



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD

Ciemat
Centro de Investigaciones
Energéticas, Medioambientales
y Tecnológicas

CiEDA
Centro Internacional de
Estudios de **Derecho Ambiental**

Actualidad Jurídica Ambiental

Recopilación mensual
Núm. 29

Noviembre 2013

www.actualidadjuridicaambiental.com

actualidad
legislación
jurisprudencia
artículos doctrinales
referencias doctrinales...

BOLETÍN
AJA

Dirección ejecutiva

Alberto José Molina Hernández,
Coordinador del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Dirección académica

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

Secretaría

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

Consejo científico-asesor

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

José Francisco Alenza García,
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra/ Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Andrés Betancor Rodríguez,
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra / Universitat Pompeu Fabra

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

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

Luis Alberto Fernández Regalado,
Responsable del Gabinete Jurídico del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT)

Marta García Pérez,
Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña/ Universidade da Coruña

Agustín García Ureta,
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea

Jesús Jordano Fraga,
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

Demetrio Loperena Rota,
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea

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

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

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

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

J. José Pernas García,
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña/ Universidade da Coruña

Jaime Rodríguez Arana,
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña/ Universidade da Coruña

Juan Rosa Moreno,
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante/ Universitat d'Alacant

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

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

Javier Sanz Larruga,
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña/ Universidade da Coruña

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

Javier Serrano García,
Vicepresidente de la Asociación de Derecho Ambiental Español

Germán Valencia Martín,
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante/ Universitat d'Alacant

Consejo de Redacción

Ana María Barrena Medina,
Personal Investigador en Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

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

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

Aitana de la Varga Pastor,
Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Rovira i Virgili/ Universitat Rovira i Virgili

Celia María Gonzalo Miguel,
Personal Investigador en Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Enrique Martínez Pérez,
Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid

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

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

J. José Pernas García,
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña/ Universidade da Coruña

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

Jesús Spósito Prado,
Investigador del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña/ Universidade da Coruña

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

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

© 2013 [CIEMAT]

Editorial CIEMAT

Avenida Complutense, 40

28040 Madrid

ISSN: 1989-5666

NIPO: 721-13-001-5

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: CIEDA-CIEMAT

SUMARIO

SUMARIO.....	1
NOTAS DEL EDITOR	3
ARTÍCULOS.....	8
COMENTARIOS	74
LEGISLACIÓN AL DÍA	102
Unión Europea.....	103
Nacional.....	106
Autonómica	112
<i>Castilla y León</i>	112
<i>Cataluña</i>	115
<i>Comunidad Foral de Navarra</i>	116
<i>La Rioja</i>	117
<i>País Vasco</i>	119
JURISPRUDENCIA AL DÍA	121
Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).....	122
Tribunal Supremo (TS).....	144
Audiencia Nacional	157
Tribunal Superior de Justicia (TSJ)	160
<i>Canarias</i>	160
<i>Castilla-La Mancha</i>	165
<i>Castilla y León</i>	168
<i>Extremadura</i>	177
ACTUALIDAD	180
Ayudas y subvenciones	181
Noticias	184
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS AL DÍA.....	192
MONOGRAFÍAS	193
Capítulos de monografías	201
Tesis doctorales	202
ARTÍCULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS	203
Recensiones	216



NORMAS DE PUBLICACIÓN	218
-----------------------------	-----

NOTAS DEL EDITOR

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

Nota del Editor. Demetrio Loperena Rota, in memoriam

Estimados lectores:

Sentimos comunicarles que hoy es un día triste para toda la comunidad iusambientalista debido al fallecimiento del profesor DEMETRIO LOPERENA ROTA, una de las grandes figuras de este país.

Todo el equipo de “Actualidad Jurídica Ambiental”, de cuyo Consejo Científico-Asesor formaba parte, lamenta profundamente esta terrible pérdida.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 11 de noviembre de 2013

Presentación del “Observatorio de Políticas Ambientales 2013” y jornada jurídico-ambiental

Estimados lectores:

Como les hemos venido anunciando, hoy **11 de noviembre**, a las 13.00 h, en el Salón Gerardo Diego del Círculo Amistad Numancia (C/ Collado, n. 23), **en Soria**, nos encontramos desarrollando la jornada de presentación del “Observatorio de Políticas Ambientales 2013”, organizado por Ecodes junto con el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT).

Tenemos el placer de adelantarles el [Índice e Introducción](#).

Este octavo informe del “Observatorio de Políticas Ambientales” imprime continuidad y se convierte definitivamente en un referente consolidado y de reconocido prestigio en la apuesta decidida de fomentar la evaluación imparcial y objetiva de las políticas ambientales en su contexto internacional, comparado, europeo, estatal, autonómico y local.

El vigente volumen recoge los estudios correspondientes a 2013, llevados a cabo por el Grupo de Trabajo constituido actualmente por 47 profesores pertenecientes a 30 centros universitarios. La laboriosa tarea de su publicación la conforman conjuntamente la editorial Thomson-Aranzadi, el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, la Fundación Ecología y Desarrollo, junto con El Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT).

En la presentación intervienen:

- Luis Fernández Regalado, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)
- José Abellán Gómez, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
- Víctor Viñuales Edo, Fundación Ecología y Desarrollo
- Gerardo García Álvarez, Universidad de Zaragoza
- Fernando López Ramón, Observatorio de Políticas Ambiental

Enriquecemos esta presentación ofreciendo una **jornada jurídico-ambiental**:

- 16:30 h. “La trayectoria ambiental de la Comunidad de Castilla y León”, Íñigo Sanz Rubiales, Universidad de Valladolid
- 15:45 h. “El nuevo programa ambiental de la Unión Europea”, Dionisio S. Fernández de Gatta, Universidad de Salamanca
- 19:00 h. “Novedades del régimen de la energía”, José Alenza García, Universidad de Navarra
- Debate/ Participación del público

Presentación del *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*

Nos complace invitarle a la presentación del “Observatorio de Políticas Ambientales 2013”.

El acto se celebrará el 11 de noviembre, a las 13.00 h, en Soria, Círculo Amistad Numancia, Salón Gerardo Diego (Collado, 23).



13'00 h. PRESENTACIÓN DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2013

LUIS FERNÁNDEZ REGALADO, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

JOSÉ ABELLÁN, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

VÍCTOR VIÑUALES, Fundación Ecología y Desarrollo

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ, Universidad de Zaragoza

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN, Observatorio de Políticas Ambientales

16'30 h. LA TRAYECTORIA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

IÑIGO SANZ RUBIALES, Universidad de Valladolid

17'45 h. EL NUEVO PROGRAMA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA

DIONISIO S. FERNÁNDEZ DE GATTA, Universidad de Salamanca

19'00 h.: NOVEDADES DEL RÉGIMEN DE LA ENERGÍA

JOSÉ ALENZA GARCÍA, Universidad Pública de Navarra

Debate / Participación del público

Por favor, si desea asistir, confirme asistencia antes del jueves 7 de noviembre a las 14 horas en ecodes@ecodes.org.

Organiza



Patrocina



Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 15 de noviembre de 2013

Nota del Editor: Demetrio Loperena: un navarro apasionado hasta el final en la defensa ambiental

Autor: Javier Sanz Larruga, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña /Universidade da Coruña

La reciente noticia del fallecimiento repentino del Profesor Demetrio LOPERENA ROTA, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco y nombrado, recientemente, Decano de la Facultad de Derecho de San Sebastián, nos ha conmovido en lo hondo de nuestro corazón a aquellos que hemos sido compañeros de carrera, colegas de profesión y, sobre todo, amigos. [Continuar leyendo](#)

ARTÍCULOS

Carla Amado Gomes
Luís Batista

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 4 de noviembre de 2013

A BIODIVERSIDADE À MERCÊ DOS MERCADOS? REFLEXÕES SOBRE COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA E MERCADOS DE BIODIVERSIDADE*

Autora: Carla Amado Gomes, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, carlamadogomes@fd.ul.pt

Autor: Luís Batista, Mestre em Direito; Advogado-estagiário, luis.batista@spsadvogados.com

Fecha de recepción: 24/09/2013

Fecha de aceptación: 16/10/2013

Resumo:

Este artigo pretende constituir uma reflexão sobre uma realidade emergente na Europa — mas já com algumas décadas nos EUA: o habitat banking ou os bancos de biodiversidade. A compensação ecológica visa compatibilizar o interesse na preservação de áreas especialmente frágeis e ricas em biodiversidade e os interesses de desenvolvimento económico (industrial; comercial; turístico). Analisar a origem da noção, estudar a sua assimilação pelo Direito da União Europeia, testar a sua operacionalidade no sistema português, são objectivos deste texto. O carácter lacunar do instituto provoca muitas dúvidas e outras tantas inquietações aos que se preocupam com a

* Este texto constitui a versão longa da intervenção oral da primeira autora nas *I Jornadas de Direito do Ambiente da Região Autónoma dos Açores*, realizadas no dia 30 de Março de 2012 na Universidade dos Açores, em Ponta Delgada. Registo aqui o meu reconhecimento ao Dr. Rui Cordeiro pelo empenho e entusiasmo com que se bateu pela concretização das Jornadas, e também pelo convite que me endereçou.

A compensação ambiental é um tema que me fascina e já de há algum tempo vinha pensando em escrever sobre ele. Conteí, no desenvolvimento do texto, com a preciosa ajuda do Mestre Luís Batista, meu orientando de mestrado e hoje já Mestre, que realizou dissertação de mestrado nesta área — ajuda de tal forma ampla que passou a co-autoria.

O texto é dedicado à Prof^a Doutora Helene Sivini Ferreira, que pela primeira vez me despertou para ele, num convite para palestrar na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, em Curitiba, em 2009.

protecção do ambiente. Mas a inevitabilidade de compatibilização de economia e ambiente aponta para um desenvolvimento das técnicas de “mercantilização” da Natureza, desejavelmente com rigorosos limites, em nome da sustentabilidade.

Palavras-chave: Ambiente; biodiversidade; compensação ecológica; habitat banking

Resumen:

Este artículo pretende constituir una reflexión sobre una realidad emergente en Europa, pero con algunos años de recorrido ya en los Estados Unidos de Norteamérica: los bancos de hábitat o bancos de biodiversidad. La compensación ecológica tiene por propósito compatibilizar el interés en la preservación de áreas especialmente vulnerables y ricas en biodiversidad con los intereses del desarrollo económico (industrial, comercial, turístico). Entre los objetivos de este trabajo se cuentan los de analizar el origen de este concepto, estudiar su asimilación por parte del Derecho de la Unión Europea y verificar su operatividad en el sistema jurídico portugués. Las lagunas existentes en la configuración legal de la institución objeto de estudio despiertan múltiples interrogantes y no pocas inquietudes en aquellos que hacen de la protección del medio ambiente el objeto de sus preocupaciones. Sin embargo, la insoslayable necesidad de compatibilizar economía y ambiente apunta a un desarrollo, que cabe desear transcurra dentro de estrictos límites, de las técnicas de “mercantilización” de la Naturaleza en nombre de la sostenibilidad.

Palabras-clave: Medio ambiente; Biodiversidad; Compensación ecológica; Bancos de hábitat

Abstract:

This article aims to do some reflexive thinking about a new concept on the Law of Biodiversity in Europe — though not new in the USA: the habitat banking. The ecological compensation tries to harmonize the interest of preservation of specially fragile natural areas and the interest of economic development (industrial; commercial; touristic). We will analyse the concept, study its assimilation by European Union Law, and test its efficacy within the Portuguese system. There are some grey zones which raise doubts and provoke worries to the ones most protectful of Nature. It seems, nevertheless,

inevitable, to cope with these marketing techniques, even if setting precise limits, in the name of sustainability.

Key words: Environment; biodiversity; ecological compensation; habitat banking

Sumario:

0. Introdução: biodiversidade e mercado, uma relação improvável?

1. O instituto da compensação ecológica na origem da *mercantilização* da natureza

1.1. Ponto prévio: compensação *ex ante* e compensação *ex post*

1.1.1. Unicidade ou diversidade de fundamento?

1.2. A compensação ecológica *ex ante*:

1.2.1. Na Convenção Ramsar (1971);

1.2.2. Nas directivas *aves* e *habitats*;

1.2.3. Na legislação nacional sobre protecção da Natureza;

1.2.4. A fixação de medidas provisórias e a decisão autorizativa

1.3. A articulação entre o inexistente regime da compensação *ex ante* (no DL 142/2008) e a regulação prevista para a compensação *ex post* (no DL 147/2008)

2. Os mercados de biodiversidade: “a raridade apela à propriedade”

2.1. O modelo norte-americano – o berço do *Habitat Banking*

2.1.1. Súmula e articulação de conceitos fundamentais;

2.1.2. A rejeição de uma “*licence to trash*”: um mercado que se rege, em teoria, pelas regras próprias da compensação *ex ante*;

2.1.3. As principais dificuldades (e desafios) do *Habitat Banking*

2.2. A realidade europeia – uma experiência feita “de baixo para cima”

2.2.1. A perspectiva institucional e normativa;

2.2.2. As experiências encetadas a nível nacional

3. Biodiversidade e mercado, uma relação desaconselhável?

0. INTRODUÇÃO: BIODIVERSIDADE E MERCADO, UMA RELAÇÃO IMPROVÁVEL?

O diagnóstico da tragédia da biodiversidade a que chegámos está feito: deparamo-nos com a maior extinção massiva de espécies desde que os dinossauros desapareceram da Terra, há 65 milhões de anos¹. A explosão demográfica, a urbanização galopante, as necessidades energéticas, as alterações climáticas, são causas que concorrem para a situação emergencial em que o Planeta se encontra no que toca às perdas de biodiversidade. A biodiversidade é alvo fácil da cobiça humana, as suas captura e destruição não envolvem grandes meios e geram utilidades imediatas — mas, reversamente, provocam perdas incomensuráveis e muitas vezes irreversíveis, no médio e longo prazo.

"A natureza não tem preço, mas tem um custo", de preservação, sobretudo. Demasiado fácil de destruir, demasiado difícil de rentabilizar — o destino da biodiversidade parece traçado. E, no entanto, Relatórios como o *TEEB Report* demonstram que se pode ganhar dinheiro com a biodiversidade, aliando fruição a turismo, ou exploração a emprego². A biodiversidade tem utilidades materiais e imateriais, directas e indirectas, actuais e futuras, que devem entrar na equação da gestão racional dos recursos para que os instrumentos, internacionais e nacionais, apontam. A valorização da diversidade biológica passa pela atribuição de um preço, desde logo, à sua existência e, acrescidamente, aos "serviços" ecológicos que proporciona — por outras palavras, traduz-se em revelar utilidades até aí desconsideradas³.

¹Sobre a evolução da biodiversidade na história da Humanidade, Humberto ROSA, **Conservação da biodiversidade: significado, valorização e implicações éticas**, in *RJUA*, nº 14, 2000, pp. 9 segs, 23 segs.

² Cfr. Carla AMADO GOMES, **Uma mão cheia de nada, outra de coisa nenhuma: duplo eixo reflexivo em tema de biodiversidade**, in *No Ano Internacional da Biodiversidade. Contributos para o estudo do Direito da protecção da biodiversidade*, coordenação de Carla Amado Gomes, e-book publicado pelo ICJP, disponível in http://www.icjp.pt/system/files/files/e-book/ebook_completo/e-book_biodiversidade2.pdf - ISBN: 978-989-97410-2-7, pp. 7 segs, 9-12.

³ Veja-se também o estudo coordenado por Helena BONIATTI PAVESE para o PNUA, sobre o valor de conservação da floresta amazónica — **The contribution of Brazilian conservation units to the national economy**, disponível em http://www.unep-wcmc.org/medialibrary/2011/11/17/3b37be2d/PUBLI_PNUMA_UNEP.pdf

Nas palavras do Preâmbulo do DL 171/2009, de 3 de Agosto, “A biodiversidade, a diversidade da vida em todas as suas formas, inclui a diversidade genética, de organismos, de espécies e de ecossistemas, e proporciona reconhecidamente uma vasta gama de benefícios à humanidade. Os ecossistemas fornecem bens, como oxigénio, alimentos, medicamentos, vestuário, materiais, pesticidas, e serviços, como a purificação de águas, a regulação do clima, a polinização, a fertilização do solo ou a protecção contra desastres naturais. Para além destes serviços, cujo valor económico, embora frequentemente desconsiderado, pode ser identificado e quantificado, a biodiversidade também detém atributos intangíveis de elevado valor estético, emocional, cultural, social e ético”.

A descoberta dos “valores” inerentes à biodiversidade, sobretudo do económico, torna a associação desta realidade com a do mercado de títulos de emissão de gases com efeito de estufa — mecanismo introduzido pelo Protocolo de Quioto e em funcionamento (a título de mercado obrigatório) na União Europeia —, inevitável. Neste, trata-se de atribuir um valor à emissão de CO₂, por tonelada, para a atmosfera, poluição que até então fora desconsiderada enquanto custo do processo produtivo e passou a ser encarada como uma externalidade negativa, devendo os operadores custear os títulos que suportam as emissões; no mercado de biodiversidade, a ideia é atribuir um valor à perda de elementos naturais ou de utilidades ecológicas destes e reclamar de quem realiza intervenções que degradam a biodiversidade uma compensação por equivalente. Em ambos os casos, e em síntese, o mercado serve para fazer circular títulos que possam validar as intervenções lesivas.

Se é verdade que o mercado de títulos de emissão tem filiação directa no Protocolo de Quioto, não menos certo é que falha aos mercados de biodiversidade a identidade de condições de operacionalidade, concretamente, no que tange a fungibilidade dos componentes ambientais em jogo. Apesar das dúvidas expressas sobre a sua criação, tanto nos EUA, como na Europa — como se verá no decurso do texto —, o legislador português foi sensível à ideia e já foi preparando a sua entrada no ordenamento jusambiental, como se pode constatar no texto do DL 171/2009, de 3 de Agosto (que criou o Fundo para a conservação da natureza e da biodiversidade = FCNB). Com efeito, os artigos 2º/2/e) e 2º/3 deste diploma avançam claramente a hipótese de implementação de mecanismos de mercado e da introdução de créditos de biodiversidade.

Cumpr, pois, indagar como se desencadeou esta ideia, analisar as suas concretizações e testar a sua adequação aos princípios de prevenção, gestão racional e responsabilização, vigentes no Direito do Ambiente.

1. O INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA NA ORIGEM DA *MERCANTILIZAÇÃO* DA NATUREZA

Na base dos "mercados de biodiversidade" está o instituto da compensação ecológica, através do qual se colmata uma lesão provocada no meio ambiente criando um benefício que neutralize a perda. Esta compensação pode, no quadro legislativo actual, surgir em dois momentos diversos: antes da intervenção e depois da intervenção, *rectius*, antes de um dano previsível e depois de um dano efectivo. É esta dualidade que convém explicar.

1.1. PONTO PRÉVIO: COMPENSAÇÃO *EX ANTE* E COMPENSAÇÃO *EX POST*

A compensação é uma modalidade de reparação do dano contemplada no instituto da responsabilidade civil. Trata-se de um sucedâneo ou complemento da restauração *in natura*, que actua quando esta não é fáctica ou economicamente possível (por excessivamente onerosa), ou quando é insuficiente (cfr. o artigo 566º/1, 1ª parte, do CC). Se a responsabilidade civil tem uma dupla função, reparatória e penalizadora, o que se pretende é tornar indemne uma esfera jurídica que sofreu uma lesão, deixando-a o mais próximo possível do estado em que se encontrava quando a lesão sobreveio e censurando patrimonialmente o lesante. No Direito Civil, a compensação prevista no artigo 566º traduz-se num equivalente pecuniário e pode, teoricamente, despontar em qualquer hipótese de dano, quer de bens fungíveis quer de bens infungíveis.

No Direito do Ambiente, o artigo 48º da LBA traça uma hierarquia de soluções similar: restauração *in natura*, com reposição do estado anterior à infracção “ou equivalente”; ressarcimento pecuniário, quando não for “possível” a restauração natural, em montante a definir em lei especial. Deve observar-se que a LBA lida com um conceito de dano amplo, fortemente antropocêntrico, como a leitura do artigo 40º confirma – concepção que terá justificado a “colagem” ao Código Civil. Não é este, no entanto, o referencial que devemos hoje ter em conta.

A lógica primeira e desejavelmente única do Direito do Ambiente deveria ser a da prevenção — é ela que se destaca no elenco das tarefas de protecção do ambiente inscritas no artigo 66º/2 da CRP, logo na alínea a), como é ela que tem a primazia na lista de princípios apresentada na LBA, no artigo 3º/a).

Contudo, porque numa sociedade altamente industrializada, os danos ao ambiente são inevitáveis, a responsabilização teria identicamente que constar da pauta de princípios orientadores — como consta, efectivamente, no fecho do artigo 3º da LBA [alínea h)] e também, ainda que não da forma mais clara, no artigo 52º/3/a) da CRP. O DL 147/2008, de 29 de Junho (=RPRDE), transpondo a directiva 2004/35/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Abril, veio dar operacionalidade à noção de dano ecológico, assentando, precisamente, na dupla vertente prevenção/reparação deste.

É deste diploma que resulta a metodologia de reparação do dano ecológico, dano que se há-de traduzir numa 1) alteração 2) significativa 3) adversa 4) mensurável do estado de um componente ambiental ou da redução da sua aptidão para gerar "serviços" — cfr. o artigo 11º/1/d) e e) do RPRDE. Tal metodologia encontra-se descrita no Anexo V do RPRDE, traçando uma hierarquia de soluções não exactamente coincidente com o disposto no artigo 48º da LBA, uma vez que refere reparação primária, complementar e compensatória, eliminando a atribuição de quantias pecuniárias "a membros do público". Por outras palavras, do RPRDE resulta aparentemente a abolição da compensação pecuniária e a introdução de uma nova técnica de compensação, por recuperação de componentes ambientais equivalentes. Além disso, o RPRDE introduz a noção de perdas intermédias, para colmatar as quais avança a figura da reparação *compensatória* (melhor seria ter-lhe chamado *complementar*), cuja implementação viabiliza uma reparação verdadeiramente integral do dano ecológico, não se bastando com a ficção de uma restauração natural cujos efeitos, em bom rigor, se projectam num futuro que se constrói ao ritmo da natureza.

A lógica subjacente ao novo regime assenta, entre outros pressupostos, na existência de um dano iminente ou já verificado, proveniente de uma actividade, se não forçosamente industrial, pelo menos com um determinado nível de complexidade e continuidade (cfr. os artigos 2º/1, 14º e 15º do RPRDE). O dano, quando iminente, deve assumir um grau de verosimilhança e de probabilidade consistente, que justifique a adopção de medidas preventivas (cfr. o artigo 5º do RPRDE). A iminência não é caracterizada, mas a *ratio* do diploma aponta para que se trate de ameaças de dano provocadas por eventos inesperados (ainda que contidos dentro do âmbito de risco potencial da actividade), ou seja, cuja eclosão está fora do controlo do operador.

A razão que nos leva a assinalar este ponto prende-se com a diferença que queremos aqui iluminar, entre a compensação de um dano no âmbito do RPRDE — um dano *efectivo*, decorrente de um *evento indesejado* pelo operador,

embora resultante da sua actividade económica —, e o dano *potencialmente previsível* e decorrente de uma *intervenção desejada* pelo seu autor — subjacente ao regime previsto no diploma que regula a rede Natura 2000 (DL 140/99, de 24 de Abril, revisto e republicado pelo DL 49/2005, de 24 de Fevereiro (=RRN)⁴ —, bem como ao regime jurídico de conservação da Natureza e da biodiversidade, estruturado no DL 142/2008, de 24 de Julho (=RCNB). Referimo-nos às medidas compensatórias nomeadas nos artigos 10º/12 do RRN e 36º do RCNB, que são desenhadas em função de um dano ainda não verificado, embora presumivelmente inevitável, em razão da intervenção programada.

A esta dualidade de momentos de aplicação do instituto corresponderão diversos fundamentos?

1.1.1. UNICIDADE OU DIVERSIDADE DE FUNDAMENTO?

O fundamento da compensação *ex post*, determinada na sequência da verificação de um dano ecológico, reconduz-se inquestionavelmente ao princípio da responsabilização, plasmado no artigo 3º/h) da LBA. Os bens ambientais são bens de fruição colectiva, metaindividuais e metageracionais — a afectação da sua integridade, no sentido da destruição ou degradação, ainda que possa ser de difícil quantificação, não pode ficar impune. O lesante deve reconstituir *in natura* a situação que existiria à data da lesão ou, não sendo tal possível, compensar por equivalente.

Na compensação *ex ante*, em contrapartida, o dano não se consumou ainda, mas o projecto da intervenção planeada permite aferir a sua inevitabilidade e estimar a sua intensidade. O futuro lesante vê-se, portanto, obrigado a compensar na medida do dano que virá a produzir, uma vez que a reconstituição natural fica, por definição, afastada. Se é certo que a fixação das medidas compensatórias constitui cláusula modal do acto autorizativo⁵, também é verdade que a sua implementação será normalmente subsequente (ou contemporânea) da verificação do dano, podendo eventualmente vir a rectificar-se a estimativa inicial em função do dano efectivamente produzido, para mais ou para menos — cfr. *infra*, 1.2.4. a). O princípio da responsabilização parece, assim, constituir identicamente o fundamento da compensação *ex ante*, uma vez que quando a medida compensatória se

⁴ Operando a transposição da directiva 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, com alterações; e da directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio, com alterações, que suportam a rede Natura 2000).

⁵ Já assim entendia a primeira autora em **Uma mão cheia de nada...**, *cit.*, pp. 28-29.

materializa, o dano já terá mesmo ocorrido ou estará em curso. Embora o RCNB autonomize um princípio de compensação [no artigo 4º/d)], traduzindo-se este no instituto a que se refere o artigo 36º do mesmo diploma, não se vislumbra aqui qualquer diferença do princípio da responsabilização⁶.

Diversa começou por ser a natureza do instituto no ordenamento jusambiental brasileiro⁷. Aí, ao operador que desejasse promover a realização de projectos em unidades de conservação integradas no sistema de protecção da natureza as quais induzissem “significativo impacto ambiental”, começou por ser exigido o pagamento de um montante pecuniário, que a versão original do artigo 36º da Lei 9.985, de 18 de Julho de 2000⁸ fixava em nunca inferior a 0,5% do investimento total. Tal indexação do valor de compensação ao custo do empreendimento (e não ao custo de recuperação de unidades ambientais equivalentes) foi considerada inconstitucional na acção directa de inconstitucionalidade 3378 (ADI decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 20 de Junho de 2008⁹) quer do ponto de vista procedimental por atentar contra os princípios do contraditório e ampla defesa — ou seja, o procedimento equitativo —, quer do ponto de vista material, por violar o princípio da proporcionalidade na vertente da adequação. O atentado à proporcionalidade derivaria de que a compensação se traduz numa restrição ao direito de propriedade vinculada ao dever de proteger o ambiente, constitucionalmente inscrito no artigo 225º da CF88, e à consequente responsabilização por danos. Daí que o cálculo da compensação deva ser feito em função do dano projectado e não do investimento realizado (na reformulação do STF, “sendo [o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade] fixado pelo órgão ambiental licenciador,

⁶ Diversa seria a nossa opinião se o legislador tivesse falado em usuário-pagador, na medida em que o RCNB admite a fixação de taxas de acesso às zonas protegidas “destinadas a contribuir para o financiamento da conservação da natureza e da biodiversidade e para regular naquelas áreas o impacto da presença humana” (artigo 38º do RCNB).

⁷ Desenvolvidamente sobre o modelo brasileiro de compensação, Hortênsia GOMES PINHO, **Prevenção e reparação de danos ambientais**, Rio de Janeiro, 2010, pp. 389 segs.

⁸ Diploma que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação — regulamentado pelo Decreto 4340, de 22 de Agosto de 2002, alterado pelo Decreto 5.566/05, de 26 de Outubro de 2005.

⁹ Texto da ADI disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3378&processo=3378>

de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento”)¹⁰.

A primeira versão do artigo 36º apontava claramente para uma medida fundada no princípio do poluidor-pagador (o Supremo Tribunal Federal fala em "usuário-pagador"), enquanto a versão introduzida pela ADI se filia, cremos, no princípio da responsabilização, pois aí se rectifica o texto do artigo 36º no sentido de que compete "ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório — EIA/RIMA". Note-se que a expressão inicial indicava uma natureza estritamente fiscal, desligada do impacto/dano ambiental e vinculada ao volume de investimento do operador¹¹ — descartando mesmo as implicações ecológicas do projecto na ponderação (*v.g.*, se era uma instalação de produção de electricidade a partir de fontes renováveis; se se tratava de um projecto turístico ambientalmente amigo). A formulação rectificada faz depender o cálculo da compensação do dano projectado no estudo de impacto ambiental, o que casa as medidas de compensação com o princípio da responsabilização.

1.2. A COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA *EX ANTE*:

O mecanismo da compensação ecológica encontra a sua origem na Convenção Ramsar sobre zonas húmidas, de 1971, tendo vindo a merecer posteriores e pontuais concretizações noutros instrumentos.

1.2.1. NA CONVENÇÃO RAMSAR (1971)¹²;

A Convenção *Ramsar* foi assinada em 1971, no Irão, no intuito de intensificar a protecção das chamadas *zonas húmidas de importância internacional* e de lhes

¹⁰ Violando a decisão do STF, sobreveio uma alteração do Decreto 4.340 pelo Decreto 6.848, de 14 de Maio de 2009, no qual se desconsiderou (ainda que dissimuladamente) o juízo de inconstitucionalidade relativo ao cálculo em proporção do investimento realizado, repondo-o através do novo artigo 31A. Este dispositivo aponta para a equação baseada no produto do grau de impacto (no valor de 0 a 0,5%) vezes o valor de referência (somatório dos investimentos realizados para a implantação do projecto) — cfr. José MARCOS DOMINGUES e Júlia ARAÚJO CARNEIRO, **A compensação SNUC, a ADI nº 3.378 e o Decreto 6.848/09: novos desdobramentos**, in *Interesse Público*, nº 64, 2010, pp. 233 segs, 239-240.

¹¹ Neste sentido, José MARCOS DOMINGUES e Júlia ARAÚJO CARNEIRO, **A compensação SNUC,...**, *cit.*, pp. 236-238.

¹² Sobre a Convenção, cujo nome "oficial" é *Convention on Wetlands of International Importance, especially as waterfowl habitat*, veja-se o site: http://www.ramsar.org/cda/en/ramsar-home/main/ramsar/1_4000_0__

assegurar uma gestão racional¹³. A lógica do documento é, em coerência com os objectivos de prevenção e uso ambientalmente adequado, evitar a destruição ou deterioração de zonas húmidas, em razão do seu potencial ecológico; no entanto, aceitando a inevitabilidade de algumas intervenções e numa perspectiva realista (de resto, confirmada pela afirmação da soberania do Estado sobre as zonas classificadas, apesar da classificação: artigo 2/3) prevê que o sacrifício de uma zona possa acontecer, excepcionalmente e com fundamento em imperiosos motivos de interesse nacional, em troca da criação de novas zonas húmidas. Na formulação do artigo 4 da Convenção,

"2. Where a Contracting Party in its urgent national interest, deletes or restricts the boundaries of a wetland included in the List, it should as far as possible compensate for any loss of wetland resources, and in particular it should create additional nature reserves for waterfowl and for the protection, either in the same area or elsewhere, of an adequate portion of the original habitat".

Mesmo tendo em consideração a natureza flexível que uma convenção multilateral internacional deve revestir — tanto mais acentuada quanto a preocupação com a protecção ambiental em 1971 estava a despontar —, não podemos deixar de assinalar dois aspectos desta norma que nos parecem negativos: por um lado, o facto de a obrigação de compensação ser "*as far as possible*", abrindo uma ampla margem de ajustamento por parte dos Estados (e operadores económicos) — melhor teria sido utilizar "*as whole as possible*"; por outro lado, o facto de o dispositivo ser excessivamente aberto no que toca à localização da zona de compensação ("*... either in the same area or elsewhere...*"), descurando a observância de uma regra de ouro na conservação da biodiversidade: o respeito pelo *continuum naturale*.

1.2.2. NAS DIRECTIVAS AVESE HABITATS

O Direito da União Europeia não é imune ao instituto da compensação *ex ante*, embora a primeira expressão apenas tenha surgido em 1992, com a directiva habitats. Na verdade, a directiva 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, relativa à conservação das aves selvagens, já previa uma cláusula derogatória das restrições e proibições de venda e captura das aves listadas, embora não contivesse qualquer referência a compensação por afectação de habitats das mesmas (expressamente merecedores de protecção, nos termos

¹³ A Convenção, que entrou em vigor em Dezembro de 1975, conta hoje com 168 ratificações, e levou à qualificação de 2.143 áreas, num total de 205,530,026 hectares. Teve duas alterações, em 1982 (Protocolo de Paris) e 1987 (Emendas Regina), que não incidiram sobre a solução da compensação.

do artigo 4 da directiva). Curiosamente, o artigo 4/2 da directiva 79/409/CEE contém uma alusão clara ao regime da Convenção de Ramsar, mas apenas no sentido da articulação da classificação entre habitats protegidos e zonas húmidas¹⁴.

Só mais de uma década transcorrida, com a directiva habitats (directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio), viria a figura da compensação *ex ante* a tomar forma no ordenamento jurídico europeu. O artigo 6/4 acolhe-a. A centralidade deste artigo 6 na operacionalidade do sistema de protecção gizado pela directiva justifica a sua citação integral:

- "1. Em relação às zonas especiais de conservação, os Estados-membros fixarão as medidas de conservação necessárias, que poderão eventualmente implicar planos de gestão adequados, específicos ou integrados noutros planos de ordenação, e as medidas regulamentares, administrativas ou contratuais adequadas que satisfaçam as exigências ecológicas dos tipos de habitats naturais do anexo I e das espécies do anexo II presentes nos sítios.*
- 2. Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas especiais de conservação, a deterioração dos habitats naturais e dos habitats de espécies, bem como as perturbações que atinjam as espécies para as quais as zonas foram designadas, na medida em que essas perturbações possam vir a ter um efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva.*
- 3. Os planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no nº 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projectos depois de se terem assegurado de que não afectarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.*

¹⁴ Sublinhe-se que a União Europeia não é parte na Convenção de Ramsar, embora tenha ratificado outros instrumentos de tutela internacional da biodiversidade. Cfr. o Anexo III da Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento e ao Comité Económico e Social **Integrar o ambiente e o desenvolvimento sustentável na política de cooperação económica e para o desenvolvimento. Elementos de uma estratégia global**, COM(2000) 264 final, 18 de Maio de 2000, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0264:FIN:PT:PDF>

4. *Se, apesar de a avaliação das incidências sobre o sítio ter levado a conclusões negativas e na falta de soluções alternativas, for necessário realizar um plano ou projecto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, o Estado-membro tomará todas as medidas compensatórias necessárias para assegurar a protecção da coerência global da rede Natura 2000. O Estado-membro informará a Comissão das medidas compensatórias adoptadas.*

No caso de o sítio em causa abrigar um tipo de habitat natural e/ou uma espécie prioritária, apenas podem ser invocadas razões relacionadas com a saúde do homem ou a segurança pública ou com consequências benéficas primordiais para o ambiente ou, após parecer da Comissão, outras razões imperativas de reconhecido interesse público".

O artigo 6/4 da directiva espelha a lógica da Convenção de Ramsar, mas é igualmente insuficiente no que tange os critérios de compensação e aos locais de compensação (sem embargo da referência à "coerência global da rede Natura 2000"). A norma é muito aberta e tem sido objecto de algumas decisões do TJUE, mas nem estas deixaram mais claros os aspectos apontados. Certo, da jurisprudência do TJUE resulta a excepcionalidade da compensação a qual, na maioria das hipóteses, corresponderá a uma desafecção da zona integrada na rede Natura, quebrando-se assim o *continuum naturale*, ou a coerência da rede¹⁵ — mas nada se avança quanto à metodologia de compensação por elemento equivalente, nem quanto ao perímetro geográfico a ter em conta na intervenção compensatória.

Foi a Comissão que, em 2007, num documento de orientação, estabeleceu algumas premissas quanto à implementação de medidas compensatórias nas áreas de rede Natura 2000¹⁶. Vale a pena determo-nos um pouco na sua análise.

