arnedo que define el concepto de núcleo de población. Todos los demás expedientes resueltos durante el año han seguido la tramitación simplificada y han culminado sin excepción con su correspondiente informe ambiental estratégico que decide no someter a evaluación ordinaria ocho modificaciones de planeamiento general, tres planes parciales y el plan especial de infraestructuras para la conexión de redes privadas de dos industrias existentes a la red general de saneamiento de Baños de río Tobía.

En materia de evaluación de impacto ambiental de proyectos, se han emitido cinco declaraciones de impacto ambiental favorables. Entre ellas se encuentra la relativa al proyecto de circuito de velocidad de Arnedo que además incluye otras actividades auxiliares como la de circuito de karting y camping y que ocupará, en total, una superficie de 88,5 hectáreas que, según informó en el expediente la Dirección General de Medio Natural, están incluidas “en el interior del Área II del ámbito de aplicación del Plan de Gestión de las aves esteparias de La Rioja, aprobado por Decreto 55/2014, de 19 de diciembre, que tiene un uso predominantemente agrícola y se considera como tal debido a la presencia de cultivos extensivos de secano y eriales utilizados por especies amenazadas como el sisón común, el cernícalo primilla, la ortega, la ganga y el aguilucho cenizo”.

Por otra parte, se han otorgado dos nuevas autorizaciones ambientales integradas para sendas granjas porcinas mientras que en los otros 19 expedientes de este tipo se ha accedido a la modificación de otras tantas autorizaciones preexistentes muchas de las cuales corresponden a instalaciones de gestión de residuos (planta de tratamiento de aceites usados de Alfaro, vertederos de Hervías, Agoncillo y Nájera y planta de transformación de SANDACH de Baños de Río Tobía).

Quede constancia, en fin, de los convenios de colaboración impulsados por la Consejería con el Ayuntamiento de Logroño y Gas Natural SDG S.A. para el establecimiento de las condiciones básicas de gestión y financiación de los costes de mantenimiento y reparación de los equipos que componen la red de vigilancia de calidad del aire de La Rioja (BOR de 21 de octubre de 2016); con ECOEMBES, para el desarrollo de un Laboratorio de Innovación en Economía Circular (BOR de 30 de noviembre de 2016) y con el Ayuntamiento de Logroño para la mejora del punto limpio del municipio (BOR de 30 de noviembre de 2016) así como del suscrito a través de la Consejería de Desarrollo Económico e

Innovación y la Asociación Española de Valorización Energética de la Biomasa (BOR de 28 de diciembre de 2016).

5. JURISPRUDENCIA

Entre los escasos pronunciamientos de interés ambiental dictados por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el periodo aquí considerado y que son los que, salvo error u omisión, se reseñan en el apéndice informativo, tan sólo hay uno que merezca comentario. Se trata de la Sentencia de 23 de junio de 2016 (Ponente, Valentín Sastre), en pleito relativo a ruidos generados por cierta discoteca de Logroño.

Frente a la situación que se describe en su fundamento de derecho tercero, acreditada la existencia de contaminación acústica y tras numerosas quejas telefónicas a la policía local, las comunidades de propietarios de dos de los edificios afectados presentaron ante el Ayuntamiento “reclamación previa a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa” solicitando “que se ordene la adopción de las medidas necesarias y urgentes para la evitación de ruidos que se transmiten desde la discoteca al exterior e interior del edificio y al interior de las viviendas” y que se indemnice “a cada uno de los vecinos en la cantidad de 300 euros por mes desde la fecha de la primera denuncia hasta que cesen efectivamente los ruidos”. La Administración no resolvió en plazo y, frente a esta desestimación por silencio, ambas comunidades interpusieron recurso contencioso-administrativo con la triple pretensión de que se declarase nula la denegación presunta, de que se condenase al Ayuntamiento a adoptar medidas eficaces para impedir la transmisión de los ruidos generados por la discoteca y de que se indemnizase a cada uno de los vecinos por los daños y perjuicios soportados.

Aquel recurso resultó desestimado por Sentencia del Juzgado nº 2 de Logroño de 16 de noviembre de 2015 “por considerar que las comunidades de propietarios carecen de legitimación para exigir la indemnización que contiene el suplico de la demanda”. Más precisamente, admitió que “se ha reconocido legitimación a las comunidades de propietarios en la faceta urbanística” y “de otorgamiento de licencias municipales en la faceta medioambiental. Pero cosa diferente es que se solicite una indemnización con base en el instituto de la responsabilidad patrimonial, invocando como lesionados bienes jurídicos de carácter personalísimo” como la salud o la inviolabilidad del domicilio.

Una de las dos comunidades afectadas interpuso contra aquella sentencia recurso de apelación alegando “incongruencia omisiva y falta de motivación” con “vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, por no haberse pronunciado sobre el conjunto de las pretensiones formuladas y solicitando su revocación y “la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, en los términos del suplico de la demanda”. La incongruencia omisiva parecía evidente al menos por lo que respecta a las pretensiones de anulación y condena a la adopción de medidas. Pero, finalmente, con estimación parcial, en la sentencia que ahora se comenta la Sala revoca la de instancia “en lo que respecta, exclusivamente, a la imposición de las costas de la primera instancia a la comunidad de propietarios apelante, debiendo estarse a lo resuelto por la misma, si bien, con la precisión de que el pronunciamiento debió ser de inadmisibilidad y no de desestimación”.

La clave del caso parece radicar en que antes de la apelación se había dictado un Auto que no accedió a completar la sentencia de instancia por entender que la desestimación del recurso entablado “significa la desestimación de las pretensiones articuladas en el suplico íntegramente”. De aquí deducirá la Sala que “se extiende implícitamente la apreciación de la falta de legitimación activa de las comunidades de propietarios para deducir todas las pretensiones articuladas en el suplico de la demanda”. Y, sin confirmar ni desmentir si tal apreciación “es correcta o no”, concluye afirmando que ésta “es una cuestión distinta a la de la incongruencia de la sentencia” (FJ2). A este respecto cabría señalar que la incongruencia omisiva se salva por deducción implícita de un Auto posterior a la sentencia apelada y que eso es independiente de su falta de motivación, que también se alegaba.

A partir de ahí, la Sentencia de 23 de junio de 2016 rebate que “las comunidades de propietarios gozan de legitimación suficiente para actuar en beneficio de sus miembros o comuneros, en cuanto a reclamar por los perjuicios que se les causen o irroguen, incluso cuando dichos daños sean morales”; es decir, lo mismo que había hecho el Juzgado. Para ello, constata primero que “la acción ejercitada por la comunidad de propietarios apelante no ha sido la prevista en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal”; algo evidente puesto que aquella no se dirige contra el causante del ruido (la discoteca) sino contra la Administración que, al parecer, lo tolera (el Ayuntamiento). Aparece luego una fugaz referencia a la “inactividad de la Administración” que no aclara si la naturaleza jurídica de la allí insistentemente denominada “reclamación previa” era la prevista en el artículo 29.1 LJ como presupuesto procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la

Administración. Y termina este fundamento jurídico tercero rechazando que los daños hayan afectado en este caso a elementos comunes de la finca.

A continuación se extracta una sentencia del Supremo y tres de Tribunales Superiores de Justicia (alguna de las cuales llega a negar la capacidad procesal de estas comunidades *ex* artículo 18.2 LJ). Pero, sin llegar tan lejos, la argumentación concluye del siguiente modo: “la Sala no desconoce que la comunidad de propietarios tiene reconocida legitimación activa para exigir la observancia del ordenamiento jurídico en determinadas materias (urbanismo medio ambiente...), pero, como se ha señalado anteriormente, el derecho a la integridad física y moral y el derecho a la inviolabilidad del domicilio son derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, y se conforman como derechos personales e individuales, por lo que son los titulares de estos derechos los que pueden sostener una pretensión como la deducida en el presente recurso contencioso-administrativo, pues ésta hace referencia a elementos privativos de los propietarios y a derechos personales e individuales de éstos” (FJ4). Queda la sensación de que eso no admite discusión para la pretensión indemnizatoria pero, habiendo reconocido la legitimación activa para exigir la observancia de la legislación ambiental, no basta para inadmitir, que al final es lo que se hace, la pretensión de condena al Ayuntamiento de Logroño a adoptar las medidas necesarias contra el ruido acreditado.

6. PROBLEMAS

Un año más, sigue pendiente la adaptación de la normativa ambiental autonómica a la legislación básica sobrevenida tanto en el plano general (según se ha visto *supra* 2) como sectorial (protección de la biodiversidad, montes...). Y siguen también sin aprobarse los instrumentos generales de ordenación del territorio requeridos por la LOTUR desde 2006. Pero, a estos problemas estructurales en 2016 se ha venido a añadir otro nuevo al haber vencido los plazos previstos por la LOTUR para el cumplimiento por los municipios riojanos de sus obligaciones en materia de planeamiento. Cabe recordar que los inicialmente otorgados al efecto se ampliaron generosamente con la Ley 7/2011. Así, el plazo de adaptación de los planes generales preexistentes a la LOTUR -que era, según los casos, de cuatro años para los ya adaptados a la Ley 10/1998 y de dos para el resto- pasó a ser “de 10 años a contar desde su entrada en vigor” (Disposición Transitoria Primera LOTUR). Y el plazo para que los municipios sin planeamiento urbanístico se dotaran de él -que era de tres años- pasó a ser de 10 años (Disposición Transitoria Tercera LOTUR). Estas prórrogas,

probablemente realistas ante una planta local caracterizada por la existencia de decenas de municipios con menos de 100 habitantes, no han hecho más que posponer un problema que al llegar su vencimiento tampoco han resuelto los ayuntamientos más grandes. Habrá que ver cómo se abordan los problemas que a buen seguro suscitará la confrontación de sus viejas previsiones desarrollistas con los límites jurídicos del presente. Y qué papel juega en ello la técnica ideada para medir su sostenibilidad y que no es otra que la evaluación ambiental de planes y programas (SANTAMARÍA ARINAS, 2016).

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 2016:

Ninguna.

- Reglamentos aprobados en materia de medio ambiente durante 2016:

Decreto 5/2016, de 5 de febrero, por el que se modifica el Decreto 64/2008, de 12 de diciembre, por la que se establece el procedimiento de elección de los vocales de los Órganos de Gestión Públicos de las Figuras de Calidad Agroalimentaria en La Rioja.

Decreto 28/2016, de 24 de junio, por el que se modifica el Decreto 31/2006, de 19 de mayo, por el que se regula la Junta Directiva de la Reserva de la Biosfera de los Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama.

Decreto 37/2016, de 30 de septiembre, por el que se regula el sistema de asesoramiento a las explotaciones agrarias del Programa de Desarrollo Rural de La Rioja 2014-2020.

Decreto 43/2016, de 11 de noviembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno.

Orden 1/2016, de 11 de febrero, 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 Comunidad Autónoma de La Rioja, durante el año.

Orden 5/2016, de 8 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, 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.

Orden 6/2016, de 11 de marzo, que modifica la Orden 16/2015, de 5 de mayo, por la que se establecen y convocan las líneas de ayuda para paliar los daños causados en las infraestructuras y explotaciones agrarias derivados de las crecidas del Ebro y sus afluentes en los meses de febrero, marzo y abril de 2015.

Orden 8/2016, de 18 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de La Rioja.

Orden 9/2016, de 21 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden 25/2015, de 5 de junio, por la que se regulan las medidas de agroambiente y clima, y de agricultura ecológica, contenidas en el Programa de Desarrollo Rural de La Rioja 2014-2020.

Orden 10/2016, de 22 de marzo de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden 24/2015, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas de indemnización compensatoria por zonas de montaña en La Rioja.

Orden 11/2016, de 7 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras para la obtención de ayudas para la eliminación de combustibles leñosos.

Orden 12/2016, de 25 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a entidades locales integradas en la Reserva Regional de Caza de Cameros-Demanda.

Orden 3/2016, de 16 de mayo, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, por la que se establece y regula el precio público de la publicación "Un paseo por el cielo de la Reserva de la Biosfera".

Orden 13/2016, de 2 de junio, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, sobre prevención y lucha contra los incendios forestales en la Comunidad Autónoma de La Rioja para la campaña 2016/2017.

Orden 15/2016, de 23 de junio, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se fijan las limitaciones y períodos hábiles de caza en la Comunidad Autónoma de La Rioja para la temporada cinegética 2016/2017.

Orden 16/2016, de 23 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 Comunidad Autónoma de La Rioja durante la temporada 2016/2017.

- Planes y programas en materia de medio ambiente aprobados durante 2016:

Decreto 33/2016, de 26 de agosto, por el que se aprueba el Plan de Recuperación del águila-azor perdicera en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Resolución 1044/2016, de 20 de octubre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban los Planes de Acción contra el ruido de los grandes ejes viarios de La Rioja.

Decreto 39/2016, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de Residuos de La Rioja 2016-2026.

- Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 1 de octubre de 2015, desestima recurso de bodega contra multa impuesta por la Confederación Hidrográfica por infracción en materia de vertidos.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 17 de diciembre de 2015, estima en parte el recurso contra una sanción que ascendía a 602 euros en aplicación de los artículos 82.25 y 82.38 de la Ley 9/1998, de 2 de julio, de caza de La Rioja.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 12 de febrero de 2016, desestima recurso de apelación del Ayuntamiento de Haro contra sentencia del Juzgado que había anulado la denegación de licencias ambiental y de obras para instalación por Vodafone de una estación base de telefonía móvil.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 25 de abril de 2016, confirma, en apelación, la validez de sanción impuesta por el Ayuntamiento de Villavelayo por infracción urbanística grave.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 23 de junio de 2016: la comunidad de propietarios carece de legitimación activa para reclamar indemnización de daños y perjuicios causados por inactividad del Ayuntamiento de Logroño frente al ruido generado por discoteca.

- Publicaciones:

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, “Derecho y políticas ambientales en La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VI, núm. 2 (2015) y Vol. VII, núm. 1 (2016).

- “Jurisprudencia ambiental en La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VI, núm. 2 (2015) y Vol. VII, núm. 1 (2016).

DE LA VARGA PASTOR, Aitana, “Fortalezas, debilidades y retos de la legislación autonómica en materia de evaluación de impacto ambiental de proyectos a la luz de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental”, en F.J. Sanz Larruga (dir.), *Derecho ambiental en tiempo de crisis*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pp. 51-64.

PASCUAL MEDRANO, Amelia, “La competencia autonómica en materia de profesiones del deporte: la Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y del deporte de La Rioja”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 22 (2016).

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, “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 (2016).

Comunidad de Madrid: algunas soluciones novedosas para los problemas ambientales

ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 5. JURISPRUDENCIA. A) Autorización ambiental integrada y declaración de impacto ambiental. B) Ruido. C) Aguas. D) Información en materia medioambiental. 6. PROBLEMAS AMBIENTALES. A) Calidad del aire. B) Especies en peligro de extinción. C) Nueva Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid. D) Estrategia de vertidos. E) Caza intensiva. F) Espacios públicos degradados. G) Uso de herbicidas para fumigar carreteras. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. 8. LISTADO DE NORMAS. 9. LISTA DE JURISPRUDENCIA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Durante 2016, el ámbito jurídico-ambiental no presenta grandes variaciones respecto a lo sucedido en años anteriores, con escasas novedades legislativas y jurisprudenciales, mientras se perpetúan problemas que, en ocasiones, parecen agravarse, si bien, en la ciudad de Madrid, hay que destacar la introducción de algunas soluciones novedosas para paliarlos.

En relación a la legislación, ha habido ciertamente pocas novedades, si bien cabe destacar dos de ellas, sobre todo, por el alcance de las mismas. En primer lugar, se ha aprobado la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía, que pretende dar respuesta a las múltiples consecuencias que genera la tenencia de este tipo de animales en las sociedades actuales, y en la cual, entre otros extremos, se introducen

nuevas pautas de comportamiento tanto para los ciudadanos como para profesionales y Administraciones Públicas, por ejemplo, la de “abandono cero” y “cero sacrificios”, o se regulan de manera novedosa las condiciones de venta y estancia de animales en las tiendas especializadas, todo ello en aras de ofrecer una mayor y mejor protección a dichos animales.

La segunda de las normas aprobadas es la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid. Por tanto, más que la aparición de una nueva norma, supone la derogación de otra anterior que había sido fuertemente criticada desde amplios sectores de la sociedad madrileña debido a la generalización de la urbanización que la misma permitía en detrimento de los intereses ambientales.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del TSJ de Madrid, no han sido muy numerosas las sentencias del mismo en materia ambiental, si bien siempre es posible extraer algunos pronunciamientos interesantes. De esta manera, los conflictos producidos en relación con las autorizaciones medioambientales integradas y las declaraciones de impacto ambiental, con la producción de ruidos, con las aguas, e incluso, por una confrontación entre el derecho a la información ambiental y la protección del secreto y la confidencialidad industrial, han merecido un estudio más detenido de los mismos.

En cuanto a la ejecución de la política ambiental durante 2016, la cuestión más relevante, y no exenta de controversia con los grupos ecologistas, ha sido el inicio de la tramitación de la nueva Estrategia de Gestión Sostenible de los Residuos para el período 2017-2024, que viene a sustituir a la hasta ahora existente para el período 2006-2016, y que quiere ir un paso más allá de la mera creación de un marco general de gestión de dichos residuos para alcanzar objetivos más concretos como prevenir la generación de residuos en la Comunidad de Madrid, maximizar la transformación de los residuos en recursos, reducir el impacto ambiental asociado con carácter general a la gestión de los residuos, avanzar en la autosuficiencia de la Comunidad de Madrid en la gestión de los residuos, o definir criterios para el establecimiento de las infraestructuras necesarias y para la correcta gestión de residuos en la citada Comunidad.

Por último, y ante de continuar con un análisis más detallado de cada uno de estos aspectos, los problemas medioambientales que se han puesto de manifiesto durante este período inciden en aquellos que son casi permanentes en la Comunidad de Madrid y en otros territorios de población intensa, como la calidad del aire, el desarrollo urbanístico, los vertidos o la degradación de espacios públicos urbanos, así como en otros más

específicos, como la posible desaparición de especies debido a vertidos industriales o el uso de herbicidas para el mantenimiento de las carreteras.

2. LEGISLACIÓN

Si analizamos la legislación elaborada por la Comunidad de Madrid en el año 2016, podemos encontrar dos nuevas leyes, con sentido muy diverso, pero ciertamente con una gran repercusión social por diferentes motivos. Nos estamos refiriendo a la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid, y a la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la criticada Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid.

La primera de las normas indicadas, que sustituye a la anterior Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos, tiene como objeto regular el régimen de protección, el bienestar y la tenencia responsable de los animales de compañía en la Comunidad de Madrid (art. 1), habida cuenta, como resalta la Exposición de Motivos de dicha norma, del incremento que en la actualidad se ha producido en la tenencia de animales de compañía por las sociedades modernas, incluyendo especies no tradicionalmente consideradas como tales, y generando una multiplicidad de relaciones y consecuencias de todos tipo, incluyendo las económicas, jurídicas, e incluso, las éticas, todo ello, en el marco de la necesidad de regular las relaciones entre las personas y los seres vivos de su entorno que deriva del Derecho Internacional y Comunitario. De esta manera, el “abandono cero” y el “sacrificio cero” son algunas de las ideas centrales de la nueva regulación, fomentado la adopción y limitando, mediante al articulación de requisitos más rígidos, la venta de animales en tiendas.

En este sentido, se recogen en la misma una serie de acciones, que deben ser promovidas por la Administración, y que se dirigen a lograr un mayor bienestar y protección de dichos animales (art. 2.1), y que tienden, en su mayoría, a alcanzar una mayor sensibilización por la sociedad hacia la tenencia de tales animales, cambiando hábitos hasta ahora más o menos generalizados. Dentro de esas medidas destacan (art. 2.2): el fomento de la tenencia responsable; la lucha contra el abandono; el fomento de la adopción; la esterilización de animales y su compra, cría y venta responsable; las actividades formativas, divulgativas e informativas en materia de protección animal; la educación de los animales;...

A este respecto, la Ley enumera un numeroso conjunto de definiciones, que incluye distintas clases de animales (domésticos, de producción, fauna silvestre, abandonados,...), pero también lo que se

entiende por propietario y poseedor de los mismos, entre otros términos. Por su interés, conviene detenernos en la definición de animal de compañía, como aquellos “que vivan con las personas, principalmente, en el hogar, con fines fundamentalmente de compañía, ocio, educativos o sociales, independientemente de su especie. A los efectos de esta Ley se incluyen entre ellos todos los perros y gatos, independientemente del fin para el que se destinan o el lugar en el que habiten, y los équidos utilizados con fines de ocio o deportivo, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos” (art. 4.1).

Como se puede observar, la amplitud de animales que abarca tal definición es importante, pues la misma gira en torno a que su tenencia es por motivos de ocio, educación o sociales, excluyendo expresamente la tenencia por motivos de producción, comerciales o lucrativos, no siendo relevante las especies concretas ante las que nos encontremos. Es más, el apartado 3 del mismo precepto, donde define lo que se considera como fauna silvestre, excluye de la consideración como tal a aquellos animales de las especies definidas por la Ley genéricamente como fauna silvestre (básicamente, los que “viven y se reproducen de forma natural en estado silvestre”) pero que sean mantenidos como animales de compañía o de producción.

Por su parte, “propietario” sería quien figure como tal en el correspondiente Registro de Identificación, y a falta de éste, el que pueda demostrar por cualquier método admitido en derecho su titularidad y dominio, incluyendo a los menores e incapacitados de acuerdo a las normas del Código Civil (art. 4.8), siendo “poseedor” quien, sin ser el propietario según los términos anteriores, “ostente circunstancialmente la posesión y/o cuidado del animal” (art. 4.9).

Por otro lado, la Ley excluye expresamente de su aplicación a la citada fauna silvestre, a los animales de producción, los de parques zoológicos y los utilizados con fines experimentales, y a los animales utilizados en los espectáculos taurinos, incluidos los populares autorizados (art. 5), aunque no creemos que fuera necesario hacer mención específica a estos últimos, dado que se incluyen sin necesidad de interpretaciones forzadas en la definición de animales de producción, atendiendo a la rentabilidad de la actividad económica referida, y sólo la especial protección que una teórica aplicación de esta Ley generaría sobre los mismos, que no sería consecuente con el desarrollo de los espectáculos taurinos, parece justificar su tratamiento diferenciado.

De acuerdo a su finalidad de protección de los animales domésticos y de asegurar su bienestar, la Ley establece un amplio abanico de obligaciones de los propietarios y poseedores (art. 6) así como de prohibiciones –más amplias, pues afectan a cualquier persona y no sólo a los anteriores- (art. 7). Dentro de las primeras, se pretende que el propietario o poseedor desarrolle una tenencia responsable de los animales, y por ello se le obliga, en general, a mantener, cuidar y controlar a tales animales de acuerdo a las exigencias específicas de los mismos, es decir, obligaciones respecto a los propios animales, lo que incluye desde alimentarlos adecuadamente a proporcionarles los cuidados veterinarios necesarios, pero también a desarrollar conductas respetuosas con el resto de ciudadanos, por ejemplo, impidiendo que los animales depositen sus eyecciones en espacios públicos o privados de uso común, obligando, en su caso, a su retirada y limpieza inmediata, o adoptando las medidas necesarias para que tales animales no causen daños y evitando que los mismos puedan generar temor, molestias o peligros a las personas u a otros animales, e incluso se les impone alguna obligación relacionada con la gestión de las especies concretas, como adoptar medidas para evitar la reproducción incontrolada de los mismos, por ejemplo, mediante su esterilización.

En cuanto a las prohibiciones, y de acuerdo a los criterios que vertebran tal Ley, ya citados anteriormente, impide con carácter general el sacrificio, maltrato y abandono de animales (art. 7, letras a, b y c), junto a otras conductas como las mutilaciones salvo por cuestiones quirúrgicas, esterilización o porque supongan un beneficio futuro para el animal, dar a los animales una educación agresiva o violenta o prepararlos para peleas, exhibir a los animales en locales de ocio y diversión, mantenerlos encerrados o atados permanentemente o por tiempo y condiciones que puedan suponer un daño para el animal, ejercer la mendicidad o cualquier actividad ambulante utilizando a éstos como reclamo, entre otras muchas. Además, atribuye a los Ayuntamientos las labores de inspección y control necesarias para el cumplimiento de dichas obligaciones y prohibiciones pudiendo, cuando las circunstancias lo aconsejen, ordenar la retirada del animal o su inmovilización, internamiento obligatorio, aislamiento o sometimiento a un tratamiento o terapia (art. 8).

En todo caso, la Ley admite el sacrificio y la eutanasia de los animales en supuestos muy tasados. Así, se permite el sacrificio “por motivos de sanidad animal, de seguridad de personas o animales, o de existencia de riesgo para la salud pública o medioambiental”, debiendo ser realizada, cuando sea posibles, por un veterinario y a través de métodos que impliquen el mínimo sufrimiento (art. 9.1). Y respecto a la eutanasia,

siempre tendrá que ser prescrita y practicada por un veterinario y con el mínimo sufrimiento para el animal (art. 9.2).

Para el control de los animales de compañía, la Ley establece un sistema de identificación (art. 12 y ss.), consistente en un marcaje mediante la implantación de un microchip homologado, en el que constará un código único validado por el Registro de Identificación de Animales de Compañía. Esta identificación tienen que ser realizada antes de los tres meses de edad en perros y gatos, remitiéndose al desarrollo reglamentario para otras especies, y tiene que ser realizada por un veterinario oficial o colaborador, de manera aséptica e inocua para el animal. Además, en el momento del marcaje, el propietario debe acreditar documentalmente su identidad.

Junto al contenido que hemos sintetizado anteriormente, la Ley 4/2016 también regula un conjunto de centros y actividades que tienen a dichos animales como objeto de los mismos. Por un lado, se refiere a los llamados centros de animales de compañía (art. 16 y 17), donde incluye una variopinto conjunto de instalaciones que tienen como nexo común albergar a tales animales, y que incluye, entre muchos otros, desde centros de venta, criaderos o escuelas de adiestramiento, a granjas escuela, centros de rescate, pasando por circos y colección particulares, y regulando los requisitos de todo tipo que deben poseer los mismos para el desarrollo de su actividad (higiénico-sanitarios, de espacio, de seguridad, de personal cualificado,...).

Seguidamente, regula una de las actividades que realizan estos centros, la cría con fines comerciales y la venta de animales, donde se recogen, quizá, los aspectos más novedosos de la Ley, como que los centros de venta fomenten la adopción de animales de compañía mediante la colaboración con los centros de acogida (art. 18.1), o que la venta de perros y gatos se realice mediante catálogos u otros medio similares que no requieran la presencia física del animal, aunque se podrá autorizar la venta física cuando los centros cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente (art. 18.2), y otorgando a los centros un plazo máximo de 24 meses para su adaptación. En todo caso, tales centros podrán disponer para su venta de peces, reptiles, roedores, conejos, hurones y pájaros de jaula, cuando cumplan los requisitos de espacio para ello (art. 18.3).

Posteriormente, establece las condiciones de la venta (edad mínima de tres meses para perros y gatos; deben entregarse sanos, desparasitados y con las vacunas obligatorias; sólo podrá realizarse a personas mayores de edad que no estén incapacitados, y a menores de 16 años, con la autorización de padres o tutores;..), además de prohibir la venta ambulante

de animales, la venta de determinadas especies de animales (recogidas en el Anexo de la Ley –especies venenosas, cocodrilos, caimanes,..., así como primates, mamíferos que puedan alcanzar o superar de adulto los diez kilos de peso, o si son carnívoros, los cinco kilos-), y la exhibición de los animales destinados a la venta en escaparates o zonas expuestas a la vía pública (art. 18).

Del contenido restante de la Ley, y junto a un amplio régimen disciplinario (art. 25 y ss.), creemos necesario destacar la regulación de los animales de compañía perdidos, abandonados o extraviados (art. 20), la cual atribuye a los Ayuntamientos el servicio de recogida de tales animales, debiendo contar incluso con un servicio de urgencia de 24 horas para la recogida así como de atención veterinaria, debiendo hacerse cargo los mismos de dichos animales si no son retirados por sus dueños en el plazo establecido (5 días hábiles desde la notificación de que el animal de su propiedad ha sido recogido –art. 21.5-). La prestación de estos servicios podrá ser desarrollada por los Ayuntamientos directamente o a través de entidades privadas, preferentemente de defensa de los animales.

En todo caso, lo más relevante es la obligación que la Ley impone a los Ayuntamientos de implementar medidas para fomentar la adopción de los animales abandonados y vagabundos (art. 21.1), regulando de forma detallada el procedimiento de adopción, tanto para el bienestar del animal como para que la adopción por parte de la persona sea responsable y segura.

Por último, indicar que la Ley, bastante aplaudida por una parte (sobre todo en lo referido a la venta de animales en tiendas o al fomento de la adopción), también ha estado sujeta a ciertas críticas, al no incluir la prohibición del tiro a pichón o la utilización de animales salvajes en circos (<https://okdiario.com/españa/2016/07/14/aprobada-ley-sacrificio-cero-animales-compania-madrid-que-exige-cambios-tiendas-mascotas-267375>).

La segunda disposición legal que ha sido aprobada por la Comunidad de Madrid en 2016 referida al medio ambiente es la Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la criticada Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid. Con esta Ley se trata de eliminar una norma que ha sido objeto de numerosas críticas desde diferentes ámbitos, tanto políticos como sociales, incluyendo asociaciones ecologistas, Colegios Profesionales, asociaciones de vecinos,..., e incluso, de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional promovido por el PSOE. De hecho, si bien la proposición de ley fue presentada por los grupos parlamentarios de PSOE, Podemos y Ciudadanos en la Asamblea de la Comunidad de Madrid,

también el Gobierno regional, del PP, se mostraba a favor de la derogación de dicha norma (http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/10/21/madrid/1445448565_689024.html).

Las razones de la extraña unanimidad en contra de la citada norma se centraban en que la misma, como indica la Exposición de Motivos de la Ley 1/2016, reconocía “el derecho de los propietarios de unidades familiares que reúnen los requisitos establecidos en la propia Ley a edificar una vivienda unifamiliar aislada en todo suelo con protección sectorial, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial. Es decir, viviendas de 900 metros cuadrados por cada 6 hectáreas de terreno incluso en suelo rural, no urbanizable y sujeto a especial protección”. Igualmente, fue muy criticada la circunstancia de que tales viviendas se podían autorizar sólo con una licencia municipal, con lo que escapaban a los controles medioambientales establecidos, y por tanto, de la protección de los valores paisajísticos, naturales y ecológicos. En definitiva, y a pesar de su escasa eficacia real (ccaa.elpais.com/ccaa/2015/10/21/Madrid/1445448565_689024.html), tal norma suponía, a juicio de sus críticos, permitir la urbanización generalizada de todo el territorio de la Comunidad de Madrid en beneficio de intereses privados, en detrimento de la protección ambiental y de los intereses generales.

Así es reconocido por la propia Exposición de Motivos de la Ley 1/2016, donde se indica que los poderes públicos deben preservar la utilización por todos de terrenos de dominio y uso público, y entendiendo que la ley ahora derogada suponía un perjuicio para todos en beneficio de la presión urbanística de unos pocos que, “lejos de suponer un impulso a la actividad económica, lo que provoca es la urbanización dispersa y desordenada de nuestras estaciones naturales con los inconvenientes asociados,..., el impacto ambiental, la segregación social y la ineficiencia económica”, además de una concepción elitista del territorio que genera una mayor desigualdad.

A nivel reglamentario, destaca el Decreto 1/2016, de 5 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno de la Comisión de Urbanismo de Madrid, si bien nos detendremos en su contenido en el apartado siguiente (Organización).

Y ya a nivel inferior, de entre la diversas Órdenes aprobadas durante 2016, bastantes de las cuales destinadas, como es habitual, a regular los periodos de veda y épocas hábiles de caza y pesca durante esa temporada

así como a limitar el baño y el tránsito de vehículos en determinados parajes naturales, destacan algunas cuyo contenido es más interesante, como las que establecen subvenciones públicas para distintos fines ambientales, por ejemplo, la Orden 2417/2016, de 8 de noviembre, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se regula la concesión de subvenciones en el área de influencia socioeconómica del Parque Natural Sierra de Guadarrama, o la Orden 1473/2016, de 29 de julio, de la misma Consejería, que regula la concesión de subvenciones a Corporaciones Locales para la construcción y equipamiento de centros de recogida de residuos valorizables y especiales, los conocidos como Puntos Limpios.

Por último, baste citar la Resolución de 1 de septiembre de 2016, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Interior, que no deja de ser importante, ya que publica la Adenda suscrita el 27 de julio del citado año al Convenio de colaboración entre dicho Ministerio y la Comunidad de Madrid en materia de protección ambiental, sobre todo, porque a través de la misma se dota de recursos económicos y de medios materiales para la eficacia de dicho convenio.

3. ORGANIZACIÓN

A este respecto, si bien apenas encontramos alguna norma organizativa propiamente medioambiental, por sus implicaciones en nuestro ámbito de análisis, conviene resaltar el Decreto 1/2016, de 5 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno de la Comisión de Urbanismo de Madrid, creada por el Decreto 68/1983, de 30 de junio, como un órgano consultivo en materia urbanística y que, habida cuenta del carácter transversal de dicha materia, posee una composición multidisciplinar.

En este sentido, creemos necesario comentar que, si bien el mayor peso en la composición de tal Comisión lo ostenta la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, al incluir, al menos, al Presidente, Vicepresidente y un vocal en representación de la misma, lo que asegura también que los intereses medioambientales estén protegidos, al ser dicha Consejería la que posee actualmente las competencias en tal materia, no se puede obviar que esta situación es puramente coyuntural, y que puede variar en una próxima modificación del esquema organizativo de la Comunidad de Madrid, y en ese momento, la protección ambiental, tan vinculada al urbanismo, puede no estar suficientemente representada en la citada Comisión, dado que, si bien siempre habrá un vocal por cada una de

las Consejerías, e incluso, otros vocales de libre designación, no se prevé de manera específica ningún vocal de la Dirección General u órgano competente en materia de medio ambiente, como sí ocurre con los competentes en patrimonio histórico, infraestructuras del transporte o vivienda.

Sin entrar en profundidad en dicho Decreto, indicar que desarrolla en detalle las competencias y funciones de los miembros de la Comisión de Urbanismo, prevé la existencia de una Ponencia técnica y Ponencias especiales, para el estudio de asuntos –de carácter general o especial, respectivamente- que deban ser sometidos a la comisión, y regula el funcionamiento de la misma, incluyendo aspectos como la constitución y adopción de acuerdos o el régimen de convocatorias y sesiones.

De mucha menor relevancia es la Resolución de 13 de junio de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se declara la cesación de eficacia de las Resoluciones de 12 de marzo de 2009 y de 3 de diciembre de 2013, que desarrollaban procedimientos en materia de vigilancia y control de la contaminación atmosférica industrial y en el campo de la calidad ambiental, área atmósfera, respectivamente. Tras la modificación del esquema organizativo de la Comunidad de Madrid, dentro de las actuales competencias de la citada Dirección General no figura ya la referida a vigilancia y control de la contaminación atmosférica industrial, por lo que el mantenimiento de las citadas Resoluciones que ahora se dejan sin eficacia carecía de sentido.

4. EJECUCIÓN

Respecto a la ejecución de la política ambiental de la Comunidad de Madrid durante 2016, conviene destacar que se ha iniciado la tramitación de un instrumento esencial en relación a la gestión de residuos en dicha Comunidad. Nos referimos, a la nueva Estrategia de Gestión Sostenible de los Residuos para el período 2017-2024.

Este instrumento viene a sustituir al existente para el período 2006-2016, y si éste tenía como objetivo diseñar el marco general de la gestión de residuos en tal Comunidad durante dicho período, el nuevo, además, trata especialmente de conseguir cinco objetivos más concretos: “...

- Prevenir la generación de residuos en la Comunidad de Madrid.
- Maximizar la transformación de los residuos en recursos, en aplicación de los principios de la economía circular.

- Reducir el impacto ambiental asociado con carácter general a la gestión de los residuos y, en particular, los vinculados con el calentamiento global.

- Avanzar en la autosuficiencia de la Comunidad de Madrid en la gestión de los residuos, en la medida que sea viable y tenga sentido desde el punto de vista ambiental, técnico y económico.

- Definir criterios para el establecimiento de las infraestructuras necesarias y para la correcta gestión de residuos en la Comunidad de Madrid” (*Documento Preliminar para la definición de la estrategia de gestión sostenible de los residuos de la Comunidad de Madrid*, pg. 25).

Para ello, el Documento Preliminar sobre la nueva Estrategia propone una serie de acciones horizontales entre las que destacan, primero, la racionalización de la legislación en materia de residuos, con un doble objetivo de adaptación, por un lado, a una nueva visión de la gestión de los residuos en la cual, éstos, de ser un problema, pasan a ser un recurso, y por otro lado, a los nuevos avances técnicos que han aparecido en esta materia, lo que exige dotar de un marco legislativo claro a todos los agentes intervinientes en el proceso en el que se incluyan de manera inequívoca los deberes y responsabilidades de cada uno de ellos (*Documento Preliminar...*, pg. 26).

Y segundo, la utilización de instrumentos económicos en el ámbito de los residuos, especialmente por lo que se refiere a los residuos domésticos, pues se concluye que el sistema tributario actual asociado a la gestión de tales residuos no incita a los ciudadanos y a las empresas a reducir la generación de los mismos ni a su gestión más racional, por ejemplo, con su separación. Para ello, se propone tanto la modificación de los impuestos actuales sobre los residuos así como la creación de otros nuevos con la finalidad de incentivar prácticas más sostenibles por parte de usuarios y empresas (*Documento Preliminar...*, pgs. 32 y 33).

Junto a lo anterior, la nueva Estrategia reconoce la necesidad de ampliar y adaptar algunas de las infraestructuras de tratamiento y eliminación de residuos existentes así como la construcción de otras nuevas, pensando sobre todo en la gestión de los residuos domésticos (*Documento Preliminar...*, pg. 27). A este respecto, y sin perjuicio de que la concreción sobre la necesidad de nuevas infraestructuras se deriva a instrumentos de desarrollo posterior, se establecen unos criterios de priorización de alternativas, en los que la ampliación y modernización de las instalaciones existentes, la mejora en la valoración de los residuos o una menor necesidad en el transporte de los mismos determinan la elección de

unas opciones u otras (*Documento Preliminar...*, pg. 28), e igualmente, se establecen unos criterios para analizar la viabilidad de un nuevo emplazamiento de una infraestructura de gestión de residuos, atendiendo al medio físico -fuera de espacios con alguna figura de protección, alejado de zonas inundables,...- y a la calidad ambiental –impacto en el entorno de la instalación, impacto asociado a olores o al ruido,...- (*Documento Preliminar...*, pgs. 28-30).

Una vez establecidas las bases generales de lo que sería la nueva Estrategia, ésta se centra en articular un programa genérico de prevención de residuos en la Comunidad de Madrid así como planes específicos para cada tipo de residuo. En este sentido, el programa de prevención tiene como objetivo la generación del menor volumen posible de residuos, al entender que ello es la primera y más importante medida que se debe adoptar en relación a los mismos, y para ello se han analizado diferentes tipos de residuos y se han priorizado atendiendo a su impacto sobre el medio ambiente de la siguiente manera: bioresiduos; equipos eléctricos y electrónicos; envases y embalajes; ropa y productos textiles; madera; papel; y residuos de construcción y demolición (*Documento Preliminar...*, pgs. 37-40).