A Comissão começa por sublinhar, no *Guidance document* (ponto 1.2.1.), que a autorização de projectos que possam causar impactos significativos em sede de rede Natura 2000 é excepcional, devendo ser justificada por apelo,

¹⁵ Cfr. o caso C-57/89 (*Comissão contra a Alemanha*), acórdão do TJUE de 28 de Fevereiro de 1991.

¹⁶ Cfr. **Guidance document on Article 6(4) of the 'Habitats Directive' 92/43/EEC : "Managing Natura 2000 sites. The provisions of Article 6 of the 'Habitats' Directive 92/43/EEC" (2007-2012) — Clarification of the concepts of: alternative solutions, imperative reasons of overriding public interest, compensatory measures, overall coherence: Opinion of the Commission**, Versão revista em 2012, disponível em http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/guidance_en.htm

primeiro, ao supremo interesse nacional na concretização do projecto e, segundo, à total ausência de alternativas viáveis (a jurisprudência do TJUE contribuiu para esta afirmação de princípio). Estabelecidas estas bases, cumpre ainda verificar se a severidade do dano não é minimizável — degradando-o em não significativo e dispensando assim as medidas compensatórias. Por fim, atestada a inevitabilidade do dano — certo ou não excluível com base na melhor informação disponível —, as razões de imperioso interesse público que devem prevalecer sobre os interesses ecológicos hão-de ser especial e fundamentadamente apresentadas, bem como descritas as medidas compensatórias que visam colmatar o prejuízo ecológico superveniente.

Fundamental para a correcta percepção do âmbito e conteúdo das medidas compensatórias é a adequada avaliação de impacto ambiental. Por outras palavras, a “leitura” biológica, com base na melhor informação disponível, do estado do sítio no qual se fará a intervenção é pressuposto essencial à aferição dos previsíveis danos, cuja eclosão deve demonstrar-se ser inevitável, quer em termos de isolamento daquela alternativa como única viável, quer no plano da sua minimização e redução ao mínimo indispensável. O *Guidance document* dá claras indicações para a composição de uma “avaliação adequada” (ponto 1.3.), na qual se deverá abordar:

- “- A estrutura e função do sítio e dos respectivos componentes biológicos;
- A área, representatividade e estado de conservação dos habitats, prioritários e não prioritários;
- O tamanho da população, o estado de isolamento, o ecotipo, grupo genético, idade e estrutura da classe, e o estado de conservação das espécies dos Anexo II da directiva habitats e do Anexo I da directiva aves presentes;
- A importância do sítio para a região biográfica e para a coerência da rede Natura 2000;
- Quaisquer outros componentes ecológicos presentes e suas funções”.

Como veremos, a similitude destes factores com os dados requeridos no âmbito da reparação de danos ecológicos (à biodiversidade) no contexto do RPRDE é grande. Compensar *ex ante* traduz-se em reparar um dano por equivalente, o que justifica a aproximação. Este dano, no entanto, por ser imperativo evitar a todo o custo mas que um superior interesse pode justificar,

deve ser suportado por uma segunda ponderação, conforme sublinha a Comissão. Ou seja, à primeira avaliação, que redundava num juízo negativo, deve suceder-se uma segunda ponderação, agora numa vertente estrita de indispensabilidade da realização do projecto em face de concretos interesses públicos superiores e na redemonstrada ausência de alternativas, contra a implementação de medidas compensatórias¹⁷.

As medidas compensatórias devem ser decretadas no contexto da “coerência global da rede Natura 2000”, uma fórmula que a Comissão tenta circunscrever no ponto 1.4.2. do *Guidance document*. Para atingir este desiderato, as medidas compensatórias devem: aplicar-se, em proporções comparáveis ao dano provocado, a espécies e habitats similares aos afectados e promover funções idênticas àsquelas que justificaram a classificação das espécies e habitats lesados, tendo em especial consideração a localização geográfica. A Comissão enfatiza que a contiguidade geográfica pode não ser requisito essencial para a realização adequada das medidas desde que o sítio a recuperar ou incrementar tenha características similares ao sacrificado, mesmo que em zona geográfica diversa.

A Comissão estabelece sete tipos de critérios que devem presidir ao decretamento de medidas compensatórias (cfr. o ponto 1.5. do *Guidance document* em apreço):

a) Que seja orientada para a reposição da integridade biológica dos componentes afectados noutra local¹⁸. A Comissão realça a preferência

¹⁷ « Specifically, the logic and rationale of the assessment process requires that if a negative impact is foreseen then an evaluation of alternatives should be carried out as well as an appreciation of the interest of the plan/project in relation to the natural value of the site. Once it is decided that the project/plan should proceed, then it is appropriate to move to a consideration of compensation measures. This approach has also been confirmed in the opinion given by the advocate general in the case C 239-/04 (paragraph 35)» (ponto 1.4.1.).

¹⁸ Com vista à consecução deste objectivo, a Comissão ressalta a importância de identificar (ponto 1.5.1.):

- « the total numbers of species affected;
- the principle species affected and the broad proportion of the total population(s) that these occur in;
- the principle function(s) of the habitats that will be adversely affected that the species depend on e.g. feeding, roosting, etc;
- the likely populations of species and the habitat functions at favourable conservation status;
- the measures needed to offset the damage to the habitat functions and species affected so that they are restored to a state that reflects the favourable conservation status of the area affected ».

absoluta por prestações de *facere* imediatas e a excepcionalidade de constituição de fundos, mesmo que afectos à realização de medidas compensatórias futuras;

b) Que seja efectiva. Ficando a concretização do projecto na dependência da contrapartida ecológica do custo provocado, a compensação tem que ser real e não puramente teórica, devendo estudar-se várias alternativas e escolher-se a que demonstrar melhores possibilidades de sucesso. Isto significa que a execução das medidas deve ser monitorizada e garantida a sua boa *performance* do ponto de vista ecológico;

c) Que seja tecnicamente viável. Cada conjunto de medidas compensatórias deve obedecer a estudos baseados na melhor informação técnico-científica disponível e seguir uma metodologia de abordagem do caso concreto, em toda a sua especificidade;

d) Que seja suficiente. O *Guidance document* realça a necessidade de a proporção da compensação ser aferida caso a caso, pois a hipótese de sucesso das medidas varia muito consoante os componentes ambientais em jogo, a sua raridade, as suas interacções. Em regra, a compensação adequada deverá ser sempre superior ao ratio 1:1, pois as possibilidades de insucesso na realocação de espécies e habitats e na reprodução de condições de existência únicas são altas;

e) Que seja adequadamente localizada. Já se referiu que a contiguidade geográfica não é uma exigência absoluta mas a continuidade biogeográfica é uma condição inequivocamente preferencial. A Comissão sublinha também que as medidas hão-de recair sobre uma zona com idêntico potencial de desenvolvimento à zona afectada, podendo ser já integrada na rede Natura 2000 ou vir a integrá-la, após a realização das medidas. Em contrapartida, não devem realizar-se medidas compensatórias que minimizem os valores de áreas de rede Natura 2000 já existentes;

f) Que seja temporalmente adequada. A perspectiva do *Guidance document* é a de que as medidas compensatórias devem, de preferência, estar concluídas — pelo menos no que toca ao início de execução e existência de plano de gestão — no momento em que o projecto tem início, para que não haja sequer perdas interinas. Os diferentes tempos da natureza e do Homem podem, no entanto, levar a que a compensação se prolongue no tempo e ultrapasse até a fase de instalação do projecto, pelo que pode haver lugar à fixação de medidas compensatórias das perdas interinas;

g) Que seja revisível em face de novas circunstâncias. A implementação de longo curso implica, segundo o *Guidance document*, uma articulação entre o regime de fiscalização das medidas compensatórias e o regime de reparação do dano ecológico — ou seja, o facto de elas serem fixadas e cumpridas não significa que, em razão de circunstâncias supervenientes, não devam ser actualizadas, sob pena de penalizações aos Estados e imputação de responsabilidade por danos “a descoberto”.

1.2.3. NA LEGISLAÇÃO NACIONAL SOBRE PROTECÇÃO DA NATUREZA

Portugal incorporou o tecido normativo relativo à rede Natura 2000 através do RRN, cujo artigo 10º/12 refere a figura das medidas compensatórias. O regime aponta para a sua natureza excepcional e de *ultima ratio*: em princípio, intervenções em áreas de rede Natura 2000 (ou contíguas, desde que o impacto lesivo se estenda a estas) são proibidas, sempre que se não reflectam imediatamente em infra-estruturas ou equipamentos de apoio e possam ter efeitos nefastos na manutenção do equilíbrio ecológico da zona protegida. Excepcionalmente, por razões "imperativas de reconhecido interesse público, incluindo de natureza social ou económica"¹⁹, devidamente reconhecidas ao nível ministerial, e depois de constatada a absoluta ausência de alternativas, uma intervenção com efeitos adversos significativos poderá ser autorizada²⁰, desde que acompanhada da prescrição de medidas compensatórias "necessárias à protecção da coerência global da rede Natura 2000" (artigo 10º/10 e 12)²¹. Caso a lesão projectada incida sobre espécies e/ou habitats

¹⁹ Conforme explicita a Comissão no *Guidance document* referenciado, estas razões devem revestir manifesto interesse público, independentemente de o projecto ser prosseguido por entidades públicas ou privadas (ponto 1.3.). O documento sublinha os dois pólos de relevância do interesse: ser « overriding » (no sentido de poder prevalecer sobre a magnitude de um interesse ecológico que se traduz numa « Community's natural heritage »), e ser « long term » (na perspectiva de duração do retorno do projecto contra a durabilidade do efeito ecológico que se sacrifica).

²⁰ Sobre esta possibilidade de derrogação do efeito preclusivo da DIA (desfavorável), veja-se Tiago ANTUNES, **Singularidades de um Regime Ecológico. O regime jurídico da Rede Natura 2000 e, em particular, as deficiências da análise de incidências ambientais**, in *No Ano Internacional da Biodiversidade. Contributos para o estudo do Direito da protecção da biodiversidade*, coordenação de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, e-book publicado pelo ICJP, disponível in http://www.icjp.pt/system/files/files/e-book/ebook_completo/e-book_biodiversidade2.pdf - ISBN: 978-989-97410-2-7, pp. 147 segs, 208 segs.

²¹ Pascale STEICHEN (**La responsabilité environnementale dans les sites Natura 2000**, in *REDE*, 2009/3, pp. 247 segs, 261) aponta o exemplo destas intervenções absolutamente excepcionais como a única derrogação à aplicação do regime de responsabilidade civil por dano ecológico em zona de rede Natura 2000.

prioritários (ou seja, especialmente frágeis), as condições de autorização excepcional agravam-se, devendo a intervenção basear-se exclusivamente ou na salvaguarda da segurança e saúde públicas; ou numa contrapartida "primordial" para o ambiente; ou em outras razões, igualmente imperativas de interesse público, que deverão ser reconhecidas ao nível da União, através de parecer prévio da Comissão Europeia (artigo 10º/11 e 12). Em qualquer caso, as medidas adoptadas deverão ser comunicadas à Comissão Europeia.

No RCNB, abre-se identicamente espaço às medidas compensatórias, no artigo 36º (cuja epígrafe é: *Instrumentos de compensação ambiental*)²², que passamos a transcrever:

- "1 — A conservação da natureza e da biodiversidade pode ser promovida através de instrumentos de compensação ambiental que visam garantir a satisfação das condições ou requisitos legais ou regulamentares de que esteja dependente a execução de projectos ou acções, nomeadamente decorrentes do regime jurídico da avaliação de impacte ambiental ou do regime jurídico da Rede Natura 2000.*
- 2 — Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a compensação ambiental concretiza-se pela realização de projectos ou acções pelo próprio interessado, previamente aprovados e posteriormente certificados pela autoridade nacional, que produzam um benefício ambiental equivalente ao custo ambiental causado.*
- 3 — Mediante iniciativa e financiamento pelo interessado, dependente de acordo com a autoridade nacional, a compensação ambiental pode também ser concretizada através da realização de projectos ou acções pela autoridade nacional.*
- 4 — Sempre que nos termos do número anterior haja lugar a financiamento pelo interessado de projectos ou acções a realizar pela autoridade nacional, os pagamentos em causa ficam obrigatoriamente adstritos às finalidades de compensação ambiental que lhes subjazem".*

Este dispositivo, diferentemente do artigo 10º *supra* citado, dirige-se a particulares, embora, como se estabelece nos nº 3 e 4, a realização da intervenção compensatória possa ser realizada por entidade pública e custeada pelo promotor da intervenção lesiva — imagina-se que esta hipótese se destina

²² Assinale-se que a Rede Regional de Áreas Protegidas dos Açores, criada pelo DLR 15/2007/A, de 25 de Junho, não contemplava qualquer disposição semelhante ao artigo 36º do RCNB. O novo regime, aprovado pelo DLR 15/2012/A, de 2 de Abril, apenas as contempla em sede estrita de protecção de áreas incluídas na rede Natura 2000 — cfr. o artigo 23º/3 e 4.

a possibilitar a intervenção quando esta recair em espaço cujo domínio (*maxime*, titularidade) o interessado não detém (podendo ser público ou privado²³). Continua, no entanto, a não avançar quaisquer critérios que possam nortear a Administração na fixação destas medidas, que deverão ser aprovadas e certificadas pelo Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P. (autoridade nacional, nos termos do artigo 8º/1/a) do RCNB²⁴ = ICNF), apenas se limitando a afirmar que devem produzir "um benefício ambiental equivalente ao custo ambiental causado".

A *fonte de inspiração* para ir beber tais critérios seria, decerto, o RRN — que os omite. O nº 1 deste artigo 36º bem para ele remete, mas o esforço é inglório. Mais estranha é a remissão para o regime da avaliação de impacto ambiental, pois que se trata de um mecanismo de aplicação geral, a impactos de todas as ordens e não especificamente os relativos à biodiversidade. Acresce que o artigo 40º do DL 69/2000, de 3 de Maio, revisto e republicado pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro (regime da avaliação de impacto ambiental =RAIA), em cuja epígrafe se lê "Medidas compensatórias", se reporta à compensação *ex post*, na sequência de uma infracção cujos efeitos lesivos o agente não consegue restaurar *in natura*. Ora, sendo o RAIA anterior ao RPRDE (quer na versão original, quer na revista), a articulação que o legislador teve em mente foi certamente com a LBA — e esta aponta para uma compensação *in pecunia*, bem diferente daquela a que o RRN ou o RCNB se reportam.

O artigo 36º do RCNB representa, no entanto, um avanço na uniformização da obrigação de compensação do dano à biodiversidade, pois equipara o regime de compensação na rede Natura 2000 às restantes áreas, eliminando

²³ Normalmente, tenderá a ser público uma vez que as operações de compensação ecológica constituem uma valorização do imóvel se traduzem num enriquecimento do seu titular, cujo ainda que involuntário locupletamento não pode rebater-se junto de nenhuma entidade.

²⁴ Refira-se que o Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, I.P., foi substituído, na nova orgânica do Ministério da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território, adoptada pelo DL 7/2012, de 17 de Janeiro, pelo Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P. [artigo 5º/1/b)]. O DL 119/2013, de 21 de Agosto, ao aprovar a nova orgânica do XIX Governo constitucional decorrente das remodelações ministeriais de Julho de 2013, cindiu o Ministério da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território em dois — e afectou a política de Energia ao Ministério do Ambiente. Assim, temos hoje, por um lado, o Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia, e o Ministério da Agricultura e Mar, por outro lado. Conjuntamente, estes dois Ministérios exercem a tutela sobre o ICNF, I.P. (cfr. o artigo 16º-A/4 do DL 119/2013) — uma repartição que certamente agravará a complexidade de resolução das questões relacionadas com a tutela da biodiversidade.

assim a possibilidade de gradações entre espécies de fauna e flora e respectivos habitats consoante a sua natureza, puramente interna ou também europeia. Descartando a metodologia das autorizações que envolvam sacrifício de espécies e habitats prioritários no seio da rede Natura 2000 por razões de interesse público diversas das indicadas nas alíneas a) e b) do nº 11 do artigo 10º do RRN — que envolverá uma fundamentação específica, com invocação de motivos restritos, e ficará sujeita a tutela integrativa *a priori* da Comissão Europeia, através de parecer prévio —, o regime das medidas compensatórias (seja lá o que for) valerá para ambos os sistemas de protecção (que, aliás, se reconduzem ao Sistema Nacional de Protecção da Natureza). Sendo certo, porém, que as medidas compensatórias aplicadas no seio do subsistema Natura 2000 deverão ser comunicadas à Comissão Europeia.

Ou seja, só "razões imperativas de reconhecido interesse público" — nos termos do artigo 10º/10 do RRN — poderão justificar uma intervenção em área protegida, cuja validade fica dependente da aprovação e certificação das medidas compensatórias que dela são "contrapartida" pela Autoridade Nacional, quando estas não sejam levadas a cabo pela própria Autoridade (artigo 36º/2 do RCNB). Sublinhe-se a bipolaridade deste procedimento: por um lado, temos um reconhecimento de valores, em concreto e no contexto socioeconómico, de natureza essencialmente política, que há-de ser realizado pela entidade que classificou a área protegida em causa (uma vez que a intervenção a que o reconhecimento desses valores dará azo implicará uma desafecção/desclassificação implícita da parcela em causa, por destruição e/ou degradação dos valores ambientais sustentáculo da classificação)²⁵.

²⁵ Nos termos dos artigos 9º segs do RCNB, o Sistema Nacional de Áreas Protegidas é composto por áreas de rede Natura 2000, por áreas decorrentes de classificações estabelecidas em instrumentos internacionais dos quais Portugal é signatário, e ainda por áreas protegidas nacionais.

No território continental, estas podem revestir a forma de parque nacional, parque natural, reserva natural, paisagem protegida e monumento natural. À excepção das primeiras, todas as outras podem ser regionais ou locais (cfr. o artigo 11º do RCNB). As áreas de âmbito nacional são classificadas por decreto-regulamentar (artigo 14º/3 do RCNB); as de âmbito regional por acto do órgão deliberativo da associação de municípios (artigo 15º/2 do RCNB) e as de âmbito local, pela assembleia municipal (artigo 15º/2 do RCNB), todas antecedidas de consulta pública, anunciada com uma antecedência mínima de 10 dias, em aviso a publicar no Diário da República ou nos locais de estilo, não devendo ter duração inferior a 20 nem superior a 30 dias (artigo 15º/3 do RCNB).

Para a Madeira, vejam-se, sobretudo, o Decreto Regional 14/82/M, de 10 de Novembro (cria o Parque Natural da Madeira), e o DLR 11/85/M, de 23 de Maio (define as medidas preventivas, disciplinares e de preservação do Parque Natural da Madeira) — veja-se também o DLR 14/90/M, de 23 de Maio (cria a Área de protecção especial das Ilhas Selvagens, aletrado pelo DLR 9/95/M, de 20 de Maio) e o DLR 32/2008/M, de 13 de Agosto (cria a rede de áreas protegidas marinhas de Porto Santo e respectivo regime

Questionável é saber se tal desclassificação opera através do mesmo ritual procedimental, nomeadamente se envolve prévia discussão pública. Cremos que isso deveria acontecer, mas tal não decorre do texto da lei — dir-se-ia que a lei aligeira a "desclassificação", remetendo para a Autoridade Nacional a avaliação periódica das áreas protegidas de âmbito regional e local, podendo integrá-las em áreas nacionais ou excluí-las do Sistema Nacional, ou seja, desclassificando-as por perda dos valores relevantes de biodiversidade que justificaram a integração (cfr. o artigo 15º/5 e 6 do RCNB).

Uma vez reconhecido o interesse — económico, social ou mesmo ambiental — relevante justificativo da intervenção lesiva, pública ou privada, deverão ser fixadas as medidas de compensação a aplicar, a decidir pela Autoridade Nacional²⁶. Deter-nos-emos sobre esta fixação e sobre a sua relação com o acto autorizativo no ponto seguinte mas, por ora, gostaríamos de chamar a atenção para que pode haver medidas de compensação fixadas por outras entidades e sujeitas a pressupostos mais restritivos, desde que a lei expressamente assim determine. Um exemplo encontra-se no reprimado DL 169/2001, de 25 de Maio [por força da revogação do DL 254/2009, de 24 Setembro (o nado-morto Código Florestal), pela Lei 12/2012, de 13 de Março], que admite a fixação de medidas compensatórias de corte de sobreiros e azinheiras sob invocação de razões de “imprescindível utilidade pública e de relevante e sustentável interesse para a economia local” (no caso de empreendimentos agrícolas). Vale a pena reportar aqui o conteúdo da norma (artigo 8º)²⁷, confrontando-a com o artigo 36º do RCNB:

"Artigo 8º (Manutenção da área de sobreiro e azinheira)

1 — O Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas [hoje, Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia] condicionará a autorização de corte ou arranque de sobreiros e azinheiras em

jurídico); para os Açores, o recente DLR 15/2012/A, de 2 de Abril. Sobre o anterior sistema de protecção regional da biodiversidade açoreana, veja-se Rui CORDEIRO, **Os desafios da tutela da biodiversidade na região autónoma dos Açores: um trilho a seguir?**, in *No Ano Internacional da Biodiversidade. Contributos para o estudo do Direito da protecção da biodiversidade*, coordenação de Carla Amado Gomes, e-book publicado pelo ICJP, disponível in http://www.icjp.pt/system/files/files/e-book/ebook_completo/e-book_biodiversidade2.pdf - ISBN: 978-989-97410-2-7, pp. 113 segs.

²⁶ Hoje extinta, na sequência da remodelação do Ministério do Ambiente e com as competências transitadas para a esfera do Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P. (cfr. o artigo 34º/3/h) do DL 7/2012, de 17 de Janeiro).

²⁷ Assinale-se que o corte carecia sempre de autorização prévia, muito embora fora dos casos previstos no artigo 45º fosse necessário, acrescidamente, fazer declarar a imprescindível utilidade pública dos cortes, nos termos do artigo 113º do Código.

povoamentos, determinando como forma compensatória, sob proposta da Direcção-Geral das Florestas [hoje, ICNF]²⁸, medidas específicas para a constituição de novas áreas de povoamento ou beneficiação de áreas existentes, devidamente geridas, expressas em área ou em número de árvores.

- 2 — A constituição de novas áreas de sobreiros ou azinheiras ou a beneficiação de áreas preexistentes devem efectuar-se em prédios rústicos pertencentes à entidade proponente, com condições edafo-climáticas adequadas à espécie e abranger uma área nunca inferior à afectada pelo corte ou arranque multiplicada de um factor de 1,25.*
- 3 — Para a elaboração da proposta a apresentar à tutela, a Direcção-Geral das Florestas [ICNF] deve solicitar à entidade promotora do empreendimento a apresentação de um projecto de arborização e respectivo plano de gestão e proceder, conjuntamente com a direcção regional de agricultura competente, à sua análise e aprovação.*
- 4 — Para efeitos do disposto no n.º 1, pode ainda ser exigida à entidade promotora a constituição de garantia bancária, a favor da Direcção-Geral das Florestas [ICNF], com o objectivo de assegurar o cumprimento das medidas nele previstas.*

Sublinhe-se o detalhe do n.º 2, indicando tanto o tipo de solo no qual devem ser implantadas as novas árvores ou beneficiadas as existentes, como a continuidade natural com a área afectada, e ainda a proporção da compensação (a multiplicar por 1.25 relativamente à área afectada)²⁹. Acrescente-se ainda a possibilidade de exigência de uma garantia bancária ao promotor e a monitorização da operação de compensação por este. A constituição da garantia bancária poderia funcionar como penhor da boa conclusão da operação de compensação, faltando talvez uma referência mais explícita à execução subsidiária pela Direcção-Geral, hoje ICNF, em caso de incumprimento pelo promotor ou pelo terceiro ao seu serviço.

Uma última nota respeita a saber se, nos espaços do sistema nacional de protecção da Natureza sujeitos também ou exclusivamente a normas de protecção oriundas de instrumentos internacionais (*vide* o artigo 27º do RCNB, referindo-se a "áreas abrangidas por designações de conservação de

²⁸ A Direcção-Geral das Florestas foi posteriormente qualificada como Autoridade Florestal Nacional, actualmente extinta, na sequência da remodelação do Ministério do Ambiente. As suas competências transitaram para a esfera do Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P. (cfr. o artigo 34º/3/h) do DL 7/2012, de 17 de Janeiro).

²⁹ Sublinhe-se que o artigo 8º/2 do DL 254/2009, agora revogado, impunha uma compensação em proporção superior : 1,5.

carácter supranacional"), que hão-de desejavelmente ser absorvidas pelos instrumentos de gestão territorial que lhes forem aplicáveis (*vide* o n.º 3 do artigo 27.º do RCNB), poderá aplicar-se a técnica da compensação *quando tal instrumento internacional a não consagre*³⁰. Entendemos que não, dado que a solução da compensação *ex ante* deve ser entendida restritivamente, pois claramente atenta contra a regra de ouro na matéria, que é a prevenção. Assim, não existindo norma habilitativa da utilização do instrumento, ele não deve ser aceite, depreendendo-se daí uma consideração do alto grau de infungibilidade que os Estados consideraram revestir os bens naturais sujeitos à regulação.

1.2.4. A FIXAÇÃO DE MEDIDAS COMPENSATÓRIAS E A DECISÃO AUTORIZATIVA

A previsão da figura das medidas compensatórias na textura normativa da rede Natura 2000 parece apontar para que apenas os Estados podem ficar adstritos à implementação destas – um tanto por força da presunção de que os empreendimentos a requisitá-las, na sua maioria, se traduzem em grandes intervenções, necessariamente públicas, e outro tanto porque, mesmo desenvolvidas por privados, são os Estados que, perante a União Europeia, têm o dever de cumprir e fazer cumprir as obrigações decorrentes das directivas. Tal primeira impressão falece, todavia, pois ainda que a actividade da qual decorre a compensação seja levada a cabo por privados, ela deve ser autorizada pelas entidades nacionais competentes, de acordo com os constrangimentos advenientes das vinculações eurocomunitárias. Acresce que em todas as áreas protegidas não sujeitas ao regime da rede Natura 2000, as medidas compensatórias serão igualmente exigidas, nos termos do artigo 36.º da RNCB, quer a entidades públicas quer a privados.

No esquema da compensação *ex ante*, o instrumento onde se acolhem as medidas compensatórias parece ser, por excelência, a declaração de impacto ambiental³¹. Deve sublinhar-se, todavia, o entendimento de que no caso de serem decretadas medidas compensatórias, tal competência pertence ao ICNF³², que deverá intervir no procedimento de avaliação de impacto

³⁰ Da lista de instrumentos constante do n.º 2 do artigo 27.º, apenas a Convenção de Ramsar consagra a técnica da compensação ecológica, como vimos *supra*.

³¹ Nos casos de dispensa do procedimento de AIA (artigo 3.º do RAIA), e em todos os casos de insubmissão a AIA (por não aplicação de qualquer um dos n.ºs do artigo 1.º do RAIA), a serem decretadas medidas compensatórias, elas deverão constar da modalidade de ponderação alternativa que no caso se aplicar.

³² Ressalte-se que o estudo de impacto ambiental apresentado pelo operador pode já contemplá-las, não escamoteando os danos futuros. Porém, esta é tendencialmente uma

lavrando um parecer vinculativo – situação que não resulta líquida do regime geral de AIA³³, mas que se revela inquestionável em razão do disposto no artigo 36º/1 do RCNB. Com efeito, e na sequência do regime da directiva habitats *supra* descrito, a autorização de projectos que envolvam danos significativos em zonas protegidas nacionais e de rede Natura 2000 está “dependente” da aprovação e realização de medidas compensatórias adequadas e suficientes, “que produzam um benefício ambiental equivalente ao custo ambiental causado” (artigo 36º/2 do RCNB), a determinar pelo ICNF.

Por outras palavras e ainda que a competência de emissão da DIA seja do Ministro responsável pela pasta do Ambiente, configura-se aqui uma situação de competência conjunta no que toca à determinação das medidas compensatórias, dimensão decisória esta que constitui, na verdade, uma cláusula acessória, modal, do acto autorizativo parcial em que se traduz a DIA (ou equivalente³⁴). Acresce que o cumprimento das obrigações em que se traduz esta cláusula deverá ser certificado pelo ICNF – em momento e com efeitos que a lei não explicita.

Especialmente problemático é saber em que *momento e documento* se inscrevem as medidas compensatórias em caso de intervenção em zona de rede Natura 2000. Isto porque o regime traçado no RRN é altamente equívoco, dando azo

visão não imparcial, necessitando de ser confirmada/aditada/corrigida pelo ICNF, no âmbito do procedimento de AIA, quanto aos danos à biodiversidade. Recorde-se o paralelo da reparação do dano ecológico, no âmbito do qual a APA, nos termos do artigo 16º do RPRDE, pode — e deve — pronunciar-se sobre o plano de reparação apresentado pelo agente (caso este o tenha elaborado).

³³ Muito menos resulta líquida do excepcional procedimento de dispensa de AIA, que refere apenas as medidas de minimização (artigo 3º do RAIA). Cremos, todavia, que a dispensa de AIA não acarreta, em razão da sua excepcionalidade, a dispensa de medidas compensatórias quando imprescindíveis à reposição, na medida de ecologicamente possível, do *continuum naturale*.

³⁴ No Acórdão do TCA-Sul de 14 de Setembro de 2010 (proc. 05424/09), o Tribunal pronunciou-se sobre medidas compensatórias de abate de sobreiros (replântio) como fórmula particular de ponderação de interesses, no âmbito de um pedido de suspensão de eficácia de autorização de corte de 50 sobreiros com vista a loteamento urbano com finalidade de habitação social que não estava sujeito a AIA, por não recondução aos casos do artigo 1º/3 do RAIA. Neste caso, a fixação de medidas compensatórias foi feita na declaração de utilidade pública do empreendimento, que permitiu o abate sob condição de replântio.

a querelas doutrinárias e a insegurança jurídica, num domínio em que a fragilidade e importância dos valores envolvidos reclamaria maior clareza³⁵.

À primeira vista, a resposta vai no sentido de que aquelas medidas constam do instrumento que, em concreto, e nos termos do artigo 10º/2 do RRN, procede à avaliação de incidências ambientais. Porém, o regime legal aponta para um procedimento bifásico e misto em caso de avaliação desfavorável ou condicionalmente favorável (porque esta implica um risco, maior ou menor, de impacto ou mesmo dano, ou seja, é à partida desfavorável, com possibilidade de minimização/compensação da desfavorabilidade — logo, inviabiliza o empreendimento projectado), que se traduz em fazer prevalecer um juízo político de superioridade de interesses diversos do ambiental (*maxime*, económicos) que não os da preservação da biodiversidade. Ora, esta prevalência deve ser demonstrada através de uma declaração ministerial que envolve o Ministro do qual emana a avaliação ambiental negativa e do(s) ministro(s) que tutelam os outros interesses em conflito, na qual se afirme a relevância de tais interesses, se confirme a inexistência de alternativas viáveis e se decretem medidas compensatórias para “neutralizar” o dano aos valores de biodiversidade em risco.

Por outras palavras, a intervenção do ICNF, que num procedimento de avaliação de impacto fora de rede Natura 2000 relativo a um projecto do qual possam resultar danos ecológicos, acontecerá a pedido da Autoridade da AIA e se traduzirá num parecer vinculativo para o Ministro do Ambiente, deverá surgir, necessariamente, num procedimento de avaliação de impactos/incidências ambientais relativo a um projecto em rede Natura 2000 cuja primeira avaliação seja desfavorável ou condicionalmente favorável, como formalidade essencial do procedimento de ponderação que redundará no acto político que “trunfa” a avaliação ambiental que desaconselha a intervenção. Sublinhe-se que o ICNF até pode ter intervindo no momento avaliativo “puramente” ambiental — mas tal intervenção deverá ser repetida uma vez que pode ter que ser revista (de uma negativa para uma positiva) ou, ainda que mantida, confirmada, em face da “desvitalização” da avaliação ambiental provocada pela decisão política de preferência de outros interesses em face do ambiental. É este acto de ponderação de interesses, do qual as medidas compensatórias constituem (nos termos do artigo 10º/11 do RRN) elemento

³⁵ Para mais desenvolvimentos, veja-se Carla AMADO GOMES, **Introdução ao Direito do Ambiente**, Lisboa, 2012, pp. 133-138

essencial³⁶, que vai absorver todos os passos procedimentais anteriores e constituir a pauta de actuação do proponente.

A interpenetração das medidas compensatórias com a autorização do projecto levanta várias questões, de entre as quais identificaríamos:

a) O efeito conformativo da cláusula inserta na DIA não só relativamente à fase de instalação do projecto como também à fase de funcionamento e mesmo desmantelamento, por força da projecção das directrizes da DIA nos actos autorizativos, parciais e finais, subsequentes (cfr. o artigo 20º do RAIA).

Temos aqui em mente a possibilidade da eventual extensão da obrigação de realização de medidas compensatórias em razão de danos futuros e certos decorrentes da utilização da infra-estrutura implantada (*v.g.*, em casos de instalações sujeitas a licença ambiental, renováveis a cada renovação desta em virtude da contínua afectação de valores de biodiversidade). Repare-se que aceitar esta modalidade de compensação pelo funcionamento implica estabelecer uma derrogação à aplicação do regime da compensação *ex post* e abrir lugar a uma nova espécie de poluidor: o poluidor-compensador;

b) A eventual revisibilidade da cláusula modal, em face de circunstâncias supervenientes (cfr. o artigo 29º do RAIA) – com inerente reflexão nos actos autorizativos posteriormente emitidos, *maxime* na decisão final.

A fixação de medidas compensatórias pode sofrer alterações, não só em sede de revisão do projecto de execução em face da DIA previamente emitida sobre o anteprojecto (cfr. o artigo 28º do RAIA), como em razão de circunstâncias ou análises supervenientes do estado dos valores de biodiversidade que sofrerão com a implantação do projecto (cfr. o artigo 29º/3 do RAIA). Note-se que a actualização das medidas compensatórias estabelecidas na DIA pode ocorrer até à certificação do ICNF, quer aumentando as obrigações do operador, quer reduzindo-a;

³⁶ A essencialidade das medidas compensatórias num domínio de alta vulnerabilidade como as áreas de rede Natura 2000 (insista-se nas leituras da Comissão Europeia e do TJUE) tornam obrigatória e imprescindível a emissão de pareceres pelo ICNF, bem como apontam para a sua inarredável vinculatividade. Assim, é com profunda perplexidade e preocupação que assistimos à tomada de opções legislativas que *branqueiam* a obrigatoriedade destes pareceres, adoptando a solução do silêncio endoprocedimental positivo (como acontece em sede de licenciamento de centrais electroprodutoras em regime especial, ou seja, a partir de recursos renováveis) — cfr. o artigo 33º-S/8 do DL 172/2006, de 23 de Agosto, alterado e republicado pelo DL 215-B/2012, de 8 de Outubro.

c) A múltipla fiscalização do operador: pela entidade coordenadora, pela autoridade de AIA e pelo ICNF, no tocante à observância das medidas compensatórias.

Queremos chamar aqui a atenção para que a consequência de incumprimento das medidas compensatórias não está definida na lei – por um lado, porque as normas relativas a contra-ordenações só abrangem, e implicitamente, as medidas de minimização (cfr., por exemplo, o disposto no artigo 37º/1/c) do RAIA) e, por outro lado, porque o efeito natural do incumprimento será a não certificação pelo ICNF. Esta fiscalização (sempre que as medidas sejam desenvolvidas pelo operador; já não se a sua realização for levada a cabo pelo ICNF: cfr. o artigo 36º/3 e 4 do RCNB) deverá ser tão efectiva quanto possível e envolver um contacto próximo com as entidades com competências autorizativas do projecto, em razão da relação de dependência entre a plena compensação do dano e a válida autorização da actividade lesiva. Ressalte-se que a compensação há-de estar a ocorrer em local diverso daquele onde se realiza a intervenção e obedece a critérios que só o ICNF está em condições de controlar. Por uma questão de estabilidade da posição do operador mas também em homenagem à observância do princípio da responsabilização por dano ecológico, julgamos que o ideal será que as medidas de compensação sejam concretizadas e certificadas *até ao momento da autorização final*, em razão do que referiremos já de seguida.

d) A (in)validade do acto autorizativo final em caso de incumprimento das medidas compensatórias (ou seja, em face da não certificação destas pelo ICNF), uma vez que a realização destas constitui contrapartida inarredável da concretização do projecto.

A contemporaneidade da concretização das medidas compensatórias relativas à fase da instalação – mesmo que os seus efeitos possam protelar-se no tempo – em face do procedimento autorizativo do projecto é fundamental para a sua certificação prévia à emissão do acto autorizativo. Sem esta certificação do pleno cumprimento da cláusula modal por parte do ICNF, a entidade coordenadora não pode, validamente, exercer a sua competência autorizativa – esta dir-se-ia sujeita a uma condição suspensiva. A intrínseca dependência da autorização da prestação da sua contrapartida ecológica coloca o órgão autorizante numa dependência de tutela integrativa material *a priori* em face do ICNF, por ser da mão deste que sai a decisão validante da operação final.

Temos consciência do “fundamentalismo” deste posicionamento que, infelizmente, o ordenamento não confirma – nem desmente, de resto. Porém, a verdade é que, a não se entender assim, o instituto das medidas

compensatórias pode ser totalmente frustrado na sua intenção de salvaguarda de valores de biodiversidade – e ressalte-se a sua natureza compromissória com uma ideia de fungibilidade que os mais ecologicamente veristas têm dificuldade em aceitar...

A entender-se — numa lógica de flexibilização que nos parece contrária ao Direito da União Europeia e, portanto, será mais aceitável (apesar do duplo standard que isso implica) fora da rede Natura 2000 — que o cumprimento das medidas compensatórias pode ser posterior ao lançamento da infraestrutura projectada, e que pode concretizar-se (no que tange a danos imediatos decorrentes da implantação) eventualmente até ao início da sua utilização/funcionamento, a questão que se coloca é a de saber se o incumprimento certificado posteriormente à emissão do acto autorizativo (que, nesse cenário, deverá ser entendido como condicionado na sua validade ao cumprimento integral da obrigação modal) acarreta a invalidação do acto. Admitiríamos que não, sempre que tal cumprimento configurar prestações fungíveis, que podem ser supridas pela Autoridade Nacional (o ICNF, como se referiu *supra*), a expensas do operador — e em razão do superior interesse do empreendimento. Porém, melhor seria impor a prestação de caução como regra, para não se correr o risco de cobrança difícil e de financiamento de acções lesivas da biodiversidade através de verbas afectas a fundos constituídos para a sua defesa...

Permitimo-nos sublinhar a originalidade do esquema de entrelaçamento destes momentos, num cenário ideal: a fixação de medidas compensatórias na DIA (ou em outro acto, equivalente ou prevalecente) é condição de validade desta; o cumprimento daquelas é condição de certificação das mesmas; a certificação do bom cumprimento das medidas compensatórias é condição de emissão válida do acto autorizativo que permite iniciar a actividade³⁷; dependendo de que actividade se trate mas sobretudo quando ela envolver emissões poluentes continuadas (que, embora dentro do limite permitido, possam causar dano à biodiversidade em razão da extrema fragilidade de certas espécies), poderão ser decretadas medidas compensatórias posteriores, relativas ao funcionamento, sendo a sua fixação, por seu turno, também condição de manutenção da validade do acto autorizativo (ou de suas renovações).

³⁷ Recorde-se o parágrafo 26 da decisão do TJUE no caso C-57/89, *supra* citado, a propósito da afectação de uma zona de protecção especial (de Leybucht e Leyhörn) na sequência da construção de um dique para protecção do acesso a um porto: «a intenção de garantir a sobrevivência do porto de pesca de Greetsiel era susceptível de ser tomada em consideração para justificar a decisão sobre o traçado do novo dique, **na condição de existirem as compensações ecológicas acima referidas, e apenas por esta razão** » (realçado nosso).

A incerteza quanto à intensidade do dano pode justificar a constituição de um fundo exclusivamente adstrito a compensação por danos decorrentes da implantação do projecto – como sucedeu com a construção da Barragem do Sabor, no âmbito da qual, além de um vasto pacote de medidas compensatórias *de facere*, a EDP constituiu um Fundo, à ordem do ICNF, com vista a compensar previsíveis danos futuros à biodiversidade derivados da entrada em funcionamento da barragem. Assinale-se que esta afectação de recursos a um fundo permite contornar a eventualidade de as medidas compensatórias certificadas virem a revelar-se aquém das necessárias, em virtude de alteração de circunstâncias ou impossibilidade de cálculo pleno dos danos decorrentes do funcionamento da instalação. Caso esta hipótese sobrevenha, e se não houver cobertura *in futurum* (insista-se: desde que atestada a causalidade e a previsibilidade), entendemos que o operador poderá ser responsabilizado *ex post* pelo dano causado e não (antecipadamente) compensado³⁸.

1.3. A ARTICULAÇÃO ENTRE A ACRIERIOSA COMPENSAÇÃO *EX ANTE* (NO DL 142/2008) E OS CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO *EX POST* (NO ANEXO V DO DL 147/2008)

O instituto da compensação, central para a harmonização de valores ecológicos e sócio-económicos, encontra-se claramente deficitário de densificação, quer na legislação da União Europeia, quer na nacional. O artigo 36º do RCNB estabelece uma articulação com o RRN, o qual nada esclarece, e o próprio artigo 36º a única premissa que impõe é a de que o custo ambiental seja compensado através de um benefício ambiental equivalente. Ficam por explicitar alguns dos aspectos que identificámos *supra* – relativos às relações entre acto autorizativo e medidas compensatórias — , mas não só: por exemplo e nomeadamente, fica por apurar, da leitura do RCNB, o que é um “custo ambiental”, para efeitos de compensação; em que podem consistir tais medidas (se apenas em obrigações de *facere*, se também em obrigações de *dare*); qual a área onde devem preferencialmente ser implementadas tais medidas – e a excepionalidade que deve revestir a sua realização em locais diversos dos indicados.

Este alheamento do legislador pode explicar-se pela novidade da matéria, em razão da circunscrição desta figura ao domínio estrito da tutela da biodiversidade, devido à forte componente técnica (biológica e biofísica) que envolve esta temática, até ao carácter excepional que as medidas devem

³⁸ Neste sentido, também Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, **La création d'un marché d'unité de biodiversité, est-elle possible?**, in *RJE*, 2009/1, pp. 69 segs, 76-77.

revestir. Porém, é precisamente este carácter excepcional que reclama uma regulamentação mais detalhada, sob pena de abuso. Com efeito, a vaguidade que a legislação denota acarreta sérias consequências para a coerência do princípio da responsabilização o qual é posto em causa através de um mau uso ou ignorância, mesmo, do instituto das medidas compensatórias.

Esta indiferença torna-se mais preocupante se pensarmos na unidade de fundamento entre compensação *ex ante* e *ex post* – a segunda, com um regime bastante desenvolvido no RPRDE. O RCNB (e o RRN) e o RPRDE estão de costas voltadas, pois a directiva 2004/35/CE, na qual o RPRDE é filiado, não opera qualquer remissão ou articulação com o regime da directiva habitats, sede das medidas compensatórias no âmbito do Direito da biodiversidade da União Europeia no qual, por seu turno, vai entroncar – pelo menos implicitamente – o instituto da compensação a que alude o artigo 36º do RCNB. No entanto, o problema pode apontar a solução, ou seja, a forma de minimizar o défice resultante das lacunas do artigo 36º pode ser o recurso ao regime do RPRDE — em face da identidade de fundamento.

O RPRDE pode trazer valiosos contributos, tanto materiais como procedimentais. No entanto, cumpre assinalar desde já que o facto de se considerar que este regime deve constituir o epicentro normativo do instituto das medidas compensatórias não exime o legislador de rapidamente intervir nesta sede, com o intuito de clarificar os pressupostos, os procedimentos, os critérios e os conteúdos das medidas compensatórias. Em bom rigor, o facto de a compensação ser, não só uma modalidade de reparação do dano *ex post* como um penhor da legitimação de um dano *ex ante* recomendaria, porventura, a autonomização do seu regime em diploma autónomo. Na sua ausência, cumpre buscar paliativos para que a compensação possa ser levada a sério como um instrumento de tutela da biodiversidade e não como um factor de incentivo à sua degradação.

No RPRDE, a compensação é uma modalidade de reparação. Isso é desde logo patente na definição de medidas de reparação que consta do artigo 11º/1/n), que a desenha como visando “fornecer uma alternativa equivalente” a recursos ou serviços (desses recursos), nos termos do Anexo V. Note-se que a implementação da reparação, em qualquer modalidade, está dependente da possibilidade de avaliação do estado do recurso e seus serviços antes de o dano ocorrer, aferindo o seu estado de conservação com base na melhor

informação disponível, tal como descrito nas alíneas h) e i) do mesmo artigo 11º/1³⁹ e explicitado nos nºs 2 e 3 do artigo 11º, que passamos a transcrever:

“2 — Para efeitos do disposto na alínea *b)* do número anterior, o estado de conservação de um *habitat* natural é considerado favorável quando:

a) A sua área natural e as superfícies abrangidas forem estáveis ou estiverem a aumentar;

b) A estrutura e funções específicas necessárias para a sua manutenção a longo prazo existirem e forem susceptíveis de continuar a existir num futuro previsível;

c) O estado de conservação das suas espécies típicas for favorável, tal como definido no número seguinte.

3 — Para efeitos do disposto na alínea *i)* do número anterior o estado de conservação de uma espécie é considerado favorável quando:

a) Os dados relativos à dinâmica populacional da espécie em causa indiquem que esta se está a manter a longo prazo enquanto componente viável dos seus *habitats* naturais;

b) A área natural da espécie não se esteja a reduzir e não seja provável que se venha a reduzir num futuro previsível;

c) Exista, e continue provavelmente a existir, um *habitat* suficientemente amplo para manter as suas populações a longo prazo.

Esta noção de “favorabilidade” do estado da espécie ou habitat, estritamente tributário de critérios biológicos, é importante em sede de medidas compensatórias, a dois títulos: por um lado, é o patamar a usar para aferir a

³⁹ “Artigo 11º/1, alíneas *b)* «Estado de conservação de um *habitat* natural» o somatório das influências que se exercem sobre um *habitat* natural e sobre as suas espécies típicas e que podem afectar a respectiva distribuição natural, estrutura e funções a longo prazo, bem como a sobrevivência a longo prazo das suas espécies típicas na área de distribuição natural desse *habitat*; e *i)* «Estado de conservação de uma espécie» o somatório das influências que se exercem sobre uma espécie e que podem afectar a distribuição e a abundância a longo prazo das suas populações, na área de distribuição natural dessa espécie”.

medida da obrigação do lesante (*ex post*) reparatória e/ou compensatória (do lesante *ex ante*); por outro lado, é o patamar ideal que o ICNF deve indicar ao operador-compensador (lesante *ex ante*) nas operações de compensação que este tiver que realizar, em local diverso, para colmatar o custo ambiental que provocou. Acresce que a aferição do estado não favorável do habitat pode ainda relevar para operações de recuperação levadas a cabo por privados, na sequência de degradações provocadas por pragas naturais ou outros eventos que lhes não sejam imputáveis, tendo em vista a recompensa destas melhorias, em dinheiro (por exemplo, através do Fundo para a conservação da biodiversidade) ou em títulos transaccionáveis.

Questionável é saber se um estado de conservação não favorável pode dispensar o operador de promover quaisquer medidas compensatórias, uma vez que nada haverá, de positivo, a compensar. Dever-se-á apurar a que se deveu a degradação e mesmo que tenha sido provocada por incúria de anterior proprietário, impor ao novo o ónus de reabilitação? Mas com que ponto de referência temporal no tocante à aferição do *status quo ante*?

Do Anexo IV do RPRDE resultam mais dados importantes nesta sede, nomeadamente a noção de “dano significativo”, que pode ser aferido através de elementos indiciários como o número de indivíduos, densidade e área ocupada; o papel dos indivíduos em causa ou da zona em relação à espécie ou aos habitats, bem como a raridade da espécie ou dos habitats; a capacidade de propagação da espécie ou a capacidade de regeneração natural do habitat; e a capacidade de recuperação do meio – espécie ou habitats – num curto prazo, através da sua dinâmica própria⁴⁰. O mesmo Anexo explicita, em contrapartida, o que não tem de se considerar dano significativo:

“As variações negativas inferiores às flutuações naturais consideradas normais para a espécie ou habitat em causa;

As variações negativas devidas a causas naturais ou resultantes de intervenções ligadas à gestão normal dos sítios, tal como definidas nos registos do habitat ou em documentos de fixação de objectivos, ou tal como eram anteriormente efectuadas por proprietários ou operadores;

⁴⁰ Todos estes factores devem ser vistos tanto numa perspectiva geracional como intergeracional, nomeadamente quanto ao valor da perda da integridade do existente, com as virtualidades eventualmente associadas e ainda não plenamente conhecidas — chamando a atenção para este ponto na avaliação da (ir)reversibilidade das perdas, Myriam FRITZ-LEGENDRE, **Biodiversité et irréversibilité**, in RJE, 1998 - nº especial, pp. 79 segs, 90-93.

Os danos causados a espécies ou habitats sobre os quais se sabe que irão recuperar, dentro de um prazo curto e sem intervenção, até ao estado inicial ou que conduza a um estado que, apenas pela dinâmica das espécies ou do habitat, seja considerado equivalente ou superior ao estado inicial”.

Estes conceitos, que só os profissionais da biologia podem preencher, permitem aferir as situações de impacto⁴¹ no meio que não devem considerar-se “dano significativo” e, destarte, não implicarão medidas compensatórias. Reversamente, é também de uma qualificação técnico-científica que resulta a delimitação de dano significativo — neste regime, sublinhe-se, a realizar pela Agência Portuguesa do Ambiente, I.P. (APA, I.P.)⁴².

O Anexo V vem explicitar o que são medidas compensatórias — a que chama, incorrectamente, medidas complementares. Os objectivos da reparação “complementar” traduzem-se em “proporcionar um nível de recursos naturais e ou serviços, incluindo, quando apropriado, num sítio alternativo, similar ao que teria sido proporcionado se o sítio danificado tivesse regressado ao seu estado inicial. Sempre que seja possível e adequado, o sítio alternativo deve estar geograficamente relacionado com o sítio danificado, tendo em conta os interesses da população afectada” (ponto 1.1.2.). Nos pontos 1.2.2. e 1.2.3., o RPRDE estabelece ainda critérios de identificação das medidas complementares (=compensatórias) e compensatórias (=complementares de perdas transitórias):

“1.2.2 — Ao determinar a escala das medidas de reparação complementar e compensatória, considerar-se-á em primeiro lugar a utilização de abordagens de equivalência recurso-a-recurso ou serviço-a-serviço. Segundo esses métodos, devem considerar-se em primeiro lugar as acções que proporcionem recursos naturais e ou serviços do mesmo tipo, qualidade e quantidade que os danificados.

⁴¹ De acordo com o RAIA, impacto ambiental traduz-se no “conjunto das alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas em parâmetros ambientais e sociais, num determinado período de tempo e numa determinada área, resultantes da realização de um projecto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área, se esse projecto não viesse a ter lugar” [artigo 2º/j)].

⁴² Cfr. o DL 56/2012, de 12 de Março, que estabelece a nova orgânica da Agência, resultante da aprovação da nova orgânica do Ministério da Agricultura, Mar, Agricultura e Ordenamento do Território (actualmente, Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e da Energia).

Quando tal não for possível, podem proporcionar-se recursos naturais e ou serviços alternativos. Por exemplo, uma redução da qualidade pode ser compensada por um aumento da quantidade de medidas de reparação.

1.2.3 — Se não for possível utilizar as abordagens de equivalência de primeira escolha recurso-a-recurso ou serviço-a-serviço, serão então utilizadas técnicas alternativas de valoração. A autoridade competente pode prescrever o método, por exemplo, valoração monetária, para determinar a extensão das medidas de reparação complementares e compensatórias necessárias. Se a valoração dos recursos e ou serviços perdidos for praticável, mas a valoração dos recursos naturais e ou serviços de substituição não puder ser efectuada num prazo ou por um custo razoáveis, a autoridade competente pode então escolher medidas de reparação cujo custo seja equivalente ao valor monetário estimado dos recursos naturais e ou serviços perdidos.

As medidas de reparação complementar e compensatória devem ser concebidas de forma a permitir que os recursos naturais e ou serviços suplementares reflectam as prioridades e o calendário das medidas de reparação. Por exemplo, quanto maior for o período de tempo antes de se atingir o estado inicial, maior será o número de medidas de reparação compensatória a realizar (em igualdade de circunstâncias)”.

De ressaltar é a proibição que o RPRDE decreta no sentido de destas medidas reparatórias nunca dever resultar a atribuição de quantias aos membros do público — na expressão fiel do diploma, “não consiste numa compensação financeira para os membros do público” (Anexo V, 1/d) e 1.1.3.). Esta ressalva, a que já noutras ocasiões nos reportámos, parece-nos constituir fundamentalmente uma vedação do locupletamento à custa alheia de eventuais denunciante da situação de dano colectivo, quer a título de “recompensa”, quer de indemnização (por dano moral ambiental)⁴³. No entanto, tal expressão não inviabiliza, em nossa opinião, o pagamento de quantias pecuniárias a afectar ao Fundo de Intervenção Ambiental — em sede de protecção da biodiversidade, ao Fundo para a conservação da natureza e da biodiversidade, nos termos do artigo 37º do RCNB e, mais concretamente, do

⁴³ São as “vítimas institucionais” de que fala Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE (**Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité**, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 60, 2008, pp. 1 segs, 20).

artigo 7º/1/e) do FCNB — por parte do lesante, caso nenhuma solução de reparação esteja imediatamente disponível ou seja suficiente⁴⁴.

Porque o RPRDE visa a administrativização do procedimento de reparação do dano ecológico (ou a desjudicialização do mesmo), tentando agilizar a recuperação do meio através da concertação das operações de reparação directamente com o lesante, com a participação dos denunciante e de eventuais interessados directos e indirectos, sob a coordenação da APA, o artigo 16º do diploma assume uma importância nuclear. Aí se prevê o procedimento de obtenção do acto/acordo administrativo de reparação, da iniciativa do lesante mas plenamente modificável, no sentido da maior ou menor carga de obrigações, idênticas ou diversas das propostas, sob a batuta da APA. A falta de iniciativa do lesante deverá ser suprida pela APA, que, no limite (na falta de comparência daquele), poderá decidir à sua revelia e mesmo substituir-se-lhe na realização das operações de reparação, que depois recuperará junto do lesante, num prazo máximo de 5 anos a contar da data de conclusão das mesmas (cfr. o artigo 19º/3 do RPRDE).

Julgamos que haveria toda a conveniência de harmonização de regimes, a partir do RPRDE, concentrando a fixação das medidas compensatórias dos danos significativos à biodiversidade, *ex ante* e *ex post*, no ICNF e promovendo um procedimento idêntico ao descrito no RPRDE (salvo, eventualmente, quando a reparação do dano incidir maioritariamente sobre outro componente ambiental e o dano à biodiversidade for de menor relevância — mas ainda assim, julgamos que o ICNF deverá ser consultado pela APA, como de resto é nitidamente aceite pelo artigo 16º/4 do RPRDE). Nomeadamente, na compensação *ex ante* — como na compensação *ex post* —, o lote de medidas compensatórias deverá ser, o mínimo previamente comunicado e, no máximo, consensualizado com o operador, numa tentativa de incrementar os níveis de cumprimento. Sem embargo de estarmos perante cláusulas acessórias, estas são modais — implicam obrigações autónomas que constituem restrições (fundamentadas) à liberdade de iniciativa económica e/ou ao direito de propriedade do interessado —, donde hão-de seguir o mesmo trâmite de audiência prévia que os actos ablativos, nos termos do CPA (cfr. os artigos 100º e segs).

⁴⁴ Cfr. Carla AMADO GOMES, **De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e crítica**, in *Actas do Colóquio A responsabilidade Civil por dano ambiental*, e-book disponível no site <http://www.icjp.pt/publicacoes>, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 18, 19 e 20 de Novembro de 2009, coord. de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, Lisboa, 2010, pp. 153 segs, 165 segs.

Esta harmonização não deve esquecer, contudo, algumas indicações transitadas do RRN, concretamente a questão de fazer “abater” ao custo ecológico da intervenção projectada o eventual benefício ambiental da mesma. Esta equação é particularmente relevante em casos de autorizações relativas a centrais electroprodutoras de energia a partir de fontes renováveis, dada a contrapartida ambiental — nomeadamente, em termos de redução de emissão de gases com efeito de estufa — que veiculam. Estas situações não esgotam, decerto, a necessidade de introdução do factor “consequências benéficas” para o ambiente, no seu todo.

2. OS MERCADOS DE BIODIVERSIDADE: “A RARIDADE APELA À PROPRIEDADE”

De “provisão”, “reguladores”, de “suporte” ou “culturais”, para empregar as quatro categorias identificadas no *Panorama da Biodiversidade Global* ⁴⁵, os diferentes serviços ecossistémicos conhecidos e aqui enunciados acabam por partilhar entre si uma característica que, correndo o risco de soar coloquial, dir-se-á ser o reflexo de um “modo de estar na vida”: a sua crescente escassez. Na verdade, mesmo sendo divulgada e de fácil percepção (pense-se nas espécies que têm sido elevadas a símbolo da causa conservacionista, como o panda, o tigre ou o lince ibérico ⁴⁶), tal característica acaba por ceder aos hábitos de consumo de bens e serviços tidos por adquiridos:

“When we bite into a juicy apple we may think of soil and water, but not of the natural pollinators that fertilize the apple blossom so the fruit can set. When we drink a cool glass of water from the tap we may think of the local reservoir, but the real source of the water quality lies many miles upstream in the wooded watershed that filters and cleans the water as it flows downhill...”⁴⁷.

O desinteresse explica-se, embora não exclusivamente, pelo actual regime de acesso à biodiversidade. Se estes bens e serviços são de livre acesso, ou de acesso só dificilmente restringível (entenda-se, se constituem recursos

⁴⁵ Publicado pelo Secretariado da CDB e disponível para consulta em <http://www.cbd.int/doc/publications/gbo/gbo3-final-pt.pdf>.

⁴⁶ Mais desenvolvidamente, alertando para a existência de uma elite biológica que tem vindo a merecer uma atenção e protecção reforçadas, ver Paulo de BESSA ANTUNES, **Direito Ambiental** 12^a ed., Rio de Janeiro, 2010, pp. 339-340.

⁴⁷ James SALZMAN, **Creating markets for Ecosystem Services : notes from the field**, 2005, p. 871 — Disponível para consulta em: <http://www.obwb.ca/fileadmin/docs/NYU302.pdf>.

comuns), o *animus* de cada utilizador será o de aproveitamento máximo, em concorrência com os demais utilizadores e sem perspectivas de sustentabilidade a longo-prazo – para o bom samaritano, aquele que se abstenha de aderir a este *animus*, a recompensa será puramente espiritual (um sentimento de rectidão desprovido de uma qualquer recompensa material). Tudo estaria bem se continuássemos a viver em comunidades isoladas, de reduzida dimensão e abençoadas com uma abundância de recursos naturais. Mas o cenário presente é exactamente o oposto: o de uma comunidade global, sobrepovoada, de recursos cada vez mais depauperados e, não obstante, em incessante disputa. Para evitar o pior – e a janela de oportunidade é cada vez menor –, as entidades reguladoras são chamadas a intervir e a adoptar medidas correctivas das tendências ou dos comportamentos individuais.

Habitualmente, governos e autoridades públicas recorrem a um dos cinco “P’s”: 1) “*prescription*”, através da emissão de comandos normativos que condicionam as condutas nocivas, impondo restrições de uso / de acesso e fixando sanções para o seu incumprimento; 2) “*penalties*”, recorrendo a instrumentos de natureza fiscal, como as taxas e os impostos, por forma a encarecer o consumo e a desencorajar excessos; 3) “*persuasion*”, implementando acções de informação e de sensibilização, disponibilizando práticas alternativas; 4) “*payment*”, sob a forma de subsídios, através de pagamentos directos ou da concessão de benefícios fiscais; e, 5) “*property rights*”, apostando na privatização de recursos e serviços, ou na venda e reconhecimento de um acesso exclusivo (*v.g.*, uma quota-parte da captura de peixe ou da emissão de poluentes)⁴⁸.

Os mercados de biodiversidade representam uma construção artificial que encontra o seu suporte numa das principais lições da história da civilização: “*la rareté demande propriété*”⁴⁹. Do que se trata, para quem sufraga este modo de pensar, é de “colocar o mais depressa possível no mercado, a terra, a água, o ar, os animais em perigo e as espécies raras”⁵⁰. Não que a tarefa seja fácil – longe disso! Embora as virtualidades desta nova forma de protecção do meio ambiente, em geral, e da biodiversidade, em especial, sejam objecto de um consenso crescente (pelo menos, em teoria), as transacções estão longe de se assimilarem às que, diariamente, realizamos. *Primo*, porque a realidade ecológica é complexa e a sua valorização monetária constitui uma incógnita – será que o preço atribuído a um bem ou serviço é suficientemente elevado

⁴⁸ James SALZMAN, *Creating markets...*, *cit.*, pp. 884 e ss.

⁴⁹ Henri LEPAGE, *Pollution : l'approche économique, Écologie et Liberté – une approche de l'environnement*, Paris, 1992, p. 198.

⁵⁰ François OST, *A Natureza à margem da Lei : a ecologia à prova do Direito*, s/local, 1995, p. 157.

para compensar integralmente quem o assegurou e garantir a sua substituição? *Secundo*, na medida em que as trocas que incidam sobre bens ou serviços de origem natural (por oposição aos produtos da criação humana) nem sempre serão transparentes: dada a sua unicidade, é legítimo equacionar se o que se vende pode ser devidamente compensado ou se, como a prática tem vindo a demonstrar, alguns bens e serviços acabam negligenciados pela simples razão de que a sua comercialização acarreta riscos superiores (de exequibilidade, de procura, de retorno).

Uma coisa é certa: a dificuldade da tarefa não arreda a sua necessidade, ao ponto de serem cada vez mais as vozes que se pronunciam a favor de um novo dever jurídico, de valorar⁵¹ – que os ordenamentos jurídicos começam a acolher e cujo conteúdo se vai reforçando à medida que o debate se orienta para a conciliação da protecção ambiental com o crescimento. Os mercados de biodiversidade são, dentro das modalidades de compensação existentes, uma forma de assegurar essa valorização.

2.1. O MODELO NORTE-AMERICANO – O BERÇO DO *HABITAT BANKING*

Nos EUA, o declínio generalizado das zonas húmidas (um dos ecossistemas que ocupam maior percentagem do território, com elevada riqueza biológica) motivou a adopção de uma estratégia nacional de “*no net loss*”, formalizada pelo *Memorando de Entendimento* firmado, em 1990, pelas duas principais agências de protecção e gestão dos recursos aquáticos: a *EPA* (*Environmental Protection Agency*) e o *ACE* (*Army Corps of Engineers*). Agora, os danos não são proibidos à partida, conquanto neutralizados do ponto de vista do efeito final de rede: no mínimo, o seu causador deve garantir um ganho equivalente à perda registada (“*break even*”).

Em sintonia com esta nova estratégia, o *Clean Water Act* de 1972 (Lei-base de combate à poluição aquática) vem proibir as descargas, salvo autorização da Administração condicionada à verificação cumulativa de um conjunto de critérios ou requisitos estabelecidos pelas referidas agências governamentais [cfr. a Secção 404(a), a saber: uma licença só pode ser concedida se inexistir uma solução alternativa ambientalmente preferível; se for clara a necessidade social do dano (por razões económicas, energéticas, de segurança); e mediante

⁵¹ Sobre este novo dever jurídico, ver Maria Alexandra ARAGÃO, **A natureza não tem preço... mas devia. O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas**, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, IV, Lisboa, 2012, pp. 18 segs.

a prévia adopção das medidas de mitigação exigíveis e tidas por adequadas⁵² *in casu*, a par das medidas de compensação que se venham a revelar necessárias⁵³.

Em bom rigor, torna-se necessário adoptar medidas de compensação sempre que o dano causado a uma zona húmida não seja plenamente prevenido e/ou mitigado (ao ponto de deixar de representar uma lesão grave e mensurável dos componentes ambientais naturais). Então, caberá a quem lesa demonstrar que estão reunidas as condições para evitar perdas de rede, em virtude de acções de preservação, melhoria, restauração ou criação de bens e/ou serviços equivalentes (em quantidade e em funções), por si ou por via de um terceiro. O Direito norte-americano disponibiliza três vias para o efeito: a compensação directa (*“permittee-responsible mitigation”*), em que a tarefa é assumida pelo próprio lesante, intervindo directamente no meio afectado (compensação *in situ*), ou noutro que contenha bens e/ou serviços funcionalmente equivalentes (compensação *ex situ*) – que o RCNB acolhe, no artigo 36º/2, como a solução-tipo no ordenamento pátrio; os pagamentos compensatórios (*“in-lieu fee mitigation”*), por recurso a um terceiro, a quem o lesante entrega uma determinada quantia pecuniária para que cumpra com a sua obrigação primitiva – que o RCNB acolhe, no mesmo normativo, como alternativa válida e à qual associa, no artigo 37º, o já mencionado FCNB; e o *habitat banking*, também ele uma modalidade indirecta de compensação – se bem que única pelo facto de admitir a lógica de mercantilização dos bens e serviços naturais, concebendo-os como unidades tangíveis de biodiversidade aptos para a troca.

Com o espírito aventureiro que os caracteriza, os norte-americanos não só acolhem expressamente os mercados de biodiversidade, como vão ao ponto de estabelecer uma preferência (flexível, é certo – sempre de acordo com as particularidades de cada caso) no confronto com as demais modalidades de compensação. Nas palavras de Michael BEAN, Rebecca KIHSLINGER e Jessica WILKINSON, *“we all recognize that traditional approaches to pursuing*

⁵² De notar, neste ponto, que as medidas adequadas serão todas aquelas que, do ponto de vista fáctico e técnico, permitam a evitação e mitigação do dano, à luz de uma apreciação objectiva do caso concreto, quer o lesante tenha ou não condições financeiras para as suportar – se não tiver, a licença não é concedida.

⁵³ **Part 230 – Section 404(b)(1) Guidelines for specification of disposal sites for dredged or fill material**, cfr. o §230.10, alíneas (a) a (d) — disponível para consulta no *site* oficial da EPA: <http://www.epa.gov/>. Sobre o carácter vinculante, para muitos, destas orientações ver, na doutrina, Jon SCHUTZ, **The steepest hurdle in obtaining a Clean Water Act Section 404 permit: complying with the EPA’s 404 guidelines’ least environmentally damaging practicable alternative requirement**, in *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, vol. 26, 2006, pp. 235-236.

*environmental goals have not been entirely satisfactory, and seek to expand the conservation tool box with market-based mechanisms*⁵⁴.

2.1.1. SÚMULA E ARTICULAÇÃO DE CONCEITOS FUNDAMENTAIS

A estruturação e o *modus operandi* dos mercados de biodiversidade encerram toda uma panóplia de conceitos próprios, de entre adaptados e originais, cujo sentido (mas, também, a própria articulação) importa pôr em evidência. Não podemos, num trabalho desta natureza, realizar uma abordagem exaustiva do universo terminológico⁵⁵, razão pela qual foram escolhidos apenas os que consideramos essenciais à formação de uma base de compreensão do tema (deixando ao leitor, consoante o interesse que o mesmo lhe suscite, a eventual decisão de aprofundamento).

O *habitat banking* pode ser definido como um mercado no qual créditos gerados por acções com efeitos benéficos para a biodiversidade, sejam elas de preservação, de melhoria, de restauração ou de criação de bens e/ou de serviços funcionalmente equivalentes, podem ser adquiridos a um banco, nos termos fixados no respectivo instrumento de aprovação, para compensar os débitos resultantes de danos causados dentro da sua área de serviço. Por si só, esta primeira noção pouco esclarece – ela serve, fundamentalmente, o fim de condensar toda uma série de outros conceitos e demonstrar a sua constante articulação.

Em primeiro lugar, convém esclarecer que as diferentes formas de operar a compensação ambiental, no que toca ao tipo de acção ou intervenção, no sítio da lesão (*in situ*) ou dentro da mesma unidade geográfica (relativamente *ex situ*), não são exclusivas do *habitat banking*. Seja a compensação directa ou indirecta (por pagamentos ou recurso aos mercados de biodiversidade), ela é passível de execução, alternativa ou cumulativamente: quer por via de *preservação*, entendida como a intervenção em bens ou serviços ameaçados tendo em vista a remoção da ameaça e a prevenção / agravamento do seu declínio — porventura mediante a aprovação de um estatuto proteccionista;

⁵⁴ **Design of U.S. Habitat Banking System to support the conservation of wildlife habitat and at-risk species**, *Environmental Law Institute*, 2008, p. 6 — disponível para consulta em: http://www.elistore.org/reports_detail.asp?ID=11273.

⁵⁵ Para um panorama mais completo da vasta gama de conceitos que importa dominar quando se fala em mercados de biodiversidade, ver **The use of market-based instruments for biodiversity protection – the case of Habitat Banking**, *Technical Report for the European Commission DG Environment*, 2010, pp. 5-13 — disponível para consulta em: http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec_habitat_technical_report.pdf.

quer através de *melhoria*, mediante a manipulação das características biológicas, físicas ou químicas, dos bens e serviços de substituição, aperfeiçoando uma função preexistente e incrementando o seu valor; quer, ainda, através de *restauração*, que implica uma manipulação similar, com o propósito de reabilitar bens e serviços degradados e funções perdidas; quer, finalmente, recorrendo à *criação*, desenvolvendo um bem ou serviço *ex novo*, para lá do ponto inicial de biodiversidade⁵⁶.

É através destas acções que os bancos geram créditos de biodiversidade⁵⁷, que irão disponibilizar no mercado aos interessados em adquiri-los com vista a cumprir a imposição/requisito legal de prévia compensação de um dano. Começa a ganhar forma a lógica de troca por troca: de um débito, que mais não é do que uma unidade de medida à qual se faz corresponder a exacta extensão do dano; por um crédito, também ele uma unidade de medida (métrica, funcional ou mista), que representa o valor acrescentado pelas acções de compensação. Com uma particularidade: a de a experiência norte-americana distinguir entre os “*créditos de habitat*” e os “*créditos de espécies*”, cada qual objecto de um mercado próprio. Trata-se, segundo cremos, de uma decorrência da biodiversidade e da complexidade que em si encerra: se é composta por uma multiplicidade de seres vivos que se organizam, interagem e relacionam numa variedade de lugares, formando um universo dinâmico de comunidades animais e vegetais⁵⁸, dita a razão porque uma lesão de um componente só dificilmente não se repercutirá sobre os demais. Destarte, na maioria das vezes, o lesante necessitará, para neutralizar na íntegra (ou tão próximo quanto tecnicamente possível) um dano ambiental, de adquirir os dois tipos de créditos.

Na prática, estabeleceram-se dois mercados complementares: o primeiro, para a compensação de danos causados às zonas húmidas, corresponde ao “*wetland mitigation banking*”, comumente designado por *habitat banking*; o segundo, para a compensação de danos causados a espécies ameaçadas e protegidas, o “*conservation banking*”. Ressalvado o tipo de crédito que cada um comercializa, a par do instrumento legal que lhes serve de base (o *Clean Water Act*, para os

⁵⁶ Mais desenvolvidamente, sobre as noções acabadas de referir, cfr. o §230.92 das “*Guidelines*” da EPA.

⁵⁷ Em bom rigor, e à semelhança do que sucede nos mercados de títulos de emissão de gases com efeito de estufa, a materialização dos créditos de biodiversidade está dependente da chancela administrativa. Terá de ser a entidade reguladora a certificar as acções de compensação empreendidas, à luz dos critérios de *performance* previamente estabelecidos.