Posteriormente, el programa de prevención articula siete líneas de actuación que se aplican al conjunto de residuos que se acaban de enumerar y cuya ejecución recae en todos los agentes implicados, desde ciudadanos hasta Administraciones Públicas. Estas líneas de actuación son las siguientes: aumentar la vida útil de los productos; prevención de la generación de residuos por las empresas; prevención de los bioresiduos; instrumentos económicos (aspectos fiscales y financieros); información y sensibilización; prevención y Entidades Locales; y prevención de residuos en la Administración de la Comunidad de Madrid (*Documento Preliminar...*, pgs. 40-58).

Por lo que respecta a los planes específicos para cada tipo de residuos –ya al margen de los que se acaban de considerar prioritarios en el programa de prevención-, el Documento Preliminar sobre la nueva estrategia articula los siguientes:

- Plan de gestión de residuos domésticos y comerciales, con especificación de objetivos, medidas y alternativas en cuanto a su reutilización y reciclado, valoración y eliminación (pg. 59-100).

- Plan de gestión de residuos industriales, respecto a los cuales prevalece la prevención sobre la gestión, y en su caso, su reutilización (pg.101-110).

- Plan de gestión de residuos de construcción y demolición, sobre los que se destaca la reducción producida en su generación como consecuencia de la situación de crisis económica que hemos atravesado, y su modelo de gestión basado, además de en su prevención, en la implantación de instalaciones suficientes para su tratamiento (pg. 111-123).

- Plan de gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, en el cual se potencia la actuación del usuario final, dándoles un segundo uso, es decir, reutilizándolos, y sólo desechándolos cuando sean inutilizables, y dando especial relevancia, una vez ya considerado como residuo, a la fase de recogida (pg. 124-137).

- Plan de gestión de vehículos al final de su vida útil, en el que se trabajará especialmente en la reutilización de componentes y valorización de los mismos (pg. 138-145).

- Plan de gestión de neumáticos al final de su vida útil, en el que se destaca la variedad de aplicaciones que poseen los neumáticos al final de su vida como tales y también el principio de responsabilidad ampliada del productor (pg. 146-155).

- Plan de gestión de residuos de PCB (policlorofenilos) y PCT (policloroterfenilos), utilizados como componentes de aislamiento y refrigeración en aparatos eléctricos, y que destacan por su potencial peligro para la salud humana, lo que dificulta su retirada y tratamiento (pg. 156-167).

- Plan de gestión de lodos de depuración de aguas residuales, respecto a los cuales se destaca su gran volumen debido a la elevada población de la Comunidad de Madrid y la alta tasa de depuración, y cuya finalidad esencial sería su aplicación directa en suelos agrícolas así como su conversión en compostaje (pg. 168-185).

-Plan de gestión de suelos contaminados, donde las tareas de recuperación y limpieza por los responsables de la contaminación resultan esenciales (pg. 186-192).

Ya al margen del inicio de la tramitación de la nueva Estrategia de Gestión Sostenible de los Residuos para el período 2017-2024 que acabamos de describir, y para concluir este apartado, baste indicar que la ejecución de la política ambiental de la Comunidad de Madrid durante 2016 se ha centrado en la aprobación de numerosos informes de impacto ambiental y de impacto ambiental estratégico relativos a actuaciones en ámbitos muy diversos (reciclaje, normas urbanísticas, explotación ganadera,...) que requerían la existencia de los mismos.

5. JURISPRUDENCIA

A) AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA Y DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

En su sentencia num. 365/2016, de 16 de junio (RJCA\2016\764), la Sala de lo Contencioso –sección 6ª- del Tribunal Superior de Justicia de Madrid debe resolver el conflicto planteado en torno a la naturaleza de la autorización ambiental integrada y de la declaración de impacto ambiental, así como la posibilidad de tramitación conjunta de ambos instrumentos.

A este respecto, el problema se plantea tras la solicitud de la empresa codemanda –una empresa cementara- en relación a la implantación de un nuevo de sus procedimiento productivo y la consideración de la misma como una modificación sustancial o no de la autorización ambiental integrada (AAI) que le había sido concedida con anterioridad, y por tanto, si la respuesta era positiva, si se debía elaborar una evaluación de impacto ambiental (EIA). La respuesta de la Administración autonómica fue que esa implantación sí suponía una modificación sustancial de la AAI, y por tanto, se requería someter la misma a una nueva EIA. Tras la tramitación del procedimiento oportuno, el Director General de Evaluación Ambiental dicta una Resolución relativa a la modificación sustancial de la AAI y a la DIA, que fue recurrida por la demandante.

Ésta mantiene en su recurso que “puede ser admisible que en un mismo acto se adopten dos pronunciamientos administrativos, uno de carácter resolutorio –la AAI- y otro que en puridad es un mero informe –la DIA-, lo que no resulta por el contrario admisible es la absorción de uno por otro o la confusión de ambos”, que, a su juicio, “es lo que ha ocurrido en el supuesto de autos en que la tramitación conjunta del expediente de Evaluación de Impacto Ambiental y de modificación ha tenido como resultado final” que no exista una verdadera DIA (FJ. 4º)

Sin embargo, el TSJ se decanta por la opción de los codemandados –empresa y Comunidad de Madrid-, los cuales defienden que no sólo no se han confundido, sino que la legislación fomenta la tramitación conjunta de ambos instrumentos. Para ello, recurre a los arts. 11.4 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, 14 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y a la DA 3ª de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid, para justificar que dicha legislación permite a las Comunidades Autónomas incluir en el procedimiento de

otorgamiento y modificación de la AAI las actuaciones ambientales necesarias, es decir, en este supuesto, la evaluación de impacto ambiental.

Además, y por lo que al mismo se refiere, el Tribunal no aprecia confusión entre ambos procedimientos, dado que se han respetado para cada uno de ellos los trámites regulados en la leyes citadas, siendo, de acuerdo con dichas leyes, “perfectamente lícito el emitir una única resolución en la que se incorpore tanto la AAI como el condicionado de la DIA” (FJ. 4º), lo que ha sucedido en el supuesto de autos, pues de la motivación de la Resolución recurrida se desprende que los argumentos esgrimidos para adoptar una DIA favorable han sido incorporados a la decisión adoptada.

Junto a lo anterior, el TSJ realiza una puntualización para justificar el sentido de su sentencia, al apartarse de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015, “en la que se concluye que no es posible el dictado de la evaluación ambiental y la autorización ambiental integrada a la vez, concluyendo en la nulidad de la AAI concedida...” (FJ. 4º). El TSJ considera que, siendo cierta tal sentencia, no es aplicable al caso que nos atañe, dado que la legislación aplicable en el supuesto analizado por el Tribunal Supremo es la catalana, que no es exactamente igual a la legislación madrileña en este aspecto, dado que la legislación de Cataluña “separa el trámite de DIA con un alcance que no tiene el derecho general que sería el aplicación a nuestro caso” (FJ. 4º).

Al margen de otros argumentos de la recurrente para defender su recurso, que consideramos menos interesantes para nuestro estudio, sí que debemos detenernos en la argumentación que realiza la actora relativa a la, a su juicio, nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada “por falta de cobertura de la actividad de valorización energética de residuos autorizada en los planes de gestión de la Comunidad de Madrid” (FJ. 6º). Es decir, la actora argumenta que la valorización energética de los residuos que propone la empresa codemandada no se recoge en ninguna de los Planes de gestión de residuos de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, el TSJ también va a rechazar esta argumentación de la actora, al entender que la jurisprudencia esgrimida por la recurrente no resulta aplicable al caso, pues no se trata de una instalación de eliminación de residuos, sino de valorización de los mismos, y por tanto, no exige la cobertura de un Plan de gestión de residuos. En este sentido, señala que tal jurisprudencia exige que “los planes de gestión de residuos fijen el emplazamiento concreto de las instalaciones de eliminación de residuos, sin embargo tal exigencia no sería aplicable en el presente supuesto, ya que no se trata de una instalación de eliminación sino de valorización, a la que

el legislador da un tratamiento diverso” (FJ. 6º), e incluso señala que la Estrategia de Residuos de la Comunidad de Madrid 2006-2016 respalda la actividad de revalorización que quiere implantar la empresa codemandada en cuanto que señala la necesidad de “incrementar el uso de la valorización energética como opción de tratamiento de residuos en la región de Madrid” (FJ. 6º).

B) RUIDO

La sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad de Madrid debe decidir en su sentencia num. 423/2016, de 1 de junio (JUR\2016\183419), el problema que se plante ante una posible lesión de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad domiciliaria como consecuencia de ruidos generados por las celebraciones del carnaval.

En este sentido, comienza la sentencia recordando la doctrina jurisprudencial que indica que el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sólo abarca los derechos fundamentales y libertades públicas que son objeto de amparo constitucional, donde no se incluye la protección de la salud (art. 43 CE), el derecho a disfrutar de un ambiente sano adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45 CE), ni el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE).

Igualmente, recuerda que la Comunidad de Vecinos apelante carece de legitimación “por no poder ser titular de los derechos fundamentales que se dicen lesionados: derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE...); derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE...); y derecho a la integridad física (art. 15 CE)” (FJ. 2º). Abundando en la cuestión, señala que, si bien los derechos a la intimidad personal y familiar y el derecho a la integridad física no se pueden aplicar a las personas jurídicas, el derecho a la inviolabilidad del domicilio sí se reconoce a las personas jurídicas pero con “una intensidad menor de protección, por falta una estrecha vinculación con una ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas” (FJ. 2º), y como en el caso de autos, “el derecho a la inviolabilidad del domicilio se invoca en relación con el derecho a la intimidad personal, derecho que sólo es predicable de las personas físicas, por lo que no es posible invocar por la Comunidad de Propietarios el derecho fundamental del art. 18.2 CE (...) para impetrar la protección por este cauce especial frente a los ruidos y molestias producidos por la celebración de los carnavales” (FJ. 2º).

Sin embargo, junto a la Comunidad de Vecinos apelante, se habían unido a la misma varias personas individuales, y por ello, el TSJ entra a analizar cuándo los ruidos ocasionados pueden suponer una lesión de los derechos fundamentales citados, para lo cual acude la STC 16/2004, de 23 de febrero. De esta manera, indica que, cuando los niveles de saturación acústica “rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE)” (FJ. 2º). En cuanto a los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, el Tribunal indica que tales derechos pueden verse lesionados cuando el ruido generado impide el libre desarrollo de la personalidad en el ámbito domiciliario.

Sin embargo, dicho Tribunal entiende que no basta que se superen los niveles de ruido máximos autorizados para suponer una lesión a los derechos fundamentales indicados. Por un lado, las mediciones periciales de ruidos no acreditan que en las viviendas de los demandantes se excediesen los límites sonoros, ya que tales mediciones, salvo una de ellas, corresponden a viviendas de otros vecinos de la Comunidad, pero no a las de los demandantes, no siendo posible realizar una aplicación extensiva de los resultados. Por otro lado, tampoco se prueba que la demandante que sí posee mediciones sonoras excesivas haya sufrido daños en su salud como consecuencia de ello, pues carece de informes médicos que lo acrediten, ni siquiera, dice el Tribunal, que la demandante habitó esos días en su domicilio.

Y concluye el TSJ acudiendo a la STC citada para indicar que “llegar a una conclusión distinta sería tanto como afirmar que, siempre que en una zona declarada acústicamente saturada o que reciba calificación protectora similar, cuando el ruido ambiental supere los niveles máximo autorizados, todos los que tengan en ella su domicilio, por esa mera circunstancia y sin necesidad de prueba individualizada, estarían sufriendo sendas vulneraciones de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (...) y a la intimidad domiciliaria...” (FJ. 2º).

C) AGUAS

El TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia num. 365/2016, de 21 de julio (JUR\2016\208397), resuelve el conflicto que se suscita en torno a un alumbramiento ilegal de aguas subterráneas y a los criterios de determinación de los daños causados y de la consiguiente indemnización que los mismos conllevan.

A este respecto, la recurrente alega, primero, que la conducta que se le atribuye -alumbrar aguas subterráneas sin la pertinente concesión

demanial- realmente no se ha producido, dado que la misma ya poseía una concesión administrativa para la extracción de un determinado volumen de aguas y, ante su insuficiencia de la captación ya autorizada para dar servicio a la instalación industrial concreta, solicitó una nueva concesión a la Confederación Hidrográfica, de manera que la recurrente no ha extraído más aguas de las que ya tenía inicialmente concedidas, sino que se ha realizado un nuevo sondeo para completar la insuficiencia que mostraba la captación inicial.

El TSJ comprueba que, ciertamente, la recurrente ya poseía una concesión de aguas y que había solicitado una nueva, pero que también había procedido a realizar un sondeo mediante el cual extrajo un volumen de agua incluso superior al que ya tenía autorizado, y para el cual carecía de amparo alguno. Ello es contrario al art. 116.3, letra b, del Texto Refundido de la Ley de Aguas, por lo que dicho Tribunal rechaza la argumentación de la recurrente en relación a la “falta de tipicidad de la conducta por cuanto, con independencia del volumen de agua a obtener en el pozo que obtiene cobertura legal en la concesión, no en el alumbramiento no autorizado que ejecutó el afectado mediante el nuevo sondeo de 162 metros de profundidad” (FJ. 4º).

En segundo lugar, aquélla también alega la incorrecta valoración de los daños causados, ya que para ello se utilizaron los criterios recogidos en la Orden MAM/85/2008, que había sido anulada por STS de 4 de noviembre de 2011, sin que la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica hubiera aprobado los criterios de valoración que han sido aplicado al caso, según indica el art. 28, letra j, de la Ley de Aguas.

Sin embargo, el TSJ indica que la STS aludida sólo anula dicha Orden en cuanto a “la determinación de los daños en el demanio hidráulico como elemento esencial de tipificación de las infracciones en lo que hace a su clasificación en leves, menos graves y graves en función de la cuantía de tales daños”, pero mantiene la misma en cuanto a “la cuantificación del deber de indemnizar el daño ambiental causado, puesto que en el primer aspecto rige con todo su vigor el principio de legalidad (...), no sí en el segundo” (FJ. 3º).

Además, señala que la determinación de los daños al dominio público hidráulico no tiene que ser realizada de acuerdo a criterios generales previamente aprobados, ya que ni el art. 116 del TRLA ni el art. 316 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico así lo establecen, ni tampoco el art. 28, letra j, de dicho Texto Refundido impone esa obligación a la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica, al indicar su tenor literal “en su caso”, y por ello, la valoración de los daños puede hacerse en

el expediente administrativo mediante el informe de los técnicos de la Confederación, es decir, es válida, si bien puede no ser certera, en palabras del TSJ, y por ello, la recurrente puede presentar argumentos contra la misma. No obstante, en el presente caso, el Tribunal considera que la valoración de daños realizada por los técnicos es plenamente acertada y no ha sido desvirtuada por aquélla, por lo que rechaza las alegaciones de la misma.

D) INFORMACIÓN EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

En la sentencia num. 24/2016, de 14 de enero, el TSJ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª), debe dilucidar el conflicto que se produce entre el derecho de acceso a la información ambiental que reclama una asociación ecologista y la excepción de confidencialidad del secreto comercial e industrial que alega el Estado para no ofrecer la información solicitada.

En concreto, dicha asociación solicita la descripción del método a emplear para verificar la potencia de los motores de determinados barcos pesqueros así como la relación de embarcaciones seleccionadas en el plan de muestreo, y considera que la información que la misma reclama tiene carácter ambiental de acuerdo al art. 2.3, letra a, 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, al tratarse de medidas administrativas destinadas a la protección de las zonas marinas y de la diversidad biológica.

El TSJ se decanta por las argumentaciones de las Administraciones del Estado recurrida, por entender que dentro de la información ambiental no cabe incluir los datos requeridos por la asociación ecologista, sino que se refiere al ámbito de la ordenación del sector pesquero y de protección de la flota pesquera, y que la regulación comunitaria de dicho sector “se cuida, como no podía ser razonablemente menos, de preservar el ámbito de la confidencialidad profesional y comercial del sector pesquero, dado el ámbito, contenido y detalle de la información que se recaba del sector pesquero y autoridades nacionales en la materia”, y a este respecto, la Administración pesquera española, que es la que traslada a la Unión Europea los datos solicitados por dicha Asociación para su registro obligatorio, tal y como requiere el Reglamento 1224/2009, del Consejo, de 20 de noviembre, no ha dado su consentimiento expreso para su uso con fines distintos a la ordenación y control de dicho sector, como exige el citado Reglamento, y por todo ello, el Tribunal rechaza el recurso interpuesto por la citada asociación ecologista.

6. PROBLEMAS AMBIENTALES

A) CALIDAD DEL AIRE

Es éste un problema recurrente en la Comunidad de Madrid, y especialmente en la capital, por otro lado, común a todos los núcleos de población masificados y con una alta incidencia del tráfico urbano. Sin embargo, estos mismos grupos ponen de manifiesto que algo está cambiando pues, si bien aprecian que “Madrid vulnera valores límite legales así como valores recomendados por la Organización Mundial de la salud (OMS) para diversos contaminantes”, también reconocen que el actual Gobierno municipal “reconoce abiertamente el problema y ha puesto en marcha soluciones inéditas frente a las situaciones de picos de contaminación”, si bien las mismas, a juicio de los ecologistas, son insuficientes ([^p".ecologistasenaccion.es/article6606.html](http://www.ecologistasenaccion.es/article6606.html))

A este respecto, en el informe anual de Ecologistas en Acción sobre la calidad del aire en la ciudad de Madrid durante 2016, dicha asociación ecologista concluye que, en relación al dióxido de nitrógeno, nueve estaciones de medición (de veinticuatro) superaron el valor límite anual para la protección de la salud humana, mientras que nueve de ellas superaron el valor límite horario establecido por la Unión Europea para momentos álgidos de contaminación. Respecto al ozono troposférico, siete de las 14 estaciones de medición superaron el valor límite octohorario y todas ellas el valor máximo establecido por la OMS, y en relación a las partículas en suspensión, si bien no se superaron los límites legales respecto a la PM10, sí se igualaron o superaron los límites anuales establecidos por la OMS, mientras que respecto a las PM 2.5, cinco estaciones (de seis) igualaron o superaron los límites anuales fijados por dicha organización mundial (todos los datos extraídos de www.ecologistasenaccion.es/article6606.html).

Reconociendo la gravedad de esta situación, Ecologistas en Acción ha alabado la nueva actitud del Gobierno municipal, poniendo en práctica medidas de restricción del tráfico rodado, como principal causante de esta situación, que, además, han tenido una buena acogida por parte de la población, si bien tal asociación pone de manifiesta la insuficiencia de las mismas, y reclama la “elaboración de un ambicioso plan de mejora de la calidad del aire, que aborde con decisión el problema de la contaminación estructural, es decir, que plantee la sustancial reducción del tráfico del día a día en la capital, necesaria para alcanzar una adecuada calidad del aire en la ciudad” (www.ecologistasenaccion.es/article6606.html).

B) ESPECIES EN PELIGRO DE EXTINCIÓN

Diferentes colectivos ecologistas han puesto de manifiesto la difícil situación en la que se encuentra una especie de árbol (taray de Bové) a la cual los vertidos originados por el polígono industrial de Ontígola (Toledo), junto a los efectos causados por las obras de la línea del AVE, han llevado al límite de la extinción. En concreto, y al margen de territorios situados en la Comunidad de Castilla-La Mancha, esta situación está siendo especialmente gravosa en el arroyo de las Salinas, situado en el término municipal de Aranjuez, más aún, cuando esa especie de árbol, protegida en otras Comunidad Autónoma, no lo está ni en Madrid ni en Castilla-La Mancha (www.ecologistasenaccion.es/article33393.html).

Ecologistas en Acción destaca que el taray de Bové es un árbol que habita en suelos salobres en climas de aridez acusada, y por ello, la disminución de los aportes de aguas salobres que requiere tal especie, ocasionados tanto por las citadas obras del AVE como por los vertidos también aludidos, ha supuesto la desaparición de muchos ejemplares de la misma y el mal estado de los árboles supervivientes, por lo que reclama, junto a otros colectivos ecologistas, la puesta en marcha de medidas para evitar la desaparición en la Comunidad de Madrid (y en Castilla-La Mancha) de dicha especie, que sólo se encuentra en Aranjuez, junto a la elaboración de una figura de protección que proteja a la misma y garantice en ambas Comunidades Autónomas su pervivencia (www.ecologistasenaccion.es/article33393.html).

C) NUEVA LEY DEL SUELO DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Ecologistas en Acción (junto a la Federación de Asociaciones Vecinales de Madrid –FRAVM-) han mostrado su preocupación por el texto de la nueva Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid que actualmente se encuentra en trámite de elaboración, habida cuenta de la ya abultada superficie urbanizada de dicha Comunidad, la de mayor grado de urbanización del territorio nacional, según los datos ofrecidos por las mismas (www.ecologistasenaccion.es/article33196.html).

Al margen de otras críticas, dichas asociaciones centran sus dudas en dos aspectos que son fundamentales por sus repercusiones medioambientales. Por un lado, la amplitud de los usos que son permitidos en suelo no urbanizable, “que se convierte en un apéndice del suelo urbano. De esta forma, el suelo no urbanizable pierde la protección real y efectiva y se convierte en receptor de instalaciones ajenas a su naturaleza, tales como asistenciales, turísticas, hosteleras, docentes, religiosas, funerarias,

industriales,...”. Por otro lado, la regularización de asentamientos ilegales en ese tipo de suelo, lo que conllevaría un considerable deterioro del mismo (www.ecologistasenaccion.es/article33196.html).

Junto a lo anterior, también resaltan la reducción de las cesiones obligatorias, siguiendo la línea ya marcada en legislaturas anteriores, lo que redundaría en una disminución de las dotaciones públicas, por ejemplo, zonas verdes, con lo que el interés público, en definitiva, resulta perjudicado.

D) ESTRATEGIA DE VERTIDOS

Anteriormente se ha descrito la nueva estrategia para la gestión sostenible de residuos que está elaborando la Comunidad de Madrid. Respecto a la misma, un abultado grupo de asociaciones ecologistas (Amigos de la Tierra, Greenpeace, Ecologistas en Acción, Plataforma Aire Limpio-Residuos Cero Madrid, Plataforma No Macrovertedero, Sí Residuo Cero y Rivas Aire Limpio) se han opuesto a su contenido y han realizado numerosas críticas.

Básicamente, estas organizaciones entienden que las propuestas presentadas por la Administración autonómica carecen de la efectividad necesaria para una mejor gestión de los residuos y no cumplen con la política comunitaria al respecto, e incluso, resultan poco eficientes económicamente al apostar por la construcción de grandes incineradoras que, además, provocan un gran rechazo social y numerosos problemas de salud (www.ecologistasenaccion.es/article33183.html).

Tales organizaciones abogan por un proyecto alternativo de gestión de residuos, “basado en la reducción, reutilización y reciclaje”, en el que la recogida selectiva de residuos, la venta de productos en envases reutilizables para eliminar en lo posible la generación de residuos o la construcción de pequeñas infraestructuras de gestión –y no grandes incineradoras-, entre otras medidas, sean la base de esa nueva estrategia de residuos, todo ello, para alcanzar el objetivo de 100 kilos de residuos por habitante y año que, según los datos ofrecidos por las mismas, actualmente se encuentran en 300 kilos por habitante al año, lo que es francamente diferente al contenido del documento presentado por la Comunidad de Madrid, donde el incremento de la incineración propuesto sólo provoca rechazo social, problemas de salud y baja rentabilidad económica (www.ecologistasenaccion.es/article33183.html).

E) CAZA INTENSIVA

La caza intensiva ha sido objeto de fuerte críticas por parte de Ecologistas en Acción como consecuencia de las malas prácticas que esta

actividad cinegética conlleva, hasta el punto de solicitar su eliminación. Este tipo de caza consiste en utilizar animales criados en granjas que son soltados en los cotos para que sean cobrados por los cazadores, y es una actividad que se encuentra en gran expansión en todo el territorio nacional, incluida la Comunidad de Madrid, por la alta rentabilidad económica que la misma supone para el coto, llegando incluso a forzar cambios en la legislación aplicable para dar cabida a la misma (www.ecologistasenaccion.es/article33136.html).

Las consecuencias negativas que, a juicio de tal asociación, conlleva este tipo de caza – que la misma califica como “industrial”- derivan de las malas prácticas que la misma lleva aparejadas, sobre todo, en la gestión de los cotos, por ejemplo, “la utilización de medio legales e ilegales de control de predadores, tales como lazos, cajas-trampa o veneno; la caza masiva y el tiro al blanco que se ejerce sobre los animales de granja, que se matan por cientos cuando no por miles en una sólo jornada de caza; y la dispersión brutal de plomo en el medio natural que provoca el uso de la munición”, junto al hecho de que este tipo de caza se permite fuera de temporada o en épocas de migración, o el impacto que en el medio tiene la construcción de infraestructuras para dar servicio a los cazadores –grandes caseríos, redes de caminos,...-. Incluso, la suelta masiva de especies de criadero supone efectos negativos sobre las especies salvajes y autóctonas. (www.ecologistasenaccion.es/article33136.html).

F) ESPACIOS PÚBLICOS DEGRADADOS

Han sido numerosas las críticas vertidas por grupos ecologistas sobre la situación de zonas verdes y áreas de esparcimiento en la ciudad de Madrid causado, tanto por la actitud irresponsable, pero minoritaria, de cierto grupo de población, como por la propia inactividad de los responsables municipales.

En este sentido, destaca Ecologistas en Acción cómo se pueden apreciar en numerosos espacios verdes la existencia de árboles muertos que no han sido repuestos por los servicios municipales así como el mal estado en que se encuentran algunos ejemplares; la falta de mantenimiento de algunos de esos espacios donde se acumula la suciedad; la escasez de agua para el riego en otro;... (www.ecologistasenaccion.es/article32738.html).

Para solucionar estos problemas, dicha asociación reclama “la reposición urgente del arbolado de porte alto y bajo en nuestras calles y parques, mejora en el mantenimiento del riego por goteo, aspersion o el que se considere adecuado, evitando las numerosas pérdidas de agua por los mismos y su pronta reparación, limpieza y restauración de todas las zonas

verdes degradadas, concienciación y complicidad ciudadana en su conservación, medidas firmes y eficaces contra el atropello a normas cívicas y de comportamiento común, e intervención de la policía local en la custodia y protección de dichos espacios” (www.ecologistasenaccion.es/article32738.html).

Relacionado con el anterior problema, Ecologistas en Acción ha criticado la, a su juicio, nefasta labor de repoblación desarrollada por el Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural (Imidra) tras los daños y desperfectos producidos en calles y paseos arbolados como consecuencia de las inclemencias meteorológicas sufridas en el presente año. En especial, critica la actuación realizada en el Paseo de Entrepuentes, donde una vez apreciados los daños, el Imidra procedió a su tala completa, incluidos algunos ejemplares jóvenes, para posteriormente proceder en marzo a la repoblación con 218 ejemplares de almez. Sin embargo, dicha repoblación ha sido un fracaso, dado que sólo han sobrevivido cuatro ejemplares (www.ecologistasenaccion.es/article32613.html).

Para la asociación ecologista, la razón de ese fracaso se encuentra en la escasa calidad de la planta empleada así como en el escaso riego de los ejemplares. Por ello, pone de manifiesto “actitudes poco comprometidas en el Imidra, con la trascendente labor en la mejora, conservación y mantenimiento del paisaje cultural”, y que, en este caso concreto, ha conllevado el malgasto de importantes recursos públicos (www.ecologistasenaccion.es/article32613.html).

G) USO DE HERBICIDAS PARA FUMIGAR CARRETERAS

Durante la primavera de 2016, numerosos grupos ecologistas denunciaron el empleo masivo de herbicidas realizado por la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid para la fumigación de las cunetas de las carreteras de titularidad autonómica. Tales grupos pusieron de manifiesto que esa fumigación puede ocasionar efectos nocivos sobre cultivos, fauna y vegetación próxima a las carreteras, e incluso, que se han realizado atravesando zonas urbanas, con el consiguiente riesgo para las personas. Además, también se ha insistido en el riesgo de contaminación de acuíferos, e incluso, del agua de abastecimiento. Más aún, cuando el compuesto utilizado es el glifosato, el cual la OMS lo considera potencialmente cancerígeno para el hombre (www.ecologistasenaccion.es/article32191.html).

Por ello, Ecologistas en Acción resalta que la normativa que regula el uso de dicho compuesto (Real Decreto 1311/2012, de uso sostenible de productos fitosanitarios) limita su uso en carreteras y otros redes de

servicios por los riesgos que el mismo conlleva, lo que no ha sido respetado por la Comunidad de Madrid (www.ecologistasenaccion.es/article32191.html).

En todo caso, hay que resaltar que, gracias a las presiones ejercidas, la Dirección General de Carreteras de dicha Comunidad ha decidido no utilizar herbicidas que contengan glifosato para el mantenimiento de las carreteras de su competencia, y si bien los grupos ecologistas se congratulan por ello, no dejan de destacar que existen otros componentes fitosanitarios en las fumigaciones que también son dañinos para el medio ambiente y la salud humana, por lo cual reclaman otro modelo de gestión en la conservación de las carreteras, que desplace la utilización de fumigaciones químicas en beneficio de medios mecánicos y prácticas sostenibles (www.ecologistasenaccion.es/article32680.html), en especial, el control de la vegetación mediante métodos como las escardas y siegas mecánicas y térmicas, aprovechar la alelopatías –“efecto inhibido o supresor que ejercen algunas plantas sobre las que nacen a su alrededor”-, el diseño de cubiertas vegetales, falsas siembras,..., e incluso, el uso de herbicidas “no sintéticos” utilizados en agricultura ecológica (www.ecologistasenaccion.es/article10890.html y [/article32680.html](http://www.ecologistasenaccion.es/article32680.html)).

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE MADRID

- Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio: Titular: Sr. D. Jaime González Taboada
- Viceconsejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio: Titular: Sr. D. Miguel Ángel Ruiz Lopez
- 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
- Secretaría General Técnica: Titular: Sr. D. Fernando Moya Lorente
- Entidades y Organismos Públicos:

- Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA). Titular: Sr. D. José María Moreno Marín

- Empresa Pública NUEVO ARPEGIO, Sociedad Anónima. Titular: Sra. D^a. Susana Magro Andrade

- 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"

8. LISTADO DE NORMAS

Leyes

- Ley 1/2016, de 29 de marzo, por la que se deroga la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles de la Comunidad de Madrid.
- Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid (BOCM de 10 de agosto de 2016).

Decretos

- Decreto 1/2016, de 5 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno de la Comisión de Urbanismo de Madrid.
- Decreto 140/2016, de 30 de diciembre, por el que se regula la aplicación de la prórroga de los presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2016.

Ordenes

A) Subvenciones públicas

- Orden 1473/2016, de 29 de julio, por la que se modifica la Orden 2505/2005, de 2 de Agosto, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de bases reguladoras y convocatoria de subvenciones a las Corporaciones Locales para la construcción y equipamiento de centro de recogida de residuos valorizables y especiales (puntos limpios), modificada pr las Órdenes 1520/2006, de 3 de mayo, 2737/2006, de 4 de agosto, y 2720/2011, de 14 de julio, y su corrección de errores, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Orden 2417/2016, de 8 de noviembre, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas en las áreas de influencia socioeconómica del Parque Nacional Sierra de Guadarrama.

b) Caza y pesca

- Orden 222/2026, de 17 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 2016.

- Orden 637/2016, de 21 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 2016/2017.

- Orden 773/2016, de 17 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se corrige el error advertido en la Orden 637/2016, de 21 de abril, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2016/2017.

- Orden 1456/2016, de 29 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se modifica la Orden 222/2026, de 17 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 2016.

Resoluciones

- Resolución de 26 de mayo de 2016, del Director General del 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 13 de junio de 2016, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se declara la cesación de eficacia de la Resolución de 12 de marzo de 2009, por la que se desarrollan procedimientos de vigilancia y control de la contaminación atmosférica industrial en la Comunidad de Madrid y de la Resolución de 3 de diciembre de 2013, por la que se aprueba el procedimiento de actuación de los organismos de control en el campo de la calidad ambiental, área atmósfera.

- Resolución de 1 de septiembre de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Adenda al Convenio de Colaboración con la Comunidad de Madrid en materia de protección medioambiental.

- Resolución de 24 de noviembre de 2016, del Director General de Agricultura y Ganadería, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud correspondientes a diversos procedimientos administrativos.

9. LISTADO DE JURISPRUDENCIA

- ST TSJ Madrid de 14 de enero de 2016 (Recurso cont.-adm. num 304/2014)

- ST TSJ Madrid de 3 de febrero de (Recurso cont.-adm. num. 317/2015)

- ST TSJ Madrid de 18 de marzo de 2016 (Recurso cont.-adm. num. 1624/2014)

- ST TSJ Madrid de 30 de marzo de 2016 (Recurso cont.-adm. num 276/2014)

- ST TSJ Madrid de 9 de mayo de 2016 (Recurso cont.-adm. num 491/2015)

- ST TSJ Madrid de 1 de junio de 2016 (Recurso cont.-adm. num 595/2015)

- ST TSJ Madrid de 2 de junio de 2016 (Recurso cont.-adm. num. 1694/2013)

- ST TSJ Madrid de 16 de junio de 2016 (Recurso cont.-adm. num. 134/2015)

- ST TSJ Madrid de 13 de julio de 2016 (Recurso cont.-adm. num. 306/2014)

- ST TSJ Madrid de 21 de julio de 2016 (Recurso cont.-adm. num 991/2013)

Murcia: la inactividad administrativa desemboca en la degradación ambiental del Mar Menor

MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN
ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA, VALORACIÓN GENERAL Y CONFLICTOS AMBIENTALES. 2. NORMATIVA. A) Liberalización de la actividad económica y modificación de los controles ambientales. B) Patrimonio arbóreo monumental. C) Pesca recreativa marítima. D) Protección de la naturaleza: Reserva marina de interés pesquero de Cabo Tiñoso y Monumento Natural del Monte Arabí; 3. JURISPRUDENCIA. A) Todavía sobre la eficacia de la STC 234/2012, de 13 de diciembre, por la que se declaró inconstitucional y nula la disposición adicional 8ª del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. B) Actividad sancionadora por parte del Organismo de cuenca. C) Desarrollos urbanísticos y sostenibilidad hídrica. D) Recurso contra suspensión de actividad y orden de sellado de vasos en vertedero de residuos; 4. APÉNDICE ORGANIZATIVO; 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. TRAYECTORIA, VALORACIÓN GENERAL Y CONFLICTOS AMBIENTALES

Si hay un acontecimiento ambiental que ha marcado singularmente el año 2016 en la Región de Murcia y ha obligado a posicionarse a los poderes públicos y a los principales actores sociales no es otro que el deterioro crítico de la laguna costera del Mar Menor, cuya fragilidad crónica venía siendo advertida con preocupación e insistencia desde hace décadas por instancias científicas, universitarias, sociales y ecologistas. En este sentido, desde las primeras entregas de este Observatorio en los años

2006 y 2007, se ha venido dando cumplida cuenta de las principales vicisitudes políticas, los cambios de criterio en la gestión pública, así como los normativos de este espacio natural único. Advirtiéndose severamente de la urgente necesidad de colaboración entre todas las Administraciones implicadas en la conservación y restauración del Mar Menor: Administración del Estado, Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y Administraciones locales de los municipios ribereños. Por el contrario, en los últimos tiempos, han prevalecido la inactividad gubernamental del ejecutivo regional, la dejación de potestades administrativas, el desarrollo de determinadas actividades económicas, la tolerancia con actuaciones manifiestamente ilegales –en particular, con el incremento exponencial de la agricultura intensiva en el campo de Cartagena, mediante un sistema de riego basado en más de mil instalaciones desalobradoras no autorizadas de aguas procedentes de pozos ilegales y el consiguiente vertido de la salmuera con una alta concentración de nitratos a los cauces de ramblas y ramblizos que desembocan en la laguna– y el desencuentro de las Administraciones Públicas con competencias concurrentes en el Mar Menor. Todo ello se ha plasmado, entre otras, en actuaciones tan poco favorables a la laguna costera como la derogación de la Ley 3/1987, de protección y armonización de usos del Mar Menor o la incomprensible renuncia en el año 2003 al Programa de Gestión del Área Costera del Mar Menor, en el marco del Programa de acción del Mediterráneo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP-MAP).

Los vertidos incontrolados al Mar Menor procedentes, principalmente, de la actividad agrícola, el deficiente funcionamiento de los sistemas de depuración de las aguas residuales de algunos municipios ribereños, especialmente en épocas de gran incremento de la población como consecuencia de la afluencia turística estacional, con el consiguiente aporte de nutrientes –materia orgánica, junto a los fertilizantes procedentes de la explotación agrícola intensiva del campo de Cartagena– han generado un proceso de eutrofización de la laguna, que ha incidido en un deterioro nunca visto de sus condiciones ambientales hasta el punto que las autoridades sanitarias se vieron en la obligación de establecer prohibiciones generales de baño algunos días del verano. La calidad de las aguas de Mar Menor en determinados días del período estival ha presentado unas condiciones sanitarias que desaconsejaban el baño de la población, precisamente, en una época que constituye su principal reclamo turístico. La turbidez de las aguas, los malos olores, la presencia de espuma en la orilla, la degeneración de los fondos de la laguna con presencia generalizada de lodos, la pérdida de un elevadísimo porcentaje de flora autóctona de la laguna (algunos estudios indican que hasta un 80% de la

pradera de algas está desapareciendo) son algunos de los síntomas de la fase crítica en la que está inmerso este espacio natural que, como vienen advirtiendo y denunciando instancias científicas (Instituto Español de Oceanografía, Universidades de Alicante y Murcia) y ecologistas (ANSE, WWF, Ecologistas en Acción), desde hace tiempo padece un deterioro crónico.

El punto de no retorno en el que parece encontrarse la laguna costera exige actuaciones urgentes y drásticas de los poderes públicos que, en primer lugar, coadyuven a la práctica eliminación de los vertidos contaminantes, a fin de neutralizar el proceso de eutrofización al reducir la descarga de nutrientes y contaminantes orgánicos e inorgánicos que fluyen hacia el Mar Menor. En este sentido, además de actuaciones de emergencia que, desde el verano, viene realizando la Administración regional como cegar y taponar vertidos directos de salmuera y residuos con alto contenido en nitratos procedentes de la actividad agrícola o, asimismo, la construcción de conducciones para canalizar los caudales de las ramblas más contaminantes –como la del Albuñón– para impedir su desembocadura en el Mar Menor, el horizonte de la actuación coordinada de todos los poderes públicos implicados debe tender al control definitivo y a la reconducción a la legalidad del anómalo sistema de regadío mediante una ingente cantidad de instalaciones desalobradoras y pozos ilegales –resulta ilustrativo de la intensidad del fenómeno que la Administración del Estado, a través de la Confederación Hidrográfica del Segura, tramite varios centenares de procedimientos sancionadores– de buena parte del campo de Cartagena. Junto a este objetivo fundamental, las Administraciones competentes han de solventar otras múltiples disfuncionalidades que se concitan en el Mar Menor, como el apuntado déficit de depuración de las aguas residuales urbanas de los municipios ribereños en época estival, el desarrollo turístico y residencial de la orla litoral contigua o la ordenación de los numerosos puertos deportivos –varios miles de puntos de amarre–, así como el problema tradicional del fondeo ilegal de más de un millar de embarcaciones. En suma, la crisis ambiental del Mar Menor padecida en el año 2016 debería constituir un punto de inflexión en la planificación, ordenación, tutela y control de los usos que soporta la laguna litoral a fin de orientar un cambio de modelo que se fundamente en la legalidad frente a la tolerancia, priorizando la regeneración, restauración y conservación de sus valores ambientales únicos.