⁵⁸ Sobre o conceito de biodiversidade ver, entre outros, Michel DUROUSSEAU, **Le constat: la biodiversité en crise**, in *Revue Juridique de l'Environnement – Biodiversité et Évolution du Droit de la Protection de la Nature : Réflexion prospective*, 2008, nº especial, pp. 11 segs, 12.

bancos de zonas húmidas, e o *Endangered Species Act*, para os bancos de conservação), as diferenças são mínimas. Em cada mercado operam bancos da respectiva especialidade (com a especificação de que os bancos de conservação podem operar na modalidade “*single-species*” ou “*multi-species*”), que mais não são do que agregados ou depósitos de bens e/ou serviços existentes na área de implementação – ali, por reporte a funções aquáticas; aqui, com ênfase nos factores genético e taxonómico⁵⁹.

Qualquer que seja o banco, a sua criação é um misto de *ius imperii* e de contratualização, uma vez que o instrumento legal de aprovação (o *banking instrument*) é firmado entre intervenientes com capacidades de negociação muito diferentes. Num exemplo dado por Morgan ROBERTSON, que envolve o *Pierce Lakes Bank*, em Rushford – Minnesota, os proponentes estiveram em negociações com as autoridades locais e com as agências reguladoras durante cerca de ano e meio até conseguirem alcançar condições (de preço, localização) que satisfizessem todas as partes envolvidas⁶⁰. Do que se trata, na verdade, é de assegurar que a perspectiva de lucro, para os banqueiros mas, também, para as comunidades locais que abdicam da propriedade da terra em troca do direito a uma percentagem das receitas do banco, não compromete as exigências legais em matéria de prevenção de perdas de rede. Assim, a EPA e o ACE vão influenciar ao máximo o teor do instrumento de aprovação, que há-de incluir: os objectivos do banco; a sua dimensão e composição (isto é, o tipo ou tipos de bens e serviços providenciados); a definição da “*baseline*” ou estado inicial do sítio, que serve de contraponto aos resultados das acções de compensação e permite determinar se foi ou não gerado um ganho (“*additionality*”); os critérios de cálculo dos créditos e débitos bancários; as metas a atingir para que sejam

⁵⁹ Assim, a **Federal Guidance for the Establishment, Use and Operation of Mitigation Banks**, de 1995, define os bancos de zonas húmidas como “*a site where wetlands and/or other aquatic resources are restored, created, enhanced, or in exceptional circumstances, preserved expressly for the purpose of providing compensatory mitigation in advance of authorized impacts to similar resources*” (cfr. o ponto II). Por seu turno, a **Guidance for the Establishment, Use and Operation of Conservation Banks**, de 2003, define os bancos de conservação como “*a parcel of land containing natural resource values that are conserved and managed in perpetuity (...) for specified listed species and used to offset impacts occurring elsewhere to the same resource values on non-bank lands*” (cfr. o ponto I.B.1.). Estas Orientações podem ser consultadas, respectivamente, em: <http://water.epa.gov/lawsregs/guidance/wetlands/mitbankn.cfm>; e http://www.fws.gov/endangered/esa-library/pdf/Conservation_Banking_Guidance.pdf.

⁶⁰ O *Pierce Lakes Bank* surgiu como uma resposta à necessidade crescente de compensar perdas de biodiversidade provocadas pela expansão urbana no condado — cfr. **The work of wetland credit markets: two cases in entrepreneurial Wetland Banking**, *Wetlands Ecol Manage*, 2009, p. 35, disponível em: <http://www.springerlink.com/content/1187t01u63480784/>.

reconhecidos créditos e autorizada a sua venda; as medidas de fiscalização, de monitorização, de contingência...⁶¹.

Uma vez aprovado um banco, e tendo as medidas de compensação por si implementadas atingido a maturidade (a qual há-de significar a capacidade de assegurar o mesmo nível de funções, em quantidade e em qualidade, que se perderão com a consumação do dano), os créditos e débitos a utilizar serão, *grossa modo*, calculados em função de um *rating* ou intervalo de valoração que, para os primeiros, corresponde à diferença entre as condições estruturais do sítio do banco pós-compensação e pré-compensação e, relativamente aos segundos, traduz a diferença entre as condições estruturais do sítio lesado em momentos pré-dano e pós-dano⁶². Ponto assente, em teoria e na prática, é o de que nem todas as condições estruturais valem o mesmo: se pensarmos nos bancos de zonas húmidas, compreende-se que as condições hidrológicas sejam aquelas de que mais depende o seu sucesso; para os bancos de conservação, deve ser dada maior atenção à remoção de espécies invasivas e à contiguidade de habitats.

De notar, ainda, que mesm que ecologicamente equivalentes, os créditos vendidos por um determinado banco só podem servir para compensar um dano ambiental se este se circunscrever à respectiva área de serviço. Quer se trate de uma circunscrição puramente administrativa (como sucede com os bancos que são criados especificamente para que uma municipalidade fique com uma reserva de compensação de que se pode aproveitar à medida que for crescendo), quer decorra de limitações físicas ou relacionadas com o tipo de bem ou serviço que se quer compensar, esta área de serviço representa muito mais do que uma base de cálculo para o banqueiro (das medidas que poderá implementar, do número de créditos que conseguirá produzir, do tipo de procura de que poderá beneficiar). Ela é uma garantia fundamental da exigência de equivalência funcional que preside a qualquer modalidade de compensação ambiental:

⁶¹ Para um exemplo de um instrumento de aprovação, ver **Mitigation Banking as an Endangered Species Conservation Tool**, *Report by Environmental Defense in cooperation with Sustainable Conservation*, 1999, Appendix II, pp. 23-24 — disponível para consulta em: http://moderncms.ecosystemmarketplace.com/repository/moderncms_documents/146_mb.pdf.

⁶² Eric D. STEIN, Fari TABATABAI e Richard F. AMBROSE, **Wetland Mitigation Banking: a framework for crediting and debiting**, in *Environmental Management*, nº 23, 2000, pp. 235 e segs.

“...if the goal of the credit is to offset the loss of wetland habitat and function in a particular watershed, the credit site should be located in the same impacted watershed. If, however, the goal is to protect an endangered species, the credit site should be located in an area that provides high quality habitat suitable for that particular species”⁶³.

Em conclusão, ao afirmar-se que a área de serviço de um banco equivale ao espaço geográfico dentro do qual um dano pode ser compensado com um crédito por si gerado e colocado no mercado, o sentido subjacente a esta mesma afirmação ultrapassa o meramente literal. Quer-se, com isto, dar uma garantia de que o interessado não comprará “gato por lebre”, adquirindo um crédito que se vem a revelar incapaz de compensar adequadamente o dano por si causado.

2.1.2. A REJEIÇÃO DE UMA “LICENCE TO TRASH”: UM MERCADO QUE SE REGE, EM TEORIA, PELAS REGRAS PRÓPRIAS DA COMPENSAÇÃO *EX ANTE*

A ideia de que os mercados de biodiversidade contribuem para um processo gradual de liberalização dos danos à biodiversidade — como se a aquisição de créditos fizesse surgir, na esfera jurídica do lesante, uma licença para destruir —, está longe de corresponder à realidade. Há, inclusive, uma tendência para se confundir a teoria com a prática ou, se se preferir, os contornos e a natureza de um instituto tal como configurado para operar, e a *batota* introduzida pelos seus utilizadores (por desvio às regras, com ou sem conhecimento e consentimento das entidades supervisoras).

Desde logo, conceda-se que a ser uma licença para destruir, a regulação vigente dificulta ao máximo a sua obtenção. Por força dos requisitos traçados pela EPA, existe um *iter* procedimental rigoroso a seguir: primeiro, o interessado tem de demonstrar que inexistente uma solução ambiental preferível, mediante a realização de um estudo exaustivo e a consideração de todos os efeitos que possam consubstanciar um dano, isolada ou cumulativamente⁶⁴; segue-se o esforço de prova da tolerabilidade do dano, mesmo se compensado (assim, por exemplo, a EPA e o ACE têm entendido, a propósito das zonas húmidas, que determinados tipos de danos nunca podem ser autorizados, tais como a afectação significativa do ciclo de vida das espécies aquáticas e o

⁶³ **The use of market-based instruments...**, *cit.*, p. 205.

⁶⁴ Sobre os contornos e a importância deste primeiro requisito, ver Jon SCHUTZ, **The steepest hurdle in obtaining a Clean Water Act Section 404 permit: complying with the EPA’s 404 guidelines’ least environmentally damaging practicable alternative requirement**, in *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, vol. 26, 2006.

potencial de auto-regeneração do ecossistema⁶⁵); mais, deve o proponente expor em que medida a autorização do dano serve a satisfação de um interesse público superior, donde o necessário teste de proporcionalidade que inclui todas as facetas do bem sacrificado e do que se oferece em contrapartida (qualquer que ele seja).

Aqui chegando, este mesmo interessado sabe que a compensação ambiental (e o *banking*) é apenas o terceiro passo de uma sequência imposta para a mitigação de impactos adversos, semelhante à que o artigo 6º da directiva habitats consagra no Direito da União Europeia: estes devem ser evitados, sempre que possível, uma vez mais considerando todas as alternativas viáveis; se não puderem ser evitados, serão minimizados através de todas as técnicas conhecidas e disponíveis; não podendo ser minimizados, ou se algum efeito ou efeitos subsistirem que comportem um dano, só então se pode lançar mão de medidas de compensação, numa lógica absoluta de subsidiariedade⁶⁶.

Deverá, porventura, perguntar-se se é justo o receio em apreço uma vez que os mercados de biodiversidade, sem excepção, devem obediência à exigência de equivalência funcional. Deixa-se, a propósito, a reflexão de J. B. RUHL, Alan GLEN e David HARTMAN ao tema do “*conservation banking*”:

“We will trade you ten acres of lush Texas Hill Country for a 100-yard run of the Columbia River. Sound silly? (...) if we are talking about habitat for wildlife, particularly endangered and threatened species wildlife, our proposed trade violates all sensibilities. What good is a run of the Columbia River to an endangered warbler in Texas? Yet, perhaps it is not out of bounds to think about trading endangered species habitat when the trade is closer to apples for apples than our proposed cross-country swap involves”⁶⁷.

Há, por conseguinte, uma preferência inegável pela adopção de medidas de compensação “*in-kind*”, que incidam sobre bens ou serviços da mesma quantidade e qualidade dos que serão alvo da lesão. Os próprios créditos e débitos bancários devem, sempre que possível, ser apurados por referência a medidas funcionais, por forma a garantir que os bens e serviços oferecidos em substituição prestam funções de tipo, qualidade e valor comparável aos que se perderam. Assim, por exemplo, o *Hydrogeomorphic Approach* (HGM) procede à

⁶⁵ Cfr. o §230.10(c)(1) a (4).

⁶⁶ **Part 332 – Compensatory Mitigation for losses of aquatic resources.** Cfr. a § 332.1(c)(2). Disponível para consulta no site oficial do ACE : <http://www.usace.army.mil/>.

⁶⁷ **A practical guide to habitat conservation banking Law and Policy**, *Natural Resources & Environment*, American Bar Association, 2005, p. 1 — disponível para consulta em: <http://www.law.fsu.edu/faculty/profiles/ruhl/2005-HabitatBanking20NRESummer.pdf>.

comparação de uma determinada zona húmida com outra semelhante, em estado inalterado, para determinar as funções que presta correntemente e as alterações que irão resultar, previsivelmente, das actividades propostas⁶⁸.

Não se ignora, e convém deixar bem explícito, que perante o elevado grau de conhecimento exigido, a complexidade e mesmo a morosidade associada à execução de critérios funcionais, tem-se traduzido num desvio à regra por parte dos bancos e da própria Administração: com efeito, em sua substituição, e em mais de 60% dos casos, são empregues critérios puramente métricos, por referência exclusiva à área compensada vs. área perdida. O facto de a este problema estar associada a ignorância que continua a caracterizar, em larga medida, a nossa percepção dos ecossistemas, ajuda a explicar a complacência da EPA. Com efeito, não é fácil exigir a alguém que assegure a equivalência funcional por reporte a um bem ou serviço cujas idiossincrasias escapam aos entendidos – há uma impossibilidade técnica. Mas esta não é uma deficiência exclusiva dos mercados de biodiversidade: ao invés, aí, e por nos encontrarmos diante de autênticas *joint ventures*, a taxa de sucesso deve ser maior do que a registada em projectos individuais e isolados. Onde a ciência falhar, manda a cautela que se reforcem os *ratios* de compensação, em benefício da biodiversidade (impondo, em caso de dúvida quanto ao grau de equivalência, *ratios* de 2:1 ou até mesmo superiores, em função da importância do bem ou do serviço).

Os mercados de biodiversidade, pode afirmar-se com segurança, são um mal menor: um escape para as necessidades constantes de crescimento, disciplinando-o de forma flexível e salvando a face do princípio da responsabilização. Tal como a prevenção nem sempre é possível, enquanto estratégia de actuação perante um dano iminente, a restauração *in situ* está longe de configurar uma solução onipotente. Aliás, quando uma das principais ameaças à biodiversidade é a fragmentação de habitats, cada vez mais reduzidos a pequenas manchas do globo terrestre, não será altura de validar a concentração de esforços, se a mesma favorecer a viabilidade de espécies e a sustentabilidade de funções⁶⁹?

⁶⁸ Sobre o HGM e outros exemplos de critérios funcionais, ver Michael BEAN, Rebecca KIHSLINGER e Jessica WILKINSON, **Design of U.S. Habitat Banking System...**, *cit.*, pp. 44 e segs.

⁶⁹ Identificando, justamente, como *ratio* do surgimento dos primeiros bancos de biodiversidade, a reduzida taxa de recobro de bens e serviços nos projectos de compensação *in situ*, ver Matthew H. BONDS e Jeffrey J. POMPE, **Calculating Wetland Mitigation Banking credits : adjusting for wetland function and location**, in *Natural*

Em todo o caso, a EPA e o ACE não abdicam de uma ligação geográfica entre o objecto das trocas. A localização dos bancos e a implementação dos mercados obedece, na verdade, a regras próprias: para os bancos de zonas húmidas, e sem prejuízo de outros critérios a ter em consideração (condições hidrológicas, do solo, características químicas e físicas do local), vale a regra da bacia hidrográfica – a compensação há-de incidir sobre um sítio que pertence à mesma bacia hidrográfica da área lesada⁷⁰; para os bancos de conservação, é dada preferência à área de aplicação/influência do plano de recuperação ou de protecção da espécie (se existir), e a áreas de especial valor para a conservação das espécies (se não existir)⁷¹. Assim, se possível, os bancos devem ser adjacentes a áreas ecologicamente relevantes, de habitat idêntico, ou reservadas para a conservação da mesma espécie – se o forem, ainda que de reduzida dimensão, verão aumentar as suas probabilidades de êxito e darão melhor resposta às exigências de tutela do *continuum naturale*⁷².

A fechar, e talvez se pudesse ter principiado por aqui, é com curiosidade que constatamos que os mercados de biodiversidade são, à luz das Orientações da EPA e do ACE, a única modalidade de compensação ambiental onde a actuação *ex ante* é a única admitida. Com efeito, ainda que se preveja, com carácter geral, que as acções de compensação devem ser executadas *antes* da ocorrência dos danos a autorizar ou, quando muito, *ao mesmo tempo*, apenas quanto aos bancos se dispõe, de forma obrigatória, que nenhum crédito pode ser vendido sem que antes tenham sido atingidas as metas ou critérios de *performance* fixados no instrumento de aprovação⁷³. O mesmo é dizer que, apenas quando o banco tenha já preservado, melhorado, restaurado ou criado bens e serviços em quantidade e qualidade suficientes, pode o interessado na obtenção de uma autorização adquirir os créditos de que irá necessitar para compensar os danos inerentes à actividade em causa. Excepcionalmente, do instrumento de aprovação pode resultar, para o proprietário do banco, o direito a vender uma pequena percentagem do total de créditos projectado

Resources Journal, vol. 43, 2003, pp. 962-963. Para uma súmula das principais vantagens do *banking* em comparação com a compensação directa, vejam-se as pp. 974-975.

⁷⁰ Cfr. o §230.92.

⁷¹ Cfr. o ponto II.B.3. da **Guidance for the Establishment, Use and Operation of Conservation Banks**.

⁷² Recorrendo à definição dada pelo artigo 5º/2/d) da LBA, por *continuum naturale* entende-se o “*sistema contíguo de ocorrências naturais que constituem o suporte de vida silvestre e da manutenção do potencial genético e que contribui para o equilíbrio e estabilidade do território*”.

⁷³ Cfr. os §§230.93(b)(2) e 332.3(b)(2).

para quando o banco for capaz de assegurar plenamente o nível de funções ecológicas pretendido⁷⁴.

Todavia, para que isso suceda, é necessário, por um lado, que as condições essenciais à viabilidade do banco a longo prazo estejam reunidas aquando da libertação antecipada de créditos, a saber: o instrumento de aprovação e as medidas de compensação tenham sido aprovadas; o sítio do banco estar garantido (ter sido adquirido), e terem sido prestadas garantias financeiras⁷⁵. Por outro lado, justificar-se-á a expressa previsão no instrumento de aprovação de que a obrigação de compensação só se tem por definitivamente cumprida, em relação aos bens e serviços compensados com créditos antecipados, quando os bens e serviços que os substituem atingirem a sua maturidade – entenda-se, quando o nível de funções perdidas for plenamente repostado (com uma outra inevitabilidade: a de que todas as perdas interinas ou temporárias terão de ser, também elas, objecto de reparação).

2.1.3. AS PRINCIPAIS DIFICULDADES (E DESAFIOS) DO *HABITAT BANKING*

A despeito do seu potencial contributo para a preservação da biodiversidade numa perspectiva de rede, a experiência norte-americana dos mercados de biodiversidade tem permitido identificar tendências desviantes e dificuldades características com que os mesmos se deparam. Num estudo sobre a implementação e evolução de oito bancos de zonas húmidas, de 1998, Fari TABATABAI e Robert BRUMBAUGH começam por sugerir que o termo “sucesso” é relativo: um banco até pode ter sucesso do ponto de vista dos critérios fixados no instrumento de aprovação (isto é, dar cumprimento a todas as imposições da entidade reguladora) e, no entanto, ser um falhanço do prisma ecológico (se essas mesmas imposições ficarem aquém do que seria necessário para gerar a reposição do *status quo ante*). Seguidamente, os autores propõem a distinção entre os “*problemas técnicos*” e os “*problemas administrativos*” que tendem a ser encontrados⁷⁶, categorias que ajudam à arrumação de ideias e de que nos serviremos para deixar aqui alguns exemplos.

⁷⁴ A percentagem de créditos passível de libertação antecipada terá sempre de ser muito reduzida. Na **Federal Guidance for the Establishment, Use and Operation of Mitigation Banks** era de 15%.

⁷⁵ Cfr. o §230.98(m).

⁷⁶ **National Wetland Mitigation Banking study. The early mitigation banks: follow-up review**, *Institute for Water Resources*, 1998, pp. 21-22 — disponível para consulta em: <http://www.iwr.usace.army.mil/docs/iwrreports/98-WMB-WP.pdf>.

Principiando pelos problemas técnicos, assinala-se um de fácil percepção e já aflorado: como é que a entidade reguladora e o banco podem saber qual a exacta extensão do dano e, em função da mesma, fixar a precisa medida da obrigação de compensação? Nas palavras de Philip GIBBONS e de David LINDENMAYER, “*offsetting is based on the assumption that impacts from clearing can be offset if sufficient habitat can be protected, enhanced and / or established elsewhere*”⁷⁷ (sublinhado nosso). Não será essa uma suposição, no mínimo, arriscada, perante a infungibilidade dos bens e serviços cuja perda se quer compensar?

A resposta parece-nos evidente: o risco é inevitável sempre que lidamos com realidades que a ciência, no seu presente estágio, se mostra incapaz de apreender integralmente. E a opção só poderá ser: ou a de “*empacotar*” o instituto da compensação ambiental e vetar todas os planos e projectos cujos efeitos nocivos não possam ser plenamente prevenidos e/ou mitigados — o que inclui aqueles que seriam aptos a satisfazer um reconhecido interesse público superior (em bom rigor, estar-se-ia a blindar o interesse ecológico e imunizá-lo contra a aplicação do princípio da proporcionalidade); ou a de encontrar, no seu seio, panaceias — mecanismos que, sem oferecer a perfeição, reduzam o mais possível a margem de erro.

Uma destas panaceias passa pela combinação de diferentes métodos de compensação. Com efeito, nem todos oferecem as mesmas garantias de que será conseguido o ganho (“*additionality*”) de que depende a manutenção do estado da rede. Assim, as Orientações da EPA e do ACE defendem que a preservação de zonas húmidas, enquanto opção para compensar um dano que se quer autorizar ao abrigo do *Clean Water Act*, só pode ser admitida em circunstâncias excepcionais, dada a sua menor capacidade de gerar ganhos de rede⁷⁸, *maxime* porque, ao preservar, apenas se mantém uma condição — logo, evita-se a deterioração para lá do ponto de intervenção, mas não se recuperam perdas anteriores.

Mais, tratando-se de licenças que recorram à preservação como método de compensação, o *ratio* exigido pelo ACE é superior a 1:1, sendo a diferença aferida em função da gravidade do dano e da importância dos recursos

Fica, todavia, a advertência de que os bancos estudados pelos autores se encontram entre os primeiros existentes, remontando a uma altura em que ainda não existiam as Orientações da EPA e do ACE.

⁷⁷ Philip GIBBONS e de David LINDENMAYER, **Offsets for land clearing: no net loss or the tail wagging the dog?**, *Ecological Management & Restoration*, vol. 8, 2007/1.

⁷⁸ Cfr. os §§230.93 (h)(1) e 332.3 (h)(1). No mesmo sentido, ver a **Federal Guidance for the Establishment, Use and Operation of Mitigation Banks**, ponto II.B.4.

preservados para a manutenção das funções aquáticas⁷⁹. Apenas como exemplo, no *Saipan Upland Mitigation Bank* (um banco de conservação instalado nas Ilhas Marianna), cujos créditos servem para compensar danos causados ao rouxinol dos caníços com a construção de uma estância turística, foi implementada uma política: (i) de preservação do habitat suficiente para manter um casal de rouxinóis existente no local; (ii) de melhoria do habitat necessário para introduzir um novo casal⁸⁰.

Ainda em sede de problemas técnicos, não há como ignorar que os bens e serviços que um banco coloca no mercado para compensar danos são, pela sua própria natureza, voláteis. É possível garantir que o habitat recriado ou que a espécie introduzida vão perdurar durante o tempo necessário? Esta é uma incerteza que acaba por se reflectir em dois pormenores da regulação. Um, traduz-se na obrigação legal de cada banco apresentar, logo aquando da aprovação, garantias do seu financiamento e gestão a longo prazo, desde títulos e letras de crédito, *escrow accounts*, seguros ou a inclusão, no respectivo instrumento de aprovação, de uma cláusula de transmissão da propriedade (por exemplo, a favor de uma entidade pública). Quanto à sua duração (isto é, ao período de tempo durante o qual o beneficiário pode activar as garantias), a regra é a do balanço temporal entre os danos autorizados e a sua compensação: os de efeitos permanentes devem ser contrabalançados por garantias prestadas em perpetuidade; e os de efeitos não permanentes, sê-lo-ão através de garantias que sejam, no mínimo, de duração equivalente à estimada para a sua subsistência.

O outro pormenor traduz-se na promoção de um modelo de “*adaptive management*” que incorpore no instrumento de aprovação medidas de contingência⁸¹. Por outras palavras, se os relatórios de monitorização ou se os dados livremente fornecidos pelo banco denotarem um fraco progresso, deve reagir-se o mais rapidamente possível e corrigir a falha (ou falhas) – eventualmente, revendo a sua localização, as medidas de compensação em prática ou o *ratio* de compensação usado.

A propósito dos problemas administrativos, um alerta frequente é o de que os casos de sucesso “*do not simply fall out of the sky*”. Investir num banco (pelo menos, de forma racional), exige que se domine a lógica de mercado inerente ao seu funcionamento. Olhando para a história do *Hickory Pass Ranch Conservation Bank*, em Austin – Texas, que recria o habitat natural do rouxinol

⁷⁹ Cfr. o §332.8 (o)(6).

⁸⁰ **Mitigation Banking as an Endangered Species...**, Appendix I, pp. 9 e segs.

⁸¹ Cfr. os §§230.97(c) e 332.7(c).

de bochecha dourada, a sua criação foi precedida de um estudo intensivo das condições do mercado local, sem com isso descurar os aspectos ecológicos⁸²:

- num primeiro momento, o banqueiro começa por estimar o potencial produtivo do banco, comparando o estado inicial do sítio visado com aquele que resultará da sua fixação e da execução das medidas de compensação (isto é, fazendo uma estimativa dos créditos que o banco irá gerar);
- num segundo momento, terá de ponderar o nível da procura, dentro da área de serviço do banco (uma estimativa dos débitos que o banco irá absorver) – o que nem sempre é fácil, dada a natureza subjectiva e imprevisível da regulação, do crescimento urbanístico e do mercado imobiliário;
- num terceiro momento, deverá proceder-se a um ajustamento do preço de venda dos créditos, consoante os custos registados e a relação entre a oferta e a procura;
- num quarto momento, finalmente, o banqueiro terá de comparar o preço a que chegou com o custo, para os potenciais compradores, das alternativas disponíveis naquele mercado (*v.g.*, compensação directa, ou pagamento a Fundos de Conservação).

O mesmo exemplo permite constatar a importância de o banco dispor de apoio científico. A expressão “*joint venture*” pressupõe, na verdade, algo mais do que o contributo do banqueiro, do regulador e/ou das entidades públicas locais. Passo a passo, desde a sua génese, é fundamental que os entendidos sejam chamados a dar o seu contributo, desde os académicos aos biólogos – sendo, por conseguinte, altamente recomendável a constituição de comités de aconselhamento.

Acresce que, se um banco não chegar a ser aprovado, todo este esforço do banqueiro sai frustrado. Ora, para que um banco seja aprovado, já não se exige o simples domínio da lógica de mercado (a sua utilidade vem depois). O banqueiro de biodiversidade tem de saber articular essa lógica com todas as outras que interagem no âmbito destes novos mercados, sendo as principais concorrentes a ecológica e a reguladora. No caso do *Clearwater Bank*, em Hartshorne – Oklahoma, este aspecto ficou bem patente, considerando todas as “*dificuldades*” que os proprietários tiveram de superar para negociar, com sucesso, a sua aprovação. Desde a subcontratação necessária à realização de

⁸² J. B. RUHL, Alan GLEN e David HARTMAN, **A practical guide to habitat conservation...**, *cit.*, pp. 6 e segs.

trabalhos de remoção de terras (para preparação do sítio), passando pela obtenção de licenças, pela coordenação com projectos de construção civil confinantes, e terminando nas exigências do comité de avaliação e do *mayor*,

“...the bankers achieved the alignment of disparate forces through their own flexibility while not expecting these other interests and climatic forces to conform to a strictly economic calculus”⁸³.

“On top of it all”, os mercados de biodiversidade carecem de ser vigiados em permanência e com o maior rigor possível, quer através da submissão de relatórios de *performance* às entidades supervisoras (em intervalos compatíveis com a estratégia de gestão acordada, a fim de permitir traçar uma evolução entre diferentes períodos de “gestação” das medidas de compensação), quer por via de inspecções ao local – um misto de auto e de hetero-monitorização, à semelhança do que sucede no âmbito da avaliação de impacto ambiental de planos e projectos⁸⁴. Não está apenas em causa o brio da Administração, ou seja, saber se as condições que foram impostas em troca da autorização do banco estão ou não a ser respeitadas. Na verdade, se o banqueiro não for diligente e agir por sua própria iniciativa, é através dos relatórios de monitorização e das acções de inspecção que a Administração pode vir a deparar-se com a necessidade de urgente implementação das medidas correctivas: aquelas que constam do instrumento de aprovação ou outras que assegurem a compensação integral dos danos à biodiversidade.

2.2. A REALIDADE EUROPEIA – UMA EXPERIÊNCIA FEITA “DE BAIXO PARA CIMA”

A ligação entre o mercado e a preservação de biodiversidade está longe de ser ignorada no velho continente. Da leitura das Comunicações da Comissão Europeia, e sem prejuízo de não nos podermos deter exaustivamente sobre as mesmas, fica a clara impressão de que, ainda assim, a evolução intelectual fica muito aquém da transformação prática, ao estilo de: *não podemos negar que ela existe, nem tão pouco os sinais que emite de que as soluções habituais não chegam, mas vamos avançar com calma*.

Assim, na Comunicação dirigida ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre o sexto programa

⁸³ Morgan ROBERTSON, *The work of wetland credit...*, cit., pp. 44 e segs.

⁸⁴ Em Portugal, cfr. a Secção V do Capítulo III do RAIA, intitulada “pós-avaliação”.

de acção da União Europeia em matéria de ambiente, de Janeiro de 2001, com o nome “*Ambiente 2010: o nosso futuro, a nossa escolha*”⁸⁵, pode ler-se que:

“A protecção do ambiente coloca-nos simultaneamente perante desafios e oportunidades... A protecção do nosso ambiente não tem de se traduzir numa restrição do crescimento ou do consumo em si mesmos. O nível ambicioso das normas ambientais constitui também um motor para a inovação – criando novos mercados e oportunidades de negócio”.

Pouco tempo depois, na Comunicação dirigida ao Conselho Europeu de Gotemburgo, de Maio de 2001, intitulada “*Desenvolvimento sustentável na Europa para um mundo melhor: Estratégia da União Europeia em favor do desenvolvimento sustentável*”⁸⁶, reconhece-se expressamente a forma como a sinalização de preços, típica da lógica de mercado, pode servir para corrigir condutas ambientalmente indesejáveis e, ao mesmo tempo, recompensar quem investe em actividades sustentáveis, em detrimento de outros instrumentos económicos como os subsídios públicos:

« As reformas do mercado destinadas a fixar preços correctos podem gerar novas oportunidades de as empresas desenvolverem serviços e produtos que atenuam a pressão sobre o ambiente e satisfazem necessidades sociais e económicas. Por vezes, isto equivale ao financiamento público de serviços que, caso contrário, não seriam prestados, nomeadamente serviços públicos essenciais em zonas de baixa densidade populacional. Mais frequentemente, o problema consiste em eliminar subsídios que promovem o desperdício de recursos naturais e atribuir um preço à poluição. Este tipo de alteração de preços é um incentivo permanente ao desenvolvimento e utilização de tecnologias e equipamentos mais seguros e menos poluentes, constituindo muitas vezes tudo o que é necessário para fazer pender a balança em seu favor ».

O tema específico dos bancos de biodiversidade só viria, ainda assim, a ser introduzido no debate em 2007: primeiro, em Janeiro, por via do *Guidance Document* de 2007 (*supra* referenciado, no ponto 1.2.2.); e, em Março, através do *Livro Verde da Comissão, sobre instrumentos de mercado para fins da política*

⁸⁵ A versão integral da Comunicação, publicada em português, pode ser consultada em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0031:PT:NOT>.

⁸⁶ A versão integral da Comunicação, publicada em inglês, pode ser consultada em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0264:PT:HTML>.

*ambiental e de políticas conexas*⁸⁷. De seguida, veremos como esta introdução, nos moldes extremamente restritos em que foi feita, pouco representou em termos de um compromisso ao nível da União, ao ponto de as únicas iniciativas conhecidas, desamparadas de uma regulação comum, partirem de cada Estado-membro.

2.2.1. A PERSPECTIVA INSTITUCIONAL E NORMATIVA

Das duas instituições da União Europeia que mais vezes têm sido chamadas a pronunciar-se sobre a disciplina da compensação ambiental *ex ante*, dir-se-á que pouco ou nenhum foi o tempo despendido em reflexão sobre os mercados de biodiversidade.

Relativamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia, este alheamento é mais compreensível: enquanto órgão jurisdicional, na maior parte das vezes chamado a intervir por via do reenvio prejudicial ou no âmbito de acções por incumprimento, a sua intervenção encontra-se algo limitada. Nos casos de reenvio, o Tribunal do Luxemburgo vai apreciar apenas as questões concretas que lhe foram colocadas pela jurisdição nacional e que, até hoje, nunca versaram sobre o recurso e/ou contornos dos mercados de biodiversidade. Por seu turno, nas acções por incumprimento, e em homenagem aos princípios da separação de poderes e de salvaguarda da discricionariedade administrativa, o Tribunal debruça-se sobre a suficiência das medidas de compensação adoptadas em cada caso concreto, à luz dos objectivos de conservação traçados pela legislação vigente⁸⁸. Logo, até que o incumprimento se reporte a uma situação específica que envolva um Estado-membro e uma sua obrigação de compensação ambiental através da criação de um banco ou reserva de biodiversidade, permanece a expectativa de saber qual é o entendimento do guardião da ordem jurídica da União.

Mais difícil é, na verdade, justificar a apatia da Comissão Europeia que, salvo raras excepções, só muito timidamente se pronunciou sobre a nova via de tutela da biodiversidade – e sempre com o cuidado de ressaltar o seu carácter excepcional. No *supra* referido *Guidance Document*, ao tratar do âmbito geral das medidas compensatórias que podem ser adoptadas ao abrigo do artigo 6º/4 da

⁸⁷ A versão integral do *Livro Verde*, publicada em português, pode ser consultada em: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2007/com2007_0140pt01.pdf.

⁸⁸ Apenas a título de exemplo, vejam-se os Acórdãos *Marismas de Santoña*, caso C-355/90, de 2 de Agosto de 1993, e *Comissão contra a França*, caso C-166/97, de 18 de Março de 1999. Ambos ilustram o tipo de controlo exercido pelo Tribunal de Justiça, um controlo de suficiência, perante os objectivos de conservação da biodiversidade, por oposição à escolha das medidas de compensação.

Directiva Habitats, a abordagem é feita num tom que é tudo menos encorajador:

“A opção de constituir reservas de habitats (habitat banking) como medida compensatória (...) apresenta um interesse bastante limitado, devido aos critérios estritos referidos no respeitante à necessidade de compensação para garantir a protecção da coerência da rede [Natura 2000]”.

Da mesma forma, no *Livro Verde*, depois de percorrida a Introdução, na qual se dá conta de uma “nova tendência” para privilegiar, progressivamente, os instrumentos económicos e de mercado, e após reconhecer-se que os danos inevitáveis infligidos à biodiversidade podem ser compensados “através da criação de habitats semelhantes noutros locais”, a Comissão enuncia que: (i) “deve ser mantida a equivalência de habitats”; (ii) “devem existir critérios de aferição”, e (iii) “no caso das zonas protegidas, apenas em último recurso devem ser aplicadas medidas compensatórias para a perda de habitats”⁸⁹. Pela nossa parte, cremos que a exigência expressa de equivalência funcional é escusada, dado constituir um pressuposto comum a qualquer modalidade de compensação ambiental (*ex ante* ou *ex post*). Já a restrição do âmbito objectivo da compensação ambiental por recurso a bancos ou reservas de habitat é uma decorrência do contexto específico em que a mesma é ponderada: o de derrogação do regime de conservação de áreas de protecção especial e de áreas especialmente protegidas que preconiza, nos termos do artigo 6º/4 da Directiva Habitats, a manutenção da coerência global da rede Natura 2000⁹⁰.

O problema não é, portanto, *endógeno* (dos mercados de biodiversidade) mas *exógeno* (da configuração da rede de áreas protegidas). Existe, subjacente à ideia de coerência global desta mesma rede, a adstrição da compensação a critérios estritos de concretização, quanto ao seu objectivo, à sua localização e às suas funções. Assim, por exemplo, no quadro da Directiva Aves, a compensação deverá: possuir objectivos idênticos aos da decisão inicial de classificação e de conservação de uma determinada área; desempenhar a mesma função na mesma rota migratória e incidir sobre uma área de fácil acesso às aves que frequentem, habitualmente, a área classificada. Para a Comissão:

“...se uma ZPE com a função específica de proporcionar áreas de repouso para aves migratórias na sua rota para o Norte for afectada significativamente por um

⁸⁹ Cfr. no texto o ponto 1.2.2.

⁹⁰ Esclareça-se que, conforme decorre do artigo 7º da Directiva Habitats, o procedimento derogatório ou de desclassificação traçado no artigo 6º é aplicável, igualmente, as áreas de protecção especial, classificadas ao abrigo da Directiva Aves.

*projecto, as medidas compensatórias propostas devem incidir na função específica desempenhada pelo sítio. Deste modo, a adopção de medidas compensatórias passíveis de reconstituírem as condições necessárias para o repouso das mesmas espécies numa zona situada fora da rota migratória, ou dentro desta, mas a uma distância considerável, não seria suficiente para assegurar a coerência global da rede...'*⁹¹.

Haverá, portanto, e na perspectiva da Comissão, um conjunto de serviços ecossistémicos cuja perda não pode ser plenamente compensada fora do sítio original (entenda-se, não é susceptível de compensação *ex situ*), de que constituiu exemplo o suporte migratório assegurado por determinados habitats, cuja supressão afecta directamente os hábitos de aves migratórias e/ou de ocorrência regular.

Numa perspectiva estritamente normativa, e ainda em relação à Directiva Habitats, as exigências “*like for like*” restringem consideravelmente a eventual procura por créditos de biodiversidade, dentro de cada Estado-membro mas, sobretudo, entre diferentes regiões biogeográficas. Todavia, nem tudo são más notícias. Por um lado, nada impede que os bancos de biodiversidade sejam usados no quadro de um regime obrigatório ligado ao artigo 6º/1. Por exemplo, sempre que se preveja um empreendimento, poderá ser adequado ponderar e integrar no plano de gestão elaborado para o sítio as medidas compensatórias, antes de ser tomada uma decisão final pelas autoridades competentes.

Por outro, fora dos sítios da rede Natura 2000, podem vir a ser usados créditos de biodiversidade para reforçar o nível de protecção, devido às espécies referidas no artigo 12º e listadas no Anexo IV⁹². Sendo certo, frise-se, que num e noutro casos o mercado não é chamado a intervir no âmbito da compensação ambiental *ex ante*.

Olhando, agora, para a Directiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, não vemos razão para rejeitar liminarmente a articulação entre a obrigação de compensação aí consagrada e as novas soluções de mercado. Com efeito, por aplicação conjugada dos artigos 6º/1, alínea b), e 7º/1, o operador, perante a consumação de um dano ambiental, deve identificar e apresentar à autoridade competente (nacional) as medidas de reparação adequadas, seguindo as orientações traçadas no Anexo II. Ora, da

⁹¹ Cfr. o ponto 1.4.2. do *Guidance Document*.

⁹² Neste sentido, cfr. **The use of market-based instruments...**, *cit.*, p. 179.

leitura do Anexo II resulta, para os danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, uma hierarquia de reparação. Na eventualidade de não ser possível a reparação “*primária*” do bem ou serviço afectado, deve proceder-se à reparação “*complementar*”, por “*qualquer medida*” capaz de “*proporcionar um nível de recursos naturais e/ou serviços, incluindo, quando apropriado, num sítio alternativo, similar ao que teria sido proporcionado se o sítio danificado tivesse regressado ao seu estado inicial*”⁹³. Do que se trata é, conforme *supra* se expôs a propósito do diploma pátrio de transposição desta Directiva (o DL 147/2008), de reparação por via de compensação. Logo, desde que um banco consiga providenciar o nível de equivalência que se exige, e à falta de indicação legal em contrário, será (mais) uma opção ao dispor do operador. Sendo certo, insiste-se, que nos encontramos fora do âmbito da compensação ambiental *ex ante*.

Eis-nos, pois, chegados a uma conclusão inevitável: a de que existem, no Direito da União, várias pontes de acesso aos mercados de biodiversidade. Infelizmente, para o nosso estudo, poucas são as verdadeiras oportunidades no que toca à compensação *ex ante* de danos causados à biodiversidade.

2.2.2. AS EXPERIÊNCIAS ENCETADAS A NÍVEL NACIONAL

Um pouco por todo o mundo, de iniciativa estatal, regional ou local, pública e/ou privada, a criação de mercados de biodiversidade para dar resposta às crescentes perdas de rede, sem comprometer outras políticas de fundo (como o crescimento económico, alojamento, produção de alimentos, emprego...), é cada vez mais comum. E o Velho continente, conforme ilustração que *infra* se deixa, não escapa à regra.

De França, Estado-membro que elegemos para selecção do primeiro exemplo, chega-nos o projecto-piloto da *Planície de Crau*, situado na região de *Provence-Alpes-Cotes d’Azur*, local onde encontramos o único exemplar de estepe semi-árida existente na Europa Ocidental. Apesar da importância ecológica deste bioma, que constitui o habitat de várias espécies de aves raras e ameaçadas, insectos e plantas, a pressão causada por factores externos (a construção de vias rodo e ferroviárias, implantação de unidades de captura e de produção de energia, a poluição causada pela lixeira municipal de Marselha) era motivo de degradação do estado inicial da biodiversidade. Como resposta, e depois de terem sido tentados outros métodos de conservação (como a inserção da *Planície de Crau* na rede Natura 2000 e a classificação de 7.411 hectares como

⁹³ Cfr. os pontos 1. b) e 1.1.2. do *Guidance Document*.

Reserva Natural Nacional), a *CDC Biodiversité*⁹⁴ optou por adquirir uma parcela da planície (cerca de 357 hectares) para aí implantar um banco de biodiversidade⁹⁵. Para localização exacta, a *CDC* escolheu uma parcela adjacente à Reserva Natural Nacional, visando aumentar a coerência ecológica local e a conectividade de habitats. Como objectivo, elegeu-se: a recuperação da cobertura vegetal nativa, perdida após uma conversão da terra para uso agrícola, com recurso a acções de melhoria das condições ecológicas da estepe, pela conversão de pomares e campos abandonados e remoção de equipamentos agrícolas.

Na Alemanha, Sandra NAUMANN, Antje VORWEK e Ingo BRÄUER, dão-nos a conhecer duas experiências com origens e estratégias distintas⁹⁶. Uma, é do *habitat banking* instituído e gerido pelo Município de Mainz, como forma de dispor de uma reserva (“*pool*”) de hectares à qual recorrer perante projectos que careçam de compensação a uma larga escala. De cada vez que um projecto de construção é aprovado, o interessado vê-se obrigado a “*reservar*” uma parcela de terreno, que vai integrar a reserva e servir como uma espécie de “*cintura verde*”. Por vezes, o Município chega a acordo com os privados para trocar a parcela reservada (que permanece, para todos os efeitos, na sua propriedade) por uma outra (pública), para conseguir formar uma área de compensação mais abrangente.

Uma outra experiência que os autores citados nos apresentam é a do banco *Hof Hasemann*, criado em Fevereiro de 2000, na Baixa Saxónia, totalmente privado. Com um total de 86 hectares, esta antiga quinta é, hoje, capaz de compensar danos causados em sítios distintos e tem como principal cliente a cidade de Bramsche, localizada a cerca de 15 km. É uma parceria que aproveita a ambos: por um lado, ao banco e à fundação que o gere, com as receitas geradas pela venda de créditos; por outro lado, à localidade, que pode reorientar os seus recursos administrativos para outras tarefas, pagando ao banco para compensar os danos que forem sendo causados pela construção de novos edifícios e/ou infra-estruturas.

⁹⁴ Entidade integrada na *Caisse des Dépôts*, uma instituição financeira, sob controlo parlamentar, encarregue da prossecução de interesses públicos, de âmbito geral e territorial.

⁹⁵ Mais desenvolvidamente, sobre esta experiência francesa, ver **Les mesures compensatoires pour la Biodiversité**, publicado pelo *Réseau Régional des Gestionnaires d'Espaces Naturels Protégés*, em colaboração com o CEEP. Disponível para consulta em: http://www.arpe-paca.org/files/20110509_Mesurescompensatoires4bd.pdf.

⁹⁶ **Compensation in the form of Habitat Banking: short case-study report**, *Remede*, 2008, pp. 7- 8 ; sobre a previsão do *banking* na legislação urbanística e ambiental, ver a p. 3

— disponível em: http://www.envliability.eu/docs/D12CaseStudies/D12_REMEDE_Habitat_Banking_Oct%2008.pdf.

Em Inglaterra, Rob GILLESPIE e David HILL sugerem que a ideia dos bancos de biodiversidade está muito perto de algumas das práticas que já se conhecem. Um dos exemplos avançados é o das obras no porto de Felixstowe, para aumentar a profundidade em dois metros e acomodar barcos de maior envergadura⁹⁷. Com as escavações e a dragagem do fundo do mar, alterou-se o movimento da maré e acelerou-se a erosão da parede costeira. A solução encontrada foi a de criar 16,5 hectares de habitat litoral numa zona agrícola em Trimley, realinhando a parede costeira.

Finalmente, em Espanha, o *El País* publicou, recentemente, uma notícia a dar conta do “*Ecoacsa, un banco para la naturaleza*”⁹⁸. Contrariamente ao que o título sugere, não se trata de um banco de biodiversidade. O Ecoacsa é um projecto – uma empresa que presta serviços inovadores em matéria de conservação da biodiversidade, um dos quais o “*desarrollo de planes para la puesta en funcionamiento de bancos de conservación de la naturaleza*”⁹⁹. É, em bom rigor, um consultor especializado em mercados de biodiversidade e que os promove junto de outras empresas e de proprietários:

“Para las empresas, son un modo de obtener visibilidad via responsabilidad corporativa, pues les permite optimizar sus procesos productivos. Para los propietarios de tierras, les permite obtener una rentabilidad que antes no podía darle a un terreno. Lo hacen valorizando los servicios ambientales que genera un ecosistema...”

Por detrás de todas estas experiências, encontramos a mesma lógica que subjaz à prática norte-americana dos mercados de biodiversidade: garantir a neutralidade dos planos ou projectos ambientalmente nocivos, sempre que causem danos ambientais insusceptíveis de prevenção e/ou mitigação, pela criação de uma reserva de activos biológicos transaccionáveis, equivalentes aos bens e serviços afectados, e disponível previamente à sua afectação. Não está em causa um direito a destruir, mas sim a procura da melhor solução para cada situação concreta – nuns casos, *in situ*, noutros, *ex situ*.

Porém, ao contrário da prática norte-americana, inexistente ao nível da União um sistema institucionalizado ou um quadro normativo específico (mesmo sem ser vinculativo), o que acaba por aumentar o risco de insucesso pois, se os

⁹⁷ Cfr. este e outros exemplos em Rob GILLESPIE e David HILL, **A new look at nature and development mitigation**, *Town & Country Planning*, vol. 76, 2007/4, p. 124.

⁹⁸ Esta notícia encontra-se disponível, na íntegra, em: http://economia.elpais.com/economia/2013/04/10/actualidad/1365587726_831386.html

⁹⁹ Cfr. <http://www.ecoacsa.com/servicios.html>.

potenciais benefícios são grandes, também o são os perigos de se registarem perdas de rede se não se proceder com a maior das cautelas. Urge, portanto, na nossa opinião, disciplinar aqueles que são os aspectos essenciais do *banking*: (i) a clarificação das acções de compensação passíveis de gerar um ganho de biodiversidade; (ii) a delimitação dos critérios de localização dos bancos; (iii) a quantificação dos créditos; (iv) a fixação da duração mínima das acções de compensação. Tão breve quanto surjam directrizes claras e uniformes sobre estes pontos, assistiremos certamente à rápida multiplicação dos exemplos que aqui deixamos.

3. BIODIVERSIDADE E MERCADO, UMA RELAÇÃO DESACONSELHÁVEL (?)

Do percurso que vimos trilhando, transparece que a ideia de constituição de mercados de biodiversidade, com origem nos EUA e em duas das principais leis norte-americanas de protecção da biodiversidade – o *Clean Water Act*, de 1972, e o *Endangered Species Act*, de 1973 – se assume como uma terceira via da compensação ambiental de habitats admitida, pela primeira vez, pela Convenção Ramsar. À primeira vista, poderia pensar-se que as diferenças em relação ao já conhecido mercado de títulos de emissões de CO₂, estruturado, na União Europeia por força da ratificação do Protocolo de Quioto, são poucas. Todavia, convém ter presente que a biodiversidade é uma realidade bastante diferente da atmosfera, concretamente no que tange a sua fungibilidade. Com efeito, a substituíbilidade de componentes de flora, fauna e suas interrelações é altamente duvidosa, percepção que desaconselha a “normalização” desta nova técnica da compensação.

Quando, em 1992, a Convenção sobre a Diversidade Biológica qualificou a conservação da biodiversidade como uma “preocupação comum da Humanidade”, já havia dados suficientemente dramáticos sobre a degradação do meio ambiente e a extinção de muitas espécies, animais e vegetais. Dez anos antes, a Carta Mundial da Natureza havia lançado o repto da conservação (“...the supreme importance of protecting natural systems, maintaining the balance and quality of nature and conserving natural resources, in the interests of present and future generations...” — do Preâmbulo) e, embora sem o seu pendor ecocêntrico, a Convenção da UNESCO sobre o património natural e cultural mundial, de 1972, também deixara o alerta para a imperiosa necessidade de salvaguardar valores transtemporais e transgeracionais de danos irreversíveis (“...the importance, for all the peoples of the world, of safeguarding this unique and irreplaceable property, to whatever people it may belong...” — do Preâmbulo). A (in)definição de

“diversidade biológica” que decorre da Convenção de 1992 atesta bem a complexidade do objecto: “variabilidade entre os organismos vivos de todas as origens, incluindo, *inter alia*, os ecossistemas terrestres, marinhos, e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos dos quais fazem parte; compreende a diversidade dentro de cada espécie, entre as espécies e dos ecossistemas” (cfr. o artigo 2º) —, e a dificuldade da sua substituição, uma vez severamente danificado.

Conforme sobreleva FRITZ-LEGENDRE, a biodiversidade traduz uma realidade complexa porque ela não é apenas a soma das partes, mas também o resultado das interações entre elas¹⁰⁰. A biodiversidade constitui uma síntese de noções jurídicas (*res communis*, *res nullius*, bens corpóreos, bens incorpóreos)¹⁰¹ e de componentes bióticos (exemplares de fauna e de flora; habitats e ecossistemas; seus serviços; suas interrelações)¹⁰², composição que pode tornar árdua a tarefa de, uma vez afectado um componente ou factor, proceder à sua reposição ou à sua replicação. Bem assim como avaliar, definitivamente, a reversibilidade ou irreversibilidade de um dano — e o momento em que ele se torna irreversível —, pois os sistemas ecológicos têm resiliências insuspeitadas e podem conseguir recuperar, naturalmente, de certas lesões que à partida pareceriam fatais. Seguro parece ser que tal dinâmica pode evitar ou atrasar a degradação ou extinção mas dela sempre resultará algo diverso do que existia antes da intervenção¹⁰³ — facto que vem relativizar a noção de “significatividade” ou gravidade do dano, aumentando, correlativamente, a complexidade da tarefa de determinação de medidas compensatórias.

A Convenção Ramsar, ao abrir a porta à compensação por equivalente em sede de zonas húmidas, destapou uma caixa de Pandora na medida em que, e embora por motivos ponderosos, aceitou que a destruição ou diminuição de uma zona húmida pudesse ser colmatada pela recuperação de outra, na mesma

¹⁰⁰ Myriam FRITZ-LEGENDRE, **Biodiversité...**, *cit.*, p. 80.

¹⁰¹ Para mais desenvolvimentos, veja-se Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE (**Plaidoyer civiliste...**, *cit.*, pp. 9 segs), acentuando a preponderância de componentes *res communis*.

¹⁰² Cfr. Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, **La création d'un marché...**, *cit.*, pp. 71-73.

¹⁰³ Sobre a noção de irreversibilidade aplicada ao dano à biodiversidade, desenvolvidamente, Myriam FRITZ-LEGENDRE, **Biodiversité...**, *cit.*, *passim*. A autora, se bem que aceitando algum relativismo na apreciação da reversibilidade do dano, não deixa de anotar, particularmente, que « toute disparition a un caractère irréversible de par ses conséquences sur les processus écologiques globaux et [elle] menace l'intégrité de la biosphère. L'idée d'intégrité a un caractère qualitatif et renvoie à un ensemble qui est demeuré intact » (p. 87).

zona ou noutro local. Este instituto, que deveria ser encarado a título absolutamente excepcional, acabou por ser o motor da instituição do *habitat banking* nos EUA e animou experiências do género no seio da União Europeia – sob o olhar céptico da Comissão, é certo, mas que vão despontando a nível nacional.

É certo, dir-se-á, que mais vale destruir, compensando, do que destruir sem contrapartidas. Os danos consentidos pelo regime da rede Natura 2000 e pelo regime nacional da protecção da natureza devem justificar-se numa lógica de harmonização de interesses e da pontual sobrevalorização do interesse sócio-económico ao interesse ecológico — logo, as autorizações hão-de reduzir-se ao estritamente essencial e não banalizar-se em nome de um facilitismo nas operações de compensação. Ou seja, deve autorizar-se porque se pode, adequadamente, compensar, e não compensar-se para se poder, arbitrariamente, autorizar.

A compensação é, não se nega, um instituto paradoxal: no rigor dos rigores, deveria ser afastada, sobretudo na perspectiva *ex ante*, uma vez que constitui uma derrogação manifesta do princípio da prevenção de danos ao ambiente; no entanto, ignorar a sua possibilidade, desde que criteriosa e excepcional, seria uma atitude irrealista e, em última análise, ainda mais lesiva para a biodiversidade, que ficaria assim duplamente ferida (por via da acção destrutiva e por via da omissão compensatória). Aceitar a sua existência não implica, contudo, relaxar o grau de exigência, independentemente da forma escolhida para compensar. A mercantilização da biodiversidade nunca pode ser vista e/ou transformada num salvo-conduto do livre arbítrio de uns (que lesam), à custa do sacrifício de outros (que compensam).

Assim, as condições que se exigem para que, simultaneamente, essa meta seja atingida e a frágil aliança entre os mercados e a biodiversidade validada, na esteira de autores como Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, Phillip GIBBONS e David LINDENMAYER¹⁰⁴, pressupõem que:

¹⁰⁴ Cfr., respectivamente, **La création d'un marché...**, *cit.*, pp. 75-76 ; e **Offsets for land clearing...**, *cit.*, pp. 29 e 30. Ainda, para um panorama dos principais aspectos que devem ser corrigidos, tal qual denotados pela experiência empírica dos bancos de zonas húmidas nos EUA, ver Jeffrey MATTHEWS e Anton G. ENDRESS, **Performance criteria, compliance success and vegetation development in Compensatory Mitigation Wetlands**, *Environmental Management*, 2008, pp. 135 e segs — disponível em: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs00267-007-9002-5>.

- i) a recuperação dos bens e serviços perdidos seja possível *ex situ* e, em caso afirmativo, numa área contígua ou geograficamente ligada à que sofre a lesão, que a prolonga e complementa;
- ii) as operações de compensação se desenrolem, tanto quanto possível, previamente à destruição ou, no mínimo, à medida que esta vai evoluindo, por forma a evitar perdas temporárias;
- iii) exista um controlo e supervisão pública constantes;
- iv) se conceba um plano de contingência que permita a revisão, adaptação e/ou substituição das medidas inicialmente fixadas por outras mais adequadas à evolução natural do sítio e das espécies; e
- v) haja consciência de que certos benefícios (para os lesantes) trazem (para os bancos) um compromisso em perpetuidade, sempre que os efeitos dos danos persistam com o passar do tempo – então, também as medidas de compensação terão de persistir, e os respectivos créditos serão “bloqueados” (isto é, deixam de poder ser novamente usados).

Sublinhe-se que, no nosso sistema, relativamente:

- a) Ao objecto das medidas compensatórias, as expressões da RPRDE são bastante clarificadoras da elíptica fórmula de “custo ambiental” utilizada pelo artigo 36º do RCNB. Recordem-se os critérios presentes nos Anexos IV e V *supra* descritos, bem assim como as considerações expendidas no *Guidance document* da Comissão sobre medidas compensatórias em sede de rede Natura 2000, e rapidamente se constatará a utilidade de unificação de regimes;
- b) Ao tempo das medidas compensatórias, a norma do artigo é algo ambígua mas julgamos dever dela depreender-se que as medidas compensatórias da instalação do projecto devem ser fixadas na DIA (ou acto equivalente ou prevalecente) e deverão estar concluídas, nos seus passos essenciais — não necessariamente nos seus resultados de equivalência — até à emissão do acto autorizativo final, sob pena de impossibilidade legal de emissão deste (recordem-se os termos *previamente aprovados e posteriormente certificados pela autoridade nacional*, constantes do artigo 36º/2 do RCNB). Caso se admita que possam ser concretizadas (total ou parcialmente) em momento posterior à emissão do acto autorizativo, a validade deste ficará pendente da certificação ulterior, em prazo a fixar.

Já quanto às medidas compensatórias de funcionamento, a justificarem-se, a legislação é totalmente omissa, embora tal não implique a impossibilidade da sua fixação, aquando da renovação do acto autorizativo ou em períodos a determinar no acto inicial;

c) Ao espaço em que serão implementadas as medidas compensatórias, o RPRDE limita-se a apontar para a prioridade de as realizar “num sítio alternativo” o qual, “sempre que possível deve estar geograficamente relacionado com o sítio danificado, tendo em conta os interesses da população afectada” (ponto 1.1.2. do Anexo V).

Vale a pena recordar que, nos termos do artigo 8º do DL 169/2001, de 25 de Maio (reposto em vigor pela Lei 12/2012, de 13 de Março), o ICNF (hoje) pode ordenar medidas compensatórias de abate de sobreiros e azinheiras, nomeadamente replantio ou recuperação de áreas degradadas, procedendo às inscrições matriciais necessárias — inscrições que podem justificar-se tanto no tocante ao proprietário da área intervencionada, como face a terceiros cujos terrenos confinem com aquele onde foi realizado o abate e nos quais as medidas compensatórias devam ocorrer — com eventual constituição de servidões de interesse público nas parcelas a cultivar. Este regime alerta-nos igualmente para a questão do *ratio* de compensação, que deverá ser sempre superior a 1:1, como se ressalva no *Guidance Document* da Comissão sobre medidas compensatórias em sede de rede Natura 2000 *supra* analisado (cfr. *supra*, 1.2.2.).

Todas estas especificidades atestam, em suma, as dificuldades inerentes à constituição de mercados de biodiversidade. A conversão dos bens e serviços ecossistémicos em unidades de troca que podem ser usadas para cumprir a obrigação legal de compensação de um dano continuará, decerto, a causar estranheza: tanto àqueles a quem repugnar a alegada *banalização de valores insubstituíveis*, como aos que suspeitem de que a desmaterialização, titularização e divisão de um dano ecológico em partes negociáveis não permitirá, efectivamente, lograr a equivalência funcional.

O caminho, bom ou mau, parece estar, ainda assim, traçado. E, uma coisa é certa: há muito espaço para evoluir, sendo o melhor exemplo o do desdobramento de um mercado geral em sub-mercados cada vez mais especializados na compensação de um determinado tipo de bem ou serviço, de entre a “*inesgotável*” gama que a Natureza providencia. Todavia, deve reconhecer-se que sempre haverá menos oferta do que procura, dado que um dano ambiental dificilmente se contém, quanto aos seus efeitos, na lesão de estrita de um, dois ou três componentes naturais.

Repare-se que resistir à lógica de mercado não implica a vedação, pura e simples, da técnica da compensação — apenas inviabiliza a generalização das “trocas” de bens que, na sua imaterialidade, não são transaccionáveis, nem comutáveis nas suas natureza e funções. A defesa da biodiversidade não deve constituir um objectivo blindado à ponderação de interesses, servindo a compensação, justamente, de instrumento de harmonização¹⁰⁵. Todavia, o respeito efectivo pelo princípio da responsabilização obriga a que a compensação seja realizada de acordo com o princípio da proporcionalidade, nas vertentes da adequação (do ganho ambiental ao custo ambiental, biológica, espacial e temporalmente falando), da indispensabilidade (o sacrifício dos valores da biodiversidade deve conter-se no estritamente necessário para a realização de outros fins igualmente valiosos) e da salvaguarda do núcleo essencial dos interesses e valores em jogo (nomeadamente, quando estivermos perante perdas irreversíveis — por exemplo, no caso de espécies em vias de extinção —, a compensação deve ser proibida¹⁰⁶, salvo se estiver em causa, de forma irrefutável, a vida ou a segurança das pessoas)¹⁰⁷.

Lisboa, Setembro de 2013

¹⁰⁵ Cfr. o Acórdão do TCA Sul de 14 de Setembro de 2010, *supra* citado (nota 34).

¹⁰⁶ A Comissão, no *Guidance document*, afirma que em caso de perdas irreversíveis com afectação de habitats ou espécies prioritários, a «opção zero» deve ser seriamente ponderada — cfr. o ponto 1.4.3. Mais desenvolvidamente sobre a autorização em sede de habitats e/ou espécies prioritárias, cfr. o ponto 1.8. do *Guidance document*.

¹⁰⁷ Chamando a atenção para a centralidade do princípio da proporcionalidade no âmbito da compensação ecológica no sistema brasileiro, Hortênsia GOMES PINHO, **Prevenção e reparação...**, *cit.*, p. 445.

COMENTARIOS

Eva Blasco Hedo
Blanca Lozano Cutanda
Zenaida Olano Rodríguez

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de noviembre de 2013

**“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”**

Autora: Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco, Consejera de Gómez-Acebo & Pombo

Autora: Zenaida Olano Rodríguez, Abogada de Gómez-Acebo & Pombo

Resumen:

El Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre (BOE de 19 de octubre), ha aprobado el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002 de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Con esta norma, se completa la transposición de la Directiva 2010/75/UE, “sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)”, conocida como Directiva IED (Industrial Emissions Directive).

Sumario:

I. Introducción

II. Novedades introducidas en la autorización ambiental integrada

III. Novedades en materia de incineración y co-incineración de residuos

I. INTRODUCCIÓN

La Directiva sobre las emisiones industriales refundió la anterior Directiva 2008/1/CE relativa al Control y la Prevención Integrados de la Contaminación con otras seis directivas relativas al control de las emisiones contaminantes de la Industria, de tal forma que ha establecido un nuevo marco general único para el control de las principales actividades industriales.

En nuestro país, la transposición de esta Directiva se ha llevado a cabo en dos fases: la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley de Residuos y Suelos Contaminados, llevó a cabo una incorporación parcial de la Directiva mediante la modificación de la Ley 16/2012, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (LPCIC en adelante), y remitió a una norma reglamentaria posterior, la que ahora se dicta, su desarrollo y la transposición de las disposiciones de carácter técnico (en la disposición final séptima del Real Decreto se precisan cuáles son, en concreto, los preceptos de la Directiva IED que el Reglamento transpone). Además, la Ley 5/2013 aprovechó para modificar algunos aspectos de la LPCIC, en especial para impulsar una mayor simplificación administrativa, que el Reglamento también desarrolla.

El Reglamento de emisiones industriales ahora aprobado por el Real Decreto 815/2013 (en adelante, “Reglamento de emisiones industriales” o “Reglamento”) desarrolla, por tanto, de forma completa la LPCIC tras las modificaciones introducidas por la Ley 5/2013 y regula además, en transposición de la Directiva EIS, las disposiciones especiales y técnicas para determinar los valores límite de emisión y para el control de las emisiones aplicables a tres tipos de instalaciones industriales: instalaciones de incineración y co-incineración de residuos (capítulo IV y anejo 2); grandes instalaciones industriales (capítulo I y anejo 3); e instalaciones de producción de dióxido de titanio (capítulo VI y anejo 4). Para el resto de los sectores industriales, los valores límite de emisión deberán ser establecidos en la AAI por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma de acuerdo con las prescripciones contenidas en la LPCIC y en el propio Reglamento. Todas las actividades incluidas en el anejo 1 de la LPCIC que emitan contaminantes a la atmósfera quedarán sometidas a estas prescripciones, quedando por ello excluidas de la aplicación del anexo IV del Decreto 833/1975, que desarrolla la Ley de protección del medio ambiente atmosférico (disposición final primera). El Reglamento introduce, por último, algunas modificaciones en las categorías de actividades industriales que deben cumplir con los requerimientos de información ambiental establecidos en 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 (nuevo anexo I contenido en el anejo 5 del Reglamento).

El Reglamento de emisiones industriales está dotado de carácter básico (disposición final quinta), y viene a derogar y a sustituir al Reglamento de desarrollo de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (aprobado por Real Decreto 509/2007) y al Real Decreto 653/2003, sobre incineración de residuos. Interesa señalar, por último, que la disposición

transitoria única contiene un régimen de aplicación transitoria que difiere la aplicación de sus disposiciones para determinadas instalaciones.

II. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

1. Alcance de la autorización ambiental integrada	• El Reglamento precisa al alcance de la autorización ambiental integrada (AAI) en su art. 6, confirmando la ampliación de su ámbito de aplicación introducido por la Ley 5/2013. Esta Ley modificó la definición de la AAI, eliminando la exigencia de que una o más instalaciones o partes de instalaciones que tengan la misma ubicación sean explotadas “por el mismo titular” para poder obtener esta autorización, de tal forma que “tal autorización podrá ser válida para una o más instalaciones o partes de instalaciones que tengan la misma ubicación”. El Reglamento precisa, en este sentido, que la AAI incluirá todas las actividades enumeradas en el anejo 1 que se realicen en la instalación y, además, aquellas otras que cumplan los siguientes requisitos: a) Que se desarrollen en el lugar del emplazamiento de la instalación que realiza una actividad del anejo 1, b) que guarden una relación de índole técnica con la actividad del anejo 1, y c) que puedan tener repercusiones sobre las emisiones y la contaminación que se vaya a ocasionar. • Aunque las instalaciones incluidas en la AAI pertenezcan a titulares distintos, las actuaciones relativas a la autorización tendrán lugar con uno sólo, que será el que haya presentado la solicitud, salvo que se designe un
--	--

	representante distinto (art. 8.2). En cuanto al tipo de industrias y actividades industriales sometidas a la AAI, el anejo 1 del Reglamento las define con mayor grado de detalle que la LPCIC, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los BREF's elaborados para los diferentes grupos de actividades industriales.
2. Posible foco virtual único sumatorio de todos los focos atmosféricos	El Reglamento introduce la novedad de que, si en la AAI se incluyen varios procesos o actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (tanto si pertenecen a una instalación o a varias instalaciones, incluso de titulares distintos, que tengan la misma ubicación, en los términos expuestos), se podrá considerar un foco virtual, sumatorio de todos los focos atmosféricos, que permita establecer valores límite de emisión globales para cada uno de los contaminantes generados, siempre que se garantice un nivel de protección equivalente a la utilización de valores límite de emisión individuales (art. 6.3).
3. Contenido del informe del Ayuntamiento, de la solicitud y de la AAI	- Se declara que el informe urbanístico del Ayuntamiento es independiente de la licencia de obras o de cualquier otro medio de intervención municipal y, a la vez, se acota su contenido a “la conformidad del proyecto con la normativa urbanística aplicable en relación con la parcela donde esté o vaya a estar ubicada la instalación en el momento de la solicitud” (art. 7). - En el contenido de la solicitud de AAI, a las prescripciones del artículo 12.1 de la LPCIC se añaden las dirigidas a la identificación al titular de la instalación y de cada uno de los focos de emisión de contaminantes atmosféricos, así como las necesarias para determinar las medidas relativas a las condiciones de explotación en situaciones distintas a las normales (art. 8).

	• Se introducen algunos complementos y precisiones en el contenido que, como mínimo, debe contener de la AAI (art. 10): - Deberá contener el número de gestor y productor de residuos correspondiente a la instalación o instalaciones e identificar cada uno de los focos de emisión de contaminantes atmosféricos. - El órgano competente tendrá en cuenta en su otorgamiento el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación de eficiencia energética. - Los requisitos de control de las emisiones se basarán, en su caso, en las conclusiones sobre monitorización recogidas en las conclusiones relativas a las MTD, y el Reglamento precisa cómo ha de fijarse su frecuencia periódica por el órgano competente. - Para las instalaciones certificadas mediante el sistema EMAS, el órgano competente deberá tener en cuenta que el cumplimiento de las obligaciones de control derivadas de este sistema podrá servir para el efectivo cumplimiento de las obligaciones de control derivadas del Reglamento y de la LPCIC. - Además, como resulta de lo dispuesto en el art. 6.2, cuando una AAI sea válida para varias instalaciones o partes de instalación explotadas por diferentes titulares, deberá delimitarse el alcance de la responsabilidad de cada uno de ellos, que será solidaria salvo que las partes acuerden lo contrario.
4. Inicio de la actividad autorizada	• Plazo máximo: sin perjuicio de lo que dispongan las comunidades autónomas, el art. 12 establece un plazo de cinco años para el inicio de la actividad desde el otorgamiento de la AAI (salvo que la autorización

	establezca uno distinto). • La actividad no podrá iniciarse sin que su titular presente una declaración responsable indicando su fecha de inicio y el cumplimiento de las condiciones fijadas en la autorización. • Una vez iniciada la actividad, se realizará una visita de inspección de conformidad con las propias prescripciones del Reglamento. Se precisa que todo ello es “sin perjuicio de la responsabilidad ambiental del operador” que pueda exigírsele al amparo de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental, para aclarar que este control del inicio no afecta a la responsabilidad objetiva a la que se someten, conforme a dicha Ley, los operadores de las actividades que requieren AAI.
5. Regulación del cese temporal de actividad	• En caso de cese temporal de la actividad autorizada, no superior a dos años, bastará con una comunicación previa de su titular para que, en este plazo, pueda reanudar la actividad de acuerdo con las condiciones de la autorización (previa presentación de nueva comunicación), o bien realizar el cambio de titularidad de la instalación o actividad, continuando el nuevo titular en las mismas condiciones (también previa comunicación). • Una vez transcurridos dos años desde la comunicación de cese temporal sin que se produzca la reanudación de la actividad, el órgano competente otorgará un mes al titular para acreditar el reinicio y, si no se produce, se procederá, según corresponda, al cierre de la instalación o instalaciones o a su baja en el inventario de instalaciones sujetas a AAI, en el caso de que la instalación continúe pero como consecuencia del cese de la actividad su quede por debajo de los umbrales del anejo 1.
6. Criterios y procedimiento simplificado de modificación	• Una de las principales medidas de agilización y simplificación administrativas de la Ley 5/2013 fue eliminar la necesidad de solicitar una nueva AAI cuando se introduzcan modificaciones calificadas como sustanciales en la instalación: ahora ya sólo es preciso

sustancial de la AAI	tramitar la modificación de la autorización, por el procedimiento simplificado que regula el Reglamento (art. 15). - Además de regular este procedimiento, el art. 14 del Reglamento incide en los criterios para considerar que una modificación ha de calificarse como sustancial de dos maneras: a) Se resta objetividad al criterio previsto en el art. 10.6 LPCIC, en virtud del cual “cualquier ampliación o modificación de las características do del funcionamiento de una instalación se considerará sustancial si la modificación o la ampliación alcanza por sí sola los umbrales de capacidad establecidos, cuando éstos existan, en el anejo 1, o si ha de ser sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental”, pues el Reglamento requiere, además, que la modificación consista en “un cambio no previsto en la autorización ambiental integrada originariamente otorgada, que afecte a las características, a los procesos productivos o a la extensión de la instalación, que represente una mayor incidencia sobre la seguridad, la salud y el medio ambiente”. b) Se añaden otros nueve criterios cuantitativos y cualitativos que, unidos al citado presupuesto, motivan la calificación de una modificación como sustancial. Se precisa, en todo caso, que estos criterios tienen “carácter no limitativo”, aunque en relación a ellos el órgano competente para otorgar la AAI “podrá fijar criterios más restrictivos en determinados casos que se deriven de las circunstancias concretas de la modificación que se pretenda introducir”, lo que apunta a la necesidad de motivación. - El procedimiento simplificado para la autorización de la modificación tiene una duración máxima de 6 meses
-----------------------------	---

	(frente a los 9 del procedimiento ordinario para la obtención de la AAI), tras el cual se entiende desestimada. Junto con la solicitud se presenta un proyecto básico centrado en la modificación, sus impactos y las medidas para controlar las emisiones al medio ambiente, y en la tramitación se suprime la necesidad de informe urbanístico del Ayuntamiento, salvo que varíen las circunstancias urbanísticas sobre las que se informó inicialmente; tampoco deberá presentarse aquella documentación referida a elementos de la instalación, del proceso productivo y del lugar del emplazamiento que ya hubiera sido aportada cuando se solicitó la autorización original.
7. Procedimiento simplificado para la revisión de la AAI	Cuando deba procederse a la revisión de oficio de la autorización según lo previsto en el art. 25 de la LPCIC (bien porque se hayan aprobado las conclusiones relativas a las MTD para determinada actividad, o bien porque se cumpla alguna de las circunstancias previstas en su art. 25.4), el órgano competente para otorgar la AAI solicitará al titular de la autorización que aporte la documentación que hayan especificado los órganos que deban pronunciarse sobre las materias ambientales de su competencia y, en su caso, los resultados del control de las emisiones y otros datos que permitan una comparación del funcionamiento de la instalación con las mejores técnicas disponibles descritas en las conclusiones relativas a las MTD (art. 16). Para resolver sobre la revisión de la autorización, se seguirá el procedimiento simplificado previsto para las modificaciones sustanciales.
8. Regulación del régimen de inspección de las instalaciones	El Reglamento contiene en su Capítulo III una regulación completa del régimen de inspección de las instalaciones previsto en la Directiva IED que apenas fue desarrollado por la Ley 5/2013. Se trata de una novedad importante: por primera vez en materia ambiental, se regula a nivel comunitario el régimen de inspección aplicable a las instalaciones y se transpone, con carácter de legislación

	básica, por la legislación estatal. Como aspectos más relevantes de esta regulación pueden destacarse: • La responsabilidad de las labores de inspección ambiental se encomienda a los “inspectores ambientales”, que el Reglamento define como “funcionarios adscritos al órgano que ejerza las competencias en materia de inspección ambiental”, reconociéndoles la condición de “agentes de la autoridad” en el ejercicio de sus funciones. Se establece, de esta forma, un marco común para las inspecciones, que se llevan a cabo actualmente de forma muy diversa en cada Comunidad Autónoma. • Las actuaciones materiales de inspección no reservadas a estos inspectores podrán ser ejercidas por las entidades designadas que demuestren la capacidad técnica necesaria. • Se establecen obligaciones de los titulares de las instalaciones de permitir el acceso y de prestar colaboración a los inspectores ambientales. • Todas las instalaciones sometidas a AAI deberán estar cubiertas por un plan de inspección ambiental, cuyo contenido precisa el artículo 23 del Reglamento. • El plan de inspección se completará con los programas de inspección, que incluirán la frecuencia de las visitas de inspección <i>in situ</i>, teniendo en cuenta que la primera habrá de llevarse a cabo en el plazo de un año desde el inicio de la actividad y que el periodo entre dos visitas no superará un año en las instalaciones que plateen los riesgos más altos y tres en las de riesgos menores. • La evaluación sistemática de los riesgos ambientales
--	---

	tendrá en cuenta: el impacto potencial y real de las instalaciones sobre la salud humana y el medio ambiente; su historial de cumplimiento de las condiciones de la AAI; y la participación del titular en el sistema EMAS. • En relación a las inspecciones <i>in situ</i>, el Reglamento regula con detalle su documentación en la correspondiente acta y la elaboración de un informe, que será notificado al titular de la instalación para que realice las alegaciones que estime convenientes y adopte las medidas indicadas en el mismo (sin perjuicio de la eventual apertura de un procedimiento sancionador, si se hubieran detectado incumplimientos). • Tanto los planes y programas de inspección como los informes realizados después de cada visita se harán públicos (con los límites previstos en la Ley 27/2006, de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente). • Se regulan también las inspecciones ambientales no programadas, dirigidas a “investigar denuncias graves sobre aspectos ambientales, accidentes graves e incidentes ambientales y casos de incumplimientos de normas”.
--	--

III. NOVEDADES EN MATERIA DE INCINERACIÓN Y COINCINERACIÓN DE RESIUDOS

El Capítulo IV del Reglamento incorpora, en transposición de la Directiva IED, las disposiciones especiales para las instalaciones de incineración y coincineración de residuos, regulando: su ámbito de aplicación; el régimen y el procedimiento de la autorización a que se someten este tipo de instalaciones; cómo debe realizarse la entrega y recepción de residuos: los requisitos que deben cumplir el diseño, equipamiento, construcción y explotación de estas instalaciones: la autorización necesaria para cambiar las condiciones de la explotación; los valores límite de emisión a la atmósfera y el agua; las condiciones de funcionamiento; la verificación del valor de eficiencia energética de las instalaciones de incineración de residuos domésticos; y los

deberes de presentación de informes y de información al público en este tipo de instalaciones. El anejo 2 establece, por su parte, las disposiciones técnicas aplicables para la determinación de los valores límite de emisión de estas instalaciones.