No es de extrañar, pues, que ante la alarma social generada por el mal estado del Mar Menor en el año 2016 y tantos años de inactividad y dejación de potestades públicas, la Fiscalía de medio ambiente del Tribunal Superior de Justicia haya procedido a la incoación de diligencias de investigación en relación a las causas del grave deterioro ambiental del Mar

Menor, habiendo requerido información de las Administraciones implicadas, así como informes técnicos y científicos, además de otras diligencias enderezadas a la averiguación preliminar de las posibles responsabilidades penales en que se hubiera podido incurrir.

En otro orden de acontecimientos, resulta destacable el nuevo clima político en el que necesariamente se está desarrollando la IX Legislatura, por los condicionantes que se expusieron en nuestro anterior *Informe*, al carecer el Gobierno regional de la mayoría absoluta en la Asamblea Regional, estando abocado a la necesidad de pactar determinadas iniciativas legislativas, como se ha comprobado con la Ley 14/2016, de 7 de noviembre, de Patrimonio Arbóreo Monumental de la Región de Murcia. Sin embargo, no siempre la tónica general ha estado marcada por el consenso político, especialmente en la esfera de los temas ambientales, pudiéndose observar una doble faz en la acción del Gobierno en relación a cuestiones prioritarias para el ejecutivo popular cuyo acuerdo se antoja de muy difícil o ardua consecución, tal como se puso de manifiesto con el recurso a la técnica legislativa excepcional, en el caso del 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, que, con la oposición de algunos grupos parlamentarios, procede, entre otras medidas, a una importante reforma de los controles ambientales regulados por la Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada.

En fin, otro aspecto de la actividad pública que ha adquirido una significativa relevancia en esta Legislatura, tal como se daba cuenta en la anterior entrega de este *Informe*, es el control parlamentario propiciado por una correlación de fuerzas políticas mucho más equilibrada. En este sentido, hay que reseñar la actividad de alguna de las comisiones de investigación constituidas sobre temas conflictivos, con importantes implicaciones ambientales y en el modelo de ordenación territorial, y, en particular, las conclusiones alcanzadas en el seno de la comisión especial de investigación dedicada a la desalinizadora de Escombreras, cuyo dictamen se acordó remitir al Tribunal de Cuentas y al Ministerio Fiscal. Entre las conclusiones más significativas incorporadas al dictamen, a pesar del voto en contra del grupo parlamentario popular que sostiene al ejecutivo regional, cabe reseñar que la Entidad Pública del Agua –ente instrumental ya extinguido– carecía de competencia en materia de autorización para nuevas demandas de recursos hídricos, siendo la única competente en esta materia la Confederación Hidrográfica del Segura. Asimismo, se considera que existió una trama contractual y societaria cuyo objetivo fue la construcción de la desalinizadora de Escombreras, cuyo coste y sobre coste asumiría plenamente el erario público, garantizando a

las empresas privadas intervinientes importantes beneficios con cláusulas contractuales leoninas muy perjudiciales para la Comunidad Autónoma y sin asumir riesgo alguno las empresas privadas y, todo ello, eludiendo acudir al procedimiento de contratación legalmente establecido. Además, se destaca que, en ningún momento, se solicitasen informes o intervención de los Servicios Jurídicos, ni de la Intervención General de la Comunidad Autónoma. En fin, se pondera que el coste económico de la desaladora para las arcas públicas será al menos cinco veces superior al coste real de construcción de la misma suponiendo una gestión absolutamente ruinosa.

Por último, en la crónica de tribunales, resulta reseñable un último episodio en la sucesión de litigios que tienen su origen en la política desarrollista que llevó a la desprotección de espacios naturales, a partir de la anulada por inconstitucional disposición adicional octava de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2001, merced a la STC 234/2012, y de su principal aplicación en el intento de ablación del Parque Regional costero-litoral del Calnegre-Cabo Cope, mediante la también anulada Actuación de Interés Regional de Marina de Cope (STSJ de Murcia 428/2013). A partir de estos antecedentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en la sentencia 742/2016, de 28 de octubre, estimando el recurso interpuesto por la Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral, anula las Órdenes de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, por las que se aprobaron definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la Actuación de Interés Regional de Marina de Cope.

2. NORMATIVA

A) LIBERALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y MODIFICACIÓN DE LOS CONTROLES AMBIENTALES

Como destacábamos en la valoración inicial del año 2016, una de las prioridades del Gobierno Regional, expresada ya en el discurso de investidura del Presidente –significativamente en el siguiente pasaje: “En las últimas décadas han surgido numerosas leyes y directivas para la regulación y protección medioambiental, en ocasiones causantes de preocupación e incertidumbre en todos los sectores que esperan un informe del órgano ambiental. Me comprometo a poner en marcha las iniciativas que sean necesarias para garantizar la seguridad jurídica a las empresas e inversores, reducir plazos y trabas, y ofrecer agilidad y seguridad a todos los generadores de actividad económica. Porque medio ambiente y

progreso deben ir de la mano”–, es la agilización e impulso de actividades económicas y, bajo esta premisa, reducir y simplificar la actividad administrativa autorizante y de control preventivo, con singular hincapié en la que trae causa de la legislación ambiental de competencia autonómica. En este sentido, se encuadra el 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, cuya finalidad confesada en su preámbulo no es otra que “la reducción y simplificación de los trámites administrativos para el inicio y desarrollo de la actividad empresarial es una de las prioridades de la Administración Regional, que apuesta decididamente por impulsar la actividad en el sector privado, reduciendo las trabas administrativas”, con la finalidad claramente expuesta de ofrecer las “mayores oportunidades a la libertad empresarial y atrayendo inversiones”.

Encaminado a este propósito, se establece como núcleo normativo del Decreto-Ley, la regulación de lo que viene a denominarse en su propia terminología la “agilización en la tramitación ambiental”, si bien con una vocación de régimen provisional –al menos inicialmente, si hemos de atender a la intención confesada del Gobierno–, hasta la futura aprobación de una “nueva ley de protección del medio ambiente acorde con las demandas de los diferentes agentes intervinientes” (*sic*), junto a un heterogéneo conjunto de medidas orientadas a la dinamización del comercio minorista, al impulso de la actividad turística, a la actividad industrial, energética y minera. Esta opción normativa, vía Decreto-Ley, es fiel exponente de la incapacidad del ejecutivo de impulsar y obtener la aprobación parlamentaria de una iniciativa legislativa en la materia, que ya intentó forzar, sin conseguirlo finalmente, en los estertores de la última legislatura mediante la Proposición de Ley número 51, de Prevención y Protección Ambiental de la Región de Murcia, que ya contenía alguna de las medidas incorporadas al Decreto-Ley 2/2016, siempre con el denominador común de la reducción de la intervención administrativa preventiva en materia ambiental.

Entre las pretensiones explicitadas por esta normación de emergencia cabe reseñar “la necesidad de clarificar y facilitar el marco normativo para la creación de empresas”, que indefectiblemente lleva al legislador regional a justificar la reforma ponderando, con sus propias palabras, que “la confusión normativa que reina en la materia es considerable, y una fuente de incertidumbre e inquietud para los promotores de actividades económicas, que atenaza la asunción de riesgos empresariales y dificulta la reactivación económica, especialmente en el ámbito de las PYMEs y actividades de escasa incidencia ambiental. Por imperativo de la legislación de régimen local y por la necesidad de clarificar y facilitar el marco

normativo para la creación de empresas, resulta urgente convertir la licencia de actividad en un requisito excepcional, dando paso a la regla general de la comunicación previa o declaración responsable”.

En el ámbito de las autorizaciones ambientales autonómicas, bajo esta teleología, cabe destacar la introducción de importantes modificaciones en la Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada, invocando en algunos casos los cambios normativos experimentados en la legislación básica estatal. En este sentido, se pretende adaptar a la legislación estatal de evaluación ambiental las reglas de coordinación entre la autorización ambiental integrada y la evaluación de impacto ambiental. Asimismo, invocando razones de seguridad jurídica, se precisan los criterios de modificación sustancial de actividades sometidas a autorización ambiental autonómica. Además, entre otras cuestiones, se simplifica la relación existente entre la autorización ambiental integrada y la licencia de actividad una vez que ésta había sido concedida, permitiendo al ayuntamiento introducir adaptaciones de las condiciones impuestas en el ámbito de la competencia local, sin necesidad de modificar la autorización ambiental integrada, con comunicación al órgano autonómico competente.

B) PATRIMONIO ARBÓREO MONUMENTAL

Siguiendo el ejemplo de otras Comunidades Autónomas –en particular, de la vecina Valenciana, pionera en este ámbito mediante la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de la Generalitat, de Patrimonio Arbóreo Monumental de la Comunitat Valenciana–, se ha impulsado una legislación específica para la protección del patrimonio arbóreo monumental en la Región de Murcia, finalmente consensuada en la Asamblea Regional, plasmándose en la Ley 14/2016, de 7 de noviembre, de Patrimonio Arbóreo Monumental de la Región de Murcia, que en muy buena medida se ha inspirado en la Ley valenciana.

Como es característico de este tipo de leyes autonómicas monográficas su objeto es garantizar la protección, conservación, difusión, fomento, investigación y acrecentamiento del patrimonio arbóreo monumental de la Región de Murcia. En este sentido, se considera patrimonio arbóreo monumental el conjunto de árboles cuyas características botánicas de monumentalidad o circunstancias extraordinarias de edad, porte u otros tipos de acontecimientos históricos, culturales, paisajísticos, científicos, de recreo o ambientales ligados a ellos y a su legado, los haga merecedores de protección y conservación.

Una de las opciones más destacables del legislador murciano, resultado del consenso alcanzado en su tramitación parlamentaria, tras la

presentación de enmiendas por los grupos de oposición, es la declaración específica *ope legis* de numerosos ejemplares singulares perfectamente identificados de árboles monumentales y, asimismo, de dieciséis conjuntos arbóreos mediante la inclusión de sendos anexos I y II, que deben inscribirse *ab initio* en el catálogo de árboles monumentales y singulares de la Región de Murcia que se crea.

Junto a esta declaración específica *ope legis* vía anexos, el artículo 4 configura un régimen de protección genérica en atención a determinados parámetros que el legislador considera relevantes. En este sentido, se declaran protegidos genéricamente, sin necesidad de resolución singularizada, los ejemplares de las especies expresamente señaladas en dicho artículo que iguallen o superen a una altura de 1,30 m del suelo un determinado perímetro fijado por la propia Ley (ad. ex.: *Tetraclinis articulata* 1,75 m), sin perjuicio de disponer que los organismos competentes procederán a declarar su protección expresa y promoverán su inclusión en el catálogo de árboles monumentales de la Región de Murcia.

Siguiendo el criterio de la Ley valenciana, se distingue entre ejemplares monumentales o singulares. En el primer caso, se podrán declarar árboles monumentales, con su consiguiente inscripción en el catálogo de árboles monumentales, aquellos ejemplares y conjuntos arbóreos que por sus características excepcionales de edad, porte u otro tipo de acontecimientos históricos, culturales, científicos, paisajísticos, de recreo o ambientales sean merecedores de medidas de protección y conservación específicas; en particular, se incluirán en esta categoría los ejemplares que posean un coeficiente de monumentalidad determinado cuya definición se remite al desarrollo reglamentario de la ley. En el segundo caso, se podrán declarar árboles singulares, con su correspondiente inscripción en el catálogo de árboles singulares, aquellos ejemplares o conjuntos arbóreos que sin llegar a alcanzar la categoría de árbol monumental destaquen por sus características notables en los mismos parámetros.

El ejercicio de las competencia para la protección y catalogación se articula entre la Administración autonómica, a la que corresponde fundamentalmente la protección y catalogación del patrimonio arbóreo situado en terreno forestal, así como el situado en terreno no forestal cuando se trate de árboles de protección genérica, a través de la consejería competente en medio ambiente, y la Administración municipal, que será competente para proteger y proponer la catalogación de los árboles de toda especie que se encuentren en terreno urbano y urbanizable, sin perjuicio de que una hipotética inactividad municipal active la competencia subsidiaria de la Administración autonómica para estos casos.

Una de las cuestiones cruciales para la efectiva protección que persigue esta Ley es garantizar la implicación no sólo de las Administraciones Públicas sino de los particulares y, especialmente, de los propietarios. En este sentido, la exposición de motivos ya destaca que los árboles sobresalientes pertenecen tanto a propietarios públicos como privados y la ley ha de reconocer el papel decisivo que han tenido todos ellos en su preservación. Así, y para asegurar la conservación de estos monumentos naturales y el conjunto de valores que representan se hace necesaria una amplia y eficiente colaboración y coordinación institucional y social. Para hacer operativo este desiderátum, se configura un plan de ayudas o subvenciones en concepto de compensación a particulares por los gastos y cargas que la conservación de árboles monumentales pudiera irrogarles, que deberá elaborar anualmente la consejería competente, además de incentivos y reconocimientos para los mismos por su labor. El mencionado plan contemplará las actuaciones necesarias para la difusión y promoción del patrimonio arbóreo de la Región de Murcia, así como las directrices para que los mismos puedan ser utilizados, sin perjuicio de los derechos de los titulares de los mismos, como elementos centrales de actividades educativas, culturales, científicas o ecoturísticas, siempre que ello no suponga un peligro para su conservación. Obviamente, de la adecuada dotación económica de este plan anual y del efectivo cumplimiento de las medidas contempladas va a depender, en buena medida, el grado de tutela del patrimonio arbóreo monumental de Murcia y su puesta en valor.

Como es habitual en este tipo de normas sectoriales ambientales, como parte del sistema de tutela del patrimonio arbóreo monumental, la Ley establece un régimen sancionador que, entre otros extremos, impone sanciones pecuniarias de elevada cuantía (multa de hasta 18.000 euros para las infracciones leves; multa de 18.001 a 100.000 euros para las infracciones graves y multa de 100.001 a 250.000 euros para las infracciones muy graves) por la comisión de las infracciones tipificadas en la propia Ley o, incluso para el caso de infracciones leves, vía desarrollo reglamentario. Todo ello, con independencia de la obligación legal de todo infractor de indemnizar los daños y perjuicios que cause al patrimonio arbóreo de la Región de Murcia con motivo de la infracción de la ley o de los reglamentos que la desarrollen, así como de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario y sin perjuicio de la obligación, en su caso, de indemnizar al titular del árbol dañado.

Por último, desde el punto de vista organizativo cabe señalar la creación de un órgano consultivo, de coordinación interadministrativa y de participación sectorial, que se denomina comisión consultiva de evaluación y seguimiento de la protección y conservación del patrimonio arbóreo de la

Región de Murcia y que deberá reunirse al menos una vez al año. Esta comisión estará presidida por el titular de la consejería con competencias de medio ambiente, o persona en quien delegue, y estará compuesta por un representante de la consejería con competencias en medio ambiente, un representante de la consejería con competencias en agricultura, un representante de la consejería con competencias en cultura, un representante del Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario (IMIDA), un representante de las organizaciones agrarias de la Región de Murcia, un representante de la Federación de Municipios de la Región de Murcia, dos representantes de las asociaciones ciudadanas de conservación de la naturaleza y de las asociaciones de propietarios particulares y dos representantes de las universidades y centros de investigación oficial reconocidos y con sede en la Región de Murcia.

C) PESCA RECREATIVA MARÍTIMA

En desarrollo de las competencias estatutarias en la materia – asumidas en el artículo 10.Uno.9 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, que atribuye competencia exclusiva en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, así como la protección de los ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades– y a fin de armonizar la normativa autonómica con la nueva ordenación estatal referida a las aguas exteriores, se ha aprobado el Decreto 72/2016, de 20 de julio, por el que se regula la pesca marítima de recreo en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que encuentra su habilitación en la Ley 2/2007, de 12 de marzo, de Pesca Marítima y Acuicultura de la Región de Murcia y que deroga el precedente Reglamento de Pesca Marítima de Recreo, aprobado en su día mediante el Decreto 92/1984, de 2 de agosto, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Con esta finalidad unificadora del régimen jurídico de la pesca marítima recreativa, a fin de evitar en la medida de lo posible una dualidad de sistemas según se lleve a cabo la actividad en aguas interiores o exteriores, en la nueva regulación se ha eliminado la actual licencia que se expide para la práctica de la pesca recreativa desde embarcación, sustituyéndose por una licencia que será otorgada a las embarcaciones, previa solicitud de sus titulares, y que amparará a todos los tripulantes a bordo de la misma en el ejercicio de dicha actividad. Dichas embarcaciones serán inscritas en un nuevo registro de embarcaciones dedicadas a la pesca marítima de recreo en aguas interiores, cuyo contenido se comunicará anualmente al registro estatal de embarcaciones de pesca marítima de recreo en aguas exteriores, de conformidad con la previsión contenida en el Real Decreto 347/2011. En esta misma línea de tendencia hacia un régimen

jurídico más uniforme, en algunos aspectos como los relativos a las especies susceptibles de captura, la nueva regulación regional ha optado por la remisión directa a la normativa estatal.

Entre las modalidades de pesca marítima recreativa, además de las tradicionales licencias de pesca desde tierra, submarina y para embarcación, cabe destacar la previsión, siguiendo el modelo estatal para las aguas exteriores, de una modalidad de licencia de pesca recreativa colectiva, que podrá otorgarse a embarcaciones que practiquen la pesca recreativa con carácter empresarial y que deberán solicitar la correspondiente licencia de pesca recreativa colectiva, que será expedida por la Dirección General competente en materia de pesca marítima. Este tipo de licencia se podrá otorgar a las embarcaciones inscritas o abanderadas en la lista sexta del registro de matrícula de buques, que sean explotadas con fines comerciales por empresas de turismo activo, de conformidad con la Ley 12/2013, de Turismo de la Región de Murcia. A estos efectos, la solicitud será presentada por el propietario de la embarcación y su vigencia será de un año desde el momento de su expedición y el número de personas que pueden ejercer la actividad será el reflejado en el certificado de navegabilidad o certificado de inscripción. En cualquier caso, los titulares de la embarcación que hayan solicitado la licencia, serán responsables de las infracciones cometidas por las personas a bordo de su embarcación en el ejercicio de la pesca recreativa colectiva.

D) PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA: RESERVA MARINA DE INTERÉS PESQUERO DE CABO TIÑOSO Y MONUMENTO NATURAL DEL MONTE ARABÍ

Reserva marina de interés pesquero de Cabo Tiñoso

En este apartado, cabe mencionar, en primer lugar, el Decreto 81/2016, de 27 de julio, por el que se declara la reserva marina de interés pesquero de Cabo Tiñoso, que encuentra su justificación en los estudios realizados de caracterización y diagnóstico integral del ecosistema marino de la zona de Cabo Tiñoso, que han resaltado la singularidad e importancia de este enclave marino, con un elevado valor ecológico motivado, entre otros factores, por la presencia de fanerógamas marinas, cuevas sumergidas o arrecifes artificiales. Todo ello justifica la necesidad de dotar al entorno de Cabo Tiñoso de un régimen especial de protección en orden a garantizar la regeneración de los recursos pesqueros de la zona.

Dentro de la reserva marina de Cabo Tiñoso se diferencian dos áreas. Por un lado, la más extensa, integrada por las aguas interiores comprendidas entre la línea de costa y la isóbata de 50 metros de

profundidad del entorno de Cabo Tiñoso hasta Isla Plana; y, por otro, una más reducida y con limitaciones más estrictas, en el área marina de la Isla de Las Palomas delimitada por una franja de 500 metros alrededor de su costa. El Decreto 81/2016 establece el régimen de usos de la reserva marina para cada una de las áreas en las que se zonifica regulando los principales usos y actividades existentes en la zona sin perjuicio de su ulterior desarrollo: pesca profesional; pesca recreativa (desde tierra, embarcación y submarina); fondeo de embarcaciones; actividades subacuáticas (buceo autónomo recreativo), etc.; disponiendo con carácter general la prohibición de la pesca profesional y recreativa, así como los fondeos de embarcaciones, con la excepción singular de la actividad pesquera mediante el arte tradicional de la almadraba de La Azohía.

Monumento Natural Monte Arabí

Han tenido que transcurrir veinticinco años desde la aprobación de la Ley 4/1992, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, cuyas vicisitudes se han ido analizando en anteriores entregas de este *Informe*, para que, por fin, la Administración regional apruebe la primera declaración de un monumento natural en la Región de Murcia, merced al Decreto 13/2016, de 2 de marzo, por el que se declara el Monte Arabí, en el término municipal de Yecla, espacio natural protegido en la categoría de monumento natural. El Monte Arabí es una elevación montañosa singular, localizada en el municipio de Yecla, que posee importantes y singulares formaciones geológicas, producto del modelado kárstico. Anteriormente, por sus pinturas rupestres y junto a otras manifestaciones artísticas en el arco mediterráneo de la península ibérica, fue declarado Patrimonio de la Humanidad en 1998 por la UNESCO. Asimismo, está declarado bien de interés cultural, en la categoría de zona arqueológica.

3. JURISPRUDENCIA

A) TODAVÍA SOBRE LA EFICACIA DE LA STC 234/2012, DE 13 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL Y NULA LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 8ª DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO DE LA REGIÓN DE MURCIA, APROBADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1/2005, DE 10 DE JUNIO

Como hemos puesto de manifiesto en entregas precedentes de este *informe*, la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la disp. adic. 8ª TRLSRM, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10

de junio, ha producido una invalidación en cadena de sucesivos actos y disposiciones, en materia de ordenación territorial o urbanística, coherentes con dicha disposición, cuyos coletazos se han advertido todavía durante la anualidad analizada.

Así es. Por una parte y como ya se adelantó (*supra*, 1), la STSJ de 28 de octubre (núm. 742/2016) se limita a constatar y aplicar ese efecto invalidante en cadena en relación con la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2011, por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la actuación de interés regional “Marina de Cope”, a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 27 de junio de 2011, a cuyo fin debía formularse documento refundido para su toma de conocimiento; y, asimismo, en relación con la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de 9 de marzo de 2012, relativa a la Toma de Conocimiento del Texto Refundido de las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca, en desarrollo de la actuación de interés regional “Marina de Cope”.

La Sala concreta su pronunciamiento a constatar la ineficacia de ambas normas, determinada por la anulación de la disp. adic. 8ª TRLSRM de 2005, toda vez que “declarada la nulidad de la ‘Actuación de Interés Regional Marina de Cope’ ello conlleva necesariamente la declaración de nulidad de las Ordenes impugnadas, esto es, de la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 12/8/2011 por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de dicha actuación de interés regional a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 27/6/2011 y de la Orden de la propia Consejería de 9/3/2012, relativa a la Toma de Conocimiento del T.R. de las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la misma, al quedar sin cobertura legal la modificación de los expresados Planes” (f.j. 2º).

Como era plausible, otra de las vías judiciales abiertas a partir de la anulación de la mencionada disp. adic. 8ª TRLSRM ha consistido en la reclamación de indemnizaciones fruto de dicha declaración de ineficacia, esto es, en la exigencia de responsabilidad al Estado legislador. En efecto, la STSJ de 16 de septiembre (núm. 625/2016) conoce del recurso interpuesto por una mercantil dedicada a la promoción inmobiliaria contra la resolución desestimatoria presunta del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, frente a la reclamación de

responsabilidad patrimonial (por importe de casi dos millones de euros), por perjuicios derivados de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicha disposición, resuelta de forma expresa por acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de marzo de 2016. El fundamento de tal pretensión consistía en que la mercantil recurrente había adquirido dos parcelas ubicadas en el ámbito de la AIR de Marina de Cope, asimismo ineficaz como consecuencia de la proyección “en cascada” de los efectos del pronunciamiento del TC sobre la disp. adic. 8ª TRLSRM.

Los argumentos que fundamentaron el fallo desestimatorio de la Sala pueden resumirse, en esencia, en los siguientes: 1º) el inicio de las actuaciones de la mercantil en la zona ocurrió cuando la disp. adic. 8ª TRLSRM estaba años recurrida ante el TC, actuaciones que ella asumió del todo voluntariamente; 2º) no se acreditó que la Administración regional hubiera aprobado instrumentos o dictado actos que reforzaran la confianza en que la iniciativa iba a prosperar; al contrario; 3º) aun cuando los hubiera habido, todo proyecto empresarial destinado a la obtención de un lucro económico conlleva un riesgo implícito, que debe asumirse; 4º) “los perjuicios que reclama no se deben a la ley declarada inconstitucional, es decir a la actuación del legislador regional, sino a su propia actuación. Partiendo de lo anterior, falta otro de los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial como es la antijuridicidad del daño, pues éste es imputable a la recurrente y, por tanto, tiene el deber jurídico de soportarlo” (f.j. 5º); 5º) a la vista de algunos elementos, como la situación de crisis existente al momento de aprobarse las modificaciones de los Planes Generales de Lorca y Águilas, “tampoco está acreditado —por referencia, por ejemplo, a lo sucedido en otros ámbitos— que sin la declaración de inconstitucionalidad el proyecto hubiera podido ser ejecutado y además en la forma y con los resultados esperados” (f.j. 5º).

B) ACTIVIDAD SANCIONADORA POR PARTE DEL ORGANISMO DE CUENCA

En las últimas entregas de este *Informe*, se ha incorporado, casi como una sección fija, el análisis de la jurisprudencia recaída sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de aguas por parte de la Confederación Hidrográfica del Segura. Ciertamente, el grado de enmienda judicial a este tipo de decisiones decae unos años para remontar otros, aunque señalamos ya que en 2016 las anulaciones de sanciones en materia de recursos hídricos, ha experimentado un sensible incremento, al menos por cuanto hemos podido observar.

Para no hacer demasiado prolijo el análisis de estas resoluciones — de las que hemos realizado, en todo caso, una selección de las más

significativas—, expondremos seguidamente la fecha de la sentencia, con su identificador y un resumen, entre paréntesis, de la causa de la estimación del recurso: STSJ de 27 de octubre, núm. 819/2016 (ausencia de prueba de cargo suficiente para la imposición de una sanción por realización de obras con invasión de zona de policía de 100 metros); SSTSJ de 15 de julio, núm. 632/2016 y 20 de octubre, núm. 794/2016 (no imputabilidad, en concepto de culpa *in vigilando*, a Administración municipal, de ilícito consistente en depósito de residuos sólidos urbanos en zonas de policía y de servidumbre y dominio público, respectivamente); o, muy similar, la STSJ de 11 de febrero, núm. 85/2016 (anulación de multa a particular en concepto de acumulación de residuos sólidos en zona de policía y servidumbre, por vulneración del principio de culpabilidad); STSJ de 19 de mayo, núm. 90/2016 (anulación de sanción a municipio por la comisión de una infracción menos grave en concepto de vertidos a dominio público hidráulico, en tanto que la determinación de los criterios del efluente — caudal y tiempo— se fundamentó en una orden ministerial anulada por el TS); STSJ de 29 de septiembre, núm. 745/2016 (que anula una sanción a particular por siembras o plantaciones en una rambla, por vulneración del principio de culpabilidad, por no advertir negligencia en la conducta de la sancionada, que creía estar operando sobre terreno de su propiedad y no ser, además, indubitada la existencia del cauce público); STSJ de 19 de septiembre, núm. 702/2016 (vulneración del principio de presunción de inocencia por sanción en concepto de vertido no depurado, con afectación a fincas particulares, no estando suficientemente determinadas ni la localización de tales fincas ni la procedencia del vertido); STSJ de 14 de julio, núm. 612/2016 (anulación de multa, por prescripción de infracción, denunciada simultáneamente junto con otra tempestivamente sancionada, consistente en vallado metálico en cauce de rambla); STSJ de 13 de junio, núm. 489/2016 (estimación de recurso, por falta de prueba, contra una sanción, confirmada en reposición, a comunidad de regantes, por impedir el acceso a contadores volumétricos por parte de agentes medioambientales); STSJ de 26 de mayo, núm. 423/2016 (anulación de sanción impuesta a municipio por realización de un vertido de aguas residuales sin autorización, por caducidad del expediente, al haberse estimado el recurso de reposición contra la misma, acordándose la retroacción del procedimiento sancionador inicial para la práctica de la preceptiva audiencia y evacuación de nueva propuesta de resolución), STSJ de 10 de marzo, núm. 186/2016 (anulación de denegación de solicitud para sondeo y aprovechamiento de aguas subterráneas por volumen inferior a 7.000 m³/año, con destino a riego, por aplicación retroactiva de acuerdo previo limitativo de la Junta de Gobierno); STSJ de 29 de febrero, núm. 154/2016 (estimación parcial y consiguiente disminución del importe de una multa, por la comisión de una infracción leve consistente en depósito de aguas

residuales, sin la correspondiente autorización administrativa, por no apreciarse reiteración en la conducta, por haber regularizado el Ayuntamiento, con posterioridad a la toma de las muestras, su situación, concediéndosele la autorización y, finalmente, por ser los valores límites de emisión autorizados superiores a los obtenidos en las muestras del efluente), STSJ de 25 de febrero, núm. 171/2016 (que anula resoluciones, una que decide archivar expediente de revisión de autorización de vertidos de aguas residuales procedentes de EDAR y otra de revocación de autorización de vertido para la misma EDAR, por concurrir graves irregularidades en el procedimiento tramitado); o, finalmente, STSJ de 25 de enero, núm. 35/2016 (anulación de resolución parcialmente denegatoria de solicitud de ampliación de volumen de extracción de aguas subterráneas, por falta de cómputo, por la Administración hidráulica, de parte de las cabezas de ganado que justificaban la ampliación del volumen solicitado).

C) DESARROLLOS URBANÍSTICOS Y SOSTENIBILIDAD HÍDRICA

Como viene siendo habitual —y ha tenido acceso a varias entregas de este *Informe*— en el sudeste español y concretamente en Murcia, resulta frecuente la paralización de nuevos desarrollos urbanísticos por falta de acreditación de recursos hídricos suficientes o, en todo caso, por defectuosa tramitación del procedimiento de aprobación de los correspondientes instrumentos de planificación, al quedar omitido el pronunciamiento preceptivo que, para tal fin, debe evacuar el organismo de cuenca.

En tal sentido, merece ser destacada la STSJ de 16 de septiembre, núm. 633/2016. En ella se estima el recurso interpuesto por unos particulares contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Murcia de 24 de noviembre de 2005, de aprobación definitiva del proyecto de Plan Parcial del sector ZA-Ed3, en Espinardo. La *ratio* esencial para la estimación de dicho recurso consistió en que, a la fecha de la adopción del acuerdo, dicho informe no constaba incorporado al expediente, de modo que procede la anulación del plan por “haberse omitido un trámite esencial del procedimiento, y sin que quepa la subsanación de ese trámite, en su caso, por resoluciones o actos posteriores”. A mayor abundamiento, la Sala señala que en un informe previo de la Confederación, ésta había establecido que “la demanda global para abastecimiento a poblaciones en el ámbito de la Confederación Hidrográfica del Segura excede a las asignaciones previstas para su uso, lo que genera un importante déficit, Por tanto, en las circunstancias actuales y hasta que no se generen nuevos recursos procedentes de la desalación de agua marina de acuerdo con las previsiones, a corto plazo, del Programa AGUA, no existen recursos suficientes para satisfacer las nuevas demandas generadas por las

actuaciones urbanísticas previstas en el desarrollo del Plan. Y ello, con independencia que con posterioridad se haya podido emitir informe en sentido favorable”.

Así como que “el Tribunal Supremo dictó sentencia el 2 de septiembre de 2015 anulando aquella Modificación nº 50 del Plan General de Ordenación Urbana de Murcia por igual motivo” (f.j. 2º).

D) RECURSO CONTRA SUSPENSIÓN DE ACTIVIDAD Y ORDEN DE SELLADO DE VASOS EN VERTEDERO DE RESIDUOS

La STSJ de 29 de enero, núm. 41/2016 desestima, en el fondo, el recurso interpuesto por la mercantil gestora de la actividad de vertedero, sito en el término municipal de Jumilla, contra resoluciones que ordenaban “sellado y restauración ambiental del citado vertedero a cuyo fin debía presentar un proyecto de sellado y restauración ambiental que incluyera los costes de mantenimiento y vigilancia ambiental del vertedero una vez clausurado, por un periodo no inferior a 30 años”, así como “que iniciara las actuaciones de sellado, clausura y restauración ambiental de los vasos 1, 2 y 3 de acuerdo con el proyecto aprobado, concediéndole un plazo máximo de ejecución de los trabajos de 7 meses”.

La resolución fundamenta el sentido de su fallo en la confirmación de que la actividad vulneraba lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 1481/2001 de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, que disponía que “las autoridades competentes tomarán las medidas necesarias para que, como muy tarde el 16 de julio de 2009, los vertederos a los que se haya concedido autorización o estén en funcionamiento a la entrada en vigor del presente Real Decreto, no continúen operando, a menos que cumplan los siguientes requisitos, sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación respecto de la adaptación de las instalaciones existentes incluidas en su ámbito de aplicación:

a) Antes del 16 de julio de 2002, la entidad explotadora del vertedero elaborará y someterá a la aprobación de la autoridad competente un plan de acondicionamiento del mismo, que incluya un proyecto con el contenido mínimo reflejado en el artículo 8.1, excepto el inciso décimo de su párrafo.

b), los datos enumerados en el artículo 9 y cualquier medida correctora que la entidad explotadora juzgue necesaria con el fin de cumplir los requisitos del presente Real Decreto, a excepción de aquellos que figuran en el apartado 1 del anexo I.

b) Basándose en dicho plan de acondicionamiento y en lo dispuesto en el presente Real Decreto, las autoridades competentes adoptarán una decisión definitiva sobre la posibilidad de continuar las operaciones o, en caso contrario, tomarán las medidas necesarias para cerrar las instalaciones lo antes posible, con arreglo a lo dispuesto en el inciso noveno del párrafo b) del artículo 8.1, y en el artículo 14.

c) Si se permite la continuación de las operaciones, y sobre la base del plan de acondicionamiento aprobado, la autoridad competente determinará las obras necesarias y fijará un período transitorio para la realización de dicho plan. Una vez finalizado el anterior período transitorio, y tras comprobar que el plan de acondicionamiento se ha ejecutado de forma adecuada, la autoridad competente, a más tardar el 16 de julio de 2009, concederá la oportuna autorización, en la que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9, se establecerá que el vertedero cumple los requisitos del presente Real Decreto, con excepción de aquellos que figuran en el apartado 1 del anexo I.

d) En todo caso, y sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, cuando se trate de vertederos de residuos peligrosos, los artículos 4, 5 y 12 y el anexo II se aplicarán a partir del 16 de julio de 2002 y el artículo 6 se aplicará a partir del 16 de julio de 2004”.

4. APÉNDICE ORGANIZATIVO

* **Consejería de Presidencia** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 104/2015, de 10 de julio, modificado por los Decretos 158/2015, de 13 de julio y 212/2015, de 6 de agosto):

— CONSEJERA: María Dolores Pagán Arce (nombramiento: Decreto de la Presidencia 19/2015, de 4 de julio);

— DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD CIUDADANA Y EMERGENCIAS: Manuel Durán García.

* **Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 106/2015, de 10 de julio, modificado por el Decreto 225/2015, de 9 de septiembre):

— CONSEJERA: Adela Martínez-Cachá Martínez (nombramiento: Decreto de la Presidencia 21/2015, de 4 de julio);

— OFICINA DE IMPULSO SOCIOECONÓMICO DEL MEDIO AMBIENTE: Juan Madrigal de Torres (Director).

— DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD Y EVALUACIÓN AMBIENTAL: Encarnación Molina Miñano;

— DIRECCIÓN GENERAL DEL AGUA: Andrés Martínez Francés;

— DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO RURAL Y FORESTAL: Federico García Izquierdo;

— ENTIDAD REGIONAL DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE LA REGIÓN DE MURCIA (ESAMUR): (creación: Ley 3/2000, de 12 de julio): Jesús Artero García (Gerente).

* **Consejería de Fomento e Infraestructuras** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 108/2015, de 10 de julio):

— CONSEJERO: Pedro Rivera Barrachina (nombramiento: Decreto de la Presidencia 18/2016, de 30 de mayo);

— DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, ARQUITECTURA Y VIVIENDA: Nuria Fuentes García-Lax;

— DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTES, COSTAS Y PUERTOS: Salvador García-Ayllón Veintimilla.

* **Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 112/2015, de 10 de julio, modificado por el Decreto 213/2015, de 6 de agosto):

— CONSEJERO: Juan Hernández Albarracín (nombramiento: Decreto de la Presidencia 22/2015, de 4 de julio);

— DIRECCIÓN GENERAL DE ENERGÍA Y ACTIVIDAD INDUSTRIAL Y MINERA: Esther Marín Gómez.

5. BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ MANRESA, M.F., “Nuevas perspectivas de la ordenación territorial y urbanística en la región de Murcia. (Análisis de la Ley 13/2015, de 30 de marzo)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 34, 2015.

PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E. y ÁLVAREZ CARREÑO, S., “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VII, núm. 1 (2016), págs. 1-19.

PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E. y ÁLVAREZ CARREÑO, S., “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (Segundo semestre 2016)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VII, núm. 2 (2016), págs. 1-45.

Los errores jurídico-políticos en torno al Mar Menor

BLANCA SORO MATEO

SUMARIO: I. EL MAR MENOR, UNA LAGUNA LITORAL EN TOLERADO ESTADO CRÍTICO. II. LOS ERRORES JURÍDICO-POLÍTICOS EN TORNO AL MAR MENOR. 1. Primer error: el incumplimiento del art. 14 de la Ley 3/1987 de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor y su derogación por la Ley 1/2001 del Suelo de la Región de Murcia. 2. Segundo error: clasificar el Mar Menor como paisaje protegido. 3. Tercer error: el incumplimiento de la Ley 42/2007 y de la Directiva 43/1992 hábitat. 4. Los fallidos intentos de aprobación del PORN del Mar Menor. La pretendida caducidad del procedimiento de aprobación del PORN del Mar Menor y su definitivo abandono. 5. Otros intentos fallidos de planificación del Mar Menor. III. LA INMINENTE DECLARACIÓN DE ZEC Y LA APROBACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DEL MAR MENOR. ALGUNAS PROPUESTAS. IV. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL MAR MENOR. V. ALGUNAS DIFICULTADES A VENCER PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL MAR MENOR. VI. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN: El presente estudio procede al análisis del entramado jurídico-político que ha posibilitado llegar a la extrema situación en la que hoy se encuentra la laguna costera del Mar Menor. Además de describir los principales hitos jurídico-políticos que han acompañado su acomasada y tolerada destrucción durante los pasados treinta años, se formulan una serie de recomendaciones jurídicas que pueden contribuir reconducir esta situación de deterioro ambiental.

ABSTRACT: The present study comes to the analysis of the legal and political mess that has made it possible to reach the extreme situation in which today is the coastal lagoon of mar menor. In addition to describing the main legal-political milestones that have accompanied its rhythmic and tolerated destruction during the past thirty years, makes a series of legal

recommendations that can redirect this deteriorating environmental situation.

PALABRAS CLAVE: Mar Menor, laguna costera responsabilidad ambiental, daño ambiental, planificación.

KEYWORDS: Mar Menor, coastal lagoon, environmental liability, environmental damage, planning.

I. EL MAR MENOR, UNA LAGUNA LITORAL EN TOLERADO ESTADO CRÍTICO

La laguna litoral del Mar Menor y su entorno constituyen uno de los espacios geográficos más peculiares de la Región de Murcia por su calidad y singularidad natural. Situada en el Sur de la Península Ibérica, es la laguna salada más grande de Europa, que además alberga una enorme biodiversidad. Este emblemático lugar, sin embargo, no ha sido custodiado como se merece, a pesar de que científicos y ecologistas desde hace años alertaban sobre su alarmante estado, si no se ponía en marcha un control y ordenación de las actividades económicas desarrolladas en su entorno. Así, su desmesurado proceso de transformación derivado de la agricultura, la pesca, la minería y el turismo han provocado graves impactos que han terminado por degradar la laguna.