Las disposiciones contenidas en el Capítulo IV del Reglamento no incluyen variaciones sustanciales de las contenidas en el Real Decreto 653/2003, al que sustituye. Cabe no obstante reseñar, las siguientes novedades:

a) Se completan y amplían las previsiones sobre las mediciones a las aguas y la atmósfera, por exigencia de la Directiva. Así, en el artículo 34.3 del Reglamento, relativo a los valores límite de emisión de aguas, se añade al contenido del artículo correspondiente de la misma materia del Real Decreto 653/2003 que “el sistema de evacuación de las aguas residuales al medio receptor no permitirá que la concentración de las sustancias determinantes del vertido en el punto donde se vierten las aguas residuales sea superior a la concentración de las sustancias contaminantes del vertido en el punto de control” o el artículo 36.5 del Reglamento, sobre las mediciones, amplía lo establecido en el anterior Real Decreto, ya que las mediciones periódicas de las mediciones a la atmósfera y a las aguas del Anexo 2 se llevarán “sin perjuicio de lo establecido por el organismo de cuenca en el caso de vertidos al dominio público hidráulico en cuencas gestionadas por la Administración General del Estado”.

b) Se incorporan a la regulación de las instalaciones de incineración y co-incineración de residuos nuevas disposiciones que han sido aprobadas con posterioridad al Real Decreto 653/2003. Este es el caso del artículo 40 del Reglamento, relativo a la verificación del valor de eficiencia energética de las instalaciones de incineración de residuos domésticos (el artículo 28.1.e.4º se refiere a instalaciones de incineración de residuos domésticos y se remite al artículo 40), o del plazo concreto de 30 días para presentar las alegaciones que se consideren oportunas sobre la autorización antes de que el órgano competente se pronuncie al respecto (conforme a 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).

Las mayores novedades respecto de la regulación anterior son las contenidas en el anejo 2 sobre las prescripciones técnicas aplicables para determinar los niveles límite de emisión.

Como primera apreciación, procede señalar que en el Reglamento, en línea con la Directiva que transpone, se indica que el volumen es estándar “Nm³”.

Que sea estándar significa que se basa en las condiciones estándar: presión de 101,3 kPa y temperatura de 273,15 K. En el Real Decreto 653/2003, se indicaba en cambio como volumen “m³”, pero también se establecían como condiciones el mismo nivel de presión de 101,3 kPa y una temperatura de 273 K (temperatura estándar pero más redondeada), por lo que a efectos prácticos tiene la misma significación.

En cuanto a la determinación de los valores límite de emisión a la atmósfera para la coincineración de residuos, resultan destacables las siguientes diferencias entre la nueva y la antigua regulación:

- En relación con las disposiciones especiales para hornos de cemento en que se coincineren residuos, el valor límite de emisión total de NO_x del actual Real Decreto (500 mg/Nm³) es inferior al anterior valor (800 mg/Nm³). Se permite, no obstante, que “hasta el 1 de enero de 2016, el órgano competente podrá autorizar exenciones respecto del valor límite de NO_x (...) siempre y cuando la autorización fije un valor de NO_x no superior a 800 mg/Nm³”.
- En relación con las disposiciones especiales para las instalaciones de combustión que coincineren residuos, el Cproceso expresado como valores medios diarios lo tenemos expresado tanto para combustibles líquidos, como para biomasa y combustibles sólidos (en el Real Decreto 653/2003 se establecían ciertas exenciones para combustibles líquidos y biomasa en algunos supuestos). Interesa asimismo señalar que en el anejo 2, parte 2.2 del Reglamento se establecen tres casos distintos de aplicación transitoria para combustibles sólidos, biomasa y combustibles líquidos¹:
 - Cproceso expresado como valores medios diarios (mg/ m³) válido hasta la fecha indicada en la Disposición transitoria primera, apartado 5.

¹ Debe tenerse en cuenta que existen erratas en la redacción de los dos primeros casos de aplicación transitoria recientemente mencionados. Así, éstos se remiten a la Disposición transitoria primera, apartados 5 y 6, respectivamente, cuando deberían remitirse a la Disposición transitoria única, apartados 4 y 5, respectivamente.

Asimismo, existen errores en la redacción de los puntos 4 y 5 de la Disposición transitoria única del Reglamento, debido a que en su punto 4 se indica “*parte 4, punto 3.1*” cuando en realidad corresponde el texto “*parte 2, punto 2.1*” y en su punto 5 se hace mención a la “*parte 4, punto 3.2*” cuando se trata de la “*parte 2, punto 2.2*”.

- Cproceso expresado como valores medios diarios (mg/m^3) válido a partir de la fecha indicada en la Disposición Transitoria primera, apartado 6.
- Cproceso para las instalaciones de combustión a que se refiere el artículo 44.3 con excepción de las turbinas de gas y los motores de gas.
- Si observamos las tablas concretas, podemos observar que en el Reglamento para el dióxido de azufre se permite escoger entre un número de mg/Nm^3 y la tasa de desulfuración a un cierto porcentaje. También, que para ciertos casos (por ejemplo, la turba) las cantidades de Cproceso de sustancia contaminante permitidas son distintas que para el resto de supuestos que contengan la misma sustancia.
- Pero, sobre todo, debe destacarse que los valores de Cproceso que se indican en las tablas del Reglamento, cuando difieren de los establecidos en el Real Decreto 653/2003, son inferiores. Los valores que figuran en las tablas del Reglamento se corresponden con los que fija la Directiva 2010/75/UE.

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 26 de noviembre de 2013

“INIDONEIDAD DE LA VÍA PENAL EN EL CASO DEL “PRESTIGE””

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

“No debe ser verdad que hasta las cosas ciertas puedan probarse, porque en este procedimiento, después de casi 10 años de instrucción y 9 meses de juicio oral, sólo se han probado aspectos adjetivos de lo ocurrido pero no los sustanciales desde la perspectiva del derecho penal”.

Esta es la oración que encabeza la fundamentación jurídica de la sentencia del “Prestige”, que hasta el momento ha recibido un reproche cuasi general, no sin razón en una primera impresión mediata. Lo cierto es que aunque todos conocemos el resultado del pleito, al menos a través de los medios de comunicación, este primer párrafo invita a la reflexión. Nos aventuramos a pensar que la Sala considera que a lo largo de un período de tiempo tan dilatado no se han realizado del todo bien los deberes, hasta el punto de desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, principio fundamental de nuestro Derecho penal y al mismo tiempo de nuestro Estado de Derecho. Y es que el material probatorio en vía penal no puede avalar meras suposiciones o hipótesis sino que debe ser contundente, y demostrar sin margen de duda la culpabilidad del acusado. Tal y como afirma la Sala “la prueba en un juicio penal equivale a la demostración del hecho afirmado, sin que la referencia a la prueba de indicios sea aceptable cuando existan posibilidades de demostración evidente y científica de un hecho”.

Debemos recordar que la opción por el procedimiento penal implica que únicamente pueden ser condenados aquellos que hubieran sido acusados y por los motivos que se reflejen en las calificaciones provisionales, elevadas a definitivas con posterioridad a la celebración del juicio, y siempre y cuando hubieran comparecido en este acto. Esto no sucedió con el primer oficial del Prestige, Ireneo Maloto, que fue declarado en rebeldía, lo que veda la posibilidad de su condena al no haber sido juzgado, a pesar de que inexplicablemente algunas de las partes mantuvieron la acusación contra él.

Cualquier otra hipótesis debe ser descartada. También debe recordarse que para poder condenar a una persona jurídica, es necesario imputar previamente a quien debe responder penalmente por ella, bien sea propietario, administrador de hecho o de derecho de la misma, o sus representantes legales.¹

Sentadas las premisas anteriores, el objeto de este comentario es ofrecer al lector un resumen de la sentencia del caso “Prestige”, que nos viene azotando desde hace varios días, de la manera más sencilla posible y tintada de algún comentario personal.

Son innumerables las acusaciones personadas en el procedimiento pero en realidad son solo tres los acusados: el capitán del buque APÓSTOLOS IOANNIS MANGOURAS, el Jefe de máquinas NIKOLAOS ARGYROPOULOS y el Director General de la Marina Mercante Española, JOSÉ LUIS LÓPEZ SORS.

El mosaico de delitos objeto de acusación se corresponden esencialmente con los previstos y penados en el Capítulo III “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” del Título XVI del Código Penal “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”. El supuesto de hecho del art. 325 CP vigente a la fecha de los hechos establecía: “Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan

¹ Artículos 31 y 31 bis CP, tras su redacción por LO 5/2010, de 22 de junio. En este caso, resultaría aplicable el contenido del artículo 31 CP vigente en el momento de los hechos que decía: El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre. Estaríamos hablando de la responsabilidad criminal del representante de una persona jurídica. La diferencia es que el art. 31 bis CP contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas y dice: “las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.”

*perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior”.*²

El art. 326 CP contempla las modalidades agravadas, en concreto sus apartados b) “*Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior*” y su apartado e) “*Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico*”. El art. 328 CP, en su redacción por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio versa sobre depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos, estableciendo en su apartado 3: “*Serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años los que en la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en grave peligro la vida, integridad o la salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas*”, y en su apartado 4 “*El que contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general traslade una cantidad importante de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años*”.

Se suma el art. 330 CP: Daños en elementos característicos de espacio natural protegido y el art. 338 CP, que dentro de las disposiciones comunes a este título, prevé la agravación por espacio natural protegido.

Asimismo, se imputan delitos de daños previstos en los arts. 263, 264 y 266. 2 y 4 CP. Por último, se juzga si se ha cometido un delito de desobediencia grave y resistencia a la autoridad, contemplado en el art. 556 CP, dentro del Título dedicado a los hechos punibles contra el orden público, cuyo bien jurídico protegido es la necesaria confianza y respeto que el ejercicio de la autoridad lleva consigo, que no puede ser vulnerada por comportamientos que impliquen desobediencia o resistencia que dañen el prestigio que el desempeño de toda autoridad conlleva.

Los hechos probados resultan ser el basamento fundamental de la sentencia a partir de los cuales la Sala, aplicada la fundamentación jurídica pertinente, llega a la convicción de un fallo absolutorio, salvo en relación con el delito de desobediencia, del que resulta condenado exclusivamente el capitán del barco. En estos hechos se indica que el buque Prestige, que navegaba desde hacía 26 años bajo bandera de Bahamas, era propiedad de la Naviera griega Universe Maritime LTD, aunque su propietaria, según datos registrales, fuese la entidad Mare Shipping, Inc. Liberia, lo que denota una primera discordancia entre la titularidad, a efectos registrales, y la entidad propietaria real; figurando como armadora del buque la ya citada entidad Universe Maritime, siendo su entidad aseguradora, solo desde el 30/09/2002, The London Steamship Owners Mutual Insurance Association.

² Modificado por art. único.92 de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio exclusivamente en relación con la duración de las penas.

El busque disponía de un certificado de la entidad AMERICAN BOUREAU OF SHIPPING (ABS)³, en el que constaba que sus condiciones para navegar eran acordes a las normas exigibles para ello, válido hasta el 31 de marzo de 2006. Disponía de otro certificado de gestión de la seguridad cuya validez se extendía hasta el 20 de junio de 2006, en el que se hacía constar que cumplía los requisitos del Código Internacional de Gestión de la Seguridad Operacional del Buque y la prevención de la contaminación. También contaba con un sistema obligatorio de remolque de emergencia a popa, habiendo pasado su última revisión anual el 25 de mayo de 2002.

Con arreglo a estos certificados, aunque el buque aparentemente estaba en condiciones idóneas para navegar, lo cierto es que existía por parte de Repsol una descalificación del barco desde 1.997, debido a su antigüedad de más de veinte años, defectos documentales en las revisiones y carecer de certificado de mantenimiento. Asimismo, la mercantil BP, anteriormente British Petroleum, lo había descalificado desde el año 2000 por no cumplir sus estándares de seguridad.

Pese a estas circunstancias, el buque partió de San Petersburgo el 31 de octubre de 2002 con un cargamento de fueloil que fue completado en un puerto de Letonia con una carga a bordo de 76.972 toneladas métricas de fueloil pesado, lo que significaba llevar unas 2.150 toneladas más de peso; aunque adelantamos que a lo largo del juicio, según criterio de la Sala, no se ha demostrado que la carga fuese inaceptable o perjudicial; si bien una sobrecarga, en principio, parece que hubiera podido provocar consecuencias negativas. Su destino inmediato era Gibraltar, donde el capitán debía recibir órdenes e instrucciones mientras que el más probable puerto al que se dirigía era el de Singapur u otro asiático.

El día 13 de noviembre de 2002 tras un fuerte ruido, parecido a una explosión, se produjo la escora del buque debido a un fallo estructural en el costado de estribor que provocó una abertura de grandes dimensiones por donde se vertió gran parte de la carga al mar. Este fallo estructural fue debido a un mantenimiento y conservación deficientes pero inadvertidos por y ocultos para quienes navegaban en el buque.

³ ABS fue fundada en 1862 y actualmente es una de las tres empresas líderes en su sector a nivel mundial, junto a la británica Lloyd's Register y la noruega Det Norske Veritas. La misión de ABS es buscar el interés general así como las necesidades de sus clientes promoviendo la seguridad de la vida humana y propiedades así como la protección del entorno natural marino por medio del desarrollo y verificación de estándares para el diseño, construcción y mantenimiento de buques y plataformas offshore.

Para corregir la situación, el capitán decidió introducir agua de mar, consiguiendo que el buque se adrizase en horas, si bien empeoró su estructura. Solicitada llamada de socorro desde el Prestige, la Administración española, bajo la dirección del Director General de la Marina Mercante, D. José Luis López Sors González, asumió la gestión del evento con el fin de que se evitara el vertido de fueloil al mar, tratando de recuperar el barco. La primera decisión que se adoptó fue la de alejar el buque averiado de la costa española y al efecto se impartieron órdenes que nadie discutió. En un principio, las órdenes fueron desoídas por el capitán del barco, que se mostró reticente e incluso se negó a permitir el remolque del buque. Pasadas dos horas y media de las primeras órdenes, fueron aceptadas por el capitán que permitió la realización de las operaciones necesarias para su remolque. Operación compleja y de gran dificultad que fue culminada por el remolcador Ría de Vigo, que tras siete intentos por otros remolcadores, lo culminó pasadas las doce horas del día 14 de noviembre.

Hasta el día 15 de noviembre, los mandos del barco y cinco tripulantes filipinos no fueron evacuados del buque. En la mañana del día 18 de Noviembre, se hizo también cargo del buque el remolcador chino Deda, siendo al parecer la intención de sus responsables llevar el buque hasta Cabo Verde, aunque en su marcha una fragata portuguesa les interceptó indicándoles que no podían entrar en la zona económica exclusiva de Portugal.

El día 19 de noviembre de 2002 a las 08.00 horas el Prestige se partió en dos y posteriormente se hundió a una distancia a tierra de 138 millas. Desde que se hizo firme el remolque hasta que el buque se partió pasaron unas 115 horas en las que recibió de 37.600 a 46.000 golpes de mar.

Como consecuencia del prolongado, extenso e intenso vertido de fuel, resultó contaminada una extensa zona de la costa norte y noroeste españolas y de la costa oeste francesa y además se produjeron daños en instalaciones particulares y públicas, así como perjuicios consistentes en el cierre o reducción de negocios directa o indirectamente relacionados con actividades pesqueras y marisqueras, además de influir en una utilización muy reducida de espacios naturales abiertos al disfrute general y con obvias implicaciones en el negocio turístico.

En concreto, según fuentes oficiales, se estima que fueron 63.000 toneladas de fuel las derramadas por el Prestige, generando 170.700 toneladas de residuos, y unas 14.950 toneladas de fuel en los dos pecios del barco.

A la vista de la relación de hechos probados, ¿quién debe responder en vía penal de esta catástrofe? De la lectura de hechos probados y exclusivamente de la misma, consideramos ajustada a derecho -aunque no compartamos que la asunción de responsabilidades haya quedado en el aire-, la decisión de la Sala de condenar exclusivamente al capitán del barco al desobedecer las órdenes emanadas de la autoridad de la marina mercante. De la fundamentación jurídica se desprende que el origen de la tragedia fue un fallo estructural, si bien la Sala dice expresamente “que nadie sabe con exactitud cuál ha sido la causa de lo ocurrido, ni cuál debiera haber sido la respuesta apropiada a la situación de emergencia creada por la grave avería del Prestige”. Y ello a pesar de que la instrucción duró diez años, tiempo más que suficiente para haber dado algún tipo de respuesta contundente.

Un fallo estructural del buque induce a la Sala a pensar que su estado era parcialmente precario y entraba dentro de lo que podría entenderse como previsible. Previsión que únicamente podría exigirse a quienes debieron revisar intensa y detalladamente esas estructuras, sin margen de error, es decir, a través de las obligadas inspecciones que debía realizar y realizó la entidad ABS, por lo que resulta sorprendente que no fuera objeto de acusación. La Sala, apoyándose en algunos de los informes técnicos considera que a simple vista, el estado del buque no permitía inferir que su estructura estuviese tan seriamente dañada que desaconsejase la navegación, máxime cuando había navegado desde Letonia hasta A Coruña sin problemas. De hecho, las distintas autoridades administrativas de los países que atravesó durante su periplo permitieron su navegación porque evidentemente y desde fuera el estado del buque era correcto. Añade la sentencia que ABS inspeccionó el Prestige al menos en los siguientes lugares: Constanza, Caracas, Algeciras, Hamburgo, Corpus Christi, Dubai y Guanzu, alguna muy próxima a la fecha del hundimiento, sin advertir anomalías, aunque de hecho existían.

El fundamento de la absolución radica en que si formalmente se realizaron las inspecciones, materialmente se realizaron reparaciones y la entidad ABS certificó la habilidad del buque para navegar, el fallo estructural no respondía a vicios que pudieran apreciarse directamente desde fuera sino que dependían de análisis técnicos complejos. De ahí que ni al capitán del barco ni al jefe de máquinas, únicos acusados en este caso, se les puede exigir que hubieran advertido estas deficiencias, máxime cuando ni eran conocedores de la realidad de la situación estructural del buque ni de sus defectos de conservación. Y ello por una razón elemental: el buque tenía en regla todos los documentos necesarios que permitían su navegación y no existe motivo alguno para que ambos imputados pensaran otra cosa, máxime cuando de

haber advertido la existencia de fallos estructurales, difícilmente habrían navegado en él, aun a riesgo de poner en peligro sus propias vidas.

La indefinición de las causas de lo ocurrido unido a la imprecisión de los informes periciales, con resultados contradictorios y sorprendentes, y la clara falta de intencionalidad en hundir el buque por parte de los acusados, que además nadie ha demostrado probar que conocieran su estado real en cuanto a los defectos de conservación que causaron su hundimiento; es lo que ha llevado a la Sala a afirmar la inexistencia de responsabilidad de los acusados en vía penal, ni a título de dolo directo, ni eventual ni por imprudencia, que en caso de existir, ni se ha demostrado en muchos aspectos, y en ningún caso fue grave. “La decisión de asumir la navegación como una ocupación laboral arriesgada pero controlada y normal no puede imputarse como delito”, máxime cuando demostraron “un coraje y una entereza fuera de lo común, porque permanecer en un barco adrizado con dificultades, en medio de un temporal extremo, anegado por el oleaje y perdiendo fuel para tratar de salvar la nave parece poco coherente con la imprudencia de quien arriesga un buque a sabiendas de que son muy altas las posibilidades de que naufrague por defectos de mantenimiento”

El final de este apartado merece un breve comentario. La Sala traspasa indirectamente la responsabilidad de lo ocurrido a ABS por desarrollar una labor de control e inspección del buque deficiente desde el punto de vista de su seguridad y adecuación para navegar, máxime cuando se trata de una empresa privada que controla la posibilidad de navegación mercante en gran parte del mundo, generando una actividad sumamente lucrativa. Sin embargo, prescinde de analizar la responsabilidad penal de la persona jurídica ABS porque considera que cuando ocurrieron los hechos no era posible exigir esta clase de responsabilidad a las personas jurídicas en España, lo que significa que únicamente se le podría exigir la oportuna responsabilidad civil. No compartimos del todo este criterio porque si bien en el momento de ocurrir los hechos no estaba contemplada la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el sentido del art. 31bis CP, sí que podría haberse subsumido en el art. 31 CP vigente en aquel momento que determinaba la responsabilidad criminal del que actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro.

El problema es que no existe acusación formal frente a ABS y difícilmente podría haber sido condenada. Pero lo que realmente nos ha llamado la atención es que la “Plataforma Nunca Mais” trató de ampliar la querrela frente a ABS y al efecto solicitó la declaración del representante legal de la compañía domiciliada en España (calle Orense de Madrid), accediéndose a su petición

por auto del Juzgado de Instrucción de Corcubión. Esta resolución judicial fue recurrida en apelación por parte del Ministerio Fiscal y la propia Audiencia Provincial de A Coruña estimó el recurso por auto de 9 de junio de 2008 (Recurso 187/2008) impidiendo lo que podría haber sido una futura acusación. Se acordó sustituir una declaración en calidad de imputado por la testifical del representante de ABS y se advirtió de “la necesidad de que mejor antes que después se adoptara alguna de las alternativas previstas en el art. 779 LECri.”, entendemos por razones de celeridad. La Audiencia cuestionó hasta qué punto era factible llegar al agotamiento técnico del sistema teóricamente preparatorio del acto de juicio, y apoyándose en razones de forma, fondo y tendenciales de la causa justificó la inconveniencia de la ampliación de la querella.

Llegados a este punto, entendemos que hubiera sido más conveniente recibir declaración en calidad de imputado al representante legal de ABS, máxime cuando la entidad disponía de domicilio social en España y podría haber sido considerada responsable civil directa o subsidiaria. Con ello quizá se hubiera evitado que los daños relacionados en hechos probados no quedaran indemnes en vía penal, de tal manera que muy probablemente los perjudicados se vean obligados a acudir a la vía civil en busca de un resarcimiento incierto, que conllevará dificultades procedimentales y los correspondientes gastos.

En relación con la acusación formulada contra el Director General de la Marina Mercante, José Luis López Sors González, la Sala analiza si la atribución de responsabilidad formalizada por muchas de las partes personadas se debió a su decisión de alejar el buque de las costas gallegas, si bien no por dolo directo, sino que se insiste en una responsabilidad por dolo eventual o imprudencia grave. La decisión de alejamiento se adoptó para evitar un posible embarrancamiento del buque. Lo decisivo para la Sala ha sido determinar si esa alternativa era viable y si los datos conocidos en el momento de decidir el alejamiento lo aconsejaban. A la vista de la extraordinaria y alarmante emergencia inicial y de los primeros informes técnicos, que coincidieron en destacar la posibilidad casi absoluta de hundimiento inmediato del buque y la necesidad de alejarlo de la costa para evitar un riesgo de catástrofe inminente y grave, la Sala considera que el Sr. López Sors actuó con la diligencia debida y adoptó decisiones lógicas, encaminadas a proteger vidas humanas y en la medida de lo posible las costas; por lo que le resulta imposible calificar su conducta como delictiva y tampoco como meramente imprudente, “porque su decisión fue consciente, meditada y en gran parte eficaz dentro del desastre ocurrido, que lo gestionó con profesionalidad, adecuación y en condiciones muy desfavorables”.

Si el alejamiento fue la orden correcta era porque no pudo preverse que el barco fuera a hundirse y se consideró que el mar podía reducir la capacidad contaminante del vertido, reduciéndolo a términos manejables e incluso se barajó la posibilidad, lamentablemente con poco éxito, que el fueloil pudiera hundirse y congelarse en el fondo del mar.

Desde la perspectiva del derecho penal, no puede tacharse su conducta de imprudente, máxime cuando la imprudencia no es sino un juicio de valor que no puede vincularse con el resultado de una conducta sino con sus motivaciones y la posibilidad de prever adecuadamente las consecuencias de esa conducta, “de modo que si la motivación ha sido evitar una catástrofe y/o paliarla y lo previsible era que otra decisión produjese consecuencias peores, no puede atribuirse a ese comportamiento ninguna responsabilidad penal y menos, aludiendo a un supuesto cambio de circunstancias que nunca se produjo”.

Una de las cuestiones que más debate originó fue la posibilidad de ordenar el refugio del buque en un puerto, si bien se dieron dos afirmaciones contrapuestas. La primera, que hubiera sido la única decisión lógica y técnica viable, que hubiera reducido los perjuicios y costes de manera drástica. Por otra parte, se sostiene que esa decisión era técnicamente arriesgada e inviable, incluso ilegal, bien por afectar a espacios naturales protegidos, bien por afectar de modo directo a poblaciones que verían sumamente alterada su economía y sus condiciones de vida. La Sala aprecia contradicciones en las declaraciones de los testigos y en los informes periciales, llegando a afirmar que hasta el momento se desconoce cuál hubiera sido la decisión correcta o el protocolo a seguir en el supuesto de que se repitiesen hechos similares. Asimismo, la única posibilidad aceptable de refugio en el puerto de Corcubión, suponía un acceso dificultoso, una protección dudosa, una dificultad enorme en el trasvase del fuel y la posibilidad de hundimiento catastrófico del buque en esas aguas. En definitiva, no haber optado por el refugio del barco en un puerto, no convierte la actuación del Director General de la Marina Mercante en delictiva.

La Sala entiende que “una conducta profesional razonada y razonable puede resultar fallida, pero esa posibilidad no puede definir la adecuación y licitud de la decisión desde la perspectiva de un imposible reproche penal, como se infiere de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo resumida entre otras en la sentencia de fecha 08/02/2013”.

A continuación examinaremos el delito de desobediencia que ex art. 556 CP se imputa al capitán del barco y al jefe de máquinas, por su negativa a dar remolque al barco cuando les fue ordenado por la autoridad marítima nacional, de manera reiterada, imperativa e inequívoca. Únicamente el capitán del barco Apostolos Ioannis Mangouras ha resultado condenado como autor responsable de este delito a la pena de nueve meses de prisión, en base a los siguientes razonamientos: Existió una orden legítima de autoridad competente, se conoció la misma por el capitán, y hubo un ánimo específico de desconocerla, tratando de burlar la legitimidad de dicha orden y del principio de autoridad de quien emanaba.

La orden de remolque del buque no solo fue clara sino que era necesario ejecutarla con rapidez. El capitán la desobedeció incluso su actitud fue claramente despectiva, como si las órdenes fueran dudosas o hubieran sido dictadas por autoridades incompetentes. Curiosamente, era lo contrario, en el sentido de que si se hubiera atendido las órdenes quizá el resultado pudiera haber sido menos lesivo. De hecho, desde que llegó el remolcador hasta que el capitán aceptó que se iniciara la operación de remolque transcurrieron unas tres horas. Y, desde luego, los intereses privados de la compañía propietaria del buque, en el sentido de evitarse el pago de los gastos de rescate, no pueden justificar la falta de obediencia a las órdenes recibidas.

Teniendo en cuenta que la pena para este tipo de delitos (artículo 556 CP en relación con el artículo 550) es de 6 meses a 1 año, se le ha impuesto al acusado una pena justamente en la mitad de la pena posible. De tal manera que no concurriendo circunstancia agravante alguna, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 del CP, la pena se ha aplicado teniendo en cuenta las circunstancias del delito cometido, en la extensión que se ha estimado adecuada, en base a las circunstancias personales del delincuente y atendiendo a la mayor o menor gravedad del hecho. La Sala ha optado por imponer al acusado una pena de prisión en la mayor extensión de la permitida por el artículo 66 del CP.

Afirma la Sala que “nada justifica retrasos que aumenten ese riesgo e impidan o difieran que se reaccione adecuadamente. Naturalmente, el capitán acusado no podía diferir ni un minuto el cumplimiento de lo ordenado, porque carecía de todo margen para cuestionar la orden salvo que se tratase de un mandato que careciese de toda racionalidad y que fuese obviamente perjudicial cual no era el caso”

El jefe de máquinas Sr. Nikolaos Argyropoulos, ha resultado absuelto de este delito puesto que nada pudo desobedecer, al no tener la iniciativa y

oportunidad de cumplir las órdenes que le habían sido exigidas. Quien decidía esta cuestión era el capitán, y las referencias concretas de falta de obediencia a las órdenes recibidas las concretó el capitán. Tampoco se ha apreciado actitud obstativa alguna por su parte.

Fallo de la sentencia

“Debemos absolver y absolvemos a Apostolos Ioannis Mangouras, Nikolaos Argyropoulos y a José Luis López Sors González de los delitos contra el medioambiente, daños en espacios naturales protegidos y daños por los que venían acusados y además a Nikolaos Argyropoulos del delito de desobediencia por el que también venía acusado, con expresa declaración de oficio de dos terceras partes de las costas procesales y debemos condenar y condenamos a Apostolos Ioannis Mangouras, como autor criminalmente responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad, a la pena de 9 meses de prisión y al pago de la restante tercera parte de las costas procesales, con abono del tiempo ya sufrido de privación de libertad por esta causa. Procede oír a la entidad aseguradora Steam ShipOwners Mutual Insurance Asociation (The London P&I Club), sobre el destino de la suma de 22.777.986 euros consignada en este procedimiento y se dará cuenta para resolver lo procedente, de modo que si insistiese en su distribución o guardase silencio, se le hará saber que está a su disposición esa suma sin perjuicio de las medidas cautelares que a instancia de las partes pudieran afectar en su caso a tal consignación.

¿Quién paga los daños?

En esta sentencia ha quedado reflejada la indeterminación y falta de concreción de las peticiones de responsabilidad civil, a pesar de la diversidad de acusaciones presentes y personadas en la causa. Teniendo en cuenta la duración de la instrucción, se debería haber concretado la razón de ser y la cuantía de las reclamaciones civiles efectuadas. La sentencia no ha fijado responsabilidad civil porque los acusados han sido absueltos de los delitos contra el medio ambiente y de daños. Pese a que el contenido de la sentencia deja entrever que quizá la responsabilidad de esta tragedia pudiera haber sido asumida por el armador del buque, la mercantil Universe Maritime, que presumiblemente conocía las condiciones inadecuadas del buque pero las ocultó para permitir que continuara navegando; o por la entidad ABS, que certificó que las condiciones del buque para navegar eran idóneas, cuando no era cierto; la realidad es que ni las personas físicas responsables de las mismas han comparecido en el proceso en calidad de acusadas ni tampoco las propias entidades lo han hecho en su condición de responsables civiles. Sin perjuicio

de lo expuesto anteriormente sobre ABS, lo cierto es que desde un punto de vista procesal, la consecuencia apreciada en la sentencia resulta lógica.

En principio, para fijar responsabilidad civil era necesario que los daños y perjuicios derivasen de la comisión de los delitos contra el medio ambiente o de daños. El hecho de no haber existido condena, veda la posibilidad de que se apliquen los arts. 109 y ss. CP. La sentencia considera que de la condena por delito de desobediencia no se deriva, o con el mismo no se han causado, los daños y perjuicios originados por el vertido del Prestige.

A pesar de ello, en la última parte de la resolución judicial se determinan las sumas que en concepto de daños y perjuicios han solicitado las partes personadas con un apoyo documental y/o pericial variado que ha sido discutido en juicio por el FIDAC -Fondos internacionales de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos integrados por tres organizaciones intergubernamentales (El Fondo de 1971, el Fondo de 1992 y el Fondo Complementario)- que facilitan la indemnización de los daños debidos a la contaminación por hidrocarburos resultante de derrames persistentes procedentes de petroleros. Dadas las disparidades de criterios en relación con las sumas solicitadas, la Sala entiende que para la determinación del montante de indemnización debe tenerse en cuenta una serie de premisas tales como la duración de los efectos de los hidrocarburos sobre los ecosistemas de las costas; la diferencia entre las indemnizaciones pedidas y lo certificado en este juicio como gasto efectivo del Estado y de la Xunta de Galicia; el hecho de que la determinación del alcance de los daños y perjuicios y el importe de su reparación e indemnización sólo puede acreditarse documentalmente por facturas o contabilidad no impugnadas o ratificadas a presencia judicial y refrendadas por un informe pericial; los tiempos de cese forzoso de pesca, marisqueo y actividades económicas de otra índole en las zonas afectadas serán las establecidas oficialmente por las autoridades competentes. Las barreras, material anticontaminación, maquinaria y otros medios que hubiesen sido adquiridos para impedir o paliar los daños y perjuicios derivados de la contaminación, en cuanto no hayan sido incluidos en los gastos certificados, habrán de ser comprobados documentalmente y con la demostración de su efectivo empleo en las tareas derivadas de los hechos enjuiciados o alternativamente con un informe pericial de la necesidad de tales gastos. Los vuelos para control de contaminación también se acreditarán documentalmente y sólo se indemnizarán dentro del periodo que pericialmente se estime necesario dicho control específico. Los daños morales causados son obvios extensos y profundos, no sólo por el sentimiento de temor, ira y frustración que afectó a gran parte de los ciudadanos españoles y franceses, sino también por la huella indeleble de la percepción referida a que

catástrofes de esta o más amplia magnitud pueden afectar en cualquier momento a los mismos perjudicados, de modo que cuando se haya reclamado expresamente por ese concepto, deberá fijarse en una cuantía que no supere el 30% que se fija prudencialmente, del importe acreditado de daños materiales, siempre que lo reclamado fuese más de lo que resultaría de aplicar esa limitación.

Se trata de una base que no ha resultado aplicable en vía penal, entre otras razones porque no ha existido condena de los acusados. Podría tener su repercusión en posibles futuras reclamaciones en vía civil, si bien debemos puntualizar que los criterios sobre el alcance de la indemnización no vincularían al órgano jurisdiccional civil.

¿Qué opción les queda a los perjudicados?

Recurrir la sentencia en casación ante el Tribunal Supremo como ya han anunciado la mayoría de las partes personadas en el proceso penal. Recursos que de una u otra forma se extenderán a la totalidad de los pronunciamientos de la sentencia penal. Sin embargo, ***la posibilidad de revisar en casación el contenido de las sentencias absolutorias resulta complicada***. Es doctrina reiterada del TS, contenida entre otras, en Sentencia de 5 de marzo de 2013, (Recurso 444/2012) que para que pueda existir la revocación de sentencias absolutorias, es preciso que la acreditación de la inexactitud de los hechos incluidos en el relato fáctico, nazca de documentos, en el sentido de “representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporadas a la misma”. Quedando fuera de este concepto, las pruebas de carácter personal, aun cuando estén documentadas por escrito. Excepcionalmente, para dar lugar, en casación, a la alteración del sustrato fáctico de una sentencia absolutoria, -como la que estamos comentando- se ha admitido por el TS el informe pericial, cuando “el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes a los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen”. Evidentemente dichos defectos no pueden, en principio, presumirse de la sentencia dictada, cuando el Tribunal ha valorado en conjunto las pruebas practicadas, y en especial las periciales, de manera que la ley no concede primacía a una prueba sobre otra – tampoco a las pruebas periciales-, y tratándose de informes contradictorios, en sus conclusiones, no nos encontraríamos ante el supuesto contemplado por el

TS para poder dar lugar a una revisión del relato fáctico. Para ello se exigiría que todos los dictámenes periciales fueran coincidentes, lo que no es el caso.

Para el caso de que el recurso no prosperara, la vía civil sería la única alternativa para conseguir la reparación de los daños y perjuicios ocasionados; lo que equivale a nuevos procedimientos, determinación compleja de competencias y desembolso de gastos.

La lectura de la sentencia ha dado origen a multitud de comentarios y sin duda a futuros análisis más detenidos y profundos, sobre todo a la espera de lo que considere el Tribunal Supremo⁴. A nosotros simplemente se nos ocurre una reflexión: Son demasiados los interrogantes pese a haber transcurrido tanto, tanto, tanto tiempo.

⁴ SANZ LARRUGA, F.J., "La Sentencia del Prestige (I): la evanescente indagación sobre las causas de lo sucedido". "La sentencia del Prestige (II): la "pregunta del millón" sobre el alejamiento o refugio del buque." "La sentencia del Prestige (y III): algunas lecciones y avisos para navegantes.", *Ambiental y Cual*, 17, 18 y 20 de noviembre de 2013, <http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2013/11/17/la-sentencia-del-prestige-i-la-evanescente-indagacion-sobre-las-causas-de-lo-sucedido/>

PULIDO BEGINES, J.L., "Otra lectura de la sentencia del Prestige", *Diario El País*, martes 19 de noviembre de 2013. El profesor opina que detrás de un daño que merece ser indemnizado no siempre hay un proceder delictivo, por mucho que nos empeñemos en buscar responsabilidades penales en cada accidente de relevancia mediática.

ALENZA GARCÍA, J.F., "Chapapote moral y lección para el futuro", *Diario de Navarra*, martes 19 de noviembre de 2013.

MARRACO ESPINÓS, J.M., "Reflexiones en torno a la sentencia del Prestige", *Abogacía Española. Consejo General*, <http://www.abogacia.es/2013/11/21/reflexiones-en-torno-a-la-sentencia-del-prestige/>

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA, de 13 de noviembre de 2013 (Sección 1ª, Ponente: Juan Luis Pía Iglesias, ROJ: SAP C 2641/2013) <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=6881045&links=prestige&optimize=20131114&publicinterface=true>

LEGISLACIÓN AL DÍA

Ana María Barrena Medina
Eva Blasco Hedo
Celia María Gonzalo Miguel

Unión Europea

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 6 de noviembre de 2013

[Reglamento de Ejecución \(UE\) núm. 929/2013 de la Comisión, de 26 de septiembre de 2013, que modifica el anexo VIII del Reglamento \(CE\) núm. 73/2009 del Consejo por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común. \(DOUE L255/5, de 27 de septiembre de 2013\)](#)

Autora: Doctora Ana María Barrena Medina, miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Jurídica Ambiental

Temas Clave: Ayudas; Política Agrícola Común

Resumen:

Mediante este Reglamento de Ejecución se procede a la modificación del anexo octavo del Reglamento (CE) de conformidad con lo dispuesto en el propio anexo de este reglamento de ejecución; anexo en el que se recogen los límites máximos nacionales contemplados en el artículo 40 del citado Reglamento. Debiéndose recordarse, por tanto, que el señalado precepto establece que el valor total de todos los derechos de pago asignados y de los límites fijados de conformidad con los artículos 51.2 y 69.3, de dicho reglamento, o, para 2009, de conformidad con el artículo 64.2 del Reglamento núm. 1782/2003, no podrá ser superior al correspondiente límite máximo nacional determinado en el anexo octavo del Reglamento núm. 73/2009. Unos límites máximos nacionales para el año de solicitud 2013 ya fueron adaptados para diversos Estados miembros, a raíz de haber notificado dichos Estados su intención de proporcionar ayuda a los viticultores para 2014 mediante la concesión de derechos de ayuda. Sin embargo, en aquella adaptación no se tuvo en cuenta el hecho de que el importe para el ejercicio siguiente se había incrementado ligeramente con respecto al importe disponible en 2013 en el caso de Luxemburgo y de Malta. Así, pues mediante este reglamento de ejecución se procede ahora al establecimiento de una correcta adaptación. Adaptación que también se efectúa en relación a España, Luxemburgo, Malta y Reino Unido, en tanto que notificaron su intención de incrementar sus límites máximos nacionales para pagos directos contemplados en el artículo 40 del Reglamento 73/2009.; y, finalmente, se adapta el límite en relación a Croacia.

Entrada en Vigor: Al séptimo día siguiente de su publicación en el Diario Oficial

Normas Afectadas: Queda modificado el anexo VIII del Reglamento (CE) núm.73/2009

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 13 de noviembre de 2013

Decisión del Consejo de 30 de septiembre de 2013 sobre la aplicación del Reglamento núm. 41 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre prescripciones uniformes relativas a la homologación de motocicletas por lo que respecta al ruido (DOUE L263/15, de 5 de octubre de 2013)

Autora: Doctora Ana María Barrena Medina, miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Jurídica Ambiental

Temas Clave: Contaminación Atmosférica; Ruido; Motocicletas

Resumen:

Con la adopción de esta Decisión la Unión Europea se adhiere al Reglamento núm.41 de la Comisión económica para Europa de las Naciones Unidas sobre prescripciones uniformes relativas a la homologación de motocicletas por lo que respecta al ruido. Un reglamento en el que se contienen requisitos armonizados mediante los cuales se pretende eliminar las barreras técnicas al comercio de vehículos de motor entre las Partes Contratantes del Acuerdo revisado de 1958 y garantizar que los vehículos ofrezcan un adecuado y elevado nivel de seguridad y de protección; unos requisitos que ahora pasas a sustituir a los requisitos de homologación establecidos en el capítulo nueve del anexo tercero de la Directiva 97/24/CE. Capítulo en que se contienen los requisitos para la homologación de tipo de los vehículos de categoría L en lo que se refiere a su nivel sonoro admisible y al dispositivo de escape. En dicha categoría L es dentro de la que se inscriben la familia de vehículos ligeros, como los ciclomotores de dos o tres ruedas, por ejemplo.

Entrada en Vigor: A 6 de octubre de 2013

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 20 de noviembre de 2013

[Reglamento de Ejecución \(UE\) núm. 1030/2013 de la Comisión de 24 de octubre de 2013 que modifica el Reglamento \(CE\) n o 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento \(CE\) n o 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control. \(DOUE L 283/15, de 25 de octubre de 2013\)](#)

Autora: Doctora Ana María Barrena Medina, miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Jurídica Ambiental

Temas Clave: Productos Ecológicos; Etiquetado; Control; Acuicultura

Resumen:

El Reglamento (CE) 889/2008 establece las medidas para la aplicación de los requisitos básicos de la producción de animales de la acuicultura y de algas marinas fijados en el Reglamento 834/2007. Concretamente el artículo 95.11 del primero de los reglamentos citados, prevé que las autoridades nacionales pueden autorizar, durante un período que expira el 1 de julio de 2013, que las unidades de producción de animales de la acuicultura y de algas marinas que estén establecidas y produzcan con arreglo a normas ecológicas aceptadas antes del primero de enero de 2009 mantengan su estatuto de unidad ecológica en determinadas condiciones. Pues bien, dicho plazo ahora se ve ampliado hasta el primero de enero de 2015. El propósito perseguido con la ampliación del mencionado plazo es lograr la continuidad, así como el dar tiempo para la necesaria evaluación de las solicitudes presentadas por los Estados miembros y evitar trastornos a las unidades de producción que ya estaban establecidas y produciendo conforme las normas internas de cada Estado aceptadas antes del 1 de enero de 2009.

Entrada en Vigor: A 28 de octubre de 2013. Resultado de aplicación desde el 1 de julio de 2013

Normas Afectadas: Se efectúa una modificación menor en el artículo 95.11 del Reglamento (CE) núm.889/2009

Documento adjunto: 

Nacional

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 6 de noviembre de 2013

[Real Decreto 739/2013, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Ceuta. \(BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2013\)](#)

[Real Decreto 740/2013, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Melilla. \(BOE núm. 237, de 3 de octubre de 2013\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedro. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Temas Clave: Aguas; Ceuta y Melilla; Confederaciones Hidrográficas

Resumen:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 40.3 del texto refundido de la Ley de Aguas, el ámbito territorial de cada plan hidrológico será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente. En este sentido, el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, en los párrafos 7 y 8 de su artículo 3 ha delimitado las Demarcaciones Hidrográficas de Ceuta y Melilla, por lo que el ámbito territorial de ambos Planes comprende los territorios de Ceuta y Melilla así como sus aguas de transición y costeras. Consecuentemente, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, al ser el organismo de cuenca de esta Demarcación Hidrográfica, ha elaborado los dos Planes Hidrológicos.

El procedimiento para su elaboración se desarrolló en tres etapas simultáneas: una, en la que se elaboró un programa de trabajo que incluyó un calendario sobre las fases previstas, un estudio general de la Demarcación y las fórmulas de consulta; otra en la que fue elaborado un Esquema Provisional de Temas Importantes en materia de gestión de aguas de la Demarcación Hidrográfica; y otra en la que se procedió a la redacción del Plan Hidrológico propiamente dicho. En paralelo, se llevó a cabo el proceso de evaluación ambiental estratégica del Plan.

Cada real decreto consta de dos artículos, ocho disposiciones adicionales y dos disposiciones finales, y la Normativa del Plan.

Responden a la siguiente estructura:

- a) Una memoria y 4 anejos con los siguientes títulos: Registro de zonas protegidas (anejo 1); Objetivos medioambientales y exenciones (anejo 2); Programa de medidas (anejo 3) y Participación pública (anejo 4).
- b) Una normativa del plan acompañada de 2 anexos, con los siguientes títulos: Documentación gráfica (anexo 1) y Resumen del Programa de Medidas (anexo 2), instrumento vinculante y de cumplimiento obligatorio.

La Normativa que se aprueba consta de 48 y 49 artículos respectivamente, estructurados en 10 capítulos dedicados a: el ámbito territorial y definición de masas de agua, los objetivos medioambientales, los regímenes de caudales ecológicos, la prioridad y compatibilidad de usos y demandas, la asignación y reserva de recursos, la utilización del Dominio Público Hidráulico, la protección del Dominio Público Hidráulico y calidad de las aguas, el régimen económico financiero de la utilización del Dominio Público Hidráulico, el seguimiento y revisión del Plan Hidrológico y el resumen del Programa de Medidas.

En el artículo 2 se establecen las condiciones para la realización de las infraestructuras hidráulicas promovidas por la Administración General del Estado.

Entrada en vigor: 4 de octubre de 2013

Documento adjunto:  ;  [\[link\]](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 13 de noviembre de 2013

[Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. \(BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2013\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedó. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Temas Clave: Contaminación atmosférica; Contaminación de las aguas; Residuos; Industrias; Autorizaciones

Resumen:

Este Real Decreto contiene un único artículo mediante el cual se aprueba el Reglamento de emisiones industriales, y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (en adelante, reglamento de emisiones industriales); dos disposiciones adicionales: la primera sobre la contención del gasto público, y la segunda sobre las normas de procedimiento aplicable, y una disposición transitoria única para determinadas actividades industriales. Asimismo contiene ocho disposiciones finales.

A su vez, el reglamento de emisiones industriales contiene seis capítulos y cuatro anejos. El capítulo I, establece las disposiciones generales, como son el objeto y el ámbito de aplicación, las definiciones, el fomento de las técnicas emergentes, la tramitación electrónica y el régimen sancionador aplicable. El capítulo II se divide en tres secciones: la sección primera dedicada a los principios comunes de los procedimientos de autorización ambiental integrada, la sección segunda al procedimiento simplificado de modificación sustancial y revisión de la autorización ambiental integrada, y la sección tercera a la coordinación con los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y otros medios de intervención administrativa de competencia estatal.

En la primera sección se destaca como novedad que una misma autorización comprenda actividades enumeradas en el anejo 1 y aquellas otras relacionadas que cumplan determinados requisitos, también establece la posibilidad de que los valores límite de emisión sean globales para los contaminantes generados por varias actividades industriales que se desarrollen en una instalación. Otra novedad, es que la autorización puede ser válida para varias instalaciones o partes de una instalación explotada por diferentes titulares.

El capítulo III contiene la regulación de inspección y control de las instalaciones industriales.

El capítulo IV establece las disposiciones especiales para las instalaciones de incineración y co-incineración de residuos, incorporando la Directiva de emisiones industriales. Este capítulo establece el ámbito de aplicación, el régimen de autorización al que están sometidas, el contenido de la solicitud de autorización, el contenido de las autorizaciones para este tipo de instalaciones, cómo debe realizarse la entrega y recepción de residuos, las condiciones de diseño, equipamiento, construcción y explotación de la instalación, la

autorización necesaria para cambiar las condiciones de explotación, los valores límite de emisión a la atmósfera y a las aguas, los residuos de la incineración, la periodicidad de las mediciones a la atmósfera y al agua, las condiciones anormales de funcionamiento, la verificación del valor de eficiencia energética de las instalaciones de incineración de residuos domésticos, y, finalmente, la presentación de informes e información al público en este tipo de instalaciones.

El capítulo V regula las disposiciones especiales para las grandes instalaciones de combustión. El capítulo VI desarrolla las disposiciones especiales para las instalaciones de producción de dióxido de titanio, igualmente incorpora la Directiva de emisiones industriales, regulando el ámbito de aplicación, la prohibición de la eliminación de residuos, el control de las emisiones al agua, la prevención y control de las emisiones a la atmósfera y, por último, el control de las emisiones.

En cuanto a los anejos, el anejo 1 desarrolla el tipo de industrias e instalaciones industriales con mayor grado de detalle a la regulación prevista en el anejo 1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio. Los anejos 2, 3 y 4, establecen, respectivamente, las disposiciones técnicas que deben tenerse en cuenta para las instalaciones de incineración y co-incineración de residuos, las grandes instalaciones de combustión y las instalaciones que producen dióxido de titanio.

Entrada en vigor: 20 de octubre de 2013

Normas afectadas:

A través del presente reglamento se incorpora parcialmente al derecho interno la Directiva 2010/75/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación). En concreto, la presente norma transpone los siguientes artículos: artículo 3 apartados 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44, artículo 4.3, artículo 10, artículo 16, artículo 23, artículo 27, artículo 28, artículo 29, artículo 30, artículo 31, artículo 32, artículo 33, artículo 34, artículo 35, artículo 36, artículo 37, artículo 38, artículo 39, artículo 40, artículo 42, artículo 43, artículo 44, artículo 45, artículo 46, artículo 47, artículo 48, artículo 49, artículo 50, artículo 51, artículo 52, artículo 53, artículo 54, artículo 55, artículo 57.1, artículo 66, artículo 67, artículo 68, artículo 69, artículo 70, artículo 71, artículo 82 apartados 3, 4, 5 y 6; asimismo, este reglamento transpone los anexos V, VI y VIII de la mencionada directiva.

Quedan derogados:

- El Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos.
- El Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Se modifican:

- El Decreto 833/1975, de 6 de febrero, que desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, añadiendo una disposición adicional.
- El Real Decreto 117/2003, de 31 de enero, sobre limitación de emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes en determinadas actividades: Se modifica la definición de «Instalación existente» del artículo 2, el artículo 8, la parte A) del anexo II.
- El Real Decreto 430/2004, de 12 de marzo, por el que se establecen nuevas normas sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión, y se fijan ciertas condiciones para el control de las emisiones a la atmósfera de las refinerías de petróleo: Se añade un apartado 3 al artículo 2.
- El Real Decreto 508/2007, de 20 de abril, por el que se regula el suministro de información sobre emisiones del Reglamento E-PRTR y de las autorizaciones ambientales integradas: Se modifica el anexo 1.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de noviembre de 2013

Orden IET/1946/2013, de 17 de octubre, por la que se regula la gestión de los residuos generados en las actividades que utilizan materiales que contienen radionucleidos naturales. (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2013)

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Temas Clave: Residuos; Gestión de residuos que contengan radionucleidos naturales

Resumen:

A través de los nueve artículos que componen esta orden se determina su objeto, que no es otro que regular la gestión de los residuos que contengan radionucleidos naturales, denominados «residuos NORM», entendiéndose por tales aquellos materiales o productos de desecho para los cuales el titular de la actividad en la que se generan no prevea ningún uso, debiendo por tanto ser objeto de una gestión adecuada.

El contenido de esta orden no será de aplicación a los residuos NORM líquidos y gaseosos que puedan evacuarse al medio ambiente mediante autorización expresa concedida por el órgano competente en materia de industria de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se realiza la actividad, salvo en el caso de que ésta se desarrolle en el subsuelo del mar territorial o en los demás fondos marinos que estén bajo la soberanía nacional.

Su ámbito de aplicación es el de las actividades a las que se refiere el artículo 62.1.b) del Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

A través de su contenido se determinan los estudios previos cuya práctica resulte necesaria, el estudio de impacto radiológico, la gestión convencional y como residuo radiactivo, los documentos técnicos, el control de calidad y la trazabilidad.

Entrada en vigor: 24 de octubre de 2013

Documento adjunto: 

Autonómica

Castilla y León

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de noviembre de 2013

[Ley 7/2013, de 27 de septiembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio de la Comunidad de Castilla y León. \(BOCyL núm. 189, de 1 de octubre de 2013\)](#)

Autora: Celia Gonzalo Miguel. Miembro del Consejo de Redacción de Actualidad Jurídica Ambiental

Temas Clave: Ordenación del territorio; Planificación sectorial; Desarrollo sostenible; Cohesión social; Equilibrio territorial

Resumen:

La ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León implica un proceso complejo que debe sustentarse en el respeto a sus singularidades y condiciones y a sus rasgos naturales e históricos. Su objetivo es promover un desarrollo equilibrado y sostenible, aumentar la cohesión económica y social y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, dando respuesta a la realidad del territorio en que esa población se asienta y a sus problemas.

Los objetivos específicos de este nuevo modelo de ordenación pasan por definir un ámbito territorial esencial que constituya la referencia espacial y el parámetro básico para efectuar la ordenación del territorio, coordinar la planificación sectorial de los servicios autonómicos y locales, y adecuar progresivamente al nuevo modelo territorial los servicios que presta la Junta de Castilla y León. Del mismo modo, se pretende disponer de una herramienta de coordinación de políticas sectoriales con incidencia territorial con objetivos muy claros: Promover con las inversiones públicas las condiciones adecuadas para el desarrollo de la actividad económica y del empleo con criterios de cohesión social y equilibrio territorial. Promover la igualdad en el acceso a las infraestructuras y servicios públicos, en particular los de titularidad autonómica. Proteger y gestionar de forma eficiente el patrimonio natural y cultural.

La ley consta de un total de sesenta y tres artículos, distribuidos en un título preliminar y cinco títulos, y se completa con quince disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y once disposiciones finales.

En el título preliminar se establece el objeto, ámbito y fines de la ley. Destacamos que la ley impulsa el fomento de las asociaciones voluntarias de municipios para hacer más eficiente la gestión de las competencias municipales. Además, se hace referencia a que los conceptos utilizados en esta ley se acomodarán a las definiciones establecidas en su anexo.

El título primero está dedicado a la ordenación del territorio. En primer lugar regula las unidades básicas de la ordenación y servicios del territorio, que se constituyen como la

referencia espacial, y que pueden ser rurales o urbanas. En segundo lugar prevé la elaboración de un mapa de unidades básicas de ordenación y servicios del territorio, determinando el procedimiento para su aprobación mediante una norma con fuerza de ley que precisará el apoyo de dos tercios de las Cortes de Castilla y León. Y, por último, regula las áreas funcionales distinguiendo entre las estables, dirigidas a impulsar una planificación conjunta de los grandes municipios y su entorno y las estratégicas, con una fuerte vocación de dinamización del medio rural.

El título segundo se destina a los servicios en el territorio y está dividido en tres capítulos. El primero regula la prestación de los servicios autonómicos en el territorio, tanto en el ámbito urbano como en el rural. El segundo establece los mecanismos para la coordinación interadministrativa y la eficiencia de los servicios autonómicos, regulando las Comisiones Provinciales de Colaboración de políticas públicas en el territorio. Y el capítulo tercero se dedica a la atribución de competencias a las entidades locales.

El título tercero, que contiene tres capítulos, se titula de la gobernanza local. En el primer capítulo se recogen los principios generales de la gobernanza local: descentralización, suficiencia financiera, eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y proporcionalidad. El segundo recoge los elementos esenciales de la administración electrónica y el gobierno abierto en el ámbito local, y la garantía de la transparencia y la participación ciudadana en el diseño de las políticas y en la gestión de los servicios locales. Y el tercero regula la delegación de competencias y la encomienda de gestión entre administraciones locales.

Bajo la rúbrica de las mancomunidades de interés general, el título cuarto contiene en cinco capítulos la regulación de estas entidades.

El capítulo primero contiene el régimen general de las mancomunidades de interés general, clasificándolas en rurales y urbanas, y regula el procedimiento para su declaración como mancomunidades de interés general, las causas y el procedimiento de la pérdida de dicha calificación y sus órganos de gobierno, en cuya composición se asegura el pluralismo político existente en los municipios mancomunados.

Por último, en el título quinto de la ley se regula el régimen de la fusión de municipios y se introducen medidas de fomento de dichas fusiones.

Finalmente, la ley cuenta con quince disposiciones adicionales en las que se establecen determinadas consideraciones respecto de la aplicación de la ley a cuestiones y situaciones específicas, destacando la garantía del mantenimiento de los servicios públicos autonómicos en sus actuales ubicaciones hasta que no culmine la adaptación de la zonificación al nuevo modelo.

Entrada en vigor: 21 de octubre de 2013

Normas afectadas:

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta ley.

En concreto, se deroga la disposición adicional tercera de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León, así como la disposición adicional sexta de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León y sus correspondientes normas de desarrollo

-Modificación de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León. Se modifican: El apartado 4 del artículo 16, el artículo 18, el artículo 32, el apartado 2 del artículo 36, el artículo 37, el artículo 69, el artículo 72, el artículo 73, se añade un apartado 4 al artículo 83 y se modifica el artículo 100 de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

-Modificación de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León. Se modifica el apartado 1 del artículo 14.

-Modificación de la Ley 3/2008, de 17 de junio, de aprobación de las Directrices Esenciales de Ordenación del Territorio de Castilla y León. Se modifican los apartados 1, 2 y 3 del punto 2º del Anexo.

-Modificación de la Ley 8/2009, de 16 de junio, de transferencia de competencias entre la Comunidad Autónoma y las entidades locales de Castilla y León. Se modifica la Disposición adicional tercera.

-Modificación de la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León. Se modifica el apartado 1 del artículo 13 y se suprime el apartado 4 del artículo 15, reenumerándose los posteriores apartados, y se añade un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 15

-Modificación de la Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León. Se suprime el apartado 4 del artículo 25, y se modifica el apartado 3 del artículo 25. Se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 28, la letra d) del artículo 48

Documento adjunto: 

Cataluña

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 25 de noviembre de 2013

Orden AAM/246/2013, de 14 de octubre, por la que se regulan los instrumentos de ordenación forestal. (DOGC núm. 6483, de 18 de octubre de 2013)

Autora: Eva Blasco Hedó. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Temas Clave: Montes; Instrumentos de ordenación forestal; Simplificación administrativa; Planificación conjunta; Proyectos de ordenación forestal; Plan Técnico de gestión y mejora forestal; Plan simple de gestión forestal

Resumen:

Las modificaciones sustanciales que ha experimentado la gestión forestal en los últimos años y la adaptación del sector forestal a la demanda cambiante de los mercados y la sociedad, han puesto de manifiesto la necesidad de publicar esta orden a través de la cual se regulan los instrumentos de ordenación forestal y su procedimiento de tramitación para su aprobación, modificación, revisión y seguimiento, a través de una simplificación de sus contenidos.

Los 24 artículos que comprende esta norma se integran en el Capítulo 1: “disposiciones generales” que determinan su objeto, ámbito de aplicación, los tipos de instrumentos de ordenación forestal y su finalidad. El capítulo 2 se destina a la estructura y contenido de los proyectos de ordenación forestal, planes técnicos de gestión y mejora forestal y planes simples de gestión forestal. El procedimiento y la tramitación se contempla en el Capítulo 3: solicitudes, redacción y firma, documentación, resolución, vigencia, modificaciones y revisiones. El inicio de actuaciones y seguimiento conforman el Capítulo 4 y destaca en el Capítulo 5 la gestión forestal conjunta a través de agrupación de fincas y propietarios.

Finaliza esta orden con dos disposiciones adicionales sobre el régimen especial de Era Val d’Arán y la habilitación de medios telemáticos; dos transitorias, una derogatoria y una final. La estructura de los proyectos de ordenación forestal se refleja en el Anexo 1 y responde al siguiente esquema: Situación legal y administrativa, descripción del monte, parcelación, inventario de los recursos forestales, objetivos preferentes, planificación de la gestión forestal e infraestructuras, programa de actuaciones forestales, balance económico, fichas descriptivas y cartografía. En el Anexo 2 se especifica la estructura del resto de los planes forestales con un esquema más sencillo.

Entrada en vigor: 7 de noviembre de 2013

Normas afectadas: Se deroga la Orden MAB/394/2003, de 18 de septiembre, por la que se regula el contenido, la aprobación, la revisión y el seguimiento de los planes técnicos de gestión y mejora forestal y de los planes simples de gestión forestal (DOGC núm. 3981, 6.10.2003)

Documento adjunto: 

Comunidad Foral de Navarra

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 27 de noviembre de 2013

[Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, por la que se prohíbe en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra el uso de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional. \(BON núm. 208, de 28 de octubre de 2013\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Temas Clave: Energía; Fractura hidráulica o Fracking, Hidrocarburos no convencionales

Resumen:

Junto con las Comunidades Autónomas de Cantabria y La Rioja, Navarra es la tercera Comunidad que dicta una Ley por la que se prohíbe dentro de su territorio el uso de la fractura hidráulica como técnica para la exploración y explotación de los hidrocarburos no convencionales, amparándose esencialmente en los riesgos e incógnitas que rodean a esta técnica y en los posibles efectos adversos que su práctica pudiera producir sobre la salud humana y el medio ambiente.

Se trata de una norma escueta que consta de tres artículos, una disposición transitoria y una final. A lo largo de su contenido, se nos da una definición de lo que debe entenderse por hidrocarburos no convencionales, se determinan las autoridades competentes para adoptar las medidas de paralización de actividades prohibidas por la norma y eleva a infracción urbanística el empleo de esta técnica por considerarla un uso prohibido del suelo.

Dentro de su régimen transitorio, destaca la aplicación del contenido de la norma a los permisos ya concedidos o en tramitación.

Entrada en vigor: 29 de octubre de 2013

Documento adjunto: 

La Rioja

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 27 de noviembre de 2013

[Decreto 34/2013, de 11 de octubre, por el que se regula la utilización de los estiércoles como enmienda en la actividad agraria y forestal. \(BOR núm. 131, de 18 de octubre de 2013\)](#)

Autora: Celia Gonzalo Miguel. Miembro del Consejo de Redacción de Actualidad Jurídica Ambiental

Temas Clave: Estiércol; Subproducto de origen animal no destinado al consumo humano, Explotaciones agrarias y forestales

Resumen:

El presente decreto se estructura en doce artículos, una disposición adicional sobre desarrollo de actividades agrarias en zonas vulnerables; una disposición transitoria sobre adecuación de las instalaciones de almacenamiento de estiércol a las normas establecidas en el anexo I y dos disposiciones finales.

Tiene por objeto regular en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la utilización de estiércoles en las explotaciones agrarias y forestales con fines agronómicos y, en particular, el régimen de almacenamiento, gestión y aplicación de los estiércoles así como el registro de estas operaciones por parte del titular de la explotación ganadera o del centro de distribución de estiércol. Cito textualmente el párrafo 2 del art. 1 sobre su ámbito de aplicación: “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de este decreto el tratamiento de estiércoles en cualquier otro destino distinto del previsto en el apartado anterior. Cuando los estiércoles se utilicen en el marco de las explotaciones agrarias y forestales, o se almacenen o acopien, de una forma contraria a esta norma se entenderá que se está produciendo una operación de vertido a los efectos de lo señalado en el artículo 100 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, o una operación de gestión de residuos a los efectos de lo estipulado por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados”.

A lo largo de su articulado la norma ofrece un amplio elenco de definiciones, determina los sistemas pertinentes para llevar a cabo el almacenamiento o acopio de estiércol y establece quiénes y de qué forma pueden gestionarse los estiércoles producidos en una explotación ganadera. Se determinan las normas para su utilización como enmienda en suelos agrícolas y forestales que se llevará a cabo según lo establecido en el anexo VIII. Se establece un régimen de autorizaciones, en el que se destaca que su empleo no estará condicionado a la autorización administrativa prevista en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Destacan las obligaciones específicas de los productores de estiércoles y las de los centros de distribución, así como la necesidad de presentar un Plan de Producción y Gestión de estiércol y la llevanza de un Registro de Gestión de estiércoles. Por último, se refleja la actividad de control y el régimen sancionador.

La norma se cierra con ocho anexos.



Entrada en vigor: 19 de octubre de 2013

Documento adjunto: 

País Vasco

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 25 de noviembre de 2013

Ley 2/2013, de 10 de octubre, de modificación de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco. (BOPV núm. 199, de 17 de octubre de 2013)

Autora: Celia Gonzalo Miguel. Miembro del Consejo de Redacción de Actualidad Jurídica Ambiental

Temas Clave: Espacios naturales protegidos; Actividades extractivas; Actividades industriales y valores ambientales; Red natura 2000

Resumen:

De conformidad con su Exposición de Motivos, esta ley responde a una serie de principios de actuación que se traducen en respetar lo realizado, corregir aquello que pueda poner en riesgo una evolución equilibrada del espacio y establecer cautelas para que potenciales nuevos desarrollos económicos no pongan en riesgo los valores a proteger, pero nunca cerrar el paso de una manera radical a potenciales desarrollos económicos de los espacios naturales protegidos.

En realidad, pretende clarificar de qué forma los recursos naturales en los que se hallan determinadas materias en sus diversas formas, sólidas, líquidas o gaseosas pueden incorporarse a una actividad industrial sin que se produzca una posición de enfrentamiento entre estas actividades y los valores ambientales que deben protegerse y ante la que deben fijarse los criterios de actuación entre la defensa de la naturaleza y la realización de las actividades extractivas de esas materias. Y ello tomando en consideración los planes de ordenación de los recursos naturales que son la herramienta específica en la que se concretan los valores de protección, y acudiéndose también a la evaluación de impacto ambiental.

En el único artículo que compone la norma se llevan a cabo las siguientes modificaciones de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco:

-Se modifica el párrafo final del artículo 8.

-Se añade un nuevo artículo 16 ter al Capítulo III del Título III sobre solapamiento en un mismo lugar de distintas figuras de espacios protegidos.

-Se modifica el apartado 4 del artículo 17 sobre proyectos de actividades extractivas en espacios protegidos.

-Se añade un nuevo artículo 19 bis sobre formulación de las propuestas de lugares de importancia comunitaria y procedimientos de declaración de los lugares de la Red Natura 2000.

-Se modifica la disposición transitoria única de la Ley 1/2010, por una disposición transitoria primera sobre actividades extractivas autorizadas que a fecha de la aprobación de la presente ley se hallen en ejecución dentro de los límites y zonas de afección de los espacios naturales protegidos.

- Se añade una disposición transitoria segunda sobre la adaptación a la presente ley de las medidas de conservación de las zonas de especial conservación (ZEC) vigentes en la actualidad

Entrada en vigor: 18 de octubre de 2013

Normas afectadas:

Se autoriza al Gobierno para que, en un plazo no superior a seis meses desde la entrada en vigor de esta ley, refunda en un sólo texto la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, la Ley 1/2010, de 11 de marzo, de modificación de la anterior, y la presente ley, sometiendo la aprobación del texto refundido al Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza del País Vasco-Naturzaintza.

Documento adjunto: 

JURISPRUDENCIA AL DÍA

Ana María Barrena Medina
Eva Blasco Hedo
Manuela Mora Ruiz
Ángel Ruiz de Apodaca

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 7 de noviembre de 2013

[Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(Sala quinta\), de 17 de octubre de 2013, asunto C-533/11, por la que se resuelve recurso relativo a la inejecución de la sentencia condenatoria por incumplimiento de la Directiva 91/271/CE relativa al saneamiento y depuración de las aguas residuales urbanas, contra el Reino de Bélgica](#)

Autor: Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Navarra

Fuente: <http://curia.europa.eu>

Temas clave: Incumplimiento, condena, aguas residuales urbanas, saneamiento y depuración, ejecución forzosa de la sentencia condenatoria, multa coercitiva

Resumen:

La Comisión presenta un recurso por incumplimiento contra el Reino de Bélgica al no haber adoptado todas las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la sentencia de 8 de julio de 2004, Comisión/Bélgica (C-27/03), por la que se declaró el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los artículos 3 y 5 de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Este incumplimiento es constatado por el TJUE condenando al Reino de Bélgica a pagar a la Comisión Europea la suma a tanto alzado de diez millones de euros en la cuenta y a una multa coercitiva de 859.404 euros por semestre de retraso en la ejecución de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, a partir de la fecha de la sentencia aquí citada.