El modelo de desarrollo de los últimos veinte años, el descontrolado ejercicio de las referidas actividades económicas, los efectos del cambio climático, junto a una compleja situación jurídica derivada de diversos acontecimientos normativos y políticos han coadyuvado a que, a día de hoy, los titulares sobre el estado del Mar Menor resulten más que alarmantes.

Son muchos los estudios científicos que han visto la luz sobre la caracterización ecológica de la laguna, sobre los impactos de las diversas actividades que se han venido desarrollando en su entorno e incluso sobre el lamentable estado actual del Mar Menor¹. Pero lo cierto es que se carece de un análisis del entramado jurídico-político que ha posibilitado llegar a la extrema situación en la que hoy se encuentra. Por ello, desde esta inédita óptica, además de describir los principales hitos jurídico-políticos que han

¹ AAVV, *El Mar Menor, Estado actual del conocimiento científico*, FIEA- Cluster, 2009 y bibliografía allí citada.

acompañado a la tolerada destrucción del Mar Menor durante los pasados treinta años, desde el presente estudio se pretenden formular una serie de recomendaciones jurídicas que pueden contribuir a salvar el Mar Menor.

II. LOS ERRORES JURÍDICO-POLÍTICOS EN TORNO AL MAR MENOR

1. PRIMER ERROR: EL INCUMPLIMIENTO DEL ART. 14 DE LA LEY 3/1987 DE PROTECCIÓN Y ARMONIZACIÓN DE USOS DEL MAR MENOR Y SU DEROGACIÓN POR LA LEY 1/2001 DEL SUELO DE LA REGIÓN DE MURCIA

Como consecuencia de la imperiosa necesidad de articular los medios de protección del Mar menor, ya hace casi treinta años la recién estrenada Asamblea Regional aprobó la Ley 3/1987, de 23 de abril, de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor (LPAUMM), cuya pretensión no era otra que iniciar un proceso dinámico por el que sentar las bases de un conjunto de actuaciones dirigidas a alcanzar una correcta ordenación de la zona del Mar menor.

Para ello la norma identificó su objeto en la definición y regulación de los instrumentos de protección, armonización de usos y ordenación del territorio del Mar Menor y espacios circundantes al mismo, estableciendo la función, contenido, carácter, efectos y procedimiento de elaboración de cada uno de ellos. Para lograr su finalidad, la norma se sirvió de cuatro instrumentos de planificación, todos ellos vinculados por su relación con el fin último perseguido, esto es, posibilitar un desarrollo armónico de la zona compatible con la protección del ecosistema de la laguna². La LPAUMM no llegó a establecer el contenido concreto de cada uno de los planes a elaborar, pero sí enumeró algunas de las cuestiones que a través de los mismos debían abordarse, al tiempo que se sentaban las bases para una adaptación continua de la normativa a la realidad que se intentaba regular sin necesidad de reformar la propia Ley³.

² Estos instrumentos fueron a) las directrices de ordenación territorial del área del mar menor; b) el plan de saneamiento del mar menor; c) el plan de armonización de usos del mar menor, y d) el plan de ordenación y protección del litoral del mar menor.

³ En este sentido, desde el punto de vista del seguimiento de su desarrollo, se establece la obligación de remitir anualmente a la Asamblea Regional las informaciones referidas en la disposición Adicional Segunda, lo que implica la instauración de un sistema adicional de control por parte del poder legislativo sobre la actividad administrativa. Así, su Disposición Adicional segunda estableció: *“A los efectos del control parlamentario del desarrollo de la presente ley, el Consejo de Gobierno remitirá*

Hasta el momento, debe notarse que el prácticamente inexistente marco normativo de referencia sobre la protección de la naturaleza en España, vigente durante casi sesenta años, fue sustituido por la Ley 15/1975⁴ de 2 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos. A partir de 1980, con la asunción de competencias en materia de gestión ambiental y de protección de los espacios naturales por parte de las Comunidades Autónomas, en el marco que brindaba la Constitución española de 1978, fundamentalmente en virtud de los arts. 149.1.23ª y 148.1.9ª CE, se inició un período en el que se activó la declaración de estos espacios, llegándose a fines de 1988 a 150 en número y a aproximadamente 750.000 has. en extensión. Sin embargo, el notable crecimiento de la red se produjo a partir del dictado de la Ley catalana 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales —primera Ley autonómica sobre la materia— y especialmente a partir de 1989, al promulgarse la Ley estatal 4/1989 de Conservación de la naturaleza y de la flora y fauna silvestre (en adelante, LENFS). Se ha de tener en cuenta que ciertas Comunidades Autónomas procedieron a legislar sobre espacios naturales protegidos de acuerdo con la normativa estatal preconstitucional, y así se operó con la LAUMM.

Como se ha indicado anteriormente, unos años después, vería la luz la Ley estatal 4/1989, de Conservación de la naturaleza y flora y fauna silvestre (LENFS) que generalizaría el uso de los instrumentos planificadores al servicio de la protección de la naturaleza, dando entrada en nuestro ordenamiento jurídico a los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN), poderosa arma frente a la que después declararían la guerra los intereses urbanísticos en la Región. Debe recordarse que la LENFS estableció la obligación de aprobar PORN sólo respecto de parques y reservas, en el plazo de un año desde su declaración, en el caso de que no fuera aprobado previamente el PORN (art. 15), resultando opcional la aprobación de éstos respecto de monumentos y paisajes⁵.

anualmente a la asamblea regional, dentro de su primer periodo ordinario de sesiones, un informe relativo, al menos, a los extremos siguientes: a) grado de cumplimiento y desarrollo de los planes previstos. b) estado de realización de las obras y redes de control. c) evaluación de las actuaciones desarrolladas en cumplimiento de los planes antes citados. d) estado de adaptación del planeamiento general y especial a las directrices de ordenación territorial.

⁴ Esta ley fue muy criticada durante su fase de anteproyecto, ya que las Cortes no tuvieron en cuenta la tradición normativa en la materia ni tampoco la declaración de otros sitios existentes, representando una concepción reducida de la naturaleza. Por lo que esta ley se acogió con desconfianza y con etiqueta de poca calidad. LÓPEZ RAMÓN, F. *La Conservación de la Naturaleza: Los Espacios Naturales protegidos*. Real Colegio de España. Bolonia 1980. pp 78 y ss.

⁵ El art. 15 de la LENFS estableció que 1. La declaración de los parques y reservas exigirá la previa elaboración y aprobación del correspondiente Plan de ordenación de

En consonancia con lo anterior, en virtud de la LENFS sólo pesaría sobre la Administración regional la obligación de aprobar PORN respecto de los parques naturales, pero no respecto del Mar Menor, pues la categoría de espacio natural que se eligió para otorgar protección a la laguna costera fue la de paisaje protegido⁶.

Pronto pudo constatarse el incumplimiento de la obligación que el art. 14 de la LAUMM dirigía a la Consejería de política territorial y obras públicas. Dicho precepto establecía que la CARM, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, elaboraría un plan de ordenación y protección del litoral del mar menor y sus islas, que sería informado por el Ministerio de obras públicas y urbanismo⁷. El plan a que se refería la LAUMM no debía ser necesariamente un PORN, tal y como estaban configurados por la Ley 4/1989, esto es, con declarado carácter determinante y prevalente respecto de otros instrumentos de ordenación territorial o física, que, de existir, deberían adecuarse a estos⁸, cuestión que

los recursos naturales de la zona. 2. Excepcionalmente, podrán declararse parques y reservas sin la previa aprobación del Plan de ordenación de los recursos naturales, cuando existan razones que lo justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma que los declare. En este caso deberá tramitarse en el plazo de un año, a partir de la declaración de parque o reserva, el correspondiente Plan de ordenación.

⁶ Esa declaración tuvo lugar mediante la disp. adic. tercera de la Ley regional 4/1992, de ordenación del territorio.

⁷ Vid. Anexo I del Real Decreto 884/1984, de 8 de marzo.

⁸ Según el art. 5.2 de la LENFS los PORN *serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas en la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales se aplicarán en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes.* Este precepto dotó a los PORN de una naturaleza *singular y prevalente* respecto de otros instrumentos de planificación territorial. Así se había de considerar el art. 5 de la LENFS —declarado básico por la STC 102/1995, de 26 de junio (f. j. 13)— que, por cierto, ha resultado prácticamente reproducido por la mayoría de las normas autonómicas sobre conservación de la naturaleza. Sin duda, pues, podía colegirse que el legislador estableció desde entonces la primacía de la planificación de los recursos naturales sobre otras actuaciones que incidieran sobre el territorio. Ahora bien, el alcance de dicha primacía no ha quedado del todo claro si descendíamos al nivel de la praxis. Sobre esta afirmación general de prevalencia ha incidido de forma importante la naturaleza y alcance del instrumento de aprobación de los planes que, al igual que en la vigente LPNB, no quedaba predeterminado por la norma básica sobre espacios naturales, de manera que en principio cabría su aprobación a través de instrumento legal o reglamentario. La doctrina administrativista se ha ocupado durante años de interpretar y desentrañar el contenido del art. 5 de la LENFS, entendiendo que la obligatoriedad de los PORN que

en aquel momento suscitó controversia acerca de la prevalencia de los PORN respecto de los planes urbanísticos e hidrológicos, la cual ya ha sido parcialmente resuelta por la Ley 42/2007, que ahora y ya expresamente se refiere a los planes urbanísticos y de los recursos naturales⁹.

No obstante lo anterior, a pesar de no resultar aplicable la obligación de aprobar un PORN para el Mar Menor, por tratarse de un paisaje protegido, del art. 14 de la LAUMM sí se derivó un obligación de aprobar el anunciado e inédito plan de ordenación y protección del litoral del Mar

predicaba la LENFS suponía, entre otras cosas, la aplicación del principio de inderogabilidad singular de las disposiciones administrativas generales y la imposibilidad de su alteración o modificación a través de instrumentos de ordenación territorial o física aprobados a través de instrumento legal o reglamentario. Esto último supondría, según la mayor parte de los autores, la prevalencia de los PORN sobre los planes urbanísticos. No obstante, acerca de la prevalencia de los PORN sobre los planes urbanísticos la doctrina se ha encontrado enfrentada. Así, se llegó a considerar que no quedan incluidos entre aquéllos a que se refiere el art. 5.2 de la LENFS, advirtiéndose cómo *no está satisfactoriamente resuelto el esquema de la Ley 4/1989, ni desde la perspectiva de la coordinación ni desde la de prevalencia de los primeros*. A nosotros nos parece, y así lo hemos sostenido, que el legislador estatal de 1989 confirió una prevalencia especial a los PORN respecto de los planes urbanísticos como instrumento de planificación territorial, y no encontrábamos razón alguna para excluir a éstos últimos del ámbito de aplicación del art. 5 de la LENFS. *Vid.* GARCÍA URETA, A. “Planificación hidrológica, planificación de conservación de la naturaleza y otros requisitos ambientales exigibles a la planificación”, *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 609-644 2006:, p. 618).

⁹ La Ley 42/2007 mantiene este carácter prevalente de los PORN (art. 18), aunque ha resuelto de modo más satisfactorio esta cuestión, al establecer expresamente que “cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los PORN deberán adaptarse a éstos ...”. Esta acertada precisión sobre los planes urbanísticos fue sugerida por el Consejo de Estado durante la tramitación de la LPNB, que señaló a este respecto que *Dada la diferente terminología que la legislación autonómica del suelo tiene en la materia (a diferencia de la situación que había en 1989) sería conveniente que los distintos apartados de este artículo no se limitaran a reproducir el texto del artículo 5 de la Ley 4/1989 mencionando "los instrumentos de ordenación territorial o física" sino que expresamente dijeran "instrumentos de ordenación territorial, urbanística o física". Con ello, además, se reforzaría el principio de prevalencia que tan enfáticamente recogen la exposición de motivos y el artículo 2.f) y que ya ha sido objeto de consideración en el comentario al mismo* (Dictamen del Consejo de Estado 913/2007). El precepto, corrigiendo las imprecisiones de la LENFS en este aspecto, reconoce la prevalencia de los PORN respecto de los planes urbanísticos, aunque añade expresamente la prevalencia de los PORN respecto de instrumentos de ordenación de recursos naturales para comprender, queremos entender, a los planes hidrológicos. *Vid.* GARCÍA URETA, A., “Planificación hidrológica, planificación de conservación de la naturaleza y otros requisitos ambientales exigibles a la planificación”, *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, pp. 623-634.

Menor y sus islas¹⁰. Repárese en que se establecía no la facultad sino, muy al contrario, la obligación de aprobar un plan¹¹. Con el mismo carácter preceptivo, la Ley básica estatal estableció en el art. 4 de la LENFS que, *con la finalidad de adecuar la gestión de los recursos naturales, y en especial de los espacios naturales y de las especies a proteger, a los principios inspiradores señalados en el artículo 2 de la presente Ley, las Administraciones Públicas competentes planificarán los recursos naturales* [...]. Con los mismos matices, el hoy vigente art. 15.1 de la Ley 42/2007, de patrimonio natural y biodiversidad (LPNB) señala ahora que los recursos naturales y, en especial, los espacios naturales a proteger serán objeto de planificación con la finalidad de adecuar su gestión a los principios inspiradores de la Ley.

A la vista de lo anterior, inmediatamente deviene conveniente determinar si esta parcela de la actividad de las Administraciones Públicas constituida por la planificación en sentido amplio, y en la que se incardinaría la planificación de espacios naturales, constituye una potestad o, por el contrario, un preceptivo deber -aunque genérico- que pesa sobre las Administraciones Públicas¹², de cuya omisión se derivaría, en su caso, responsabilidad patrimonial.

Se ha de tener presente que la iniciativa planificadora parte de distinto grado de "discrecionalidad" administrativa según los supuestos, esto es, según el diseño de la potestad planificadora, lo que implica también una graduación de la intensidad de dicha obligación o deber en cada caso. Además, la atribución legal de una potestad discrecional hace depender parcialmente su ejercicio de la apreciación subjetiva de la propia Administración, pero no presupone la inexistencia de elementos integrantes de la potestad, los cuales, como es sabido, sí pueden ser sometidos a control a través de la técnica de la aplicación de los principios generales del derecho. Además, de entre las notas definidoras de las potestades administrativas —su conocido carácter limitado, indisponibilidad, inderogabilidad e imprescriptibilidad— destaca su carácter fiduciario o funcional; esto es, como se ha ocupado de señalar reiterada doctrina, las

¹⁰ SORO MATEO, B., "Omisiones de la administración en sede de planificación de espacios y recursos naturales", *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 249, 2009, pp. 173 y ss.

¹¹ Sobre la función pública de planificar recursos naturales, *vid.* LÓPEZ RAMÓN, F. "El derecho ambiental como derecho de la función pública de los recursos naturales", *RDA*, núm. 37, 1994.

¹² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., "Potestad discrecional", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1994, págs. 4962-4965. Véase, asimismo la voz "potestad" en SANTI ROMANO, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964, págs. 297 y ss.

potestades administrativas no se ejercitan para beneficio de la propia Administración, sino necesariamente en función de los intereses generales, a los cuales ésta "sirve con objetividad" tal y como reza el artículo 103.1 CE. Esta *adherencia al fin público* condicionará la misma validez de su ejercicio, el cual puede llegar a ser incluso obligado cuando aquél así lo exija¹³. De este modo, la potestad de planificación de los recursos naturales a que se refería el art. 4 de la LENFS y que hoy alberga el art. 15 de la LPNB, y por lo que al presente estudio interesa la obligación dirigida por el art. 14 de la Ley autonómica 3/1987 a la Administración regional, puede ser considerada como debida o, lo que es lo mismo, como potestad-deber en razón del interés ambiental como interés protegido a nivel constitucional.

Aclarado lo anterior, puede afirmarse que estos deberes genéricos adquieren una importancia fundamental en relación con la posibilidad de imputar Responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas por daños al medio ambiente, cuando éstos tengan su origen en una falta de diligencia en la actividad planificadora o en una omisión de planificación¹⁴.

Pues bien, en relación con el caso que examinamos, la Ley *ad hoc* para el Mar Menor no llegó a alcanzar el desarrollo esperado y el anunciado Plan no fue aprobado, cayendo en el olvido para los Gobiernos posteriores. La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, derogó la LAUMM y sustituyó su contenido por el previsto para los Planes de Ordenación del Litoral, cuya finalidad, lejos de la protección del Mar Menor, se centraba en la ordenación de las playas y fachadas marítimas en orden a su homogeneización, subdividiéndose los mismos en Planes de Ordenación de Playas y de Ordenación de Fachadas Marítimas.

2. SEGUNDO ERROR: CLASIFICAR EL MAR MENOR COMO PAISAJE PROTEGIDO

¹³ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., "Potestad administrativa", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1994, pág. 4955. Sobre la consideración de la actividad planificadora de los recursos naturales como instrumento funcional para cumplir la obligación de las Administraciones Públicas de velar por el mantener y conservar los recursos naturales, *vid.* BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Instituciones de Derecho Ambiental*, LaLey, Madrid, 2001, pág. 869.

¹⁴ Por otra parte, se ha de tener presente que la participación de los particulares en la protección de los espacios naturales como la iniciativa de éstos en la declaración, la gestión indirecta o la gestión mixta de espacios, que se encuentra prevista en cierta normativa autonómica, supone la plasmación del principio de corresponsabilidad e implicación de todos en la protección ambiental. En consecuencia, ello puede modular el grado de imputación de Responsabilidad de las Administraciones Públicas derivada de la omisión del deber de planificar o declarar espacios o bien de la gestión de los mismos.

La aprobación de la parcialmente vigente Ley regional 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia¹⁵, que no hemos sido capaces de sustituir por una actualizada Ley regional de conservación de la naturaleza tras varios intentos, estableció, en similares términos a los que la LENFS lo hizo respecto de los PORN, que los instrumentos de planeamiento previstos en la LAUMM se adaptaran a su contenido, pero este mandato ha sido sostenidamente incumplido.

Esta Ley 4/1992 reclasificó, con la categoría de Parque Natural, los espacios naturales de la Región lindantes al Mar Menor como “Salinas y arenas de San Pedro del Pinatar”¹⁶, en los términos municipales de San Pedro del Pinatar y San Javier¹⁷ y declaró como paisaje protegido “Los Espacios abiertos e Islas del Mar Menor”¹⁸. El Mar Menor, como Paisaje protegido, no requería la aprobación del PORN en el plazo de un año, de conformidad con el art. 15 de la LENFS, aunque como hemos advertido

¹⁵ En virtud de la disposición transitoria 2ª LENFFS, la tipología autonómica de espacios naturales debía ser reclasificada de acuerdo con la establecida por los artículos 12 y siguientes de dicha Ley, a efectos de la debida coordinación en cuanto a la aplicación de la normativa básica, homologación y denominación internacional. Es cierto que la obligación reclasificadora aludida no se encuentra sometida a un plazo de ejercicio, por lo que algunas Comunidades Autónomas mantienen todavía sus categorías anteriores —e incluso posteriores— a la LENFFS y que resultan ser equivalentes a las estatales, como es el caso de la Ley murciana 4/1992, de ordenación del territorio de la Región de Murcia.

¹⁶ Así, la Ley regional reclasificó y declaró *ex novo* los espacios naturales protegidos de la Región de Murcia, delimitando expresamente sus límites siguiendo una práctica autonómica habitual consistente en la invocación de la “*la urgencia en la adopción de las medidas tendentes a su protección*”, ex art. 15.2 de la LENFS, para justificar la declaración de parques y reservas, sin previa aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales

¹⁷ Disposición adicional 3ª, apartado primero, “*De conformidad con lo previsto en el título III de la Ley 4/1989, de 27 marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y en concordancia con el título VI de la presente Ley, se reclasifican y declaran protegidos los siguientes espacios naturales de la Región de Murcia: a) Se reclasifican con la categoría de parques los siguientes espacios con los límites y superficies que se señalan: 4. «Salinas y arenas de San Pedro del Pinatar», términos municipales de San Pedro del Pinatar y San Javier, con la misma superficie y límites contemplados en el Plan Especial de Protección denominado «Salinas de San Pedro del Pinatar, Coto de las Palomas y de la Llana y el Mojón», aprobado definitivamente por Resolución de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de 24 de mayo de 1985.*”

¹⁸ Disposición adicional 3ª: “*De conformidad con lo establecido en el Artículo 21.1 de la Ley 4/1989, de 27 marzo, y teniendo en cuenta que no se precisa previa elaboración de planes de ordenación de los recursos naturales, según lo dispuesto en su Artículo 15.1 y sin perjuicio de su posterior elaboración si procede, se declaran los siguientes paisajes, conforme a los límites que se indican en el anexo a la presente Ley*”.

supra, estuvo prevista su planificación *ex* LAUMM durante algunos años hasta su derogación por la Ley 1/2001, del Suelo de la Región de Murcia.

Si el Mar Menor hubiera sido declarado parque natural, como Salinas y Arenales de San Pedro del Pinatar, desde el año 1989 habría sido preceptiva la aprobación de su correspondiente PORN y, de haberse aprobado, se habría resuelto seguro de manera más satisfactoria los conflictos planteados entre la protección de la laguna y el desarrollo desarmonizado de las actividades económicas en torno a un valioso patrimonio común de los murcianos. Otra oportunidad intencionadamente perdida de aprovechar el carácter prevalente de los PORN sobre otros instrumentos de ordenación territorial o física, que habría resuelto a favor de la protección los conflictos que se pretendían evitar con la planificación urbanística de todos los municipios costeros.

Quizá una reclasificación del Mar Menor y su entorno, ahora como área marina protegida y parque natural podría convenir para resolver de una vez por todas la prevalencia de la protección ambiental sobre los intereses urbanísticos, si es que podemos mantener todavía su valor ecológico, desnaturalizado fundamentalmente por causas antrópicas, aunque a algunos interese desviar la atención al cambio climático como causa determinante de su degradación.

Además de la normativa sobre conservación de la naturaleza, para lograr o mantener el *buen estado ambiental* del medio marino a través de la planificación, conservación, protección y mejora, como es sabido, se aprobó la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, que desarrolla a regulación de las áreas marinas protegidas creadas por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como figura de protección específica. La LPMM se aprueba con el doble objetivo de eliminación progresiva de la contaminación del medio marino junto con la protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas que la sustentan. El fin último de la LPMM es conseguir un buen estado ambiental de las aguas marinas, que debe alcanzarse antes de 2020¹⁹. Pero ¿qué se entiende por buen estado ambiental? Para conceptualizarlo debemos acudir a los arts. 8.2 y 9 entendiéndose por tal “*el estado general del medio ambiente en el mar, teniendo en cuenta la estructura, función y procesos de los ecosistemas que componen el medio marino, factores fisiográficos, geográficos, biológicos, geológicos y climáticos naturales, así como las condiciones físicas, incluidas las acústicas, y químicas, derivadas, en particular, de las actividades humanas dentro o fuera de la zona de que se trate*” en el que se den las condiciones

¹⁹ De acuerdo con el art. 1.1 de la Directiva 2008/56/CE.

necesarias para “(...) *dar lugar a océanos y mares ecológicamente diversos y dinámicos, limpios, sanos y productivos en el contexto de sus condiciones intrínsecas, (...) quedando así protegido su potencial de usos, actividades y recursos por parte de las generaciones actuales y futuras*”. En todo caso, la LPMM entiende que un buen estado de las aguas marinas implica necesariamente el mantenimiento de la biodiversidad, el control de las especies alóctonas evitando sus efectos adversos, un adecuado estatus poblacional de las especies explotadas dentro unos límites biológicos seguros, el mantenimiento de las redes tróficas naturales, la ausencia de eutrofización, la integridad del fondo marino y las condiciones hidrográficas necesarias, una baja cantidad de basura oceánica y concentración de contaminantes que evite riesgos ambientales y para la alimentación y finalmente evitar que la introducción de energía (ruido) afecte de forma innecesaria al medio marino.

No obstante, debe decirse que, por lo que se refiere al ámbito territorial de aplicación de la LPMM, ésta se aplica a todas las aguas marinas (incluido su lecho, el subsuelo y los recursos naturales) sometidas a la soberanía española, exceptuando las aguas costeras bajo tutela de las Demarcaciones hidrográficas, que en el caso de la Región de Mar Mediterráneo serán las de la Cuencas internas de Cataluña, Júcar, Segura, Islas Baleares y Cuenca mediterránea andaluza, salvo que la Administración Hidráulica no posea un desarrollo reglamentario y su gestión no sea acorde con los objetivos de esta Ley, lo cual puede decirse que sucede en el caso del Mar menor.

3. TERCER ERROR: EL INCUMPLIMIENTO DE LA LEY 42/2007 Y DE LA DIRECTIVA 43/1992 HÁBITAT

A partir de 1996, coincidiendo con el cambio de gobierno acontecido en la Región, se abandona la tendencia conservacionista anterior, quedando prácticamente inalterado el desarrollo de la Ley 4/1992, de ordenación del territorio. El centro de la atención se deposita entonces y hasta ahora, como es conocido, en el desarrollo económico turístico-inmobiliario. Esta política ambiental regresiva que consagraba la Ley 1/2001, de 17 de mayo, del suelo de la Región de Murcia (LSRM), sustituida pronto por la Ley 1/2005 –con la intención de dejar sin objeto el recurso de inconstitucionalidad pronto planteado frente a la Ley 1/2001-, vino también a generar un importante conflicto jurídico en relación con los límites de los espacios naturales de la Región de Murcia que perdura hasta nuestros días, a pesar de haberse ya resuelto el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la misma por la STC 234/2012, de 13 de diciembre. Recordemos que la disposición adicional 8ª de la LSRM derogó los límites de todos los espacios naturales de la Región de Murcia y los sustituyó, “ajustándolos” a

los límites de los Lugares de interés comunitario (LIC) a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, que aprobaba la propuesta de LIC de la Región de Murcia en cumplimiento de la Directiva 43/1992 hábitat, límites sobre los que curiosamente guarda silencio dicha Resolución²⁰. Concretamente, el Acuerdo sólo estableció un código para cada uno de los cincuenta espacios propuestos como LIC que encontraba su correspondiente dimensión espacial en un mapa al que no se le confirió publicación oficial; ni siquiera se notificaron dichos límites a los titulares afectados. Por otra parte, jurisdiccionalmente se decidió sobre la inadmisibilidad de la impugnación del controvertido Acuerdo, por su más que discutible consideración de acto de trámite, por la STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-administrativo) 337/2002, de 7 de junio. En esta etapa también fueron aprobados las Directrices y Plan de ordenación del litoral de la Región de Murcia.

Una de los efectos más importantes del *iter* descrito fue la desclasificación de parte de los espacios naturales que no se correspondían con los límites de los LIC propuestos a la Comisión Europea conforme al procedimiento de creación de la Red Natura 2000 (art. 3.2 de la Directiva hábitat). En efecto, la disp. adic. 8ª de la LSRM supuso la reducción de las dimensiones de cuatro espacios naturales protegidos, Cuatro Calas, Cabezo Gordo, Saladares del Guadalentín y Carrascoy-El Valle. Por otra parte, esta operación que supuso la reducción de los límites de ciertos espacios naturales regionales fue acompañada de una clasificación *ex novo* de espacios que hasta el momento no formaban parte de la red de espacios naturales de la Región de Murcia. Estos últimos, en puridad, pasaban a tener la consideración de LIC, en espera del resultado del procedimiento para su eventual inclusión en la Red Natura 2000, de conformidad con la Directiva hábitat. La lista de LIC propuestos, entre los que necesariamente se encontraba el Mar Menor, fue aprobada por la Decisión de la Comisión Europea CE 2006/613/CE, de 19 de julio de 2006, por la que se adoptó, de conformidad con la Directiva hábitat, la lista de LIC de la Región Biogeográfica Mediterránea en la que se incluyen por primera vez los LIC de la Región de Murcia²¹. Antes de esta operación, también en la CARM fueron declaradas 22 ZEPAS en aplicación de la entonces Directiva del Consejo 79/409/CEE, de 2 de abril, relativa a la Conservación de aves

²⁰ Resolución de 28 de julio de 2000, BORM núm. 181, 8688, págs. 9200 y 9201.

²¹ La primera actualización de la lista inicial, teniendo en cuenta la información remitida por los Estados miembros, tuvo lugar mediante la Decisión 2008/335/CE, de 28 de marzo de 2008, seguida de una segunda actualización, actualmente en vigor y que deroga a las anteriores, adoptada mediante la Decisión 2009/95/CE, de 12 de diciembre de 2008. El cotejo de estas tres Decisiones comunitarias evidencia que, por lo que se refiere a los LIC's situados en la CARM, las actualizaciones operadas no han supuesto modificación alguna de las coordenadas geográficas de los mismos.

silvestres²². Ello tuvo lugar mediante las Resoluciones de 30 de septiembre de 1998, 11 de enero de 2000, 19 de febrero de 2001 y 8 de mayo de 2001 por la que se hace público el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2001. Concretamente el Mar Menor fue designado como ZEPA por Resolución de 8 de mayo de 2001.

Los LIC, en virtud de la Directiva hábitat, deberían ser declarados zonas de especial conservación (ZEC) lo antes posible, y como máximo, en el plazo de 6 años desde su aprobación, junto con la aprobación del correspondiente plan o instrumento de gestión (art. 42.3). Pero, entre tanto, esto es, desde el momento en que se remitió al Ministerio la lista de los espacios propuestos para su traslado a la Comisión Europea y hasta su declaración formal como ZEC, los LIC pasaron a tener un régimen de protección preventiva que debía garantizar que *no exista una merma del estado de conservación de sus hábitat y especies* (art. 42.2). El legislador básico, sin embargo, no detalla en que consiste este régimen de protección preventiva que deberá hacer público la Administración competente. En efecto, respecto de estos espacios, en virtud del art. 42.2 de la LPNB, en el plazo máximo de seis meses desde el envío de una propuesta de espacio como LIC, deberán hacerse públicos en el boletín oficial de la Administración correspondiente los límites geográficos, los hábitat y especies por las que se declararon cada uno, los hábitat y especies prioritarios presentes y el régimen preventivo que se les aplicará. Esta obligación ha sido incumplida por la CARM.

Esta regulación que hoy albergan los arts. 41 y 42 de la LPNB traen causa de la Directiva Hábitats, la cual establece que en cuanto un espacio se incluya en la lista de lugares seleccionados como LICs, le resultarán de aplicación las medidas previstas en su art.6. Pero, ¿cómo se concreta el nivel de protección de estos espacios protegidos con la categoría de LIC, como es el caso del Mar Menor? Resulta interesante transcribir parcialmente los preceptos aplicables. Así, en virtud de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva Hábitat, *cualquier plan 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 los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales*

²² Esta Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español en virtud del Real Decreto 1497/1986, de 6 de junio, que amplía el elenco de aves silvestres protegidas en relación con la lista de la Directiva

competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública (art. 6.3). Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado (art. 6.4).

El art. 6 de la Directiva hábitat ha suscitado dudas interpretativas entre los Estados miembros, que se han visto obligados a plantear las correspondientes cuestiones prejudiciales interpretativas. Sobre la protección que lleva aparejada una propuesta de LIC podemos referirnos, en primer término, a la STJCE, de 13 de enero de 2005 (Caso *Socitetà italiana Dragaggi Spa* y otros contra *Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti*, Asunto C-117/03), que tiene por objeto la resolución de una decisión prejudicial planteada por el Consejo de Estado de Italia mediante cuestión sobre el deber de aplicar las disposiciones en materia de conservación del art. 6 cuando el proceso de designación de ZEC aún no ha concluido, momento en el que nos encontramos a día de hoy en el caso del Mar Menor. Pues bien, el Tribunal de Justicia sostuvo que “*el artículo 4.5 de la Directiva Hábitats debe interpretarse en el sentido de que las medidas de protección previstas en el artículo 6 (apartados 2 a 4) solo son obligatorios respecto a los lugares que han sido incluidos en la lista de lugares de importancia comunitaria seleccionados y aprobados por la Comisión*”. Pero, en cuanto a los lugares que puedan clasificarse como LIC, que figuran en las listas remitidas a la Comisión y, en especial en los lugares que existan hábitat y especies prioritarios, el Tribunal ha declarado que “*los Estados miembros estarán obligados a adoptar en virtud de la Directiva 92/43/CEE medidas apropiadas de protección para proteger el interés ecológico pertinente que dichos lugares tienen a nivel nacional*”.

Esta interpretación evidencia que, aunque aún no hubiera sido aprobada por la Comisión Europea la lista de LIC propuesta por el Estado – momento superado en el momento actual a partir de la Decisión de la Comisión, de 19 de julio de 2006 -, debía conferirse a tales lugares un régimen de protección que evitara cualquier perturbación y, entre ellas, se incluyen la realización de actividades, proyectos o planes que puedan alterar sus valores. La doctrina del TJUE a la que nos referimos puede sintetizarse en los siguientes extremos. En primer lugar, con arreglo al art. 4 apartado 5 de la Directiva hábitat, el régimen de protección de las ZEC

previsto en el art. 6, apartados 2 a 4 se aplica a un lugar siempre que éste figure, de conformidad con el art. 4, apartado 2, párrafo tercero de la Directiva, en la lista de lugares seleccionados como LIC aprobada por la Comisión mediante el procedimiento previsto en el art. 21 de la misma. De lo anterior no se desprende, sin embargo, que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen en la lista nacional que se remite a la Comisión, con arreglo al art. 4.1 de la Directiva, pues sin una protección adecuada de estos espacios se pondría en peligro la consecución de los objetivos de conservación de la Directiva. En estos casos, y siempre que alberguen hábitat o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar medidas de protección apropiadas para salvaguardar el citado interés ecológico. En consecuencia, las *Medidas de protección de los lugares de interés comunitario propuestos por el Estado y aprobados por la Comisión* serán las establecidas para las zonas especiales de conservación previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de la Directiva (situación en la que se encuentran en el momento actual el Mar Menor) y las *Medidas de protección de los lugares de interés comunitario propuestos por el Estado, antes de ser aprobados por la Comisión* serán medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico. El TJCE no concreta más, por lo que las medidas quedan ajustadas a la libre interpretación de los Estados, es decir, depende de lo que los Estados entiendan por “medidas apropiadas para conservar el interés ecológico”.

En el mismo sentido visto, la STJUE de 14 de septiembre de 2006 (*Caso Bund Naturschutz in Bayern y otros vs. Freistaat Bayern*), resuelve una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la aplicación del art. 6 a los LIC aún no aprobados por la Comisión, y que señala a este respecto que “*los Estados miembros no pueden, por tanto, autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar como lo definen dichos criterios. Así ocurre en particular, cuando una intervención conlleva el riesgo de reducir de forma significativa la superficie del lugar, o de provocar la desaparición de especies prioritarias existentes en él, o, por último, de tener como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas*”. En esta Sentencia el TJCE es más explícito en lo que respecta a las medidas que los Estados deben adoptar en los LIC propuestos a la Comisión y que se encuentran a la espera de una respuesta de ésta. Así, por “medidas de protección apropiadas para salvaguardar el interés ecológico”, se entiende que son aquellas que impidan la alteración de las características ecológicas definidas por una serie de criterios. Por ejemplo, no se pueden autorizar actividades que conlleven el riesgo de reducir la superficie del lugar, provocar la desaparición de especies prioritarias, o, en los casos más

extremos, destruir el lugar o eliminar sus características representativas. Es evidente, a nuestro juicio, que la Comisión sólo puede seleccionar los lugares en la medida en que los inventarios proporcionados reflejen fielmente el estado de los mismos. En dicho sentido, señala la STJCE de 14 de septiembre de 2006, *“la Comisión sólo puede tener seguridad de que cuenta con un inventario exhaustivo si, en el momento de adoptar la decisión, la información con la que cuenta es fiel reflejo de la situación de los espacios, pues, de otro modo, dicho proceso decisorio podría resultar falseado. En los casos en que un LIC albergue hábitat o especies prioritarias, sólo se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la salud pública o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden”*. El alcance del concepto de estas razones imperiosas de interés público de primero orden debe ser extraído, asimismo, del acervo comunitario. En relación con ello, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interiores ocupa de definir (art. 4.8) *“las razones imperiosas de interés general” como aquella reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la preservación del equilibrio financiero de la seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural (cfr. art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 22 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio)*. De lo anterior se desprende que las razones imperiosas de interés público de primer orden a que se refiere la Directiva hábitat no abarcan razones *de índole económica*²³.

²³ El Tribunal de Justicia también ha abordado esta cuestión al resolver recursos por incumplimientos del Derecho comunitario. Podríamos plantearnos, en concreto, el incumplimiento de los preceptos de la Directiva Hábitats, trayendo a colación el caso resuelto por la STJCE de 29 de enero de 2004 (Asunto C-209/02) que enfrenta a la Comisión de las Comunidades Europeas contra la República de Austria, en el que la Comisión presenta un recurso por incumplimiento de los artículos 6 (apartado 3 y 4) y 7 de la Directiva hábitat, al haber aprobado el gobierno austriaco la ampliación de un campo de golf que afectaba a una ZEPA del “guión de codornices” -especie catalogada en el Anexo I de la Directiva Aves-, a pesar de que las conclusiones de la evaluación de la actividad resultaron negativas. El Tribunal de Justicia, siguiendo las recomendaciones de las conclusiones de los abogados generales, declara que sí hubo incumplimiento de

A la luz de todo lo antedicho, la CARM y el Ministerio de Medio ambiente (a través de la Demarcación de Costas y de la Confederación Hidrográfica del Segura), además de incumplir las obligaciones que les incumben en relación con los arts. 41 y 42 de la LPNB, han vulnerado de plano el art. 6 de la Directiva hábitat, por autorizar y tolerar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas del Mar Menor durante años, lo cual ha provocado la desaparición de especies prioritarias existentes en él, y ha producido como resultado la destrucción del lugar o la eliminación de sus características representativas.

4. LOS FALLIDOS INTENTOS DE APROBACIÓN DEL PORN DEL MAR MENOR. LA PRETENDIDA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL PORN DEL MAR MENOR Y SU DEFINITIVO ABANDONO

Por Resolución de la Agencia Regional para el Medio Ambiente y la Naturaleza, de 22 de septiembre de 1993 y en el marco de la parcialmente vigente Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se acordó el inicio del procedimiento de elaboración de determinados PORN en la Región de Murcia, entre los que se encontraba el PORN del Mar menor, iniciándose el procedimiento para su aprobación mediante Orden de 29 de diciembre de 1998, que aprueba inicialmente el PORN de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y Cabezo Gordo.

El PORN de 1998, que no llegó a aprobarse, establecía una serie de medidas que, desde luego, habrían evitado parte del desastre al que asistimos a día de hoy, aunque dichas medidas podrían mejorarse con el estado de conocimientos actual. Así, por ejemplo, se prohibía la roturación de terrenos con cubierta vegetal natural dentro del espacio natural protegido para el establecimiento de nuevos cultivos, se apelaba a la producción integrada para el control de los fitosanitarios y se limitaban las actividades deportivas en la laguna. La aprobación inicial de un PORN, según la LENFS aplicable en dicho momento, suponía la aplicación de su art. 7, según el cual *“1. Durante la tramitación de un Plan de ordenación de los recursos naturales no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan. 2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de ordenación de los recursos naturales y hasta que ésta se produzca*

las obligaciones de los artículos arriba mencionados, ya que en ningún caso la ampliación de un campo de golf puede ser considerada una actividad de interés público de primer orden.

no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante. Este informe sólo podrá ser negativo cuando en el acto pretendido concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el número anterior. 3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser substanciado por la Administración actuante en un plazo máximo de noventa días”.

Pronto se detectó que era necesario operar algunas modificaciones del PORN de 1998 aprobado inicialmente, que no casaban bien con ciertas expectativas urbanísticas, agrícolas y turísticas, por lo que, apelando a la caducidad del procedimiento de elaboración del PORN –descartada por el TS, en la medida en que ya se había pronunciado sobre la naturaleza normativa de los mismos²⁴-, así como a la necesidad de adaptar el texto del PORN a la Directiva Hábitat de 1992 (*sic*), de modo similar a como se justificó el recorte de los límites de los espacios naturales operado por la dip. adic. 8 de la LSRM y declarado inconstitucional por la STC 132/2013, se acuerda el reinicio del procedimiento de elaboración y aprobación del PORN de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y de Saladares del Guadalentín y Humedal del Ajauque y Rambla Salada, mediante Orden de 12 de junio de 2003 de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio. Esta operación, contraria al art. 66 de la entonces vigente Ley 30/1992, supuso la posibilidad de reconsiderar la discrecionalidad planificadora previamente ejercida, con vulneración del principio de no regresión que, formulado a nivel europeo por MICHEL PRIEUR, está sentando las bases en nuestro ordenamiento jurídico de la mano de la doctrina constitucional del contenido esencial irreversible del derecho a un medio ambiente adecuado, como lo ha sido también respecto de los derechos sociales²⁵.

En relación con estos espacios sobre los que a día de hoy no ha tenido lugar la aprobación de los correspondientes PORN, caso en el que se encontraba el Mar Menor, el Gobierno regional sostuvo la caducidad del procedimiento de elaboración del mismo, lo cual, además de suponer la no aplicación de las medidas contempladas en el art. 7 de la LENFS, permitía aprobar inicialmente otro PORN con un contenido distinto. La aplicación o no de la institución de la caducidad a estos procedimientos de elaboración del planeamiento de los recursos naturales depende de la naturaleza jurídica

²⁴ STS (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 10 diciembre 2009, entre otras.

²⁵ Para un mejor entendimiento de este principio de derecho ambiental, puede verse LÓPEZ RAMÓN, F., “Introducción general: regresiones del derecho ambiental”, en *Observatorio de políticas ambientales 2011*, pp. 1-7 y “El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en derecho español”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, pp. 13-27. Asimismo, *vid.* AMAYA ARIAS, A. M., *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Iustel, 2015.

de los PORN, esto es, si entendemos que gozan de naturaleza normativa o no, resultando aplicable, como es obvio, sólo en el último caso, y siempre que la normativa reguladora del procedimiento de elaboración establezca un plazo para su tramitación o al menos dicho efecto, de no aprobarse en el plazo residual que entonces establecía la LRJAP y PAC. Pues bien, tras ciertas vacilaciones doctrinales y jurisprudenciales, puede afirmarse el carácter normativo de los PORN, por lo que, en principio, puede sostenerse que no debiera prosperar la alegación de caducidad de su procedimiento de elaboración en los términos del entonces vigente art. 42.6 de la LRJAP y PAC.

Esta cuestión ha sido recientemente abordada por la STS nº 2583/2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de diciembre de 2016, que deja claro que para que prospere la caducidad del procedimiento de elaboración de los PORN, ésta debe estar contemplada por la norma que regule dicho procedimiento. Así, su f.j. 3 señala al respecto que *“Ahora bien, para que sea así, se precisa que la caducidad esté expresamente contemplada en los procedimientos encaminados a la aprobación del instrumento normativo de que se trate en cada caso. Lo que resulta de todo punto inaceptable es pretender la aplicación subsidiaria de la regla del artículo 42.2 y de las consecuencias del artículo 44 LRJAP -PAC. Ambas previsiones van referidas a los procedimientos administrativos tramitados para la adopción de actos administrativos y no de reglamentos o disposiciones de carácter general. Así lo ha entendido acertadamente la Sala de instancia. Con base, por lo demás, en nuestra doctrina que asimismo recoge en sus fundamentos (Sentencia de 29 de junio de 2012 RC 1568/2009, en la que se citan, por otra parte, muchas otras). Hemos de venir ahora, pues, a ratificar expresamente la vigencia de esta doctrina que, en fin, acabamos también de recordar y de aplicar recientemente (Sentencia de 20 de julio de 2016 nº 1891/2016 RC 2006/2015 , FJ 5º; con cita en ella también de nuestras anteriores Sentencias de 17 de diciembre de 2010 RC 1473/2006 y 13 de diciembre de 2011 RC 3214/2008 , en el mismo sentido)”*²⁶.

²⁶ Se trata de una reciente STS sobre otro emblemático ENP de la Región de Murcia, el Valle-Carrascoy, que resuelve el recurso planteado frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 18 de septiembre de 2015 , por cuya virtud se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 264/2010 interpuesto por una Asociación de Propietarios contra la desestimación presunta de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de la solicitud de declaración de caducidad de la tramitación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Carrascoy y El Valle. Advertía la Sentencia de instancia en su f. j. 6 que *“admitido por la propia parte demandante que en ninguna norma hay plazo para esa aprobación definitiva, pretende una aplicación supletoria del artículo 42.2 de*

Sentado lo anterior, debe repararse en que el Mar Menor, como paisaje protegido, y a diferencia de lo que sucedió respecto de los parques naturales regionales sin PORN definitivamente aprobado, como Carrascoy-el Valle y Cabo Cope-Puntas de Calnegre, el Mar Menor siempre estuvo protegido por esa figura, resultando asimismo aplicable la protección preventiva que la Ley 4/1989 aparejaba a los espacios afectados por el inicio del procedimiento de elaboración del PORN ex art. 7 de la LENFS, hasta que se reconoció, incorrectamente la caducidad del procedimiento de elaboración del PORN inicialmente aprobado en 1998, a diferencia de los parques sobre los que no se había acordado el inicio del procedimiento de elaboración del PORN, a pesar de resultar preceptivo por tratarse de

la Ley 30/1992, de tal modo que el plazo será de seis meses. No se entiende muy bien la razón de considerar este plazo cuando la norma establece el de tres meses, y el límite de los seis meses es para el que se fije por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, salvo que se trate de una norma con rango de ley o así venga previsto en la normativa comunitaria europea en cuyo caso podrá establecerse uno mayor. Las consecuencias de no resolución en plazo se establecen en el artículo 44, siendo el de la caducidad cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio en los que se ejerciten potestades sancionadoras o, en general, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, lo que, en principio, no sería predicable de un PORN dado el bien que se intenta proteger, cuestión que no obstante carece de relevancia al objeto del presente recurso por lo que más adelante se dirá. Los dos preceptos citados se encuentran en el Cap. I ("Normas generales") del Título IV de la Ley 30/1992, "De la actividad de las Administraciones Públicas", y su razón de ser obedece al principio general del deber de las Administraciones Públicas de dictar resolución expresa. Ahora bien, en el caso enjuiciado no se trata de una resolución sino de una disposición general, pues esa es la naturaleza de un PORN. Por tanto, no le es de aplicación la citada Ley, sino las normas específicas antes citadas (Ley 4/1992 y Ley 42/2007), y en lo no previsto en ellas, o bien como normas que establecen los principios básicos y generales en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la Ley 50/1997, del Gobierno, y la Ley regional 6/2004. La Ley 50/1997 regula en sus artículos 23 y siguientes la potestad reglamentaria, y la citada ley regional en sus artículos 52 y siguientes. En ninguna de esas normas se establece plazo ni se prevé una posible caducidad." Asimismo, señalaba su f.j. 7º que: «Expresamente se ha pronunciado el Tribunal Supremo sobre esto en sentencia, entre otras, de 29 de junio de 2012 que señaló: "En todo caso, no está de más declarar que la caducidad del procedimiento administrativo (artículos 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en su versión original, o artículo 44.2 tras su reforma por Ley 4/1999, de 13 de enero) viene referida a los procedimientos de producción de actos o resoluciones administrativas, no a los de aprobación de disposiciones de carácter general, según señalamos en sentencias de esta Sala de 13 de octubre de 2011 (casación 3214/2008) y 17 de noviembre de 2010 (casación 1473/72006). Por esa razón, y conforme a la legislación sectorial de la ordenación territorial y urbanística, los efectos que genera la demora o inactividad de la Administración en la tramitación de un instrumento de ordenación no son los de la caducidad del procedimiento, sino los propios del silencio administrativo, positivo o negativo, según los casos"». Ha lugar, consiguientemente, a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin imposición de costas (f. j. 7º).

parques naturales ex art. 15 de la LENFS, como fue el caso de cabo Cope-Puntas de Calnegre, a los que se les aplicó la muy discutida doctrina de la inseparabilidad entre la declaración y el PORN sostenida por nuestro TS y por nuestro TC, según la cual una vez transcurrido el plazo de un año desde la declaración de un parque natural sin haberse aprobado el correspondiente PORN, la declaración del espacio deviene ineficaz²⁷.

Como apuntábamos, se trabajó en un nuevo PORN del Mar Menor, el de 2003, cuyas previsiones, en consonancia con la política urbanística y de ordenación territorial de estos años, supuso la desprotección del paisaje agrario, que ahora podría ser clasificado como suelo urbanizable por el planeamiento urbanístico municipal. El articulado de este nuevo PORN suponía una vulneración del principio de no regresión, al implicar una reconsideración a la baja de la protección previamente contemplada por el PORN inicialmente aprobado en 1993. Aun sin llegar a ser aprobado definitivamente el Plan de 2003, cuando el planeamiento urbanístico municipal comienza a adaptarse al mismo, al afectar a un LIC propuesto a la Comisión Europea, se tramita la conocida evaluación de repercusiones a la que obligaba la Directiva hábitat, no convenciendo a la Comisión europea la desprotección contemplada en base a razones meramente económicas, en consonancia con la doctrina vista *supra* del TJUE.

Sin aludir a las consecuencias penales de este entramado, sobre las que todavía no ha recaído sentencia firme, sí podemos decir que mediante Orden de 4 de mayo de 2005 se acuerda un período de información pública de los procedimientos que tramita la Dirección General del Medio Natural para la aprobación de varios PORN, entre los que se encuentra el PORN de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y Cabezo Gordo, por entenderse ahora, que dichos procedimientos no han caducado²⁸. De este modo, al encontrarse iniciado el procedimiento de elaboración del PORN, resultó aplicable el art. 7 de la Ley 4/1989, según el cual, *1. Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan. 2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización*

²⁷ SORO MATEO, B. “Aspectos jurídicos de los espacios naturales de la Región de Murcia en el siglo XXI”, *RADA*, núm. 23, pp. 383-413.

²⁸ Entendimiento corroborado ahora por el TS, al enjuiciar la eventual caducidad del procedimiento de aprobación del PORN del parque Regional El Valle-Carrascoy, en STS nº 2583/2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12 de diciembre de 2016

de actos de transformación de la realidad física y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante. Este informe sólo podrá ser negativo cuando en el acto pretendido concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el número anterior. 3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado por la Administración actuante en un plazo máximo de noventa días. No obstante, el argumento de la CARM para no aplicar dicho precepto sería precisamente la caducidad del procedimiento de elaboración del PORN y su discutido carácter básico, fundamentalmente para justificar el regresivo PORN de 2003 y el abandono del de 1998. Años después, el art. 22 la Ley 42/2007, con indubitado carácter básico, establece una protección cautelar que se extiende, no sólo al espacio afectado por la iniciación de la tramitación del procedimiento de elaboración del PORN, como lo haría el art. 7 de la LENF, sino también –y este es uno de sus avances- a los espacios naturales protegidos delimitados, mientras no se disponga del correspondiente instrumento planificador. El ahora vigente art. 23 de la LPNB, posiblemente vulnerado por las autoridades competentes que tratan de dejar en el olvido un instrumento tan valioso como el PORN del Mar Menor, prevalente y determinante respecto de otros instrumentos de planificación, dispone ahora que *1. Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan. 2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante. 3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado y emitido por el órgano ambiental de la administración actuante en un plazo máximo de noventa días.*

A la luz de dicho precepto, y existiendo estudios científicos que alertaban del grave deterioro de la laguna, difícilmente resultaba conforme a derecho autorizar *ex novo* o tolerar la realización de las actividades responsables de al menos parte de la contaminación de la laguna, con el consecuente deterioro de un espacio natural.

5. OTROS INTENTOS FALLIDOS DE PLANIFICACIÓN DEL MAR MENOR

De modo paralelo a los vaivenes de los que ha sido objeto la iniciativa pública para la aprobación del aún inédito PORN del Mar Menor,

se han invertido recursos en otros proyectos planificadores que también han sido después abandonados.

En primer término, debe darse cuenta de la iniciación de la elaboración del denominado *Programa de gestión integrada del litoral del Mar Menor y su zona de influencia* en 2003, también conocido como “CAMP del Mar Menor”. Se trataba de un instrumento que pretendía desarrollarse en el marco del Plan de Acción del Mediterráneo (MAP) del Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente y cuyo estudio de viabilidad ya advertía de las posibles consecuencias medioambientales que se derivarían de la expansión turística, de la construcción y/o ampliación de infraestructuras, del aumento de la agricultura de regadío y tecnificación y concentración parcelaria de la actividad agrícola, de la consolidación de la acuicultura y de la regresión de los usos tradicionales. Esta propuesta fue abandonada sin más, por lo que se perdió la magnífica oportunidad de implementar la Gestión Integrada de Zonas Costeras en nuestra laguna salada. Nada se sabe ahora de este intento planificador, que quedó en saco roto. Sin embargo, sí conocemos que poco después, un año más tarde, cristalizaban las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral aprobadas mediante Decreto regional 57/2004, de 18 de junio, que apostaba por un nuevo modelo territorial basado en el desarrollo social, la eficiencia económica y una pretendida puesta en valor de los recursos naturales “*garantizando su adecuada conservación para las generaciones futuras, y siempre en el marco de un modelo de desarrollo sostenible*”, según rezaba su exposición de motivos²⁹. Su art. 53 anunciaba ahora otro *non nato Plan Integral de Desarrollo Sostenible para el Área del Mar Menor y su Zona de Influencia*, en cumplimiento de la Estrategia Regional para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 21 de noviembre de 2003³⁰, del que tampoco tenemos noticias a día de hoy. Lo mismo cabe decir del también fallido *Plan especial del Mar menor, de ordenación del dominio*

²⁹ Recuérdese que la STSJ de Murcia, núm. 91/2011, de 11 de febrero anulaba parcialmente dichas Directrices. El Fallo, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto nº 57/2004, de 18 de Junio, por el que se aprueba las Directrices y plan de ordenación territorial del litoral de la Región de Murcia, declara la nulidad de pleno derecho de la actuación recomendada en el Anexo IV, y declaramos, la nulidad de la Normativa cuyo texto es el siguiente: Que los nuevos sectores urbanizables colindantes con zonas afectadas por las categorías de Suelo de Protección Paisajística, Suelo de Protección Geomorfológica por pendientes y/o Suelo de Protección de Cauces se incluya una parte de ellas como sistemas generales adscritos con el objetivo de su incorporación al patrimonio público de suelo por su disconformidad con la LSRM (art. 65.1)

³⁰ Sólo años más tarde, el Decreto 274/2010, de 1 de octubre, aprueba el Plan de gestión y conservación de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de Isla Grosa.

público hidráulico, costero y de patrimonio natural del campo del Mar Menor, que comenzó a elaborarse en aplicación del art. 4.1 del Convenio Ramsar (2006).

Puede decirse que, frente a esta incapacidad autonómica, en cambio, la planificación hidrológica sí ha conseguido, aunque tímidamente, abordar la gestión del Mar Menor como masa de agua costera que forma parte de la Demarcación del Segura, en cumplimiento de la Directiva 2000/60, Marco del Agua. Así, con el fin de garantizar el buen estado ecológico de las aguas del Mar Menor, el Plan Hidrológico de la Demarcación del Segura 2015/21, aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, so pena de incumplimiento de la Directiva 2000/60, Marco del Agua, que integra en su ámbito objetivo de aplicación ésta masa de agua, contempla previsiones y medidas específicas en relación con la contaminación de la laguna por nitratos, fertilizantes y demás vertidos³¹. Sin entrar a valorar la suficiencia y conformidad a derecho de las previsiones del Plan Hidrológico del Segura en relación con el Mar Menor y campo de Cartagena, incluido el Derecho comunitario y la normativa básica ambiental dictada por el Estado *ex art. 149.1 23ª CE*, sí debe denunciarse que, al no contarse con un PORN aprobado definitivamente, la planificación hidrológica llega demasiado tarde y, en todo caso, deberá adaptarse a un eventual y futuro PORN del Mar Menor, si es que éste ve la luz³². El futuro PORN del Mar Menor deberá contener inexcusablemente determinaciones que limiten las actividades que puedan acentuar su eutrofización y contaminación, teniendo en cuenta que las aguas subterráneas suponen en la actualidad la principal entrada de efluentes al Mar Menor. En este sentido, se ha estimado un volumen total de entrada de efluentes subterráneos de 68 hm. anuales –un 13% del volumen total de la laguna–, cantidad muy superior a la que llega en superficie, sobre todo por la Rambla del Albuñón -estimada entre 8 y 12 hm. anuales-, frente a los 5 hm. anuales que contempla el Plan Hidrológico de la Cuenca del Segura³³.

³¹ El Campo de Cartagena fue declarado zona vulnerable por contaminación por nitratos en 2001, en aplicación de la Directiva 91/676/CEE de 12 de diciembre relativa a la protección de las aguas contra la contaminación.

³² *Vid.* Plan Hidrológico de la Demarcación del Segura 2015-2021 y Real Decreto 1/2016 de 8 de enero, que aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

³³ *Vid.* J. JIMÉNEZ-MARTÍNEZ, J.L. GARCÍA_ AROSTEGUI, J.E. HUNINK, S. CONTRERAS, P. BAUDRON, L. CANDELA, “The role of groundwater in highly human-modified hydrosystems: a review of impacts and mitigation options in the Campo de Cartagena-Mar Menor coastal plain (SE Spain)”, *Environmental Reviews*, 2016, 24(4): 377-392, 10.1139/er-2015-0089.

Lo anterior, nos lleva a plantear la disyuntiva anunciada sobre las relaciones existentes entre la planificación hidrológica y los PORN, cuestión en principio definitivamente resuelta por el art. 18 de la Ley 42/2007, que además de mantener el carácter prevalente de los PORN, precisa los tipos de planes que quedan comprendidos en el precepto y sobre los que éstos prevalecen. En este sentido dispone que *“cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los PORN deberán adaptarse a éstos ...”*³⁴. Se añade, pues, además de la referencia expresa a los planes urbanísticos, la prevalencia de los PORN respecto de instrumentos de ordenación de recursos naturales que, a nuestro juicio, comprende a los planes hidrológicos, entendimiento que ha sido mantenido por el TC en SsTC 154/2014 y 182/2014³⁵. No obstante, esta regla general, según el propio TC *“el Estado, y en concreto la planificación hidrológica en las cuencas supracomunitarias, que son las afectadas en este caso, está vinculada por la regulación de los usos del espacio natural protegido, sin que ello impida que, en aquellos casos en que, dándose las condiciones excepcionales previstas en la legislación básica, y mediando resolución motivada, el Estado quede desvinculado, en el ejercicio de las concretas facultades que comprenden sus competencias, de la regulación de usos incompatibles que contiene la Ley impugnada”* (STC 154/2014 FJ 6). De este modo, según el TC, razones imperiosas de interés público de primer orden pueden justificar la autorización de actuaciones que afecten al dominio público hidráulico, que contravengan las determinaciones de un PORN.

No obstante, se trata, ésta, de una cuestión todavía controvertida. En este sentido, CARO PATÓN ha entendido que *“la regla general aplicada por el TC –prevalencia de los PORN sobre la PH- parecería tremendamente protectora, ya que supone que los intereses ambientales de los PORN condicionan a la PH, que ha de limitarse a recoger sus determinaciones. Si nos quedásemos en este punto, resultaría que nuestro TC podría situarse*

³⁴ Art. 18.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: *“Asimismo, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Las actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”*.

³⁵ Recursos de inconstitucionalidad presentados por el Estado contra dos Leyes de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2011, por las que se declaran los parques naturales del Valle de Alcudía y Sierra Madrona (Ley 6/2011) y de la Sierra Norte de Guadalajara (Ley 5/2011).

entre los más progresistas o pro ambientalistas de nuestro entorno.” Por ello, a su juicio, “el Estado no puede verse condicionado o limitado por el ejercicio de las competencias autonómicas sobre espacios naturales protegidos o sobre medio ambiente, sin perjuicio de que las medidas de protección de recursos naturales adoptadas por las Comunidades autónomas deban tenerse en cuenta en la elaboración de los correspondientes planes y el otorgamiento de las concesiones oportunas”³⁶

De este modo, y atendiendo al carácter prevalente de los PORN respecto de los planes hidrológicos, puede sostenerse que algunas previsiones del Plan Hidrológico del Segura devendrán necesariamente contrarias al futuro PORN del Mar menor, al que deberán ser adaptadas. Ahora bien, si, como se verá, se prescinde del PORN, y éste se incardina en un plan integrado del que desconocemos su carácter, es posible que se llegue a sostener la legalidad del Plan Hidrológico del Segura, aunque contravenga la planificación ambiental, entendimiento sobre el que volveremos inmediatamente *infra*.

Debe darse cuenta, asimismo, de otras iniciativas planificadoras muy recientes, abordadas de la mano de las nuevas tecnologías y con el Mar Menor ya a punto del colapso. Así, en primer término, hace escasos meses la Administración Regional emprende una consulta pública *on line* del 11 de abril de 2016 al 25 de abril de 2016, que tiene por finalidad recabar la opinión de la ciudadanía sobre aspectos esenciales de la futura *Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Mar Menor y su Entorno*, que contribuyan a enriquecer un proceso participativo que se está realizando³⁷. Paralelamente se trabaja en el instrumento financiero denominado Inversión Territorial Integrada del Mar Menor (ITI del Mar Menor). Se trata de un instrumento comunitario para el que el Mar Menor ha resultado ser una de las tres zonas beneficiarias en España, en desarrollo de la *Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras en el Mar Menor y su*

³⁶ CARO PATÓN, I., <http://www.iagua.es/blogs/isabel-caro-paton/relativa-prevalencia-planes-ordenacion-recursos-naturales-planificacion>.

Esta jurisprudencia, advierte Caro Patón, plantea otra cuestión interesante en relación con este entendimiento del TC. Así, se pregunta qué sucede cuando se apruebe un PORN que adopte decisiones contrarias a un PH vigente, mientras éste no sea revisado para adaptarse a aquel, en el concreto supuesto de los caudales ecológicos. Considera la autora que “*En sentencias anteriores (SSTC 195/2012, 19/2013), el TC descartó que se pudieran determinar dichos caudales al margen de la PH, por ser una decisión que correspondía adoptar con arreglo a criterios de unidad de cuenca. De trasladarse la doctrina de las sentencias que ahora comento, resultaría que lo que se adopte en un plan de ordenación del Delta será prevalente sobre la planificación hidrológica del Ebro, salvo que el Estado decida aplicar una excepción. ¿Es esto creíble?*”.

³⁷ Los detalles de dicha consulta pueden encontrarse en la siguiente dirección web: <http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=38806&IDTIPO=11>

entorno. Meses más tarde, coincidiendo con el período vacacional y con el Mar Menor convertido en una “sopa verde”, llama la atención que, bajo el eslogan de “Entre todos”, en el marco de las actuaciones del *Plan Estratégico del Mar Menor*, aún en elaboración, el Gobierno de la Región de Murcia presente a pie de playa un cuestionario para que los ciudadanos elijan las actuaciones más interesantes para el desarrollo de diferentes zonas en La Manga del Mar Menor, incluidos puertos, paseos marítimos y la tan renombrada pasarela. Para garantizar la participación de toda la población en este proyecto, se pone a disposición de la ciudadanía una consulta pública en línea con el mismo contenido que la que se hace a pie de playa y que estará abierta durante todo el mes de agosto³⁸. Por otra parte, también la Consejería de Fomento e Infraestructuras con la colaboración de los Ayuntamientos de Cartagena y San Javier promueve otro plan denominado *Estrategia de Desarrollo Urbano Sostenible Integrado* (EDUSI) para mejorar un entorno tan emblemático como La Manga del Mar Menor.

Visto lo anterior, puede afirmarse con rotundidad que el Gobierno Regional no ha sido capaz de aprobar ninguna figura planificadora del Mar Menor, tras diversas propuestas -PORN de 1998, PORN de 2003, CAMP del Mar Menor, Plan Integral de Desarrollo Sostenible para el Área del Mar Menor y su Zona de Influencia, Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Mar Menor y su Entorno-. La coexistencia de figuras de protección sobre la Laguna del Mar Menor, paisaje protegido, LIC y ZEPA, *Humedal de Importancia Internacional* y ZEPIM parece haber servido como excusa para la retardada aprobación de su plan de gestión³⁹.

A pesar de estas iniciativas pendientes de concreción, la inactividad de la Administración en la ordenación y gestión del Mar Menor debe tener consecuencias jurídicas en relación con los posibles daños y perjuicios a

³⁸ Los detalles de dicha consulta pueden encontrarse en la siguiente dirección web: [http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=39289&IDTIPO=11&RASTRO=c2749\\$m51741,49378](http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=39289&IDTIPO=11&RASTRO=c2749$m51741,49378)

³⁹ El Mar Menor es, pues, el resultado de la superposición de diversas figuras de protección, procedentes de ámbitos institucionales diversos, lo cual hace ciertamente compleja la tarea de determinación de los distintos regímenes de protección aplicables, que habrá de efectuarse casi caso por caso. En primer lugar, y en el marco del Convenio para la protección del medio marino y de la región costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona) de 1975 y de su "Protocolo sobre Zonas Especialmente Protegidas y la Diversidad Biológica del Mediterráneo", que crea la figura de protección internacional conocida como ZEPIM (zonas especialmente protegidas de importancia para el Mediterráneo, se propuso la inclusión en la Lista de ZEPIM el "Área del Mar Menor y zona oriental mediterránea de la costa de la Región de Murcia". Esta propuesta fue aprobada durante el "XII Congreso de las Partes Contratantes del Convenio de Barcelona" que tuvo lugar en Mónaco del 14 al 17 de noviembre de 2001

concretos ciudadanos que pueda irrogar la inactividad administrativa con relación a un ENP declarado mediante el reconocimiento de la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración Pública obligada a la ordenación y gestión omitida⁴⁰. Incluso se podría plantear la responsabilidad ambiental en los términos de la ya no tan reciente LRMA.

III. LA INMINENTE DECLARACIÓN DE ZEC Y LA APROBACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DEL MAR MENOR. ALGUNAS PROPUESTAS

Después de veinte años desde su clasificación como paisaje protegido, la CARM, mediante Ley 6/2012, de 29 de junio, de medidas tributarias, económicas, sociales y administrativas, estableció que *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados para unificarse en un único documento integrado, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente. El instrumento de planificación integrado en el supuesto de que afecte a parques o reservas naturales deberá necesariamente incluir el plan de ordenación de los recursos naturales. Para el caso de paisajes protegidos y monumentos naturales incluirá los planes o medidas específicas de gestión (disp. adic. tercera)*⁴¹. Teniendo en cuenta que el Mar Menor es un paisaje protegido, y a falta de previsión expresa en contrario, ello supuso por tercera vez el abandono de

⁴⁰ SORO MATEO, B., 2009, “Omisiones de la Administración en sede de planificación de espacios y recursos naturales”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 249, pp. 173-208.

⁴¹ Como puede observarse, el legislador murciano, además de reproducir la norma básica estatal, dictada al amparo del conocido art. 149.1.23ª CE, establece la obligación de que el documento integrado o plan integrado de gestión incluya necesariamente el PORN de los parques y reservas. Es cierto que el art. 35 de la LPNB mantiene la obligación de aprobación de los PORN respecto de parques y reservas y como regla general con carácter previo a su declaración, planes cuya naturaleza y carácter se encuentran definidos por los arts. 15 y ss. de la misma. Lo único que podría hacer el legislador autonómico, de conformidad con las competencias normativas que ostenta en la materia, es añadir protección, por ejemplo, exigiendo la aprobación de PORN en el caso de paisajes protegidos, pero nunca limitar la facultad de la Administración ambiental que la Ley básica estatal le brinda para decidir la procedencia de aprobación de PORN respecto de espacios naturales distintos de parques y reservas. Por ello, no compartimos la conformidad a derecho de la disp. adic. tercera *in fine* de la referida y reciente norma autonómica.

la posibilidad de que el Mar Menor contara con un PORN que, de una vez por todas, ordenara los usos del mismo y de su entorno, prevaleciendo sobre otros instrumentos planificadores que incidieran sobre el mismo espacio. Primero se hizo desaparecer la obligación de aprobación del PORN del Mar Menor mediante su declaración como paisaje protegido y ahora se hacía desaparecer la posibilidad de su aprobación de conformidad con la Ley 42/2007. Bastaría con la aprobación de un Plan integrado que lo incluyera, del que no se explicita su naturaleza y carácter, a diferencia de lo que al respecto establece la normativa estatal básica albergada por la Ley 42/2007.

Y, por fin, cuatro años después del anuncio de un Plan integrado de gestión para el Mar Menor, en 2016 se inicia la tramitación del Proyecto de Decreto de declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) en la Región de Murcia y aprobación del Plan de Gestión Integral de los espacios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia. El plazo para la declaración de las ZEC de la zona biogeográfica mediterránea expiró en 2012, motivo por el cual la Comisión Europea incoó expediente de infracción núm. 2015/2003 frente al Estado español por incumplimiento de los artículos 4.4 y 6.1 de la Directiva Hábitat⁴². Pues bien, hace unos meses se publicaba el Anuncio de la Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente por el que se sometía a información pública y audiencia de los interesados el referido Proyecto de Decreto⁴³. Habrá que esperar a que éste vea la luz para conocer cómo resuelve la Administración regional la prevalencia de las medidas de protección del Mar Menor sobre otros instrumentos de ordenación territorial y/o física existentes o que puedan aprobarse, dilema jurídico-administrativo que habría sido más fácilmente resuelto de utilizar el PORN como instrumento de ordenación, como es conocido.

Aunque nos faltan datos precisos, a la vista del *iter* descrito, el ciudadano puede hacerse una idea aproximada del ingente volumen de recursos invertidos en la elaboración de figuras planificadoras *non natas* que durante estos más de veinte años no han visto la luz: el PORN de 1998, el PORN de 2003, la CAMP del Mar Menor, el Plan Integral de Desarrollo

⁴² El Gobierno de España ya ha recibido la carta de emplazamiento y urge la declaración de las ZEC y sus planes de gestión.

⁴³ BORM, número 145 de 24 de junio de 2016. El plazo de información pública se amplió mediante anuncio de la Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente por el que se amplía el plazo de información pública y audiencia de los interesados del Proyecto de decreto de declaración de Zonas Especiales de Conservación (ZEC), y aprobación del Plan de gestión integral de los espacios protegidos del Mar Menor y la franja litoral mediterránea de la Región de Murcia (BORM número 182, de 6 de agosto de 2016).

Sostenible para el Área del Mar Menor y su Zona de Influencia y la Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Mar Menor y su Entorno.

También podemos confirmar que la falta de una decidida apuesta que haya cristalizado en instrumentos planificadores vinculantes ha supuesto, a todas luces, un deterioro consentido del cada vez más lamentable estado de la laguna costera del Mar Menor, sobre la que coexisten como es sabido diversas figuras de protección: paisaje protegido, LIC y ZEPA, Humedal de Importancia Internacional y ZEPIM.

En sede de propuestas, sería aconsejable reclasificar el Mar Menor como espacio natural protegido, replanteándose sus límites y utilizando las figuras de parque natural y, en su caso, área marina protegida. De este modo, devendría obligatoria la aprobación de un PORN que, integrado o no en esa pretendida figura integradora que se está elaborando, prevalecería sobre cualquier tipo de ordenación territorial y/o física preexistente y futura, independientemente del instrumento formal utilizado para su aprobación, en la medida en que así lo establece una norma estatal básica sobre protección del medio ambiente como lo es la LPNB. La ineficacia de la gestión fragmentada (descontrol de concesiones y de usos no planificados) como consecuencia de la falta de ordenación del Mar menor debe dar paso a una nueva conciencia que otorgue un papel relevante a la planificación integrada del medio terrestre y marino que facilite la coordinación de las diversas políticas e instrumentos que inciden sobre este espacio. A pesar de las dificultades económicas, de la coexistencia de intereses y de las diversas competencias e incompetencias sobre el mismo espacio por parte de las diversas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, se debe avanzar en la necesaria presencia de la CARM en la Red española de gestión integrada de áreas litorales.

Paralelamente, creemos que es necesario aprobar una Ley de Protección integrada, restauración y armonización de Usos del Mar Menor, anunciada por la Administración regional también hace unos meses y de la que se desconoce su contenido a día de hoy. La posibilidad y la esperanza de proseguir el proceso de crecimiento bajo nuevas condiciones son, entre otras, razones de suficiente peso que justifican que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se plantee la necesidad de afrontar una norma legal para el área del Mar menor, ante el deseo común de los murcianos de salvaguardar uno de los elementos más representativos de la propia Región que al tiempo facilite su disfrute para las generaciones presentes y venideras. Quedarnos sólo en la urgente aprobación de la declaración de la ZEC del Mar Menor y de su plan de gestión con más de cinco años de retraso, bajo amenaza de condena por parte de las instancias

comunitarias, y en la adopción de medidas de emergencia, como los filtros verdes y la decisión de vertido cero –que provoca ahora el vertido clandestino al subsuelo y a las aguas subterráneas-, resulta a todas luces insuficiente para la adecuada atención del interés general y del patrimonio común. Es urgente y necesario aprobar medidas limitadoras que eviten el fatal desenlace de la emblemática laguna al que podemos asistir.

Como medidas urgentes a adoptar, en primer lugar, puede proponerse la reclasificación del Mar Menor y de su entorno como parque regional, para aprovechar el carácter prevalente de los PORN en los conflictos que puedan surgir con el ejercicio de actividades económicas que afecten a su conservación. En segundo lugar, aprobar un PORN que contemple las prohibiciones, así como las actividades compatibles, incluyéndose medidas que, en los casos más graves, obliguen a deshacer algunas de las instalaciones existentes, tanto autorizadas como clandestinas. Se trataría, en relación a las primeras, de revocar de oficio autorizaciones previamente otorgadas por prevalentes motivos ambientales⁴⁴. Asimismo, el PORN debería contemplar una ordenación de las distintas actividades que se desarrollan en el Mar menor y su entorno, compatible con la conservación de la laguna, como prohibición de la utilización de fitosanitarios y fertilizantes y la limitación de la navegación, entre otras. En tercer término, debiera establecerse una moratoria para ciertas actividades, señaladamente la urbanística. En cuarto lugar, la CARM debe declarar con urgencia los suelos contaminados, fundamentalmente por la minería, y proceder a la inminente restauración de los mismos, inertizando las balsas de residuos, con el fin de evitar que sigan llegando a la laguna metales pesados y productos químicos procedentes de la escorrentía superficial y subterránea.

Ya conocemos de cerca un desastre ambiental como el acontecido en la Bahía de Portman, derivado del ejercicio de la actividad minera al amparo de un ordenamiento más permisivo⁴⁵, del que no se consiguió

⁴⁴ SORO MATEO, B., “El resarcimiento en casos de revocación de licencias ambientales: una cuestión controvertida”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, Nº. 15, 2009, págs. 61-80.

⁴⁵ *Sobre la problemática jurídica de este desastre ambiental*, vid., SORO MATEO, B., ÁLVAREZ CARREÑO, S., PEÑAS CASTEJÓN, J. M., “El laberinto jurídico-administrativo de la destrucción ambiental de Portmán”, en Portmán: de el "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada / coord. por Isabel Baños González, Pedro Baños Páez, 2013, ISBN 978-84-16038-02-2, págs. 431-474. Asimismo, sobre la velada modificación de la LC para acabar con la imprescriptibilidad de la acción de reparación del dominio público marítimo terrestre, puede verse SORO MATEO, B., “La restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre en el marco de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas”, *Revista Vasca de*

responsabilizar a nadie, y que ha comenzado a restaurarse con financiación exclusivamente pública. El ordenamiento al amparo del cual se ha tolerado el deterioro del Mar Menor es bien distinto. Por ello es más grave el caso del Mar Menor, teniendo en cuenta que su acelerada destrucción ha acontecido en unos años en los que sí hemos contado con un ordenamiento ambiental más avanzado que debería haber impedido su deterioro y que reconoce una responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas competentes, así como de los operadores económicos. A esta cuestión nos referimos brevemente *infra*.

IV. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL MAR MENOR

Hablar de responsabilidades en torno al Mar Menor resulta una tarea compleja, habida cuenta de la diversidad de acciones y omisiones que han incidido directamente en su deterioro, todo ello, además, a la luz de ordenamientos jurídicos diversos y en constante evolución, en el que se encuentran implicados cientos de operadores y una multiplicidad de Administraciones Públicas, la estatal, la autonómica y algunas locales.

El dilatado período temporal en el que han acontecido las acciones y omisiones a que nos referimos obliga a incorporar al debate la variable temporal de los daños ambientales, que siempre va a complicar la determinación del ordenamiento aplicable a cada daño, así como la determinación de la relación de causalidad entre las acciones y omisiones y cada uno de los daños considerados. Y, por si fuera poco, este panorama se nubla aún más por la incidencia del cambio climático como daño ambiental histórico, en el que algunos creen ver una suerte de fuerza mayor que concurre a la causación del daño, al agravar el estado de la laguna las altas temperaturas, así como las lluvias torrenciales.

El Mar menor, desde la óptica ambiental, puede ser considerado un valioso elemento del medio ambiente acuático que, además, como hábitat singular alberga especies cuya conservación resulta obligada en virtud de distintos instrumentos jurídicos que lo clasifican, especialmente como LIC y como paisaje protegido, protección que deriva de la LPNB, así como del Derecho comunitario. De la aplicación de dicha normativa resulta fundamentalmente responsable la CARM, que tiene atribuida la

competencia exclusiva en sobre la gestión ambiental y sobre espacios naturales protegidos.

Ahora bien, como masa de agua que forma parte del ámbito objetivo de aplicación de la DMA, el deterioro de su calidad supone, asimismo, una contravención del marco jurídico-administrativo de protección de las aguas. Así, se integra en el ámbito territorial de la Demarcación del Segura y, por ende, la Confederación Hidrográfica tiene encomendadas relevantes competencias en relación con el control de actividades que puedan deteriorarlo, especialmente en relación a vertidos en la cuenca, así como a autorización de regadíos que puedan afectar a la laguna. En relación con ello, es importante destacar que el Campo de Cartagena fue declarado zona vulnerable por contaminación por nitratos en 2001, en aplicación de la Directiva 91/676/CEE de 12 de diciembre relativa a la protección de las aguas contra la contaminación.

Aunque se ha abordado parcialmente una red de drenaje de las aguas procedentes de la agricultura y de la escorrentía contaminadas por nitratos, pesticidas, salmuera y metales pesados, entre otros, al encontrarse pendiente de aprobación desde hace más de diez años el urgente Proyecto de viaducto que las conduciría al Mar Mediterráneo, previa depuración y desalación, estas aguas contaminadas siguen llegando al Mar Menor a través de diversas ramblas, especialmente la Rambla del Albuñón, aunque también por los aportes que recibe el Mar Menor de las aguas subterráneas, receptoras de modo clandestino de las aguas sobrantes de la agricultura. No puede sostenerse que la Administración desconoce dicha situación, que es la que, junto a la contaminación derivada de las balsas de residuos mineros, y según sostienen unánimemente los expertos, ha dado lugar al lamentable estado de la laguna.

En tercer lugar, en cierta medida, la laguna se ha visto también deteriorada como consecuencia de la inaplicación de la Ley de Costas, que se ha mostrado ineficaz en numerosos casos, bien por falta de control de parte de la Demarcación de Costas, bien por las dificultades encontradas a la hora de tramitar los correspondientes procedimientos sancionadores. Ello ha dificultado la puesta en marcha de medidas que pueden obligar a la reposición del dominio público marítimo-terrestre, acción de reparación que desde la aprobación de la LC fue imprescriptible y que de modo encubierto la reciente reforma de la Ley de costas, bajo el eslogan de la sostenibilidad de la costa, se ha ocupado de limitar, estableciendo un plazo de prescripción similar al establecido en sede de aguas⁴⁶. En efecto, una

⁴⁶ SORO MATEO, B., “La restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre en el marco de la ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas”, *Revista Vasca de Administración*

muestra más del ya denunciado por la doctrina carácter regresivo de la reforma de la LC de 2013 está representada por la sustancial modificación del régimen jurídico que dispensaban los arts. 92 y 95 de esta norma a la reparación y consiguiente obligación de restitución de los daños producidos al DPMT, preceptos que garantizaban en todo caso la reparación, independientemente del tiempo transcurrido desde el deterioro, y que han constituido el ejemplo a seguir por parte de la más reciente normativa sobre responsabilidad ambiental, en el sentido de la ampliación de los plazos de prescripción o incluso de la instauración de la imprescriptibilidad de la obligación de reparar. Esta regulación, además, ha servido para reconocer la independencia de la acción de reparación y de la obligación de restitución respecto de las infracciones que, en su caso, hubieran constituido las acciones deteriorantes. Así, además del desarrollo urbanístico de la costa y de la construcción de infraestructuras y modificación del dominio público marítimo terrestre, en ocasiones incluso omitiéndose los preceptivos trámites de evaluación ambiental que procedan en cada caso, puede afirmarse que existen omisiones relevantes en torno a la defensa, protección y conservación del dominio público natural que viene constituido por el Mar menor y su entorno y que podrían ser imputables al legislador, que hizo desaparecer la imprescriptibilidad de esta acción, única esperanza para la reparación del dominio público marítimo terrestre por parte de los sujetos responsables en el caso de la Bahía de Portman.

Por último, la existencia de balsas de residuos mineros abandonados en la Sierra Minera de la Unión viene provocando, desde hace décadas, una contaminación continuada de las aguas del Mar Menor y de las fincas agrícolas y playas, tanto por vía aérea como por escorrentía. Metales pesados y productos químicos depositados a cielo abierto o más o menos sellados originan infiltraciones y escorrentías que dispersan los contaminantes que, finalmente, van a parar a la laguna.

A la luz de todo lo expuesto, puede decirse que los sistemas de responsabilidad aplicables al supuesto de hecho considerado, como señalábamos, son múltiples. Dejando a un lado la responsabilidad penal en

Pública, núm. 99-100 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 2775-2791. El estudio analiza el alcance de la reforma de los arts. 92 y 95 de la Ley 22/1988, de Costas -operada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral- en sede de restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre, desde una perspectiva crítica frente a la tendencia generalizada hacia el reconocimiento de la imprescriptibilidad de la acción de reparación de bienes ambientales y el reconocimiento del principio de no regresión en nuestro derecho ambiental. Asimismo, se aborda la aplicabilidad de la Ley 26/2007 de responsabilidad ambiental a los daños a la ribera del mar.

la que puede haberse incurrido por parte de funcionarios y autoridades, e incluida la de los promotores de actividades económicas en el entorno del Mar Menor –sobre las que se está investigando–, merece la pena dar cuenta de otros regímenes de responsabilidad aplicables.

En primer término, por lo que se refiere a la responsabilidad administrativa, esto es, a la derivada de infracción administrativa y a la civil derivada de la misma, así como la obligación de restitución, deberían ponerse en marcha los procedimientos sancionadores correspondientes por infracciones positivadas en la Ley de Costas y en la Ley de Aguas, en caso de no haberse iniciado, teniendo en cuenta que la obligación de restitución de los elementos del dominio público deteriorado resulta independiente del procedimiento sancionador, en el sentido que se verá a continuación⁴⁷. Por otra parte, la LRMA habilita, por no decir “obliga” a las AAPP competentes a la adopción de medidas de evitación y reparación de los daños a elementos que forman parte de su ámbito objetivo de aplicación, en el que, sin ninguna duda, se encuentra el Mar Menor y sus playas. En relación con ello, debe tenerse en cuenta la compatibilidad del régimen contemplado por la LRMA con los diseñados por las diversas normas sectoriales que albergan también la reparación, como es el caso de la LA y LC, así como la LRSC. Por último, la institución de la responsabilidad patrimonial de las AAPP, regulada a día de hoy por las recientes Leyes 39/2015 y 40/2015, ambas de 2 de octubre de 2015, y que entraron en vigor el pasado 2 de octubre de 2016, ofrecen, no sin dificultades, la posibilidad de imputar responsabilidad patrimonial a las AAPP responsables, en relación con algunos daños⁴⁸.

Aunque por el momento no todos estos sistemas se han puesto en marcha, dado el alarmante estado del Mar Menor, deberían activarse de oficio para que cada cual responda conforme a Derecho. Es lo que cabría esperar de una Administración responsable y consecuente.

⁴⁷ En este sentido, es importante destacar que la reciente en virtud del art. 28 de la LPAC de 2015, la exigencia al infractor de una indemnización o reposición de la situación alterada a su estado originario deja de ser una posibilidad. Así, en virtud del art. ART. 28. 2 de dicha norma, Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁴⁸ Un estudio completo de esta institución, en relación con el daño ambiental, puede verse en SORO MATEO, B., *La responsabilidad ambiental de las administraciones públicas*, Ministerio de Medio Ambiente, 2005.

V. ALGUNAS DIFICULTADES A VENCER PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL MAR MENOR

La complejidad de las soluciones técnicas y jurídicas a arbitrar para dar solución a los daños ambientales ocasionados al Mar Menor está clara. Se trata ahora de ofrecer algunas respuestas jurídicas a ciertos interrogantes que se encuentran planteados de los que, sin ánimo de exhaustividad, se pasa a dar cuenta.

La primera cuestión sobre que debe merecer nuestra atención es la identificación de los sujetos responsables, la prueba de la relación de causalidad entre las acciones y omisiones y los concretos daños imputables, así como la eventual pervivencia de las acciones de responsabilidad o de restitución correspondientes.

En relación con las dos primeras, resulta altamente complejo determinar el quantum de incidencia de cada una de las acciones y omisiones ilícitas, antijurídicas o incluso conformes con el ordenamiento jurídico (recuérdese que la LRMA, así como la LRJSP positivizan sistemas de responsabilidad o imputación de daños de carácter marcadamente objetivos), en relación con cada concreto daño. Para ello será necesario, por ejemplo, en el caso de considerar los efectos adversos en el estado químico de las aguas, demostrar qué incidencia sobre los parámetros de calidad de las aguas del Mar Menor ha tenido cada una de las actividades dañosas, acciones u omisiones. Si la ciencia y la técnica nos permiten determinar este grado de incidencia, será posible entonces individualizar la responsabilidad de cada uno de los responsables. Este es el más importante reto que tienen planteado los científicos, además de localizar las medidas de evitación y cesación más adecuadas para prevenir la agravación del desastre.

En relación a la tercera de las cuestiones apuntadas, esto es, a la pervivencia de las acciones de responsabilidad y reparación, la situación también se complica.

Como es sabido, tradicionalmente, los sistemas de responsabilidad extracontractual han establecido plazos de prescripción muy breves -un año- que se muestran, a todas luces, insuficientes en relación con los daños al medio ambiente. Los Tribunales, conscientes de la problemática derivada de la inadecuación del plazo de prescripción de un año de la acción de responsabilidad, han entendido que cuando los daños se producen día a día, de manera acumulativa, esto es, en el caso de los denominados daños

continuados, el plazo de prescripción de la acción no comienza a computarse hasta que no cesan todos los efectos lesivos; ello frente a lo que ocurre en los casos de daños permanentes, para los que el plazo de prescripción comienza a computarse en el momento en que se produce la actuación o el hecho dañoso. Por otra parte, cierta normativa ambiental sectorial se ha preocupado, en cambio, de adecuar el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad al propio carácter y naturaleza del daño ambiental, positivando sistemas de prescripción de las acciones de reparación y restitución distintos de los diseñados por el CC (art. 1902) y por la LRJSP (arts. 32 y ss), cuyo ejemplo paradigmático fue precisamente el régimen instaurado en su día por los arts. 92 y 95 de la Ley 22/1988, de Costas.

Como hemos sostenido en otro lugar, la imprescriptibilidad de la acción de restitución de los bienes ambientales dañados encuentra su fundamento, no en el carácter demanial del bien en cuestión, sino precisamente en su carácter ambiental, independientemente de que integre patrimonios privados o forme parte del demanio público. Por ello, considerábamos conveniente el reconocimiento de la imprescriptibilidad de las acciones de resarcimiento de daños al medio ambiente, resultando indiferente el carácter público o privado de la propiedad que recae sobre el mismo⁴⁹. De este modo opera la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que, entre otras cosas, venía a paliar, de la mano de la *Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*, la inadecuación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por daños al medio ambiente heredada de los clásicos sistemas de responsabilidad. Así, el art. 4 de esta Ley estatal se refirió a esta dimensión temporal del daño ambiental en su art. 4, estableciendo que “*la Ley no será de aplicación si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar el hecho dañoso*”. El *die a quo* se sitúa, como fácilmente puede colegirse, en el día en que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o incidente. Recuérdese que, a pesar de haberse sostenido el vertido cero, todavía se reciben aportaciones de aguas contaminadas.

⁴⁹ SORO MATEO, B. *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Ministerio de Medio ambiente, 2005. Por ello, en relación con el sistema de responsabilidad patrimonial de las AAPP, decíamos, existen razones suficientes para sostener, de lege ferenda, la reforma de la LRJAP y PAC (Título X) o bien el establecimiento de un sistema especial de Responsabilidad de las Administraciones Públicas por daños al medio ambiente.

Por otra parte, sobre la entrada en vigor y ámbito de aplicación de la Ley, su DT única señaló que *no se aplicará a los daños causados por una emisión, suceso o incidente producido antes del 30 de abril de 2007 o después cuando se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha*. De este modo, resultará aplicable esta norma a los daños producidos a partir de dicha fecha. No tiene en cuenta la norma el momento en que se conocen los daños o debieran haberse conocido, sino el momento de la producción del hecho dañoso, lo cual complica su aplicación en casos de contaminación difusa en los que desde la emisión o el vertido hasta la manifestación del daño puede pasar bastante tiempo. Puede afirmarse, pues, que el establecimiento del plazo de 30 años que efectúa la LRMA parece razonable para estos supuestos y puede resultar aplicable a los daños a la ribera del mar y al Mar Menor.

En este sentido extensivo y ampliatorio del plazo de prescripción de la obligación de restaurar los elementos del medio ambiente dañados, el sistema más radical del que queremos dar cuenta en este lugar es, sin duda, el que en la actualidad regula la contaminación de suelos. Las razones que justifican la imprescriptibilidad de la obligación de reparación se refuerza hasta el punto de desconsiderar absolutamente la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe, en la medida en que junto al medio ambiente sobreviene como bien jurídico protegido la salud humana.

Fue la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, la primera norma ambiental que estableció la obligación imprescriptible de descontaminar los suelos declarados contaminados⁵⁰. El problema en estos casos es determinar si la obligación de restauración surge con independencia de la fecha en que se originó la contaminación, con lo que estaríamos reconociendo la imprescriptibilidad de la misma, o si por el contrario no es legítimo exigirla transcurrido algún concreto plazo o cuando expresamente se ha habilitado a ella. En la actualidad, el Título V de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados viene a sistematizar y completar el contenido básico que sobre la materia se encontraba en la Ley 10/1998, de Residuos, parcialmente desarrollado por el RD 9/2005, de 14 de enero⁵¹. La obligación de limpieza de suelos recae en primer lugar sobre

⁵⁰ Por Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, se estableció la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. Los suelos contaminados se definían como *“todo aquel cuyas características físicas, químicas o biológicas hayan sido alteradas negativamente por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno”*.

⁵¹ Una cuestión importante, consiste en la obligación que impone el art. 33 de la nueva norma: *“Los propietarios de las fincas en las que se haya realizado alguna de las*

los causantes de su contaminación, sin supeditarse a plazo de prescripción alguno. Por otra parte, la responsabilidad subsidiaria se atribuye a los propietarios y a los poseedores del suelo contaminado, en ese orden. En estos casos el ordenamiento vincula la mera relación de dominio o uso con la obligación de limpieza, con independencia del momento en que se produjera la contaminación. Como se desprende de este esquema, el legislador estatal en este caso no ha tenido reparos para extender ilimitadamente la obligación de restitución, a pesar de resultar una cuestión controvertida sobre la que no podemos detenernos en este lugar. Se trata, pues, de una obligación imprescriptible de descontaminar suelos contaminados históricamente, independientemente de que dicha contaminación se encontrara amparada por una habilitación conforme con el derecho aplicable en el momento de la generación del daño o por una clásica licencia o autorización de tracto único que, como antaño, no implicara la obligación de adaptación a la normativa sobrevenida⁵².

Hechas las anteriores precisiones, y efectuado un rapidísimo repaso sobre la regulación actual del alcance temporal de la obligación de restauración de los daños ambientales derivado de algunas importantes normas vigentes, a continuación nos referimos a la criticable metamorfosis de la obligación de restauración que contemplaba el texto inicial de la Ley 22/1988, de Costas. No cabe duda que el Mar Menor forma parte del dominio público natural y del concepto jurídico de medio ambiente acogido por nuestro ordenamiento jurídico. En este lugar procede que nos detengamos entonces en las consecuencias que esta doble consideración implica, para dar cuenta del distinto alcance que confiere la normativa sectorial y ambiental a la prescripción de la acción y a la obligación de restitución de los bienes de dominio público natural y de los bienes ambientales en general.

Ya hemos avanzado que nuestro ordenamiento jurídico integra normas que reconocen expresa⁵³ o implícitamente⁵⁴ la imprescriptibilidad

actividades potencialmente contaminantes estarán obligados, con motivo de su transmisión, a declararlo en escritura pública. Este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad". Este precepto tiene una finalidad clara: otorgar seguridad jurídica al tráfico jurídico. La obligación de hacer constar la previa existencia de actividades contaminantes únicamente sirve a la mayor publicidad y seguridad jurídica de las transacciones sobre dicho suelo. No se obliga a nadie a limpiar el suelo; pero al aportar transparencia a la información, permite que los precios del suelo se ajusten a la situación real de éste, tras (en su caso) el correspondiente estudio.

⁵² Precisamente, es por este motivo por lo que la Directiva de responsabilidad ambiental no pudo retrotraer su aplicación a los daños causados por una emisión, suceso o incidente producido antes del 30 de abril de 2007 o después cuando se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha (disp. trans).

⁵³ El art. 77. 1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes señala que "Sin

de la acción y de la obligación de reparación, como lo hacía hasta ahora la LC, concretamente en materia de montes, puertos, atmósfera y suelos. También las normas ambientales de carácter horizontal, como la Ley de evaluación ambiental⁵⁵ y la LRMA⁵⁶. En segundo lugar, también algunas leyes establecen expresamente un plazo de prescripción de la obligación de restitución de quince años, como es el caso de la Ley de Aguas⁵⁷. Y, por último, se encontrarían aquellas otras normas que se remiten a la regulación que de la restitución y reparación lleva a cabo la LRMA, como es el caso de la LPNB⁵⁸.

perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas por el órgano sancionador. Esta obligación es imprescriptible en el caso de daños al dominio público forestal". Por su parte, el art. 309. 3 del Texto Refundido que aprueba la Ley de Puertos y de la Marina Mercante (LPMM) aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, en relación con su art. 317.3, señala también expresamente que *"No obstante, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción, se exigirá la restitución de las cosas y su reposición a su estado anterior"*.

⁵⁴ Se trata de normas que guardan silencio al respecto, como el art. 36. 1 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de protección del ambiente atmosférico o el art. 54 de la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados. Recuérdese que de la misma manera operaba el art. 23 del derogado TRLEIA, aprobado por RDLeg. 1/2008, de 11 de enero, a este respecto al señalar que *"cuando la ejecución de los proyectos a que se refiere el artículo anterior produjera una alteración de la realidad física, su titular deberá proceder a la reparación de la misma en la forma que disponga la Administración"*. Además no supeditaba la procedencia de la misma a la declaración de responsabilidad administrativa, frente a lo que, a día de hoy, establece la reciente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA).

⁵⁵ Recuérdese que de la misma manera operaba el art. 23 del derogado TRLEIA, aprobado por RDLeg. 1/2008, de 11 de enero, a este respecto al señalar que *"cuando la ejecución de los proyectos a que se refiere el artículo anterior produjera una alteración de la realidad física, su titular deberá proceder a la reparación de la misma en la forma que disponga la Administración"*. Además, no supeditaba la procedencia de la misma a la declaración de responsabilidad administrativa, frente a lo que, a día de hoy, establece la reciente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA).

⁵⁶ *Vid.* sus arts. 19-21 y arts. 6-19 RD 2090/2008, de 22 de diciembre, de desarrollo parcial de la LRMA.

⁵⁷ *Vid.* art. 118 del TRLA, aprobado por RD-Leg. 1/2001 en relación con el art. 327 RDPH.

⁵⁸ Según el art. 75.2 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (LPNB) *"sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas en la LRMA..."*. También el art. 56. 4. a) LEA señala que *"... cuando la comisión de una infracción de las previstas en esta norma produjera un daño medioambiental, se procederá de conformidad con lo establecido en la LRMA o la normativa que, en su caso, se dicte a tal fin"*.

Por otra parte, recuérdese que la LRMA obliga a restaurar, salvo que hayan transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que causó

Las anteriores referencias resultan más que suficientes para afirmar nuevamente que la reforma de la LC, en esta sede que nos ocupa, además de romper la tendencia de las normas a que se ha hecho referencia, resulta cuestionable desde la óptica de los principios de derecho ambiental y, lo que es más grave, colisiona con la regulación conferida a esta cuestión por la LRMA⁵⁹. En efecto, transcurridos los quince años a los que se refiere el nuevo art. 95 LC, la Administración no podría exigir la reparación en aplicación de la LC. Ahora bien, si no hubiera transcurrido el plazo de prescripción de treinta años contemplado por el art. 4 LRMA, todavía sería posible acordar la reparación. Así lo ha entendido la STS, de 4 noviembre 2011 (Ponente: PECES MORATE), al analizar la compatibilidad entre la LAg y la LRMA, quedando disipadas las divergencias de interpretación a partir de la entrada en vigor de la segunda, pues sostiene el TS que:

“con independencia del procedimiento sancionador, la Administración hidráulica está facultada para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados al DPH con fundamento en el principio de que quien contamina paga” (FJ. 6º)“la reparación de los daños y perjuicios al DPH y la reposición de las cosas a su estado anterior, está facultada la Administración hidráulica para exigirlos (artículo 7.3 de la indicada Ley), cuando no deriven de la comisión de una infracción tipificada en el TRLA o aquella hubiese prescrito, a través del procedimiento y en aplicación de lo establecido en los artículos 2.1. b. 7 y 22, 4, 19, 20, 21 y 41 a 49 de la mencionada LRMA... Compatibilidad que, asimismo, deriva del contenido del artículo 14 de la LA a cuyo tenor, el ejercicio de las funciones del Estado, en materia de aguas, se somete, entre otros, al

los daños ambientales, computado desde el día en el que haya terminado por completo o se hayan producido estos por última vez (art. 4).

⁵⁹ La posible aplicabilidad simultánea de la LC y de la LRMA se justifica por la definición que lleva a cabo esta última de su ámbito objetivo de aplicación, al extenderlo a los daños a la ribera del mar y de las rías (art. 2. 1. c). Por su parte, el artículo 2. 8 de la LRMA define “ribera del mar y de las rías” como los *bienes de dominio público marítimo terrestre regulados en el art. 3.1 de la LC*. En este orden de cosas dispone el art. 6 de la LRMA que “...Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36. 3, la responsabilidad establecida en esta Ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquella (art. 6. 1)”. Repárese en que no se refiere a obligaciones de reparación. Continúa el precepto señalando que “Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta Ley (art. 6. 3)”. Sensu contrario habrá que recurrir a la Ley de Responsabilidad por daños al medioambiente si, en aplicación de la LC, no se pudiera conseguir la reparación. A la misma conclusión se llega de la interpretación del art. 5 del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, de desarrollo parcial de la LRMA. Cfr. SORO MATEO, B., *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2005, p. 87 y *passim*.

siguiente principio: 3º Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza”.

De este modo, la LRMA nos ofrece mayores garantías que la LC para garantizar la restitución del DPMT, independientemente del intento del legislador de dar por zanjada esta cuestión por el transcurso de los plazos de prescripción de las infracciones o del plazo de quince años que establece el nuevo art. 95.1 LC⁶⁰. Téngase en cuenta que la obligación de reparación del DPMT no prescribe según la LRMA, lo que prescribe es la acción para exigir las medidas de restitución si los daños se ocasionaron con anterioridad al 30 de abril de 2007 (art. 4 LRMA)⁶¹.

⁶⁰ Debe señalarse que la LRMA extiende su aplicación a los daños a la ribera del mar y de las rías, entendidos estos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquéllos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquella (art. 2.1.c). Se trata de la innovación que más llama la atención en una primera aproximación al estudio comparado de la DRMA y de la LRMA, cuya finalidad atisbamos que puede concretarse en incorporar una nueva perspectiva a través de la cual garantizar el cumplimiento de la Ley 22/1988, de Costas. No obstante, merece que nos detengamos en este asunto. El artículo 2.8 de la LRMA define “ribera del mar y de las rías” como los *bienes de dominio público marítimo terrestre regulados en el art. 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*. Queda claro que el precepto no se refiere a las rías, ni a las aguas de transición, ni a las aguas interiores, en la terminología de la DMA, masas de agua que quedarían comprendidas en el concepto de aguas (art. 2.7 LRMA), que abarca todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas -es decir, lo comúnmente conocido como dominio público hidráulico- las aguas costeras y de transición -integrantes del DPMT- y los demás elementos que integran el DPH en virtud del TRLA -las aguas desaladas, lo cual no tiene mucho sentido, los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas y los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos que a todas luces no conforman el concepto de aguas que manejamos como recurso natural, sino más bien de suelo-. Pues bien, el art. 3.1. de la Ley 22/1988 de Costas define ribera del mar y de las rías como *La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se considerarán incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujos de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.*

⁶¹ Cfr. arts. 19-23 LRMA.

En cuanto a la compatibilidad del sistema instaurado por la LRMA y las obligaciones de restitución y reposición previstas en la LC⁶², cuando se realicen acciones u omisiones que causen daños o menoscabo a los bienes de DPMT, el art. 6 de la LRMA dispone expresamente que:

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3⁶³, la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla.

2. En los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales o sancionadores se aplicarán las siguientes reglas:

a) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.

b) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.

c) La adopción de las medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III será exigible únicamente cuando en el procedimiento administrativo o penal correspondiente se haya determinado el dolo, la culpa o la negligencia.

Se adoptarán, en todo caso, las medidas compensatorias que fueran necesarias para evitar la doble recuperación de costes.

⁶² Recuérdese, que además de las prescripciones contenidas en los arts. 92 y 95, según el art. 100 de la LC, cuando la restitución y reposición a que se refiere el art. 95.1 de la LC no fueran posibles y, en todo caso, cuando subsistan daños irreparables y perjuicios, los responsables de la infracción deberán abonar las indemnizaciones que procedan, fijadas ejecutoriamente por la Administración. En segundo término, cuando los daños fueren de difícil evaluación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: coste teórico de la restitución y reposición, valor de los bienes dañados, coste del proyecto o actividad causante del daño y beneficio obtenido con la actividad infractora. En tercer lugar, cuando el beneficio sea superior a la indemnización se tomará para ésta, como mínimo, la cuantía de aquél.

⁶³ *No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. En los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad competente pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado.*

3. Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta ley.

Este precepto de la LRMA contiene tres reglas fundamentales. En primer lugar, puede extraerse que respecto de actividades incluidas en el anexo III de la Ley se establece una compatibilidad absoluta con el procedimiento sancionador de la LC y LA respecto de las medidas reparadoras. En relación con lo que la LRMA califica de *operadores de actividades económicas y profesionales* la compatibilidad también es absoluta, pero sólo respecto de las medidas de prevención y evitación, no de reparación. En tercer término, para determinar la aplicación de la LRMA a actividades distintas de Anexo III hay que esperar a la determinación de la existencia de dolo o culpa o negligencia en el correspondiente y previo procedimiento administrativo o penal. Se trataría, pues, de una compatibilidad condicionada.

VI. BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *El Mar Menor, Estado actual del conocimiento científico*, FIEA-Cluster, 2009.
- AMAYA ARIAS, A. M., *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Iustel, 2015.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Instituciones de Derecho Ambiental*, LaLey, Madrid, 2001, pág. 869.
- CARO PATÓN, I., <http://www.iagua.es/blogs/isabel-caro-paton/relativa-prevalencia-planos-ordenacion-recursos-naturales-planificacion>.
- ESTEVE SELMA, M. A., (ED. LIT.), MARTÍNEZ PAZ, J. M., (ED. LIT.), SORO MATEO, B. (ED. LIT.), *Los espacios naturales protegidos de la Región de Murcia: estudio de casos desde una perspectiva interdisciplinar*, Murcia: Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2012
- GARCÍA URETA, A. “Planificación hidrológica, planificación de conservación de la naturaleza y otros requisitos ambientales exigibles a la planificación”, *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 609-644 2006:.

- JIMÉNEZ-MARTÍNEZ, J.L. GARCÍA_ AROSTEGUI, J.E. HUNINK,S. CONTRERAS,P. BAUDRON, L. CANDELA, “The role of groundwater in highly human-modified hydrosystems: a review of impacts and mitigation options in the Campo de Cartagena-Mar Menor coastal plain (SE Spain)”, *Environmental Reviews*, 2016, 24(4): 377-392, 10.1139/er-2015-0089.
- LÓPEZ RAMÓN, F. *La Conservación de la Naturaleza: Los Espacios Naturales protegidos*. Real Colegio de España. Bolonia 1980.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Introducción general: regresiones del derecho ambiental”, en *Observatorio de políticas ambientales 2011*, pp. 1-7 y “El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en derecho español”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, pp. 13-27.
- SORO MATEO, B. “Aspectos jurídicos de los espacios naturales de la Región de Murcia en el siglo XXI”, *RADA*, núm. 23, pp. 383-413.
- SORO MATEO, B., “El resarcimiento en casos de revocación de licencias ambientales: una cuestión controvertida”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, Nº. 15, 2009, págs. 61-80.
- SORO MATEO, B., “La restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre en el marco de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, ISSN 0211-9560, Nº 99-100, 2014 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 2775-2791
- SORO MATEO, B., “Omisiones de la administración en sede de planificación de espacios y recursos naturales”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 249, 2009, pp. 173 y ss.
- SORO MATEO, B., ÁLVAREZ CARREÑO, S., PEÑAS CASTEJÓN, J. M., “El laberinto jurídico-administrativo de la destrucción ambiental de Portmán”, en *Portmán: de el "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada / coord. por Isabel Baños González, Pedro Baños Páez, 2013, ISBN 978-84-16038-02-2, págs. 431-474.*
- SORO MATEO, B., Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de responsabilidad ambiental, *Revista Aragonesa de*

Administración Pública, ISSN 1133-4797, N° 35, 2009, págs. 185-224

SORO MATEO, B., *La responsabilidad ambiental de las administraciones públicas*, Ministerio de Medio Ambiente, 2005.

Navarra: el nuevo Plan de Residuos, ambicioso en objetivos pero inconcreto en las medidas

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN: MODIFICACIÓN DE TERCER NIVEL EN LA ESTRUCTURA DEL ÓRGANO AMBIENTAL. 4. EJECUCIÓN. A) Inspección y sanciones ambientales. B) Información ambiental. C) Planes y Programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. A) Descripción general. B) Autorizaciones y licencias ambientales. C) Sanciones en materia de caza. D) Responsabilidad patrimonial por daños causados por la fauna silvestre: necesidad de prueba de la relación de causalidad y de la imputación a la Administración. E) Vías pecuarias: custodia y protección. 6. PROBLEMAS: LA INEXISTENTE POLÍTICA AMBIENTAL. 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: Un año vacío en lo normativo e intrascendente en lo jurisprudencial en el que tan sólo es reseñable un cambio de tercer nivel en la estructura del órgano ambiental y, sobre todo, la aprobación del Plan Integrado de Residuos que es ambicioso en sus objetivos, pero inconcreto en los medios para alcanzarlos.

PALABRAS CLAVE: organización ambiental, plan de residuos; licencias ambientales; vías pecuarias.

KEY WORDS: environmental organization; waste planning; environmental licenses; drover's roads.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La política ambiental en Navarra durante el año 2016 no ha dejado prácticamente nada de relevancia, salvo el Plan Integrado de Residuos. La aprobación de este Plan venía exigida por la anulación del anterior plan y su mayor novedad radica en que abandona la opción de la incineración por la del vertedero, eso sí, con la previsión de una importante reducción de los residuos destinados al mismo. El problema de la ubicación, sin embargo, no lo resuelve a pesar de que en el 2022 está previsto el cierre del mayor vertedero de Navarra.

Normativamente es el año más intrascendente de la historia ambiental de Navarra. Más allá de la continuación de la configuración de la Red Natura 2000, tan sólo se ha aprobado una modificación (y de tercer nivel) en la estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente.

Es difícil encontrar una explicación a esta inactividad porque hay sectores que vienen reclamando desde hace años la aprobación de una legislación propia o la actualización de la normativa existente. Pero ni siquiera se han iniciado proyectos legislativos que permitan confiar en que en los próximos años Navarra se dote de una normativa ambiental acorde con los exigencias actuales. Veremos si, al menos, una de las previsiones del Plan de Residuos (la aprobación de una ley foral en la materia) se lleva a buen término.

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 es la continuidad que se ha dado a la configuración de la Red Natura 2000 con la designación de siete nuevas Zonas de Especial Conservación y la consiguiente aprobación de su Plan de Gestión.

En el ámbito de la biodiversidad se ha modificado la regulación del aporte de alimento para determinadas especies de la fauna silvestre con subproductos animales no destinados al consumo humano (Orden Foral 258/2016). Con la modificación se pretende ampliar el concepto de explotaciones ganaderas extensivas y admitir a las explotaciones de vacuno de leche que cuenten con la certificación de producción ganadera ecológica.

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 198/2016) y de la pesca (Órdenes Forales 90/2016 y 269/2016). También se han publicado algunas ayudas previstas en el Programa de Desarrollo Rural de Navarra, como las ayudas agroambientales, clima y las de la agricultura ecológica, (Orden Foral 104/2016), y las ayudas para actividades forestales promovidas por entidades locales y agentes privados, para la campaña 2016 (Resolución 115/2016). 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 222/2016).

3. ORGANIZACIÓN: MODIFICACIÓN DE TERCER NIVEL EN LA ESTRUCTURA DEL ÓRGANO AMBIENTAL

Apenas un año después de la regulación de la nueva organización ambiental tras el cambio de gobierno, se ha modificado la estructura orgánica en el Departamento de Desarrollo rural, Medio Ambiente y Administración Local (Decreto Foral 78/2016). Se trata de una modificación de tercer nivel ya que no afecta ni al Departamento, ni a sus Direcciones Generales que mantienen su número (tres) y denominación. El cambio se ha producido en la estructura interna de las citadas Direcciones Generales.

En lo que aquí interesa, la Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio mantiene las funciones atribuidas anteriormente en materia de conocimiento, conservación y protección del medio ambiente, los recursos hídricos, la ordenación del territorio y urbanismo. Ahora, además, se le atribuye la coordinación en las temáticas de conexión con resto de unidades del Departamento, otros Departamentos, y agentes clave que lo requieran relacionados con la sostenibilidad ambiental y territorial.

Su estructura interna se rediseña completamente y pasa a tener cinco servicios (frente a los seis que tenía anteriormente), que cuentan a su vez con diecisiete secciones (reduciendo una sección respecto a la situación anterior), cambiando la mayoría de ellas su denominación y su adscripción a los nuevos servicios. Lo más significativo es la creación del Servicio de Innovación y Conocimiento en Sostenibilidad Territorial y Ambiental y la pérdida de importancia de la ordenación del territorio (materia que no aparece entre las denominaciones de los Servicios y que pierde una de las

secciones que tenía. Concretamente, las secciones de los distintos servicios en esta Dirección General quedan de la siguiente manera:

a) Servicio de Innovación y Conocimiento en Sostenibilidad Territorial y Ambiental. Cuenta con tres secciones: Sección de Integración de la Información y Generación del Conocimiento; Sección de Sostenibilidad, Educación Ambiental y Participación Pública; y Sección de Innovación, Calidad Interna y Proyectos Europeos.

b) Servicio de Economía Circular y Agua. Está integrado por cuatro secciones: Sección de Prevención de la Contaminación; Sección de Residuos; Sección de Restauración de Ríos y Gestión Piscícola; y Sección de Planificación Estratégica y Control en Economía Circular.

c) Servicio del Medio Natural. Se compone de cuatro secciones: Sección de Planificación Estratégica del Medio Natural; Sección de Gestión de la Comarca Atlántica; Servicio de Gestión de la Comarca Pirenaica; Sección de Gestión de la Comarca Zona Media y Ribera.

d) Servicio de Territorio y Paisaje. Se estructura en cuatro secciones: Sección de Impacto Ambiental y Paisaje; Sección de Estrategia y Ordenación del Territorio; Sección de Planeamiento Urbanístico Municipal; Sección de Coordinación y Cooperación.

e) Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Es el único que no cambia y se mantiene con dos secciones: Sección de Régimen Jurídico de Medio Ambiente y Sección de Régimen Jurídico de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

4. EJECUCIÓN

A) INSPECCIÓN Y SANCIONES AMBIENTALES

a) Inspección ambiental

El Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra fue aprobado por la Orden Foral 112/2016, de 14 de abril.

En su exposición de motivos, el Programa explica el marco legal de la inspección ambiental, los antecedentes, los recursos del Programa y otros aspectos generales. Ofrece también una relación de las inspecciones

ambientales realizadas desde el año 2004. Esa evolución permite constatar una clara tendencia a la baja en las inspecciones practicadas. El año más intenso fue el 2007 en el que se practicaron 316 inspecciones. Desde entonces el número ha ido descendiendo. Pareció estabilizarse en torno a las 200 inspecciones (205 inspecciones en 2010, 206 en 2011, 203 en 2012, 202 en 2013), pero en los últimos dos años han vuelto a descender bruscamente (134 inspecciones en 2014 y 128 inspecciones en 2015).

También se ofrece una valoración del grado de cumplimiento del Programa de Inspección del año anterior. En 2015 el número total de inspecciones realizadas respecto a las previstas ha descendido notablemente quedándose en un 69'2% (frente al 87% del 2015, el 89% del 2014, el 86% del 2012 y del 2013 y el 67% del 2011).

Para el 2016 el Programa estableció la realización de 85 actividades de inspección, consistentes en 65 visitas de inspección prefijadas (54 a las instalaciones sometidas a autorización ambiental integrada y 11 a otras instalaciones industriales) y 20 inspecciones no prefijadas a cualquier tipo de instalación, en respuesta a denuncias o quejas. La disminución respecto a otros años (en 2015 fueron 183) se explica en el propio Programa por el régimen de autocontrol impuesto para las instalaciones IPPC y porque hay instalaciones cuyas inspecciones se reparten entre dos y tres años.

b) Sanciones ambientales

Los procedimientos sancionadores incoados en el año 2016 han sido 575, de los cuales finalizaron 375. Con ello se consolidan las cifras alcanzadas entre los años 2007 y 2011 (que oscilaron entre 240 y 348 expedientes, siendo 280 en 2014 y 303 en 2015) y se rompe la tendencia bajista de los años 2012 y 2013 (fueron 86 y 97, respectivamente).

Esta recuperación se debe a que se ha contado con más personal para la tramitación de los expedientes como consecuencia de cambios informáticos en la gestión de los mismos y del nuevo régimen de responsabilidad por daños producidos por animales salvajes, que ha reducido el número de reclamaciones.

No todos los expedientes terminan en sanción ya que parte de ellos se debían a requerimientos documentales (memoria de emisiones, justificación de entrega de residuos a gestor autorizado) que no fueron inicialmente atendidos y que se cumplimentan cuando se inicia el expediente sancionador.

Por materias se altera el predominio del medio ambiente industrial, en el que han descendido las denuncias (especialmente, en el ámbito de los residuos) y éste año se han incrementado extraordinariamente las denuncias por caza y pesca (han cuadruplicado las del año anterior). Concretamente las denuncias se han distribuido de la siguiente manera:

— Medio ambiente natural: 516 denuncias. Es en este ámbito donde se ha producido un espectacular incremento doblando las denuncias del año pasado (en 2015 fueron 257 denuncias). La gran mayoría son de caza (143) y de pesca (157). Las restantes responden a infracciones de la normativa de montes (140), fauna y flora (19), espacios naturales (19), vías pecuarias (38).

— Medio ambiente industrial o calidad ambiental: 83 expedientes. Prácticamente se han mantenido las infracciones en este ámbito. La infracción de la normativa de residuos ha motivado 34 sanciones. El otro gran sector es el de las infracciones de la LFIPA (incumplimiento condiciones autorización, carecer de autorización o licencia, etc.) en el que se tramitaron 49 expedientes.

B) INFORMACIÓN AMBIENTAL

En el año 2016 se han presentado 214 solicitudes de información ambiental. Parece consolidarse la cantidad de solicitudes después del descenso del año pasado. Entre los años 2010 a 2014 el volumen de solicitudes se mantuvo entre 546 y 700 solicitudes, pero ya el año pasado descendieron a 205 solicitudes. Se vuelve, por tanto, a las cifras de la primera década del siglo que estaban en torno a las 250 solicitudes.

En la clasificación temática de las solicitudes es apreciable la desaparición del predominio temático de los aspectos relativos a la diversidad biológica y a los residuos y se ha producido una mayor equiparación entre las distintas materias. Con 20 o más solicitudes se encuentran la fauna y flora (31 solicitudes); caza y pesca (21); impacto ambiental (20) y gestión forestal (19). A continuación vienen los temas de calidad del aire (17); IPPC (14), agua (12), y residuos (11).

Por solicitantes destacan los particulares (73), las empresas (35), y las ONGs, que incrementan su presencia (30). Después vienen las Administraciones Públicas (20) y estudiantes (24).

Llama la atención que la gran mayoría de las solicitudes se hayan contestado en el plazo igual o inferior a un mes (155), siendo 38 las solicitadas en dos meses y 13 las no contestadas.

C) PLANES Y PROGRAMAS

Después de una sequía de cuatro años en los que no se aprobaron planes o programas ambientales, en 2016 se han aprobado dos actuaciones dignas de consideración.

a) Hoja de ruta en relación con el cambio climático en Navarra

Por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 27 de abril de 2016 se dieron inicio a los trabajos para la elaboración de la hoja de ruta en relación con el cambio climático en Navarra. La trascendencia de este Acuerdo reside más en la voluntad política que exhibe, que en su contenido. Porque realmente el Acuerdo se limita a programar una serie de trabajos y actividades para la elaboración de la hoja de ruta para las actuaciones que se deben realizar en Navarra en relación con el cambio climático (punto 1º y Anejo 1) y en la creación de una Comisión interdepartamental con representación de todos los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral, que tendrá como tarea fundamental la elaboración y puesta en marcha de la hoja de ruta establecida en el apartado anterior (punto 2º).

b) Plan de Residuos de Navarra

Por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 14 de diciembre de 2016, se aprobó el Plan de Residuos de Navarra 2017-2027.

El Plan incluye los contenidos establecidos en la legislación a través de 8 capítulos y 13 flujos de residuos, abordando también la estrategia de reducción del vertido, los suelos contaminados y el traslado transfronterizo de residuos. Como capítulo específico se incluye el Programa de Prevención de Residuos que afecta transversalmente a todos los flujos de residuos, pero con medidas y calendario de aplicación diferenciado. También cabe destacar la inclusión de un Programa de Ejemplaridad de la Administración en materia de residuos.

El Plan establece 7 objetivos estratégicos y 51 objetivos específicos que dirigen su desarrollo y que se concretan a su vez en 78 medidas y 239 acciones, con 40 indicadores de seguimiento. Destaca especialmente que dentro del objetivo estratégico de la “gobernanza” se prevea una Ley Foral de Residuos con el objetivo de abordar, entre otros aspectos, la fiscalidad de la gestión de los residuos y establezca, en particular, un canon asociado a la eliminación en vertedero.

Se fija como objetivo la reducción de la producción de residuos y que pase de 410 kilos/hab. al año a 360 kilos. Otro objetivo destacable es la

pretensión de que la recogida selectiva de residuos alcance un 65% y que la fracción resto disminuya a un 35%. De ella, después de seleccionar los materiales recuperables, el rechazo con destino a vertedero pasará del 63% al 25%. Se estima que su aplicación conllevará la creación de unos 350 empleos.

El aspecto político más controvertido es el de la alternativa al vertedero de Góngora (el que da servicio a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona) que está próximo a su colmatación. El Plan Integrado 2010-2020 había previsto una incineradora para la fracción de residuos no recuperable pero sin fijar el emplazamiento concreto. Esa falta de concreción fue –junto con la emisión extemporánea de la Declaración de Incidencia Ambiental– una de las razones por las que aquel plan fue anulado. Como advierte en sus antecedentes el nuevo Plan, la nueva legislación aplicable el Plan no exige “contemplar la ubicación exacta de posibles infraestructuras, sino información suficiente sobre criterios de ubicación para la identificación del emplazamiento y sobre la capacidad de las futuras instalaciones de eliminación o las principales instalaciones de valorización, durante el período de vigencia del Plan”.

El Plan prevé el mantenimiento de los centros de tratamiento de Tudela y Carcar y el análisis de su posible ampliación futura. En cuanto al cierre de Góngora se prevé un nuevo vertedero pequeño en la Comarca. La oposición política al Gobierno critica que se haya optado por un vertedero –lo consideran una opción contraria a las modernas políticas de residuos– y que no se concrete su ubicación, por lo que tachan al plan de “inconcreto” y “lleno de paja”.

Ciertamente, el Plan rehúye la siempre polémica ubicación de los centros de tratamiento de residuos. A pesar del intenso proceso participativo para la elaboración del plan no se ha querido introducir esa cuestión, de modo que ha quedado aplazada *sine die*, a pesar de que la fecha convenida para su cierre es 2022.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

A) DESCRIPCIÓN GENERAL

La jurisprudencia ambiental dictada en Navarra en 2016 no presenta 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 y del ámbito material al que pertenecen.

B) AUTORIZACIONES Y LICENCIAS AMBIENTALES

a) La modificación de oficio de una autorización ambiental integrada requiere una motivación fundada, sin que sea suficiente la invocación de una nueva normativa

A una instalación existente con más de 40 años de funcionamiento se le modificaron de oficio los valores límites de emisión en materia de ruidos incluidos en la autorización ambiental integrada. De la impugnación a dicha resolución modificativa se ocupó la STSJ de Navarra de 17 de marzo de 2016 que tuvo que pronunciarse sobre dos cuestiones.

En primer lugar, la caducidad del expediente de modificación por el transcurso de más de seis meses desde su iniciación. La sentencia desestima este motivo porque la fecha de inicio que debe fijarse es la del inicio del procedimiento de modificación de oficio, que es cuando se dicta el acuerdo con la propuesta de resolución de la modificación, del que se da traslado al titular de la autorización para que presente las alegaciones que estime oportunas. Las actuaciones previas de la Administración (entre las que se encuentran varios requerimientos a la recurrente para que aporte información) se dirigen, precisamente a adoptar el acuerdo en el que se concreten las causas de la modificación y las condiciones que se pretenden modificar, así como el plazo para su implementación, por lo que no pueden ser consideradas como iniciadoras del procedimiento de modificación.

En cuanto la motivación, la sentencia advierte que el motivo que ofrece la resolución para modificar la autorización ambiental integrada es la entrada en vigor de nuevas normas ambientales. Pues bien, la sentencia considera que “asiste razón a la actora cuando afirma que la modificación adolece de motivación, desconociéndose por qué la nueva normativa exige estos nuevos niveles de ruido y su aplicación al caso concreto, teniendo en cuenta que estamos ante una industria ya existente, y que el Gobierno de Navarra aprobó la delimitación inicial de las áreas acústicas integradas en el ámbito territorial de los Mapas Estratégicos de Ruido de Navarra (por Resolución de 3 de septiembre de 2010) en donde se establece unos niveles diferentes para las áreas urbanizadas ya existentes y para las nuevas. Es más, ya en la resolución de 10 de febrero de 2012 se modificó de oficio la AAI en el extremo relativo a la emisión de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes en determinadas actividades, sin afectar al resto de la declaración de AAI, y por tanto, a la cuestión relativa a la emisión de ruidos, pese a que la normativa que ahora se aplica ya estaba vigente”.

En consecuencia, la sentencia considera que “la modificación operada carece de suficiente explicación al desconocer por qué se exige ahora estos valores límites de emisión de ruido. Es más, la propia demandada reconoce que no se exigió antes porque existían dudas sobre la aplicación del Real Decreto, pero que dichas dudas ya se han resuelto, explicación que obviamente no puede calificarse como motivación adecuada y suficiente”.

b) Impugnación de un informe desfavorable por razones urbanísticas sobre proyecto de actividad clasificada

La STSJ de Navarra de 17 de marzo de 2016 llama la atención por el objeto de la misma. Las actividades en suelo no urbanizable están sometidas a una autorización que es competencia de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Pero cuando se trata de una actividad sometida a la Ley Foral de Intervención para la protección ambiental dicha autorización se convierte en un informe que se integra en el título autorizador correspondiente (autorización ambiental integrada o licencia municipal de actividad clasificada). En este caso, se pretendía establecer un Área de Servicio en suelo no urbanizable. Dicha actividad está sometida a licencia municipal de actividad clasificada con el previo informe ambiental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que debe incluir el informe sobre la actividad en suelo no urbanizable. Pues bien, a pesar de que formalmente estamos ante un informe –y, por tanto, un acto de trámite– lo que se impugna no es la licencia municipal de actividad clasificada sino el informe territorial. La cuestión no fue planteada ni ante el TSJ, ni ante la propia Administración de la Comunidad Foral de Navarra que resolvió –tardíamente– al recurso de alzada planteado contra el informe con la correspondiente Orden Foral. Por lo tanto, procesalmente el informe ha sido tratado como una autorización sustantiva: el recurso contencioso se interpuso ante la desestimación por silencio del recurso de alzada y fue ampliado a la Orden Foral que también desestimó el recurso.

En cuanto al fondo del asunto la sentencia se ocupa de tres aspectos:

- La naturaleza de las autorizaciones de actividades en suelo no urbanizable. La sentencia advierte que estamos ante un acto constitutivo o atributivo que concede, con carácter excepcional y de manera discrecional, la realización de actividades en suelo no urbanizable. Ni hay derecho preexistente, ni su otorgamiento es reglado como sucede con las licencias urbanísticas. Esta autorización no se obtiene por el mero cumplimiento de los requisitos legales puesto que está sometido a la valoración de otros elementos de interés superior, debiendo atender a la mayor oportunidad y

conveniencia de la localización propuesta frente a otras áreas de suelo no urbanizable.

- El procedimiento que se ha tramitado es el debido sin que la ausencia de información pública o del informe del alcalde genere indefensión o hurte de información necesaria a los órganos informantes. Tras analizar la tramitación de la solicitud, la sentencia concluye que no se aprecia la ausencia de trámites esenciales y preceptivos, y que de existir alguna irregularidad formal no tendría carácter invalidante porque no se ha generado indefensión a la promotora.

- El fundamento de la decisión. Los informes territoriales obrantes en el expediente muestran la valoración de los intereses generales y se fundamentan en argumentos técnicos y urbanísticos que cuestionan el emplazamiento propuesto por la promotora. Al no haberse acreditado que los informes que justifican la decisión sean erróneos, ni se han desvirtuado las apreciaciones de los mismos sobre el riesgo del emplazamiento respecto de la presa y del río, sobre las afecciones al tráfico y sobre los objetivos de la planificación territorial existente, no existen motivos para anular la denegación de la licencia.

c) Otorgamiento de licencia de actividad clasificada, con evaluación de impacto ambiental, para piscifactoría de esturiones

La STSJ de Navarra de 20 de abril de 2016 rechaza las diversas irregularidades denunciadas en la evaluación de impacto ambiental (no consideración del Proyecto de Defensa del Río, incorporación de modificaciones sustanciales, infracciones a la normativa de espacios naturales, etc.) que ya habían sido rechazadas por la sentencia de instancia. También se rechaza la incompetencia de los órganos actuantes (declaración de impacto ambiental emitida por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y licencia otorgada por el Alcalde) por el hecho de que se prevean vertidos y afecciones al río. Se trata de aspectos diferentes y la Confederación Hidrográfica, en su caso, intervendrá en un momento posterior sin afectar a las competencias establecidas en la legislación ambiental. En conclusión, se desestima el recurso y se ratifica la validez de la licencia.

C) SANCIONES EN MATERIA DE CAZA

Dos sentencias se han dictado en 2016 sobre sanciones en materia de caza con distinto sentido: en un caso se estima el recurso y se anula la sanción por haberse producido indefensión en el procedimiento sancionador, y, en el otro caso, el recurso fue desestimado.

Comenzaré por esta última. La STSJ de Navarra de 4 de marzo de 2016 rechazó que se hubiera producido indefensión o vulneración de la presunción de inocencia. Aunque el expediente hubiera tenido su origen en una denuncia a instancia de un video (que no se ha probado manipulado) luego fue tramitado un procedimiento sancionador con todas las garantías y en el que se pudieron presentar todo tipo de alegaciones y practicar las pruebas propuestas por el sancionado. Tampoco hubo vulneración del principio de tipicidad porque, habiendo sido probado que el arma no era un rifle de madera, sino un rifle semiautomático y provisto de cargador y de un silenciador, la acción de cazar no exige ni haber dado muerte a algún animal ni haber usado el arma, siendo suficiente con haberla portado de manera ilícita.

Por su parte, la STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2016 anuló la sanción por haberse denegado sin motivación la prueba testifical solicitada por el interesado. Ello supone la indefensión del sancionado, por lo que la sanción es nula de pleno derecho al haber lesionado un derecho susceptible de amparo constitucional (art. 24 CE). La sentencia rechaza que se pueda aplicar la doctrina jurisprudencial de la propia sala sobre la inexigencia de motivación de la denegación cuando las pruebas propuestas sean manifestaciones inviables o no guarden relación con los hechos controvertidos. La sentencia advierte que la prueba testifical es manifiestamente inviable cuando los testigos propuestos no pueden ostentar tal condición por haber sido partícipes de los mismos hechos imputados y están sujetos a similar procedimiento sancionador, lo que les convierte en parte y les incapacita para testificar. Pero en el caso enjuiciado se había propuesto como prueba testifical la declaración de la persona que le acompañaba, que es cosa muy distinta. Pues aunque pueda sospecharse de la imparcialidad del testigo propuesto, esa circunstancia “no es incapacitante sino, en su caso, influyente en la valoración del testimonio que muy probablemente hubiera sido insuficiente para enervar la presunción de veracidad de la denuncia cuya irregular tramitación determina la anulación de la resolución sancionadora”.

D) RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR LA FAUNA SILVESTRE: NECESIDAD DE PRUEBA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y DE LA IMPUTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN

Dos resoluciones sobre daños causados por animales han recaído en este período y en las dos fueron desestimadas las reclamaciones contra la Administración.

En la STSJ de Navarra de 15 de febrero de 2016 se reclamaron los daños causados por el incendio de un nido de cigüeña ubicada en una torre de alta tensión. La titular de la torre ya había retirado algún nido en el mes de febrero con la correspondiente autorización. En marzo no pudo actuar porque el nido contenía huevos y la autorización impedía la retirada en dichas condiciones. En abril se produjo el incendio. La sentencia advierte que la titular de la torre “debió ser diligente no ya en la inicial retirada autorizada sino también en vigilar la nueva construcción del nido para volver a retirarlo antes de la época de reproducción. La actuación en marzo cuando el nido ya contenía huevos fue tardía e imputable exclusivamente a su falta de diligencia en la retirada del nido (cuantas veces hubiera sido necesario para evitar daños)”. Como puede apreciarse, se exige una diligencia continua en la vigilancia de los nidos a los titulares de los elementos sobre los que pueden nidificar las especies protegidas. La sentencia incluso afirma “que la rapidez o no de las cigüeñas en la construcción de un nuevo nido no exime en absoluto al propietario del cuidado de los elementos que son de su propiedad, máxime cuando todo ello era previsible dada la previa retirada y las fechas de actuación. La diligencia debida se extiende no solo a la remoción inicial sino a la vigilancia posterior de los elementos que son susceptibles de causar daños”. En consecuencia, la sentencia considera que no existe relación de causalidad entre los daños y la actuación de la Administración dado que aquéllos se deben a la intervención negligente de un tercero (el titular de la torre de alta tensión).

En la STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2016 se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados por conejos en una explotación agraria al no haberse acreditado la imputación a la Administración. La sentencia señaló que los conejos causantes de los daños porvenían de un coto de caza, por lo que los responsables de los daños serán los titulares de los aprovechamientos cinegéticos y no la Administración, contra la que no existe ningún título de imputación de la responsabilidad.

E) VÍAS PECUARIAS

Sobre vías pecuarias se han dictado tres sentencias en este año.

La primera fue la STSJ de Navarra de 28 de enero de 2016 sobre el acto de clasificación de vías pecuarias efectuado en 2012 tras una operación de concentración parcelaria. Con la concentración parcelaria se desplazó en la cartografía el trazado del ramal lo que fue confirmado por la clasificación de vías pecuarias. El recurrente pretendía que se repusiera el trazado establecido en el deslinde y amojonamiento de los años 1931 y

1932, pero la sentencia consideró extemporáneo el recurso contra una clasificación aprobada cuatro años antes.

Por su parte, la sentencia del Juzgado contencioso-administrativo núm. 1 de 8 de febrero de 2016 se ocupó de una reclamación de daños causados por el un accidente sufrido en un tractor agrícola al circular por una vía pecuaria. La reclamante achacaba el accidente al deficiente estado de conservación del camino que provocó que el tractor volcara provocando la muerte del conductor. La sentencia señala que el uso propio de las vías pecuarias es el tránsito ganadero, aunque se admitan también otros usos compatibles y complementarios como las comunicaciones rurales y, en particular, el desplazamiento de vehículos y maquinaria agrícola. Ahora bien, la sentencia considera que de la normativa reguladora “no se desprende la posibilidad de exigir a la Administración que una vía pecuaria revista las características propias de un camino apto para la circulación de vehículos”. Por ello, el deber de conservación y mantenimiento de la vía pecuaria se predica solo de su uso específico y propio (el tránsito de ganado), sin que implique una obligación de mantenimiento que desnaturalice la vía pecuaria y la convierta en un simple camino para el tránsito de vehículos. Desestimó por ello la reclamación de responsabilidad.

Mayor interés tiene la STSJ de Navarra de 2 de noviembre de 2016 que se ocupó de la impugnación del amojonamiento de un tramo de vía pecuaria. Fueron varias las cuestiones planteadas. Dejando a un lado las de mayor sencillez (como la competencial, atribuida nítidamente a la Dirección General de Medio Ambiente y Agua) me centraré en las de mayor interés, que fueron tres:

a) Relación entre los actos de clasificación, deslinde y amojonamiento de vías pecuarias. La confusa argumentación del recurso consistía en negar la validez del amojonamiento por haberse realizado el correspondiente deslinde del tramo afectado tras la clasificación de las vías pecuarias de varios municipios. Considera que el expediente de reposición de mojones se basa en un deslinde de 1930 y que dicho deslinde no es válido tras la aprobación de las leyes (tanto estatal como foral) de vías pecuarias que exigen la clasificación previa. La sentencia rechaza este motivo de impugnación y advierte que la nueva legislación de vías pecuarias “no implica que los deslindes anteriores sobre las vías existentes dejasen de tener validez, por muy antiguos que sean”. La sentencia señala que la recurrente parte de un error de planteamiento al considerar como trámites necesarios y sucesivos los de clasificación y deslinde, de modo que efectuada la clasificación deba procederse necesariamente al deslinde

de las vías pecuarias. Pero ello no es así. El amojonamiento sí requiere el previo deslinde, pero “nada en la ley sugiere que la clasificación conlleve necesariamente el posterior deslinde, pues mediante el primer acto se trata simplemente de determinar la existencia y características físicas generales de la vía pecuaria. Vía pecuaria que ya existe y que puede estar ya deslindada, como acontece en el presente caso”.

b) Validez de los deslindes antiguos para proceder al amojonamiento de la vía pecuaria. Ni la aprobación de las nuevas leyes de vías pecuarias, ni la realización de una nueva clasificación de las vías pecuarias de diversos municipios implica que los deslindes ya existentes no sean válidos y deban realizarse nuevamente.

c) Posibilidad de denunciar intrusiones durante el procedimiento de reposición de mojones. La sentencia rechaza también que se haya realizado un deslinde encubierto. El hecho de que se observasen algunas intrusiones y se diese trámite de alegaciones a los propietarios “no desvirtúa la naturaleza del procedimiento llevado a cabo, pues con ello la Administración da cumplimiento a su obligación y facultad de protección y conservación de sus bienes demaniales”. De otro modo, siguiendo la tesis de la recurrente, señala la sentencia, “se llegaría al absurdo de que en caso de ocupación por un tercero de un bien demanial, perfectamente delimitado y deslindado, la Administración, previamente a su recuperación y defensa, estaría obligada siempre a realizar un nuevo deslinde”.

La sentencia considera además que no se ha acreditado que la reposición de mojones se hubiera excedido del deslinde que le ha servido de base (destaca el hecho de que algunos mojones antiguos coincidían todavía con el antiguo deslinde) , ni que se hubieran repuesto mojones en terrenos urbanos o urbanizables.

En consonancia con lo anterior, la sentencia desestimó el recurso y confirmó el amojonamiento de la vía pecuaria.

6. PROBLEMAS: LA INEXISTENTE POLÍTICA AMBIENTAL

La aprobación del Plan de Residuos cubre el agujero provocado por la anulación del anterior Plan. Además es un plan ambicioso e innovador, si bien deja irresuelta la cuestión de la alternativa al vertedero de Góngora (que da servicio a la población de media Navarra) cuyo cierre está previsto para el 2022. Deberá encontrarse urgentemente la solución a ese problema que ahora no será una incineradora, sino un vertedero en la Comarca. No

será fácil llegar a los acuerdos que se precisan para ello, pero no se puede demorar más.

Al margen de ello, no existen iniciativas ambientales –ni siquiera a nivel de proyecto– que permitan tener alguna confianza en la política ambiental del Gobierno. En el informe del año pasado ya advertí de que entre las prioridades del nuevo Gobierno no se encontraba la política ambiental y que no había indicios para confiar en que el autoproclamado “Gobierno del cambio” pudiera llevar a cabo el “cambio ambiental” que necesita Navarra. También señalaba que no era difícil mejorar lo poco se había realizado en los últimos años, pero que era razonable otorgar un margen temporal para poder apreciar una nueva acción ambiental de gobierno. Transcurrido un año y alcanzada casi la mitad de la legislatura la inacción vuelve a ser la nota predominante en la política ambiental navarra.

7. APÉNDICE INFORMATIVO

A) LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD FORAL

Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local: Isabel Elizalde Arretxea.

Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Eva García Balaguer.

Director del Servicio de 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 36/2016, de 1 de junio, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Embalse de las Cañas” como Zona Especial de Conservación, se aprueba su Plan de Gestión de la Zona de Especial Conservación y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural “Embalse del Salobre o de las Cañas” (RN-20) (BON núm. 126, de 30 de junio de 2016).

— Decreto Foral 37/2016, de 1 de junio, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Estanca de los Dos Reinos” como Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión de la Zona de Especial Conservación y del Enclave Natural EN-13 “Laguna de Dos Reinos” (BON núm. 126, de 30 de junio de 2016).

— Decreto Foral 50/2016, de 20 de julio, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Laguna del Juncal” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona de Especial Conservación y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural “Laguna del Juncal” (RN-33) (BON núm. 157, de 16 de agosto de 2016).

— Decreto Foral 53/2016, de 31 de agosto, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Tramo medio del río Aragón” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona de Especial Conservación y del Enclave Natural “Soto de Campo Allende” (EN-5) y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural “Caparreta” (RN-26) (BON núm. 178, de 14 de septiembre de 2016).

— Decreto Foral 78/2016, de 21 de septiembre, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local (BON núm. 190, de 30 de septiembre de 2016).

— Decreto Foral 107/2016, de 23 de noviembre, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Badina Escudera” como Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y del Enclave Natural EN-8 “Badina Escudera” (BON núm. 246, de 23 de diciembre de 2016).

— Decreto Foral 108/2016, de 23 de noviembre, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Balsa del Pulguer” 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 “Balsa del Pulguer” (RN-35) (BON núm. 246, de 23 de diciembre de 2016).

— Decreto Foral 109/2016, de 23 de noviembre, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Laguna de Pitillas” 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 “Laguna de Pitillas” (RN-27). (BON núm. 246, de 23 de diciembre de 2016).

C) ÓRDENES FORALES Y OTRAS RESOLUCIONES

— Orden Foral 90/2016, de 31 de marzo, del Consejero de Desarrollo de Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba la normativa específica que regirá la pesca en Navarra durante el año 2016, incluyendo determinadas medidas de control de poblaciones de especies exóticas invasoras (BON núm. 61, de 31 de marzo de 2016).

— Orden Foral 104/2016, de 1 de abril, por la que se establece el régimen general para la concesión, gestión y control en la Comunidad Foral de Navarra de ayudas agroambiente y clima (medida 10) y agricultura ecológica (medida 11) incluidas en el Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad Foral de Navarra 2014-2020 (BON núm. 77, de 22 de abril de 2016).

— Orden Foral 112/2016, de 14 de abril, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra para el año 2016 (BON núm. 93, de 16 de mayo de 2016).

— Orden Foral 198/2016, de 10 de junio, por la que se aprueba la disposición general de vedas de caza para la campaña 2016-2017 (BON núm. 123, de 27 de junio de 2016).

— Orden Foral 222/2016, de 16 de junio, de regulación del uso del fuego en suelo no urbanizable para la prevención de incendios forestales (BON núm. 128, de 4 de julio de 2016).

— Orden Foral 258/2016, de 19 de julio, que modifica la Orden Foral 46/2014, de 25 de febrero, por la que se regula el aporte de alimento para determinadas especies de la fauna silvestre con subproductos animales no destinados al consumo humano, el funcionamiento de los muladares de la Comunidad Foral de Navarra, se establece la zona de protección para la alimentación de especies necrófagas de interés comunitario y se dictan normas para su funcionamiento (BON núm. 165, de 26 de agosto de 2016).

— Orden Foral 269/2016, de 3 de agosto, por la que se modifica la Orden Foral 90/2016, de 15 de marzo, por la que se aprobó la normativa específica que había de regir la pesca en Navarra durante el año 2016 (BON núm. 165, de 26 de agosto de 2016).

— Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 27 de abril de 2016, por el que se inician los trabajos para la elaboración de la hoja de ruta en relación con el cambio climático en Navarra (BON núm. 93, de 16 de mayo de 2016).

— Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 14 de diciembre de 2016, por el que se aprueba el Plan de Residuos de Navarra 2017-2027 (BON núm. 246, de 23 de diciembre de 2016).

— Resolución 115/2016, de 17 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de los regímenes de ayudas para actividades forestales promovidas por entidades locales y agentes privados, para la campaña 2016, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Navarra 2014-2020 (BON núm. 48, de 10 de marzo de 2016).

D) JURISPRUDENCIA

a) Sentencia del Tribunal Supremo

STS de 20 de diciembre de 2016: confirma la sentencia que anuló una autorización ambiental integrada por no haberse realizado evaluación de impacto ambiental de dos depósitos previos que impedían la consideración de la instalación como existente.

b) Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo contencioso-administrativo)

STSJ de Navarra de 28 de enero de 2016: impugnación extemporánea de acto de clasificación de vías pecuarias tras operación de concentración parcelaria.

STSJ de Navarra de 15 de febrero de 2016: reclamación patrimonial por los daños causados por el incendio de un nido de cigüeña, desestimada por no existir relación de causalidad con una actividad de la Administración, siendo los daños debidos a la intervención negligente de un tercero (la titular de la torre de alta tensión).

STSJ de Navarra de 23 de febrero de 2016: impugnación de la modificación del Plan de Ordenación Cinegética de un coto que corrige la

ubicación de un puesto palomero que se desestima por no apreciarse perjuicio alguno, ni indefensión a la recurrente.

STSJ de Navarra de 4 de marzo de 2016: sanción en materia de caza. Se rechaza que hubiera indefensión o vulneración de la presunción de inocencia. Tampoco hay vulneración del principio de tipicidad porque la acción de cazar no exige haber usado el arma, siendo suficiente portar el arma.

STSJ de Navarra de 17 de marzo de 2016: modificación de oficio de autorización ambiental integrada. No hay caducidad del expediente porque éste comienza cuando se dicta un acuerdo al respecto y no cuando se realizan actuaciones previas. Falta de motivación suficiente: no basta con invocar la aprobación de una nueva normativa sino que debe concretarse por qué son exigibles los nuevos niveles de ruido exigibles, sobre todo teniendo en cuenta que en la anterior modificación de la autorización ambiental integrada ya estaba en vigor la norma invocada sin que se hubieran modificado entonces los niveles de ruido permitidos.

STSJ de Navarra de 17 de marzo de 2016: impugnación de informe vinculante desfavorable por razones urbanísticas sobre proyecto de actividad clasificada (Área de Servicio). Naturaleza discrecional –y no reglada– del control de actividades en suelo no urbanizable. Conclusiones del informe no desvirtuadas por la prueba presentada por la recurrente.

STSJ de Navarra de 20 de abril de 2016: licencia de actividad clasificada de una piscifactoría: no se prueban las irregularidades denunciadas en la evaluación de impacto ambiental, ni se admite el cuestionamiento de las competencias municipales para el otorgamiento de la licencia.

STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2016: responsabilidad patrimonial por daños causados por conejos en una explotación agraria; desestimación por falta de imputación a la Administración, siendo responsable el titular del coto de caza.

STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2016, ponente Rubio Pérez: anulación de una sanción en materia de caza por la denegación injustificada de una prueba testifical que, aunque de dudosa eficacia, debió ser practicada.

STSJ de Navarra de 2 de noviembre de 2016, ponente Martín Olivera: amojonamiento de vía pecuaria: necesidad de deslinde previo, pero no de clasificación nueva; validez de deslindes antiguos; posibilidad de denunciar intrusiones durante el procedimiento de amojonamiento.

c) Sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo núm. 1 de 8 de febrero de 2016: desestimación de responsabilidad por daños derivados de un accidente en una vía pecuaria; el deber de conservación de la misma alcanza sólo al uso y tránsito pecuario, no al paso de vehículos motorizados.

E) BIBLIOGRAFÍA

RAMOS MEDRANO, J. A., “Nulidad de un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal autorizando una cantera en un monte incluido en la Red Natura 2000. Valle de Erro”, *Actualidad jurídica ambiental*, 6 de julio de 2016.

País Vasco: culminación de la Red Natura y apertura de un nuevo período

ÍÑIGO LAZKANO BROTONS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN: A) Novedades legislativas. B) Previsiones ambientales de la Ley de Instituciones Locales. C) Implicaciones ambientales de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN: A) Finalización de la constitución de la red natura 2000 en el País Vasco. B) Protección de la avifauna frente a líneas eléctricas. C) Publicación de la norma técnica específica de producción ecológica en cunicultura. D) Actualización del listado vasco de tecnologías limpias. E) Continuación del proceso de renovación de la ordenación territorial. F) Situación presupuestaria y actividad de fomento. 5. JURISPRUDENCIA: A) Legalidad del plan territorial sectorial agroforestal. B) Disolución de entidad colaboradora urbanística y liquidación del canon de vertido. C) Requisitos sustantivos y procedimentales para la clasificación de suelo no urbanizable de valor agrícola. D) Bis in idem en sanciones de residuos y suelos contaminados. E) Conflictos sobre instalaciones de antenas de telefonía móvil. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Escasas son las novedades en materia ambiental producidas en 2016. Solamente hay que destacar la aprobación de algunas leyes que incidentalmente afectan a la tutela ambiental (la Ley de Instituciones Locales y la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas) y la finalización del proceso de creación de la Red Natura 2000, con la aprobación de las últimas zonas de especial conservación que faltaban. Las elecciones autonómicas y el nuevo gobierno vasco derivado de las mismas auguran cambios importantes en los próximos años. En el acuerdo de gobierno bipartito se habla de aprobar, entre otras, nuevas leyes de medioambiente, cambio climático y conservación de la naturaleza, de movilidad sostenible y de sostenibilidad energética.

PALABRAS CLAVE: Biodiversidad - Competencias locales

KEYWORDS: Biodiversity – Local powers

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El análisis de la actividad normativa y del desarrollo y aplicación de la política ambiental en el País Vasco durante el año 2016 exige diferenciar dos períodos claramente separados por la fecha de convocatoria de las elecciones autonómicas (el 25 de septiembre de ese año).

Antes de esa fecha se ha venido desplegando la tónica habitual de los últimos años: omisión de la necesaria adecuación de la legislación ambiental general, aprobación de algunos textos legales que de manera incidental afectan a la materia (la Ley de Instituciones Locales, por ejemplo), un limitado desarrollo normativo reglamentario (en materia de avifauna, cunicultura o listado de tecnologías limpias), y la continuación, eso sí con una cierta intensidad, de las políticas de implementación de los diversos instrumentos de ordenación territorial y de declaración y protección de espacios protegidos (habiéndose ya finalizado este año 2016 la constitución de la red natura 2000 en la comunidad autónoma vasca). Sin olvidar, claro está, la relevante actividad administrativa de fomento que anualmente despliega el departamento autonómico competente en materia de medio ambiente.

Desde el punto de vista estrictamente político hay que señalar que el Gobierno Vasco aprobó en septiembre de 2016 la *Estrategia de Biodiversidad del País Vasco 2030*. En él se fijan cuatro metas y diez líneas de actuación en materia de biodiversidad con ese horizonte temporal, junto a una serie de cuarenta acciones que integran el plan de acción para la mejora del patrimonio natural del País Vasco y que han de ser adoptadas antes del año 2020. Concluye el documento estratégico abordando las cuestiones relativas a la gobernanza de la política de biodiversidad, a los recursos económicos necesarios para la misma hasta 2020 y a los mecanismos de seguimiento y evaluación de la estrategia y de su implementación.

La constitución del nuevo Gobierno Vasco bipartito PNV-PSE/PSOE tras las elecciones autonómicas de septiembre (en las que ambos partidos

sumaron treinta y siete parlamentarios de los setenta y cinco de los que consta la cámara vasca) puede alterar parcialmente esta situación de cierta quietud en la política normativa ambiental. Y no sólo por los cambios que suponen tanto la nueva reestructuración de departamentos (el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda ha cambiado de manos y ha pasado a ser encabezado por un responsable socialista) como la designación de altos cargos que todo este proceso suele implicar, si no, y esto es más importante, porque en el pacto de gobierno firmado por ambos partidos (*Pilares para construir una Euskadi con más y mejor empleo, más equilibrio social, más convivencia y mejor autogobierno*, 21 de noviembre de 2016), se incluyen propuestas que pueden suponer novedades importantes en el desarrollo normativo de la política ambiental vasca de la próxima legislatura. Así, en dicho texto, más allá de las proclamas habituales de protección ambiental que suelen recoger este tipo de acuerdos (impulsar una economía baja en carbono, mejorar la calidad del medio natural, potenciar el empleo verde, favorecer la economía circular, integrar la variable ambiental en las políticas públicas, potenciar las energías renovables y sostenibles, investigar e innovar en el ámbito de los ecosistemas, etc.), se mencionan, entre otros compromisos concretos, elaborar una “Ley General de Medioambiente, Cambio Climático y Conservación de la Naturaleza”, una “Ley de Movilidad Sostenible” y una “Ley de Sostenibilidad Energética”. También se menciona el objetivo de culminar en esta legislatura la revisión de la estrategia territorial de las directrices de ordenación del territorio y la actualización de los planes territoriales parciales que las desarrollan. Habrá que esperar a la elaboración del calendario legislativo correspondiente para valorar la proyección temporal que van a tener estos objetivos legislativos.

2. LEGISLACIÓN

A) NOVEDADES LEGISLATIVAS

Desde el punto de vista legislativo son varias las cuestiones que merecen una cierta atención. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha levantado (Auto del TC, de 6 de octubre de 2016) la suspensión de varios artículos de la Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica o “fracking”, cuyo contenido ya se expuso en la edición anterior de esta obra, y que había sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad (RI nº 1941-2016), con efectos suspensivos por la invocación del art. 161.2 CE En concreto, recuperan su vigencia los

preceptos que hacían referencia a la consideración de los hidratos de metano enterrados en el mar como recursos no convencionales (art. 2.1, tercer apartado), la prohibición (aunque excepcional) del “fracking” en suelo no urbanizable (art. 3) y en espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos (art. 5), las obligaciones de autoridades y funcionarios públicos autonómicos de reponer la situación alterada a su estado originario (art. 6), así como el régimen temporal de aplicación de la ley previsto en sus disposiciones transitorias.

También se ha aprobado la Ley 10/2016, de 30 de junio, reguladora de la iniciativa legislativa popular (BOPV 129, 7 de julio), que, aunque tiene un objeto mucho más amplio que el estrictamente medioambiental, sirve para canalizar ante el parlamento autonómico iniciativas de esa naturaleza, siempre que vengan respaldadas por las firmas autenticadas de diez mil ciudadanos. Baste recordar que la citada ley de protección ambiental frente al “fracking” fue tramitada parlamentariamente como consecuencia de una iniciativa legislativa popular ante el legislador autonómico, llevada a cabo, eso sí, conforme a la legislación precedente en la materia (la Ley 8/1986, de 26 de junio).

Las únicas referencias legislativas que merecen ser expuestas con mayor detalle por su afectación al ordenamiento ambiental vasco son la Ley de Instituciones Locales de Euskadi y la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

B) LAS PREVISIONES AMBIENTALES DE LA LEY DE INSTITUCIONES LOCALES DE EUSKADI

La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (BOPV 70, 14 de abril), constituye una de las normas legislativas más importantes dictadas en esta comunidad autónoma en las últimas legislaturas. Esta ley, que viene a completar la regulación del entramado institucional vasco, incorpora a sus contenidos algunas determinaciones relativas al papel que las entidades locales, en especial los municipios, juegan en la protección medioambiental. Son varias las cuestiones que resultan destacables:

a) Dentro de un conjunto de principios fundamentales (el de autonomía local y financiera, el de autoorganización, el de transparencia, el de participación ciudadana, etc.) aparece una mención explícita al principio de “solidaridad y sostenibilidad medioambiental” (art.4.2.f). Se conjugan ambos elementos dentro de un único principio, el cual, junto a los restantes,

constituirá el marco en el que se desarrollará la dirección política y la acción de gobierno de los municipios y del resto de las entidades locales.

b) Se reconocen, como derechos de los vecinos el “disfrutar de un medio ambiente y un espacio público urbano adecuado y sostenible” (art.43.1.c), así como el “recibir información acerca de los riesgos, de carácter natural (...), que puedan afectar al ámbito municipal” (art. 43.1.f).

c) Son deberes y responsabilidades ciudadanas de los vecinos y de todas aquellas personas que se encuentren circunstancialmente en el término municipal “preservar y contribuir a la mejora del medio ambiente, del espacio público, mediante comportamientos ecológicos y sostenibles” (art.44.1.f), “colaborar con las entidades locales en garantizar una mayor efectividad de las políticas públicas energéticas, observando las instrucciones dirigidas a una mayor eficiencia de los servicios municipales de agua, depuración de aguas residuales y gestión de residuos urbanos” (art.44.1.g), así como “cumplir adecuadamente las normas de vialidad urbana y las relativas al depósito de residuos en los espacios y en las fechas y horas estipuladas para ello por el ayuntamiento” (art.44.1.h).

d) Las competencias propias de los municipios son aquéllas que se reconocen con ese carácter en las leyes o en las normas forales, en una serie de ámbitos materiales establecidos por la ley. Pues bien, dentro de esos ámbitos materiales aparecen señalados expresamente los siguientes: “ordenación complementaria, promoción, gestión, defensa y protección del medio ambiente y desarrollo sostenible, incluida la protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas” (art. 17.1.8); “ordenación, gestión, prestación y control de los servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano”, materia que incluye “el abastecimiento del agua en alta o aducción, abastecimiento de agua en baja, saneamiento o recogida de las aguas residuales urbanas y pluviales de los núcleos de población y depuración de las aguas residuales urbanas” (art.17.1.15); “ordenación, gestión, prestación y control de los servicios de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos o municipales, así como planificación, programación y disciplina de la reducción de la producción de residuos urbanos o municipales” (art.17.1.17); “ordenación, gestión y vigilancia de las actividades y los usos que se llevan a cabo en las playas, lagos y montes, sin perjuicio de las competencias de los territorios históricos en esta materia”, junto a la “ordenación del acceso a las playas y prestación del servicio de limpieza de playas” (art.17.1.29); así como otros que, de manera indirecta, van a afectar al ejercicio de esas competencias, tales como la “ordenación, gestión, ejecución y disciplina en materia

urbanística” (art.17.1.9); y la “promoción, gestión, defensa y protección de la salud pública” (art.17.1.10).

e) A la hora de desarrollar el ámbito de aplicación de las normas de transparencia que establecen obligaciones de publicidad activa para determinadas entidades privadas (las que perciban de las entidades locales ayudas o subvenciones superiores en su conjunto a cien mil euros o cuando al menos el cuarenta por ciento de sus ingresos anuales procedan de ayudas o subvenciones públicas -siempre que superen los cinco mil euros), se fija que en el caso de entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés medioambiental y cuyo presupuesto sea inferior a cincuenta mil euros, el cumplimiento de aquéllas obligaciones podrá realizarse usando los medios electrónicos de las entidades locales de las que procedan, en su caso, la mayor parte de las aportaciones o ayuda (art.49.3).

f) Dentro de las obligaciones de transparencia de las entidades locales se establece la obligatoriedad de difundir una cartera de servicios que se presta a la ciudadanía, entre los que se han de incluir necesariamente los de “recogida y tratamiento de residuos”, “gestión del agua” y “urbanismo y medio ambiente” (art.54.d, apdos. 3.4 y 7). Han de indicarse los bienes y prestaciones que se prestan, y su coste, tanto de manera global como individualizada.

C) IMPLICACIONES AMBIENTALES DE LA LEY DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS

La otra norma legal que aborda, de manera parcial y fragmentada, ciertas cuestiones relacionadas con la protección medioambiental es la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (BOPV 3, 7 de enero de 2016). Por un lado, se califican como espectáculos o actividades prohibidas, entre otras, los que supongan un incumplimiento de la normativa de protección de animales (art.6.1.d) o los que se celebren en bienes que formen parte del patrimonio natural de Euskadi contraviniendo su régimen de protección o cuando no se garantice su indemnidad (art.6.1.e). Además, dentro de las condiciones exigibles a los espectáculos públicos, las actividades recreativas y los establecimientos públicos o espacios donde se desarrollen, se hallan no solo las exigibles en desarrollo de esta Ley 10/2015, sino las previstas en el resto del ordenamiento aplicable en materia de (entre otras) salubridad, higiene y acústica, con determinación expresa de las condiciones de insonorización de los locales necesarias para evitar molestias a terceras personas, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre ruidos (art. 15.2.e) y de protección del medio ambiente urbano y natural (art.15.2.f). También con

el fin de proteger el medio ambiente y el entorno urbano (o para conservar el patrimonio histórico y artístico), los ayuntamientos, mediante ordenanzas o reglamentos, pueden establecer prohibiciones, limitaciones o restricciones destinadas a evitar la concentración excesiva de establecimientos públicos y de actividades recreativas o garantizar su coexistencia con otras actividades humanas o sociales (art.15.3). Esos mismos fines se consideran, junto a otros, razones imperiosas de interés general que motivan la necesidad de obtener la autorización de la Administración para la organización y desarrollo de espectáculos y actividades en los casos previstos en esta ley (art.31.1).

La Ley 10/2015, por último, procede a una reforma de determinados aspectos de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco. En primer lugar, en el caso de establecimientos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 10/2015, se estará a lo previsto en ella respecto de la remisión de los proyectos técnicos e informe del órgano autonómico competente en materia de espectáculos, en relación a los informes técnicos que deben ser emitidos dentro del procedimiento de tramitación de la licencia de actividades clasificadas (nuevo art.58.4 Ley 3/1998). Además, en el caso de inicio de actividades clasificadas sometidas a licencia (supuesto en el que la Ley 3/1998 exige una comunicación previa para dicho inicio), tales establecimientos pueden iniciar su funcionamiento cuando el certificado técnico que acompañe a la comunicación previa acredite que ello no supone riesgo para la seguridad de personas y bienes o el medio ambiente, aun cuando no se acredite el cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos en la licencia del establecimiento. En tal supuesto, la persona titular del establecimiento debe acreditar el cumplimiento del resto de requisitos exigidos en la licencia, en un plazo de seis meses. Una vez transcurrido dicho plazo sin haberse acreditado el cumplimiento de tales requisitos, la licencia quedará sin efecto (nuevo apartado del art.61.3 Ley 3/1998). Finalmente se modifican algunas actividades, que, como fruto de ello, pasan a necesitar de licencia de actividad (anexo II A de la Ley 3/1998: discotecas de juventud, bares especiales, plazas de toros permanentes, establecimientos de espectáculos públicos o actividades recreativas que dispongan de algún recinto catalogado de riesgo especial alto de acuerdo con la normativa técnica en vigor o se trate de edificios de valor cultural cuyas características arquitectónicas no permitan el pleno cumplimiento de las condiciones técnicas establecidas con carácter general o se trate de establecimientos de régimen especial conforme a la normativa de espectáculos públicos y actividades recreativas); o dejan de mencionarse a los efectos de exigencia de licencia de actividad (salas de baile, establecimientos de hostelería y restauración que tengan los requisitos de aforo y música similar a las de los

espectáculos públicos o actividades recreativas), o bien incluso de comunicación previa (éste último caso).

3. ORGANIZACIÓN

Mediante el Decreto 24/2016, de 26 de noviembre (BOPV 226, 28 de noviembre), se han reestructurado orgánicamente los departamentos de la Administración de la CAPV, determinando sus funciones y áreas de actuación. El nuevo Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, viene a sustituir al anterior Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial. El nuevo Departamento se compone de tres Viceconsejerías: la de Administración y Planificación Territorial, la de Medio Ambiente (ya se integraban ambas en el extinto departamento), así como la de Vivienda (que procede del antiguo Departamento de Empleo y Políticas Sociales). La Viceconsejería de Transportes, que anteriormente también pertenecía al departamento, pasa a integrarse, por el contrario, en el nuevo Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.

Al Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda le corresponden las siguientes áreas de actuación: medio ambiente; aguas, canales y regadíos; ordenación de recursos naturales y conservación de la naturaleza; ordenación del territorio y del litoral; suelo y urbanismo; vivienda, suelo y urbanización a efectos de vivienda; arquitectura, edificación, sostenibilidad y calidad en la construcción; promoción de la accesibilidad; así como la dirección de los organismo autónomos, entes públicos de derecho privado y sociedades públicas adscritas o dependientes del departamento.

Están adscritos al departamento el ente público de derecho privado URA (Agencia Vasca del Agua) y las sociedades públicas IHOBE S.A. (Sociedad Pública de Gestión Ambiental), VISESA (Vivienda y Suelo de Euskadi S.A.) y Alokabide S.A.

A la espera del reglamento de estructura orgánica del departamento que se vaya a dictar, no hay más cambios orgánicos relevantes en este área, salvo la creación y regulación de la mesa de los áridos de Euskadi (Decreto 178/2016, de 7 de diciembre, BOPV 235, 13 de diciembre), órgano interinstitucional de audiencia, coordinación, consulta y asesoramiento técnico de las administraciones mineras, de transportes y medioambiental vasca con los agentes sectoriales más representativos para el diseño de las políticas mineras del País Vasco.

4. EJECUCIÓN

A) FINALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA RED NATURA 2000 EN EL PAÍS VASCO

El proceso de constitución de la Red Natura 2000 en la CAPV ha finalizado este año 2016. Los cincuenta y dos lugares de importancia comunitaria propuestos en su momento por el ejecutivo autonómico han sido ya declarados zonas de especial conservación y gozan de sus correspondientes medidas de conservación.

Aunque la relación es algo larga, se han designado como zonas de especial conservación el año pasado: Arkamo-Gibijo-Arrastaria-ES2110004 (Decreto 230/2015, de 15 de diciembre, BOPV 14, 22 de enero de 2016), las Sierras Meridionales de Álava-ES2110018 (Decreto 10/2016, de 26 de enero, BOPV 33, 18 de febrero), Armañón-ES2130001 (Decreto 25/2016, de 16 de febrero, BOPV 46, 8 de marzo), Urkiola-ES2130009 (Decreto 24/2016, de 16 de febrero; BOPV 75, 21 de abril), Gorbeia-ES2110009 (Decreto 40/2016, de 8 de marzo; BOPV 97, 24 de mayo), Lagunas de Laguardia-ES2110021 (Decreto 34/2016, de 1 de marzo; BOPV 108, 8 de junio, que también modifica la normativa y delimitación del Biotopo Protegido del Complejo Lagunar de Laguardia), Lago Caicedo-Yuso-Arreo-ES2110007 (Decreto 85/2016, de 31 de mayo; BOPV 159, 23 de agosto, que también declara el Diapiro de Añana como Biotopo Protegido), Aizkorri-Aratz -ES2120002 (Decreto 83/2016, de 31 de mayo; BOPV 163, 29 de agosto), Aralar-ES2120011 (Decreto 84/2016, de 31 de mayo; BOPV 174, 13 de septiembre), Valderejo-Sobrón-Sierra de Arcena-ES2110024 (Decreto 47/2016, de 15 de marzo; BOPV 87, 10 de mayo) e Izki-ES2110019 (Decreto 33/2016, de 1 de marzo; BOPV 98, 25 de mayo). También se ha modificado el decreto de designación de la zona de especial conservación de Montes Altos de Vitoria-ES2110015 (Decreto 74/2016, de 10 de mayo; BOPV 112, 14 de junio).

En algunas de estas declaraciones se han incluido también las medidas de conservación correspondientes a las zonas de especial protección de aves (ZEPA). Es el caso de las ZEPA de Valderejo-Sierra de Arcena- ES0000245 (Decreto 47/2016, de 15 de marzo; BOPV 87, 10 de mayo), Izki- ES2110019 (Decreto 33/2016, de 1 de marzo; BOPV 98, 25 de mayo), Sierra Salvada-ES0000244 (Decreto 230/2015, de 15 de diciembre, BOPV 14, 22 de enero de 2016) y Sierras Meridionales de Álava-ES0000246 (Decreto 10/2016, de 26 de enero, BOPV 33, 18 de febrero).

La política normativa sobre Red Natura en el País Vasco, llegados a este punto constitutivo y más allá de la mera gestión administrativa de las diferentes zonas, pasa ahora a orientarse en una doble dirección.

En primer lugar, se dispone la publicación (por separado) de las directrices y medidas de gestión de las diferentes zonas de especial conservación como anexos a sus decretos de designación. Así se ha procedido en el caso de las ZEC siguientes: Embalses del sistema del Zadorra (Resolución 20/2016, de 11 de abril; BOPV 81, 2 de mayo), Montes Altos de Vitoria (Resolución 18/2016, de 7 de septiembre; BOPV 187, 30 de septiembre), Robledales isla de la Llanada Alavesa (Resolución 17/2016, de 7 de septiembre; BOPV 188, 3 de octubre), Montes de Aldaia (Resolución 52/2016, de 13 de octubre; BOPV 204, 27 de octubre), y Sierras Meridionales de Alava (Resolución 74/2016, de 30 de noviembre; BOPV 238, 16 de diciembre).

Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en la legislación vasca sobre conservación de la naturaleza, se va a proceder a modificar los planes de ordenación de recursos naturales de los diferentes parques naturales. Ello responde a una doble finalidad. En primer lugar, se pretende que dichos planes de ordenación integren en un sólo documento (en la línea de lo que exige la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad) las medidas que han sido adoptadas en los decretos de designación de tales parques como zonas especiales de conservación. Además, se pretende, a través de este proceso, hacer coincidir la delimitación superficial del parque natural y de la zona de especial conservación. De esta forma en este período han comenzado los trámites pertinentes para alcanzar tales objetivos mediante el inicio del procedimiento de elaboración de los planes de ordenación de los recursos naturales de Urkiola (Orden de 30 de junio de 2016; BOPV 133, 13 de julio), Izki (Orden de 13 de julio de 2016; BOPV 140, 22 de julio), Armañón (Orden de 13 de julio de 2016; BOPV 140, 22 de julio), Gorbeia (Orden de 30 de junio de 2016; BOPV 142, 27 de julio) y Valderejo (Orden de 1 de diciembre de 2016; BOPV 241, 21 de diciembre).

Esta referencia a la política de espacios protegidos no puede cerrarse sin la obligada referencia a la aprobación definitiva del nuevo Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai (Decreto 139/2016, de 27 de septiembre, BOPV 226, 28 de noviembre). Este espacio singular se halla regulado por una legislación específica (la Ley 5/1989, de 6 de julio), que incluye para el mismo un régimen diferenciado de declaración, planificación y gestión, respecto del resto de espacios protegidos de la CAPV

B) PROTECCIÓN DE LA AVIFAUNA FRENTE A LÍNEAS ELÉCTRICAS

En aplicación de la norma reglamentaria estatal que establece medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y electrocución en líneas eléctricas aéreas de alta tensión, se ha procedido a publicar dichas zonas de protección de la avifauna y a delimitar las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración de las especies de aves amenazadas (que forman parte de aquellas zonas), mediante la Orden de 6 de mayo de 2016 (BOPV 96; 23 de mayo). Las zonas de protección de la avifauna en tales casos son: a) las siete zonas de especial protección de aves (ZEPA) designadas por el ejecutivo autonómico en la CAPV (Izki, Ría de Urdaibai, Sierra Salvada, Sierras Meridionales de Álava, Txingudi, Valderejo-Sierra de Arcena y Salburua); b) el ámbito de aplicación de los planes de recuperación y conservación para las aves (en la CAPV afectaría a las zonas de protección de los planes de gestión del águila de Bonelli o águila-azor perdicera y de tres aves necrófagas de interés comunitario -el buitre leonado, el alimoche y el quebrantahuesos-); c) las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de las rapaces rupícolas predadoras (águila real, halcón peregrino y búho real), del milano real y de las ardeidas, cigüeñas, espátulas y rapaces ligadas a zonas húmedas, tanto de zonas interiores como litorales y costeras.

La superficie definida como zona de protección para la avifauna en la CAPV asciende a 261,63 kilómetros cuadrados. Las medidas establecidas contra la electrocución serán obligatorias para todas las líneas eléctricas, pero las de protección contra la colisión serán voluntarias para las líneas de aéreas de alta tensión ya existentes a la entrada en vigor de esta orden.

C) PUBLICACIÓN DE LA NORMA TÉCNICA ESPECÍFICA DE PRODUCCIÓN ECOLÓGICA EN CUNICULTURA

Mediante la Orden de 7 de junio de 2016 (BOPV 124, 30 de junio), de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, se ha ordenado la publicación de la Norma Técnica Específica de la producción agraria ecológica de Euskadi de la producción de la cunicultura (cría de conejos). En dicha norma técnica se regulan cuestiones tales como la procedencia de los animales, el período de conversión de los animales no ecológicos que entren en la explotación, los alimentos y métodos de cría, la gestión de los animales, su alimentación y la profilaxis y tratamientos veterinarios debidos.

D) ACTUALIZACIÓN DEL LISTADO VASCO DE TECNOLOGÍAS LIMPIAS

Se ha procedido a la actualización por el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del listado vasco de tecnologías limpias (Orden de 13 de julio de 2016; BOPV 166, 1 de septiembre). En el año 2006 se aprobó el marco reglamentario que permite identificar las tecnologías prioritarias desde la óptica medioambiental hacia las cuales orientar la política fiscal, tanto para incentivar la introducción de dichas tecnologías en el proceso productivo de las empresas, como para definir la política de gasto. Periódicamente se realiza por la Administración una prospección activa que permite incorporar al llamado listado vasco de tecnologías limpias, nuevas tecnologías, mayoritariamente preventivas, cuyo fin último fuera la obtención de la mejora ambiental, incluyéndose como tal sólo el equipo o componentes de la instalación que generen dicha mejora. Para ello, a través de esta orden, se pretenden identificar y seleccionar dichas novedades, para lo que se solicita información a quienes lleven a cabo inversiones en equipos e instalaciones de esas características. Los criterios de selección contenidos tienen que ver con el grado de implantación de la tecnología en el sector que sea de aplicación, su transferibilidad, la inversión mínima y máxima realizada y su periodo de amortización.

E) CONTINUACIÓN DEL PROCESO DE RENOVACIÓN DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

Se ha procedido en 2016 a la aprobación definitiva de una modificación puntual de las Directrices de Ordenación del Territorio, vigentes desde 1997, en lo relativo a la cuantificación residencial (Decreto 4/2016, de 19 de enero, BOPV 25, 8 de febrero). La finalidad ha sido adaptar la metodología que se establecía a la hora de definir la cuantificación residencial de todos los municipios vascos, lo que incidirá en las determinaciones de crecimiento urbano que se fijan en los restantes planes de ordenación territorial y urbanísticos. El impacto de esta normativa en relación a lo ambiental es importante, puesto que a la hora de fijar los indicadores del posible crecimiento se han de tener en cuenta no solo variables demográficas y urbanas (variación de la población, variación del tamaño medio familiar, previsión de viviendas vacías, etc.), sino otras que tienen que ver con factores territoriales y ambientales (si es un municipio en el que se permite -por ejemplo, por razones relacionadas con el turismo y las vacaciones- un cierto impulso de la vivienda secundaria, el grado de artificialización del suelo producido a escala local en estos últimos años, la capacidad de acogida que pueda tener cada término municipal en cuanto a superficie, etc.). Mientras tanto continúa en su fase

inicial el procedimiento de revisión general de las propias Directrices de Ordenación del Territorio (en noviembre de 2016 se ha presentado ya el avance de las directrices).

Asimismo se han aprobado definitivamente los planes territoriales parciales de las áreas funcionales de Gernika-Markina (Decreto 31/2016, de 1 de marzo; BOPV 73, 19 de abril), de Mungia (Decreto 52/2016, de 22 de marzo; BOPV 92, 17 de mayo), y de Donostialdea/Bajo Bidasoa (Decreto 121/2016, de 27 de julio; BOPV 153, 12 de agosto), con lo que ya solamente una de las quince áreas funcionales en que se divide la CAPV (la de Tolosaldea), carece de este instrumento de ordenación territorial. Estos planes se han dictado pretendiendo proyectar sus efectos e influencia sobre un horizonte temporal de dieciséis años. Aunque, evidentemente, el relativo al área de Donostialdea es el más importante de los tres desde el punto de vista de la población afectada por la ordenación, el correspondiente al área de Gernika-Markina tiene un especial interés práctico, pues su ámbito territorial incluye (en una cantidad significativa, cercana a la mitad de la superficie ordenada) la Reserva de la Biosfera de Urdaibai. La ordenación y gestión de la misma se hace de acuerdo a los instrumentos recogidos en su legislación sectorial específica, y, en concreto, a través de su Plan Rector de Uso y Gestión (que ha sido revisado y aprobado definitivamente este mismo año 2016) en lo que atañe a la calificación del suelo no urbanizable y el régimen de los usos y actividades y de los actos de construcción. Asimismo se indica que en el ámbito de dicha Reserva las propuestas de equipamientos y asentamientos y los esquemas de infraestructuras serán los identificados en el Plan Territorial Parcial, aunque su concreción espacial y trazado definitivo se realizarán conforme al Plan Rector de Uso y Gestión, mediante los instrumentos de desarrollo para el suelo no urbanizable de la misma.

También se ha aprobado definitivamente la modificación del plan territorial sectorial de protección y ordenación del litoral relativa al área de Barrikabaso (Decreto 32/2016, de 1 de marzo, BOPV 56, 22 de marzo). La modificación se produce como consecuencia del proceso judicial ganado (ante el TSJPV y el TS) por una asociación naturalista (*Txipio Bai*) a la Diputación Foral de Bizkaia, en relación a la reclasificación como terrenos apto para urbanizar de sesenta y dos hectáreas de dos zonas costeras (Murriola y San Telmo) que debían clasificarse (como se indicó en sede judicial e incorpora ya esta modificación puntual) como suelo no urbanizable, de protección estricta para el caso de los acantilados y de especial protección compatible en el resto del ámbito (con la excepción de una pequeña área que pasa a ser considerada suelo no urbanizable de carácter agroganadero y campiña).

F) SITUACIÓN PRESUPUESTARIA Y ACTIVIDAD DE FOMENTO

No se han aprobado por el legislativo autonómico los Presupuestos Generales de la CAPV para 2017, operando las instituciones con la prórroga del anterior (del que únicamente se ha modificado legislativamente el límite máximo de endeudamiento, por Ley 14/2016, de 22 de diciembre, BOPV 243, 23 de diciembre).

Las ayudas y subvenciones con un objetivo ambiental que se han convocado en este período por el departamento competente en materia de medio ambiente son las siguientes: las destinadas a entidades privadas que realicen proyectos para la generación de conocimiento en la conservación del Patrimonio Natural para 2016 (Orden de 25 de noviembre de 2015, BOPV 232, 4 de diciembre); las subvenciones a empresas para la realización de inversiones destinadas a la protección del medio ambiente (Orden de 16 de diciembre de 2015, BOPV 243, 22 de diciembre), cuyo marco regulador ha sido renovado por el nuevo Decreto 202/2015, de 27 de octubre (BOPV 212, 6 de noviembre); las destinadas a centros escolares no universitarios para el desarrollo del programa de Agenda 21 Escolar (Orden de 20 de abril de 2016; BOPV 77, 25 de abril, dictada conjuntamente con el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura); las subvenciones a ayuntamientos, mancomunidades, otras entidades locales, organismos autónomos locales, agencias de desarrollo local y sociedades mercantiles locales que realicen acciones que promuevan el desarrollo sostenible (Orden de 9 de mayo de 2016; BOPV 93, 18 de mayo); las ayudas para la financiación de actuaciones de conservación activa del patrimonio natural, incluidas en acuerdos de custodia del territorio (Orden de 10 de mayo de 2016; BOPV 101, 30 de mayo); las subvenciones a ayuntamientos y concejos de los municipios alaveses para la elaboración de planes de acción del paisaje (Orden de 1 de junio de 2016; BOPV 109, 9 de junio); y las subvenciones a entidades privadas sin ánimo de lucro que realicen proyectos de voluntariado ambiental (Orden de 30 de agosto de 2016; BOPV 184, 27 de septiembre).

El Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, a través de la Orden de 29 de diciembre de 2016, ante la situación de transitoriedad derivada de la prórroga presupuestaria, acordó prorrogar durante 2017, y hasta tanto se apruebe un nuevo plan estratégico de subvenciones del departamento, determinados aspectos del plan estratégico cuyo horizonte temporal finalizaba en 2016.

5. JURISPRUDENCIA

A) LEGALIDAD DEL PLAN TERRITORIAL SECTORIAL AGROFORESTAL

Una asociación ecologista impugnó el decreto del Gobierno Vasco por el que se aprobó definitivamente el plan territorial sectorial agroforestal. La STSJ PV 4236/2015, de 13 de noviembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia), desestima el recurso planteado, tanto en lo relativo a las cuestiones procedimentales, como en lo referente al fondo del asunto. Los asuntos principales a resolver fueron dos. Por un lado, la asociación recurrente solicitaba la nulidad de pleno derecho del decreto aprobado al entender que la aprobación definitiva del plan territorial sectorial había modificado sustancialmente, respecto de lo incluido en fases anteriores del procedimiento, tanto su cartografía en relación a las manchas o extensiones de alto valor estratégico por sus valores agrícolas, como la matriz de usos compatibles en las diferentes calificaciones que el plan incluye. Para el TSJPV se trata de meras quejas, en las que ni siquiera se menciona la eventual infracción legal denunciada. A su entender, en la Ley de Ordenación del Territorio del País Vasco no se establece limitación alguna a la introducción de modificaciones sustanciales en fase de aprobación definitiva por el Gobierno Vasco, por lo que tales modificaciones son posibles. El otro argumento que planteaba la asociación recurrente consistía en considerar que el plan territorial sectorial debió proceder a incluir en su ámbito los suelos de alto valor estratégico, pese a hallarse clasificados como suelo urbanizable por el planeamiento urbanístico. Hay que considerar que dicho plan territorial sectorial, al determinar su ámbito de ordenación, excluía las áreas urbanas preexistentes, entendiendo por aquéllas las que estuviera a su fecha de aprobación definitiva clasificadas por el planeamiento urbanístico como suelo urbano o urbanizable. Tras afirmar, de nuevo, que no se había acreditado la relevancia fáctica del problema, ni identificado la infracción legal sufrida, el TSJPV señala que “aun cuando se considerara que si el objetivo del plan territorial sectorial agroforestal es proteger la tierra agraria de alto valor agrológico lo congruente con dicho objetivo es incluir el que se halle clasificado como urbanizable si no está transformado, no incurre en arbitrariedad, pues no ha de olvidarse que el planificador urbanístico, al clasificarlo como urbanizable, ya ha tenido que ponderar obligatoriamente la circunstancia del valor agrológico, y si pese a él se ha producido la clasificación es porque o no concurre con la intensidad necesaria o bien porque pese al valor agrológico, razones de interés público determinan sin alternativa dicha clasificación”.

El fallo de la sentencia no deja de resultar preocupante desde la perspectiva de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de este tipo de planes, participación centrada en la fase de información pública inmediatamente posterior a su aprobación inicial y anterior a la provisional. Si una vez aprobado provisionalmente el plan, se introducen en sus contenidos nuevas determinaciones (o se modifican las ya fijadas en el documento provisionalmente aprobado) y ello no se deriva de las previsiones derivadas de los trámites de informes evacuados que la norma establece obligatoriamente entre la fase de aprobación provisional y la definitiva (la declaración ambiental estratégica, el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio, los informes, en su caso, de los órganos competentes en materia de costas, de defensa, de aguas, etc.), la participación queda, en cierta medida, devaluada, pues quienes intervinieron en el proceso no han podido hacer valer sus opiniones respecto de las determinaciones que el plan va a contener y, en ciertos casos, puede amparar incluso una supuesta actuación torticera de la Administración, al estar tentada a eludir la inclusión de los aspectos más problemáticos del plan en el documento aprobado inicialmente (que es el que debe estar sometido a información pública) para pasar a incorporarlos en un momento posterior (en la propia aprobación definitiva) hurtando el debate público al respecto.

B) DISOLUCIÓN DE ENTIDAD COLABORADORA URBANÍSTICA Y LIQUIDACIÓN DEL CANON DE VERTIDO

El TSJPV ha debido pronunciarse en relación al alcance de los deberes de conservación de las instalaciones de conducción de aguas residuales en el caso de disolución de una entidad colaboradora urbanística. Contra la liquidación del canon de vertidos girada por la Agencia Vasca del Agua (URA) a dicha entidad colaboradora en 2009 (a la que se acumulan en el proceso las de los ejercicios siguientes) y el requerimiento que aquél organismo le hace para la conexión de los conductos de aguas residuales al colector de la depuradora del Ayuntamiento, la citada entidad plantea una reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo de Euskadi, que la desestima (para todos los casos). Esa decisión es la que se impugna judicialmente y la que da lugar a la STSJPV 3152/2015, de 17 de septiembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Fernández Fernández). EL TSJPV afirma que el Tribunal Económico-Administrativo no era competente en relación al requerimiento para la conexión, sino solo a los efectos de valorar la corrección de la liquidación del canon, por lo que su desestimación exclusivamente puede alcanzar a este último elemento y a ello va a limitarse el control judicial. En el proceso no se analiza, por lo tanto, la validez de los actos de requerimiento para realizar las obras de conexión al colector. Lo único que

debe decidirse es si la cesión de los deberes de conservación de la urbanización al ayuntamiento (producido por la disolución de la entidad urbanística colaboradora) se extiende a su red de conducción de aguas residuales o si esas dotaciones siguen perteneciendo a la urbanización (no ya como entidad colaboradora sino como comunidad de propietarios). En el primer supuesto, el ayuntamiento sería el nuevo titular de la autorización del vertido (y, como tal, el nuevo sujeto pasivo del canon), mientras que en el segundo habría que dar por bien liquidado ese concepto. El TSJPV opta por esta segunda alternativa, partiendo de la idea de que los deberes de conservación de los elementos afectados al dominio público municipal (red viaria y parques) se trasladan al ayuntamiento al disolverse la entidad colaboradora, pero los que recaen sobre las parcelas destinadas a otras instalaciones o dotaciones pertenecientes a la comunidad de propietarios no resultan afectados al dominio público. Esta diferencia es la que determina la exclusión de las instalaciones de depuración o saneamiento de las aguas residuales de los elementos de la urbanización que deben entenderse cedidos al ayuntamiento. El hecho de que la red de saneamiento discurra por el subsuelo de las parcelas cedidas al ayuntamiento, libres de cargas, no es óbice a esta conclusión, porque el dominio público local sobre esas parcelas no implicaría, en cualquier caso, la pertenencia al mismo de las instalaciones o redes situadas en su subsuelo. Además, hay que partir de que una cosa es la titularidad (público-municipal) del servicio de saneamiento y otra distinta la titularidad de las redes, instalaciones o tramos de las mismas destinados a esa finalidad. En consecuencia, la sentencia desestima el recurso al entender que el sujeto pasivo del canon de la autorización de vertidos es la comunidad de propietarios en cuanto que titular de la red de saneamiento de aguas residuales, instalación no comprendida en los elementos de la urbanización cedidos al ayuntamiento en virtud de la disolución de la entidad colaboradora urbanística.

C) REQUISITOS SUSTANTIVOS Y PROCEDIMENTALES PARA LA CLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE DE VALOR AGRÍCOLA

El caso que ha de resolver la STSJPV 371/2016, de 26 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgotia), suele ser uno de los más frecuentes en el contencioso territorial. Varios propietarios impugnan un plan general que había clasificado sus parcelas como suelo no urbanizable agroganadero y de campiña (proponiendo, simultáneamente, que pasen a ser consideradas suelo urbano), en función del incumplimiento de diversas exigencias sustantivas y requisitos procedimentales establecidos en la normativa de elaboración del planeamiento urbanístico. En primer lugar, se alegaba la inexistencia del informe preceptivo sobre el alto valor agrológico de los

suelos, establecido en la ley vasca de política agraria y alimentaria. La decisión judicial desestima este argumento en base al criterio temporal: dicha ley no resultaba aún aplicable pues su entrada en vigor fue posterior a la aprobación inicial del planeamiento impugnado. Un segundo motivo alegado por los recurrentes fue el hecho de que la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco (órgano de coordinación interadministrativa en materia territorial y urbanística, que ha de emitir un informe preceptivo y vinculante en el procedimiento de elaboración del planeamiento general) emitiera su informe sin tener a la vista (por razones temporales) el informe definitivo de impacto ambiental (aunque sí el preliminar). La sentencia considera que “se trata de un vicio de carácter formal, que carece de virtualidad invalidante si no se pone de manifiesto una carga alegatoria suficiente que evidencie que el informe definitivo de impacto ambiental introduce sensibles modificaciones sobre el informe preliminar, que hubieran exigido una oportuna valoración del órgano consultivo en materia de ordenación del territorio y urbanismo”. También se considera un mero vicio de forma el hecho de que el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio no se hubiera pronunciado sobre la modificación de la clasificación del suelo litigioso de urbano no consolidado a no urbanizable, pues la legislación urbanística vasca no exige un nuevo informe de dicho órgano cuando dicha modificación se hubiera adoptado en la fase última de aprobación definitiva del plan (aunque el TSJPV admite que dicha argumentación resultaría discutible cuando -y señala que no es el caso- la modificación de la clasificación del suelo no resultara favorable para la conservación de la naturaleza). En cuanto al fondo del asunto, el debate se plantea en sede judicial en torno a si las parcelas en cuestión revisten las características que han de tener los suelos para ser clasificados como urbanos o no. Con independencia de que cuenten con los servicios y elementos básicos que establece la legislación para ese tipo de suelo (acceso rodado, abastecimiento y evacuación de aguas, etc.), el TSJPV rechaza su aplicación al entender que no ha quedado acreditado que dichos terrenos (que están ya edificados) se hallen integrados en la malla urbana. Habrá que optar entonces por la aplicación de otra categoría de suelo. La sentencia indica cómo la legislación vasca reconoce la posible compatibilidad entre un terreno ya edificado y su catalogación como suelo no urbanizable. Es el caso, por ejemplo, del suelo no urbanizable de núcleo rural. Pero “no se quiere decir con ello que en el supuesto de autos nos encontremos ante un suelo no urbanizable de núcleo rural, cuestión no discutida, sino que el hecho de que edificaciones situadas en un ámbito rural cuenten con los servicios urbanísticos básicos, no determina por sí mismo su clasificación de suelo urbano si tales servicios no están enlazados con la red urbana de servicios, y no son la consecuencia de la ejecución de un planeamiento que así lo haya previsto, previo cumplimiento de los deberes

de cesión inherentes al proceso urbanizador”. De hecho los terrenos se hallaban clasificados por el planeamiento como suelo no urbanizable agroganadero y de campiña, clasificación correcta a juicio del TSJPV (que desestima también una argumentación subsidiaria de los impugnantes que consideraban que, puestos a reconocer el suelo como no urbanizable, éste debía ser de la categoría de especial protección, por la necesidad de preservar los valores propios y ambientales).

D) *BIS IN IDEM* EN SANCIONES DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

La imposición de dos sanciones administrativas a una misma empresa por haber ocultado sistemáticamente a la Administración datos relativos a la contaminación y calidad del suelo en una excavación autorizada con estrictas condiciones ambientales, realizada con la finalidad de ampliar la actividad industrial que desarrolla en un polígono, es la causa que motiva la STSJPV 1725/2016, de 29 de junio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgotia), dictada en apelación y que revoca parcialmente la acordada por el juzgado de lo contencioso-administrativo. El problema se plantea porque se acordó por el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco sancionar simultáneamente por la vía del art. 34.3.c de la Ley 10/1998, de residuos (ley estatal que tipifica como infracción grave “el incumplimiento de la obligación de proporcionar documentación o la ocultación o falseamiento de datos exigidos por la normativa aplicable o por las estipulaciones contenida en la autorización”) y por el art. 42.2 c) de la Ley vasca 1/2015, para la prevención y corrección de suelos contaminados (que incluye como infracción grave “la omisión de datos y la negativa a facilitar los que sean requeridos a las personas físicas o jurídicas titulares de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo o a quienes sean poseedoras o propietarias de suelos”). Para el TSJPV el tipo infractor contemplado en la norma autonómica contiene, en principio, dos conductas típicas diferenciables (la “omisión de datos” y la “negativa a facilitar los que sean requeridos”), la primera de naturaleza culposa y la segunda con un elemento de intencionalidad, pero que han de desarrollarse en continuidad (“y”) como una única conducta para que sea aplicable la norma. Como la primera de esas conductas ya se halla comprendida dentro de la infracción referida prevista en la norma estatal de residuos, sin constituir una nueva figura infractora que eleve el nivel de protección de la ley estatal y, además, el bien jurídico protegido por ambos preceptos es el mismo (la eficacia de la potestad de intervención que se otorga a la Administración ambiental en materia de tratamiento y recuperación de suelos contaminados), la sentencia concluye afirmando la infracción del principio *non bis in idem*. No se trata de un simple concurso

ideal de infracciones, sino de una acción que solo resulta sancionable a la luz de la legislación estatal de residuos, pero no en base a la normativa vasca de suelos contaminados (por lo que la sanción impuesta en aplicación de esta última norma queda anulada). Otro aspecto aludido en la sentencia del TSJPV se refiere a la exigencia de culpabilidad. El hecho de que los propietarios o poseedores de suelos contaminados hayan de valerse de entidades altamente cualificadas acreditadas en investigación y recuperación de suelos no les releva del cumplimiento de los deberes básicos que como tales propietarios les incumbe. Para considerar exonerada su responsabilidad habría el propietario de acreditar cumplidamente que desplegó la diligencia necesaria ante la entidad acreditada con la que contrató los servicios necesarios para obtener la declaración de calidad del suelo, en orden a verificar el correcto cumplimiento de las condiciones de la autorización otorgada.

E) CONFLICTOS SOBRE INSTALACIONES DE ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL

Tres sentencias (dos ordinarias y una dictada en apelación) han tenido que resolver controversias planteadas por empresas de telefonía móvil (Orange, Telefónica y Vodafone) en relación a las ordenanzas reguladoras de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones dictadas por el Ayuntamiento de Vitoria. En el primer caso (STSJPV 331/2016, de 1 de febrero, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Murgoitio Estefanía), basándose en su propia jurisprudencia, el TSJPV desestima la apelación contra la sentencia de instancia que había mantenido la legalidad del precepto de dicha ordenanza que obligaba a las empresas de telefonía, cuando no dispusieran de alternativas viables, a la coubicación física e, incluso, a compartir recursos o propiedades (conductos, edificios, repetidores, antenas, etc.). Que la coubicación, o -en su caso- la compartición, se contemplan como regla general no es contrario a la regulación legal si ello obedece a razones urbanísticas o de ordenación del territorio. La otras dos resoluciones judiciales dictadas (STSJPV 1642/2016, de 4 de mayo, y STSJPV 1645/2016, de 5 de mayo, ambas de la sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Díaz Pérez), estiman los recursos interpuestos por las empresas y declaran la nulidad del artículo de dichas ordenanzas que establecía que “respecto de los niveles de exposición a las emisiones radioeléctricas y en aplicación del principio de precaución se tomarán las medidas encaminadas hacia un escenario en el cual la ciudadanía no esté sometida a niveles superiores a 0,1 uW/cm², ni en los lugares de trabajo, ni en los lugares de residencia. Esta medida se tomará de manera inmediata en las llamadas zonas sensibles, centros escolares, guarderías, centros de salud y centros de mayores”. Esa norma no estaba

enclavada en el título de las ordenanzas relativo a las condiciones de las instalaciones, sino dentro del correspondiente a los criterios ambientales, pero sin establecer regulación sobre usos del suelo que se refiera o afecte a las instalaciones o redes de telecomunicaciones, o que establezca esos usos en función de las categorías en que se clasifique el suelo municipal y su utilización pormenorizada. El precepto se refiere exclusivamente a niveles de emisión y con ello se están invadiendo las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y sanidad (como ya tiene establecido una jurisprudencia reiterada).

6. 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 enero de 2017) es la siguiente:

Consejero de Medio Ambiente y Política Territorial: Iñaki Arriola López

Viceconsejera de Administración y Planificación Territorial: Maria Aranzazu Leturiondo Aranzamendi

Directora de Servicios: Paloma Usatorre Mingo

Director de Planificación Territorial y Urbanismo: Ignacio de la Puerta Rueda

Viceconsejera de Medio Ambiente: Maria Elena Moreno Zaldibar

Director de Administración Ambiental: Ivan Pedreira Lanchas

Director de Medio Natural y Planificación Ambiental: Aitor Zulueta Tellería

Viceconsejero de Vivienda: Pedro Javier Jauregui Fernández

Director de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda: Mario Jose Yoldi Dominguez

Director de Vivienda: Pablo García Astrain

7. BIBLIOGRAFÍA

Se ha publicado en 2016 el número catorce del anuario de Derecho ambiental *IeZ (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho)*, en el que, entre diversos artículos doctrinales y crónicas normativas y jurisprudenciales, se analiza la evolución durante el año precedente de la normativa ambiental dictada por la Comunidad Autónoma del País Vasco (por Iñigo Lazkano Brotóns) y de la jurisprudencia ambiental dictada por su Tribunal Superior de Justicia (por Iñigo Lazkano Brotóns y Nieves Arrese Iriondo). En ese mismo número del *IeZ* María del Carmen Bolaño Piñeiro ha publicado un estudio sobre “El régimen sancionador en materia de suelos contaminados en la Comunidad Autónoma del País Vasco” (pp. 13 a 39).

En la obra coordinada por Agustín GARCÍA URETA, *La directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años* (Marcial Pons, Madrid, 2016), Iñaki Lasagabaster Herrarte ha publicado el capítulo “Ordenación del territorio, evaluación ambiental estratégica y planificación de parques eólicos” (pp. 91 a 116), sobre aspectos referidos principalmente a la CAPV, e Iñigo Lazkano Brotóns el capítulo “Normativa ambiental vasca y directiva europea de impacto ambiental: problemas de articulación” (pp. 173 a 192).

Iñaki LASAGABASTER HERRARTE y Maria del Carmen BOLAÑO PIÑEIRO han publicado conjuntamente el trabajo “Public participation in Land Management Law-Making Process in the Basque Country: Effects on Soil and Other Natural Resources”, en Vanheusden, B. y Squintani, L., *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, Intersentia, Cambridge-Amberes-Portland, 2016.

Javier MORENO GARCÍA ha publicado “Las canteras subterráneas y el urbanismo (la STSJPV de 3 de diciembre de 2014)”, en la *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104-I, enero-abril 2016, pp. 193 a 212.

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2017 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por más de 70 profesores pertenecientes a 45 universidades y otros centros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, el del año 2016.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2016, 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.