Destacamos los siguientes extractos:

12. En el fallo de la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el Reino de Bélgica había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 226 CE y de la Directiva 91/271 y de la Decisión 93/481, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para la aplicación íntegra de los artículos 3, 5 y 17 de dicha Directiva, este último artículo en relación con los artículos 3 y 4 de la misma, y de dicha Decisión.

13. De este modo, el Tribunal de Justicia declaró que el Reino de Bélgica había infringido dichas disposiciones ya que 114 aglomeraciones de la Región Flamenca, 60 aglomeraciones de la Región Valona y la Región de Bruselas-Capital no se adecuaban a lo exigido por la Directiva 91/271.

14. En el contexto del control de la ejecución de la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, la Comisión solicitó al Reino de Bélgica que describiera las medidas que pretendía

adoptar para darle cumplimiento. Habida cuenta de las respuestas relativas a las tres Regiones belgas, la Comisión dirigió a este Estado miembro, en primer lugar, un escrito de requerimiento, fechado el 30 de enero de 2006, con arreglo al artículo 228 CE (actualmente artículo 260 TFUE), dado que un elevado número de aglomeraciones de la Región Valona y de la Región Flamenca, así como la Región de Bruselas-Capital, seguían sin estar equipadas con sistemas colectores y con instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas. Asimismo, la Comisión consideraba que no era posible comprobar si las instalaciones de tratamiento situadas en la Región Flamenca funcionaban con arreglo a las exigencias de la Directiva 91/271.

16. A raíz de las respuestas relativas a las tres Regiones, la Comisión dirigió, en tercer lugar, al Reino de Bélgica un dictamen motivado con arreglo al artículo 228 CE, fechado el 26 de junio de 2009, ya que 20 aglomeraciones flamencas no cumplían lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 91/271, y 50 aglomeraciones valonas y la Región de Bruselas-Capital seguían sin ejecutar la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, en lo que se refiere a las obligaciones, impuestas por los artículos 3 y 5 de la Directiva 91/271, respectivamente, tanto de disponer de un sistema colector completo de las aguas residuales urbanas, como de establecer un tratamiento de tales aguas tras ser recogidas. En su dictamen motivado, la Comisión instó al Reino de Bélgica a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento al citado dictamen motivado en un plazo de dos meses a partir de su recepción.

31. Según el artículo 260 TFUE, apartado 2, si la Comisión estima que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia, podrá someter el asunto a éste después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, comunicando el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por tal Estado y que considere adaptado a las circunstancias.

32. Al respecto, la fecha de referencia para apreciar la existencia de un incumplimiento en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, es la de expiración del plazo señalado en el escrito de requerimiento emitido en virtud de dicha disposición (sentencias de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España, C-610/10, apartado 67, y de 25 de junio de 2013, Comisión/República Checa, C-241/11, apartado 23). No obstante, cuando el procedimiento por incumplimiento se ha iniciado en virtud del artículo 228 CE, apartado 2, la fecha de referencia para apreciar la existencia de un incumplimiento es la del vencimiento del plazo señalado en el dictamen motivado emitido antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, esto es, el 1 de diciembre de 2009 (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Comisión/Italia, C-496/09, Rec. p. I-11483, apartado 27).

33. Consta que, en el momento de finalizar el plazo fijado en el dictamen motivado, el Reino de Bélgica no había adoptado todas las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada.

34. En estas circunstancias, debe declararse que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no adoptar las medidas necesarias para atenerse a la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada.

49. Por lo que se refiere a la suma a tanto alzado, debe recordarse que, según el artículo 260 TFUE, apartado 2, párrafo primero, la Comisión indicará en su propuesta un importe que

considere «adaptado a las circunstancias». El ejercicio de la competencia del Tribunal de Justicia debe también tener en cuenta todas las circunstancias del asunto que le sean sometidas.

50. Según la jurisprudencia, la eventualidad de tal condena y la fijación del eventual importe de la suma a tanto alzado deben depender, en cada caso concreto, del conjunto de elementos pertinentes que se refieran tanto a las características del incumplimiento declarado como al comportamiento propio del Estado miembro afectado por el procedimiento incoado al amparo del artículo 260 TFUE (véase la sentencia Comisión/República Checa, antes citada, apartado 41 y jurisprudencia citada).

51. Esta disposición confiere sobre el particular al Tribunal de Justicia una amplia facultad de apreciación para decidir si procede o no imponer tal sanción y determinar, en su caso, su importe. En particular, la condena de un Estado miembro a una suma a tanto alzado no puede revestir un carácter automático (véase la sentencia Comisión/República Checa, antes citada, apartado 42 y jurisprudencia citada).

52. A este respecto, las propuestas de la Comisión no pueden vincular al Tribunal de Justicia y no constituyen sino indicaciones. Del mismo modo, las directrices en materia de condena al pago de sumas a tanto alzado, como las que figuran en la Comunicación de la Comisión SEC(2005) 1658, en su versión actualizada, que ha invocado esta institución en el presente asunto, no vinculan al Tribunal de Justicia, si bien pueden contribuir a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de la actuación de la Comisión (véase la sentencia Comisión/República Checa, antes citada, apartado 43 y jurisprudencia citada).

53. Siendo así, corresponde al Tribunal de Justicia, en el ejercicio de su facultad de apreciación, fijar el importe de la suma a tanto alzado de manera que, por una parte, sea adecuada a las circunstancias y, por otra, sea proporcionada al incumplimiento declarado y a la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate. Entre los factores pertinentes a este respecto figuran aspectos como el tiempo durante el que ha persistido el incumplimiento reprochado, desde la fecha en que se dictó la sentencia que lo declaró, y la gravedad de la infracción (véase la sentencia Comisión/España, antes citada, apartados 143 y 144 y jurisprudencia citada).

54. En relación con la duración de la infracción, debe señalarse que el incumplimiento declarado por la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, perduró durante nueve años aproximadamente, lo cual es excesivo aunque haya de reconocerse que las obras que debían ejecutarse necesitaban un período significativo de varios años y que la ejecución de la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, está avanzada o incluso casi completada.

55. Por lo que respecta a la gravedad de la infracción, es necesario precisar que la Directiva 91/271 persigue el objetivo de proteger el medioambiente. Al calificar a todo su territorio como «zona sensible», con arreglo al artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva y a su anexo II, el Reino de Bélgica reconoció la necesidad de reforzar la protección medioambiental de su territorio. Pues bien, la falta de tratamiento de las aguas residuales urbanas es perjudicial para el medioambiente.

56. Por otra parte, cuando la no ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia puede perjudicar el medioambiente, cuya preservación forma parte de los propios objetivos de la política de la Unión, como resulta del artículo 191 TFUE, tal incumplimiento reviste especial gravedad (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda, C-279/11, apartado 72 y jurisprudencia citada).

62. Habida cuenta de los anteriores elementos y consideraciones, el Tribunal de Justicia estima que una justa apreciación de las circunstancias específicas del presente asunto permite fijar en diez millones de euros el importe de la suma a tanto alzado que debe abonar el Reino de Bélgica.

Según reiterada jurisprudencia, la imposición de una multa coercitiva sólo está justificada, en principio, en la medida en que el incumplimiento consistente en la falta de ejecución de una sentencia precedente perdure hasta el examen de los hechos por el Tribunal de Justicia (sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda, C-374/11, antes citada, apartado 33 y jurisprudencia citada).

65. Debe constatararse que, en el presente asunto, en la fecha en que se celebró la vista, todavía no se habían adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada.

66. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que la condena del Reino de Bélgica al pago de una multa coercitiva constituye un medio económico apropiado para garantizar la plena ejecución de la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada (véase sentencia de 19 de diciembre de 2012, Comisión/Irlanda, C-374/11, antes citada, apartado 35 y jurisprudencia citada).

67. En cambio, habida cuenta de los progresos continuados hacia la plena ejecución de la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, igualmente reconocidos por la Comisión, no cabe excluir que, en la fecha en que se dicte sentencia en el presente asunto, haya sido completamente ejecutada la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada. Así pues, la multa coercitiva únicamente se impone en el caso de que continúe el incumplimiento en la fecha en que se dicte sentencia en el presente asunto.

72. Habida cuenta del conjunto de circunstancias que concurren en el presente asunto, incluidos los elementos y consideraciones recogidos en la parte de la presente sentencia identificada con el título «Sobre la suma a tanto alzado», el Tribunal de Justicia considera adecuada la imposición de una multa coercitiva de un importe de 4.722 euros diarios.

74. En consecuencia, procede condenar al Reino de Bélgica a pagar a la Comisión, en la cuenta «Recursos propios de la Unión Europea», una multa coercitiva de 859.404 euros por semestre de retraso en la ejecución de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, a partir de la fecha en que se dicte la presente sentencia y hasta la plena ejecución de la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, cuyo importe efectivo deberá calcularse al final de cada período de seis meses reduciendo el total relativo a tales períodos en un porcentaje que se corresponda con la proporción que represente el número de e-h que hayan sido adaptados a la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, hasta el término de tal período, respecto del número de e-h no conformes con la presente sentencia en la fecha en que se dicte.

Comentario del Autor:

Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es la competencia de todo Tribunal y también del TJUE. En este caso, la Comisión denuncia ante el TJUE el incumplimiento de la sentencia previa condenatoria por incumplimiento de las obligaciones de saneamiento y depuración de determinadas aglomeraciones urbanas, de acuerdo con lo establecido en la Directiva 91/2717CE. El TJUE constata el incumplimiento e impone nuevamente la obligación de cumplirlo junto con una condena de 10 millones de euros y el establecimiento de una multa coercitiva semestral desde la fecha de esta sentencia hasta que se garantice el cumplimiento de las obligaciones de la Directiva de saneamiento y depuración.

Documento adjunto: 

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 19 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 26 de septiembre de 2013, asunto C-195/12

Autor: J. José Pernas García, profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad da Coruña

Fuente: <http://curia.europa.eu>

Palabras clave: Directiva 2004/8/CE; ámbito de aplicación; cogeneración y cogeneración de alta eficiencia; artículo 7; Plan regional de apoyo que prevé la concesión de “certificados verdes” a las instalaciones de cogeneración; concesión de una mayor cantidad de certificados verdes a instalaciones de cogeneración que valoricen principalmente otras formas de biomasa que no sean la madera o los residuos de madera; principio de igualdad y de no discriminación; artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Resumen:

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 7⁵ de la Directiva 2004/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía, en relación con los artículos 2 y 4 de la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, y con el artículo 22 de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre *Industrie du bois de Vielsalm & Cie SA* (en lo sucesivo, «IBV») y la *Région wallonne* (Región de Valonia) en relación con la negativa de ésta a conceder a aquella el beneficio de un plan de apoyo reforzado que prevé la concesión de «certificados verdes» adicionales.

IBV lleva a cabo una actividad de aserrado y explota una central de cogeneración por medio de la cual valoriza residuos procedentes principalmente de esta actividad con el fin

⁵ El artículo 7 de la Directiva 2004/8, con la rúbrica «Planes de apoyo», dispone en sus apartados 1 y 2 lo siguiente: “1. Los Estados miembros garantizarán que el apoyo a la cogeneración -de las unidades existentes y de las futuras- se base en la demanda de calor útil y en el ahorro de energía primaria, a la luz de las oportunidades disponibles para reducir la demanda de energía a través de otras medidas que sean económicamente viables o favorables para el medio ambiente, como otras medidas de eficiencia energética. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [87 CE] y [88 CE], la Comisión evaluará la aplicación de los mecanismos empleados por los Estados miembros para prestar apoyo directo o indirecto a los productores de energía a partir de la cogeneración con arreglo a las normas dictadas por las autoridades públicas y que pudieran tener el efecto de restringir el comercio. La Comisión estudiará si dichos mecanismos contribuyen a alcanzar los objetivos establecidos en el artículo [6 CE] y en el [artículo 174 CE, apartado 1].”

de garantizar su propia alimentación energética. El 23 de junio de 2008, IBV solicitó que se le concedieran certificados verdes complementarios con a la regulación nacional. El Gobierno valón denegó dicha solicitud por considerar que la instalación de IBV no cumplía ninguno de los tres requisitos que exige dicha disposición, ya que, en primer lugar, utiliza madera para la cogeneración, en segundo lugar, no aplica un proceso particularmente innovador y, en tercer lugar, no se enmarca en una perspectiva de desarrollo sostenible.

La Cour constitutionnelle ha planteado una serie de cuestiones prejudiciales en torno a este asunto.

En primer lugar se plantea su la primera parte de su primera cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 7 de la Directiva 2004/8 debe interpretarse en el sentido de que su ámbito de aplicación se limita únicamente a las instalaciones de cogeneración que se caracterizan por ser instalaciones de alta eficiencia en el sentido de dicha Directiva. El Tribunal entiende que “(...) el artículo 7 de la Directiva 2004/8 debe interpretarse en el sentido de que su ámbito de aplicación no se limita únicamente a las instalaciones de cogeneración que se caracterizan por ser instalaciones de alta eficiencia en el sentido de esta Directiva”.

En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta también si el artículo 7 de la Directiva 2004/8, en relación con los artículos 2 y 4 de la Directiva 2001/77 y 22 de la Directiva 2009/28, y habida cuenta del principio de igualdad de trato y de no discriminación, consagrado, especialmente, en los artículos 20 y 21 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que impone, permite o prohíbe una medida de apoyo reforzada como la controvertida en el litigio principal en la medida en que pueden beneficiarse de ellas todas las instalaciones de cogeneración que valoricen principalmente biomasa, salvo a las instalaciones de cogeneración que valoricen principalmente madera y/o residuos de madera.

Destacamos los siguientes extractos:

“48 Por otro lado, es preciso recordar que el principio de igualdad de trato y de no discriminación consagrado, en particular, en los artículos 20 y 21 de la Carta, está dirigido a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, tal y como se desprende, en particular, del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

49 De ello resulta que, cuando como en el litigio principal, un Estado miembro adopte medidas de apoyo en favor de la cogeneración y de las fuentes de energía renovables que se inscriban en un marco como el establecido, por un lado, por la Directiva 2004/8, en particular, su artículo 7, y, por otro lado, por la Directiva 2001/77, en particular, su artículo 4, y aplique así el Derecho de la Unión, éste deberá respetar el principio de igualdad de trato y de no discriminación, consagrado particularmente en los artículos 20 y 21 de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, Soukupová, C-401/11, apartado 28).

50 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de igualdad de trato y de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente (véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique y Lorraine y otros, C-127/07, Rec. p. I-9895,

apartado 23; de 12 de mayo de 2011, Luxemburgo/Parlamento y Consejo, C-176/09, Rec. p. I-3727, apartado 31, y de 21 de julio de 2011, Nagy, C-21/10, Rec. p. I-6769, apartado 47).

51 La vulneración eventual del principio de igualdad de trato a causa de un trato diferente implica pues que las situaciones en cuestión sean comparables, habida cuenta del conjunto de elementos que las caracterizan (véase, en particular, la sentencia Arcelor Atlantique y Lorraine y otros, antes citada, apartado 25). En sus observaciones, el Gobierno polaco y la Comisión alegaron particularmente que este requisito no concurría en el caso de autos.

52 A este respecto, procede recordar que los elementos que caracterizan distintas situaciones y, de este modo, su carácter comparable, deben apreciarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto de la Unión que establece la distinción de que se trata. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Arcelor Atlantique y Lorraine y otros, apartado 26, y Luxemburgo/Parlamento y Consejo, apartado 32 y jurisprudencia citada).

53 Esta interpretación debe aplicarse igualmente, *mutatis mutandis*, en el marco de un examen destinado a apreciar la conformidad de las medidas nacionales que apliquen el Derecho de la Unión con principio de igualdad de trato.

54 En primer lugar, en lo que atañe al objeto y a la finalidad de los actos de Derecho de la Unión en el marco de los cuales se inscribe la normativa controvertida en el litigio principal, procede señalar que, según se desprende del artículo 1 de la Directiva 2004/8, esta tiene como objetivo incrementar la eficiencia energética y mejorar la seguridad del abastecimiento mediante la creación de un marco para el fomento y el desarrollo de la cogeneración de alta eficiencia de calor y electricidad. Por su parte, los considerandos primer y quinto de esta Directiva señalan que tal fomento es una prioridad de la Unión habida cuenta de los beneficios potenciales de la cogeneración en lo que se refiere al ahorro de energía primaria, a la eliminación de pérdidas en la red y a la reducción de las emisiones, en particular de gases de efecto invernadero, lo que contribuye a la protección del medio ambiente, y en particular, al cumplimiento de los objetivos del Protocolo de Kioto y a la seguridad del suministro energético.

55 Por su parte, la Directiva 2001/77 tiene por objetivo, a tenor de su artículo 1, fomentar un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior de la electricidad y sentar las bases de un futuro marco comunitario para el mismo.

56 Así, de los considerandos primero y segundo de esa Directiva se desprende que tal fomento de las fuentes de energía renovables, que es un objetivo prioritario para la Unión, se justifica al tomar en consideración, 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 diversificación del abastecimiento energético y a acelerar la consecución de los objetivos del protocolo de Kioto.

57 Además, en lo que atañe, más concretamente, a los mecanismos nacionales de apoyo a la cogeneración y a la producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables, a

los que se hace referencia respectivamente en los artículos 7 de la Directiva 2004/8 y 4 de la Directiva 2001/77, del vigésimo sexto considerando de la Directiva 2004/8 y del decimocuarto considerando de la Directiva 2001/77 se desprende expresamente que el hecho de garantizar el buen funcionamiento de dichos mecanismos constituye un medio importante para alcanzar los objetivos de estas Directivas.

58 En segundo lugar, en lo que respecta a los principios y objetivos que rigen el ámbito en el que se inscriben las Directivas 2004/8 y 2001/77, procede señalar que ambas fueron adoptadas sobre la base del artículo 175 CE, apartado 1, es decir, en el marco de la política de la Unión en materia de medio ambiente.

59 A este respecto, tanto el artículo 7, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/8 como el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/77 señalan además que los mecanismos de apoyo nacional previstos por estas disposiciones contribuyen a la realización de los objetivos definidos en los artículos 6 CE y 174 CE, apartado 1.

60 Esta última disposición, que enumera los objetivos de la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente, se refiere a la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales, y el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

61 En tercer lugar, en lo que atañe más concretamente a las elecciones que han de realizarse con ocasión de la elaboración de los planes nacionales de apoyo a la cogeneración y a la generación de electricidad mediante fuentes de energía renovables que las Directivas 2004/8 y 2001/77 pretenden fomentar, es preciso señalar que de éstas se desprende que los Estados miembros conservan a este respecto una amplia facultad de apreciación.
(...)

66 De los apartados 62 a 65 de la presente sentencia se desprende que, si bien se insta a los Estados miembros a contribuir a la consecución de los objetivos perseguidos por las Directivas 2004/8 y 2001/77 y más generalmente a los objetivos de la Unión en el ámbito del medio ambiente mediante la aplicación de mecanismos de apoyo a la cogeneración y a la generación de electricidad mediante fuentes de energía renovables, en su estado actual, el Derecho de la Unión concede una gran libertad de elección a los Estados miembros en lo que respecta a la aplicación de tales mecanismos.

67 En el contexto descrito en los apartados 54 a 66 de la presente sentencia, en modo alguno cabe deducir, en particular, del mero hecho de que el artículo 2, letra b), de la Directiva 2001/77 incluya una definición del término «biomasa» que englobe la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos procedentes de la agricultura, ya sean sustancias de origen vegetal o de origen animal, la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos procedentes de la silvicultura y de las industrias conexas, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales, que las distintas categorías de sustancias enumeradas han de recibir el mismo trato en el contexto de la elaboración de las medidas nacionales de apoyo a la cogeneración y a la generación de electricidad a partir de fuentes de energía renovables.

68 En efecto, las diversas indicaciones que figuran en las Directivas 2004/8 y 2001/77, así como los objetivos a cuya consecución han de contribuir tales medidas de apoyo en este contexto, llevan a considerar que, al contrario, resulta inherente al marco establecido por dichas Directivas que las distintas categorías de sustancias enumeradas en el artículo 2, letra b), de la Directiva 2001/77 puedan ser apreciadas de manera distinta por el Estado miembro de que se trate en función de criterios muy variados.

69 En primer lugar, en lo que atañe a las indicaciones recogidas en las Directivas 2004/8 y 2001/77, procede señalar que del trigésimo primer considerando de la Directiva 2004/8 se desprende que la eficiencia y la sostenibilidad globales de la cogeneración dependen de múltiples factores entre los que figuran, en particular, los «tipos de combustible».

70 Tal y como se ha puesto de manifiesto en el apartado 62 de la presente sentencia, del artículo 1 y del trigésimo segundo considerando de la Directiva 2004/8 también resulta que se deja a los Estados miembros la elección de la aplicación detallada de ésta, lo que debe permitir a cada Estado miembro elegir el régimen «que mejor corresponda a su situación particular», teniendo en cuenta, a este respecto, «las circunstancias nacionales específicas, especialmente en lo que se refiere a las condiciones climáticas y económicas».

71 Por su parte, el decimonoveno considerando de la Directiva 2001/77 señala que, a la hora de favorecer el desarrollo de un mercado de fuentes de energía renovables, hay que tomar en consideración las repercusiones positivas de éste «sobre el potencial de desarrollo regional y local, las perspectivas de exportación, la cohesión social y las posibilidades de empleo, especialmente por lo que se refiere a las pequeñas y medianas empresas y a los productores de energía independientes».

72 Por su parte, el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva, que se refiere, en particular, a la propuesta de marco comunitario para los sistemas de apoyo a la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables que la Comisión podría presentar en un momento posterior, indica que cualquier marco propuesto debería particularmente «tener en cuenta las características de las distintas fuentes de energía renovables, junto con las distintas tecnologías y los diversos aspectos geográficos».

73 En segundo lugar, todos los objetivos perseguidos por las Directivas 2004/8 y 2001/77, y, en términos más generales, los objetivos de la Unión en el ámbito del medio ambiente, llevan también a considerar que las distintas categorías de sustancias que figuran bajo la denominación «biomasa» en el artículo 2, letra b), de la Directiva 2001/77 deben poder interpretarse de distinto modo.

74 En concreto, es por ello que tanto desde el punto de vista del carácter renovable de la fuente y, en consecuencia, de la disponibilidad de ésta, como desde la perspectiva del desarrollo sostenible, de la utilización prudente y racional de los recursos naturales y de la seguridad del abastecimiento, la madera, que es una fuente cuya renovación requiere un largo período de tiempo, se distingue de los productos de la agricultura o de los residuos procedentes de hogares o de la industria, cuya producción requiere un período de tiempo considerablemente menor.

75 Por otro lado, ha quedado acreditado que el impacto medioambiental global producido por la utilización reforzada de biomasa con fines de producción energética que puede

resultar de las medidas de apoyo difiere en función de las características propias del tipo de biomasa utilizada.

76 Así, en lo que atañe al impacto medioambiental que puede resultar del refuerzo de las medidas de apoyo al uso de madera o de residuos de madera para la producción energética, puede resultar necesario tener en cuenta el hecho de que la deforestación excesiva o prematura que podría verse acrecentada por tales medidas de apoyo, puede contribuir al aumento de la presencia de dióxido de carbono en la atmósfera y a perjudicar a la biodiversidad o a la calidad del agua.

77 Por su parte, un mayor desarrollo de los productos agrícolas destinados a la valorización energética puede aumentar las distintas formas de contaminación específicamente relacionadas con las actividades agrícolas y, en particular, con el uso de abonos y pesticidas, como son los daños causados a los recursos hídricos.

78 Es preciso señalar igualmente que las distintas categorías de biomasa enumeradas en el artículo 2, letra b), de la Directiva 2001/77 incluyen, en particular, distintos tipos de residuos. A este respecto, el octavo considerando de la Directiva 2001/77 señala además que el apoyo que los Estados miembros prestan a las fuentes de energía renovables debe ser coherente con otros objetivos de la Unión, en particular el respeto de la jerarquía de los residuos. Pues bien, consta que, por ejemplo, según esta jerarquía, tal y como fue precisada, en último lugar, por el artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas (DO L 312, p. 3), sustancias como la fracción biodegradable procedente de los residuos industriales y municipales, que están destinados esencialmente a la eliminación o a la valorización energética, en particular mediante la cogeneración, no pueden considerarse comparables ni a la madera utilizable como materia prima ni a los residuos de madera, en la medida en que éstos pueden ser reutilizados o reciclados en los sectores industriales relacionados con ella y en los que es posible que se de preferencia a ese tipo de tratamiento respecto de la valorización energética en el marco de dicha jerarquía.

79 Por último, factores como, en particular, la cantidad en que se hallan presentes las distintas fuentes de energía en el territorio del Estado miembro de que se trate o el posible nivel de desarrollo que se haya alcanzado en éste en cuanto a la utilización de una u otra fuente de energía renovable a efectos de la cogeneración o de la generación de electricidad pueden influenciar igualmente la elección que ha de realizarse en materia de selección de fuentes de energía renovables que han de promoverse en dicho Estado miembro tanto para la protección del medio ambiente como para la seguridad y la diversificación del abastecimiento energético.

80 Habida cuenta de lo que antecede, procede considerar que, a la vista, en particular, de los objetivos perseguidos por las Directivas 2001/77 y 2004/8 y los objetivos de la Unión en el ámbito del medio ambiente, del gran margen de apreciación que tales Directivas otorgan a los Estados miembros a los efectos de la adopción y la aplicación de los planes de apoyo destinados a favorecer la cogeneración y la generación de electricidad a partir de fuentes de energía renovables, y habida cuenta de las características propias de las distintas categorías de biomasa que pueden utilizarse en un proceso de cogeneración, no debe considerarse que en el contexto de tales planes de apoyo dichas categorías se hallen en una

situación comparable a efectos de una posible aplicación del principio de igualdad de trato, cuya observancia garantiza el Derecho de la Unión.

81 La necesidad de poder tratar de diferente manera las distintas categorías de biomasa y, en particular, de poder elegir, en función de consideraciones medioambientales diversas, los tipos de sustancias que pueden beneficiarse de apoyo y llevar a cabo una distinción en cuanto a las modalidades concretas de tales apoyos, incluida su magnitud, debe, al contrario, considerarse inherente a dicho contexto, sin que pueda estimarse en el estado actual del Derecho de la Unión que, al considerar que las diferentes categorías de biomasa no se hallan en la misma situación, los Estados miembros han sobrepasado manifiestamente los límites de la amplia facultad de apreciación de que disponen en la materia (véase, por analogía la sentencia Luxemburgo/Parlamento y Consejo, antes citada, apartados 50 y 51).

82 Habida cuenta de las anteriores consideraciones procede responder a la segunda parte de la primera cuestión y a la segunda cuestión que, en el estado actual del Derecho de la Unión, el principio de igualdad de trato y de no discriminación, consagrado especialmente en los artículos 20 y 21 de la Carta, no se opone a que los Estados miembros prevean una medida de apoyo reforzado, como la controvertida en el litigio principal, de la que puedan beneficiarse todas las instalaciones de cogeneración que valoricen principalmente biomasa salvo las instalaciones que valoricen principalmente madera y/o residuos de madera cuando creen planes nacionales de apoyo a la cogeneración y a la generación de electricidad por medio de fuentes de energía renovables como aquellos a los que se hace referencia en los artículos 7 de Directiva 2004/8 y 4 de la Directiva 2001/77.”

Comentario del autor:

En la sentencia se analiza la tensión entre las libertades económicas y las medidas ambientales, particularmente la justificación de normas nacionales que discriminen a unas instalaciones de cogeneración con relación a otras por razones ambientales.

El Tribunal concluye que la medida nacional enjuiciada trata de forma diferente a las instalaciones que valorizan madera o residuos de la madera, con relación al resto de las instalaciones de cogeneración, pero entiende que ello no supone una vulneración del principio de igualdad de trato por la concurrencia de razones ambientales justificativas.

El Tribunal muestra como los objetivos y principios propios de la política ambiental deben modular la interpretación de los principios fundamentales del Tratado referidos a la garantía del mercado interior, concretamente en este caso el principio de igualdad de trato y no discriminación. El principio de igualdad de trato debe interpretarse pues a la luz de los principios y objetivos de la Política ambiental, especialmente cuando hablamos de la aplicación de normas comunitarias y de transposición derivadas de aquella.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 19 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala quinta), de 24 de octubre de 2013, asunto C-151/12, por la que se resuelve recurso por incumplimiento de la Directiva 2000/60/CE, marco de aguas, contra España

Autor: Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Navarra

Fuente: <http://curia.europa.eu>

Temas clave: Aguas, Directiva “marco”, incumplimiento, cuencas intracomunitarias en España, falta de transposición

Resumen:

La Comisión entiende que el Reino de España no ha transpuesto algunas previsiones de la Directiva marco de aguas en lo que se refiere a las cuencas intraautonómicas o intracomunitarias cuya ordenación y gestión corresponde a las CCAA. Sólo Cataluña ha adoptado expresamente una transposición de algunas de las obligaciones, no así el resto. El Reino de España alega la cláusula de supletoriedad de la legislación estatal del 149.3 de la Constitución, argumento que no convence al TJUE.

Destacamos los siguientes extractos:

22. La Comisión admite que el anexo V, sección 1.4, de la Directiva 2000/60, por una parte, y los artículos 4, apartado 8, 7, apartado 2, 10, apartados 1 y 2, y el anexo V, sección 1.3, de esta Directiva, por otra parte, han sido transpuestos en el ordenamiento jurídico español, respectivamente, por el apartado 5.1 de la Orden de 2008 y por el artículo único, apartados 2 a 6, de la Orden de 2011. No obstante, dado que estas Órdenes sólo se aplican a las cuencas hidrográficas intercomunitarias, la Comisión deduce que las citadas disposiciones de la Directiva 2000/60 no han sido transpuestas en lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

23. El Reino de España alega que la transposición en Derecho interno de las obligaciones que se desprenden de las mencionadas disposiciones de la Directiva 2000/60 para las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña está garantizada por la cláusula de supletoriedad que figura en el artículo 149, apartado 3, in fine, de la Constitución. En su opinión, de dicha cláusula de supletoriedad se deriva, en particular, que, cuando la Comunidad Autónoma, dotada de competencia legislativa en un ámbito determinado, no hace uso de esta competencia o sólo la ejerce parcialmente, las normas estatales siguen estando vigentes, total o parcialmente, en los aspectos no regulados por la Comunidad Autónoma. El Reino de España afirma asimismo, invocando la Orden de 2008, que la plena aplicación de las normas estatales está garantizada en el presente asunto por lo que se refiere a las cuencas hidrográficas intracomunitarias. Por otra parte, el Reino de España reprocha a la Comisión haber querido imponer la forma en que debía llevarse a cabo la transposición en dicho Estado miembro, infringiendo de esa forma los artículos 4 TUE, apartado 2, y 288 TFUE, párrafo tercero.

24. La Comisión, por su parte, refuta esta última alegación. Respecto a la aplicación con carácter supletorio de las normas estatales en las cuencas hidrográficas intracomunitarias, alega que la interpretación de la cláusula de supletoriedad propuesta por el Reino de España no es una interpretación admitida por la jurisprudencia constitucional española. En cualquier caso, según la Comisión, en el presente asunto no se aplican efectivamente las citadas Órdenes en lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

32. En primer lugar, suponiendo que la cláusula de supletoriedad se aplicara en el presente asunto, el Reino de España no ha explicado de qué forma permite este principio colmar la inexistencia de normativa en materia de cuencas hidrográficas intracomunitarias, habida cuenta de la limitación expresa del ámbito de aplicación de la Orden de 2008 a las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

33. A continuación, procede señalar que, si la aplicación con carácter supletorio de la Orden de 2008 debiera entenderse en el sentido de que las disposiciones de aplicación que establece en su sección 5.1 se aplican, como ha puesto de manifiesto la Abogado General en los puntos 23 a 25 de sus conclusiones, más allá del tenor del artículo único, apartado 2, de esta Orden, a las cuencas hidrográficas intracomunitarias, la situación jurídica que resultaría de ello no cumpliría los requisitos de claridad y precisión que deben caracterizar a las medidas nacionales de transposición (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de enero de 2002, Comisión/Italia, C-372/99, Rec. p. I-819, apartado 18).

34. Procede asimismo añadir que, apoyándose en un informe del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2010, la Comisión constata, sin que el Reino de España haya rebatido este extremo, la existencia de **incertidumbre, en el estado actual del Derecho constitucional español, respecto al alcance de la cláusula de supletoriedad como instrumento de garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión.**

35. Por último, procede señalar que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que el Reino de España cita en sus observaciones, el artículo 149, apartado 3, in fine, de la Constitución **no parece que permita aplicar normas estatales con carácter supletorio a falta de normativa de las Comunidades Autónomas, sino únicamente colmar las lagunas detectadas.** Debe añadirse que, en la vista, el Reino de España confirmó que, en el presente asunto, las Comunidades Autónomas, a excepción de la Comunidad Autónoma de Cataluña, no han ejercido sus competencias legislativas. En estas circunstancias, la aplicación de la cláusula de supletoriedad en el presente asunto carece de pertinencia por lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña.

36. En cuanto a la remisión en los planes de gestión de las cuencas hidrográficas intracomunitarias a la Orden de 2008, invocada para demostrar la plena aplicación de dicha Orden a estas cuencas, habida cuenta de lo antedicho, el Reino de España no ha demostrado que las Comunidades Autónomas hayan actuado en virtud de una obligación jurídica cuando se han remitido a la Orden de 2008 en los planes de gestión de dichas cuencas. Pues bien, si dicha remisión refleja únicamente una práctica administrativa, por naturaleza susceptible de ser modificada en cualquier momento y desprovista de una publicidad adecuada, **no puede ser considerada constitutiva de un cumplimiento válido de las obligaciones derivadas del Tratado** (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de enero de 2011, Comisión/Luxemburgo, C-490/09, Rec. p. I-247, apartado 47 y jurisprudencia citada).

Sobre las medidas adoptadas en Cataluña

43. El Reino de España se apoya en dos medidas adoptadas por esta Comunidad Autónoma (Cataluña) en el plazo fijado en el dictamen motivado, en concreto, el Decreto 380/2006 y el Acuerdo del Gobierno de 2008, para demostrar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la Directiva 2000/60 en lo que atañe a la cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas en Cataluña. Además, invoca otras tres medidas adoptadas por esta Comunidad Autónoma después de que expirara el plazo señalado en el dictamen motivado, en concreto, el Plan de Gestión del Distrito Fluvial de Cataluña, de 23 de noviembre de 2010, el Programa de Medidas aprobado por el Acuerdo del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de 23 de noviembre de 2010 (en lo sucesivo, «Programa de Medidas de 23 de noviembre de 2010») y el Real Decreto 1219/2011, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenta fluvial de Cataluña (BOE de 22 de septiembre de 2011; en lo sucesivo, «Real Decreto 1219/2011»), sin indicar, no obstante, en relación con el último, las disposiciones de la Directiva 2000/60 que éste aplica.

44. La Comisión señala que, infringiendo su obligación de cooperación leal, el Reino de España no comunicó a la Comisión las medidas de transposición de la Directiva 2000/60 en lo que se refiere a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas en Cataluña ni las presentó en anexo a su escrito de contestación. Con carácter subsidiario, indica, en particular, que no cabe tener en cuenta el Real Decreto 1219/2011, puesto que fue adoptado después de que hubiera expirado el plazo fijado en el dictamen motivado.

49. A este respecto, procede señalar que, ciertamente, el Reino de España ha invocado estas medidas de transposición por primera vez en su escrito de contestación, lo que no puede conciliarse con la obligación de cooperación leal que incumbe a los Estados miembros con arreglo al artículo 4 TUE, apartado 3. Sin embargo, el presente recurso no tiene por objeto un incumplimiento de la obligación de información, sino un incumplimiento de la obligación de transponer determinadas disposiciones de la Directiva 2000/60. El mero hecho de que el Reino de España no haya informado a la Comisión en la fase administrativa previa de que la transposición ya había tenido lugar no basta para demostrar el incumplimiento alegado (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de junio de 2005, Comisión/Italia, C-456/03, Rec. p. I-5335, apartados 46 y 47).

53. En estas circunstancias procede desestimar el recurso en la medida en que tiene por objeto que se declare la no transposición por el Reino de España del artículo 4, apartado 8, y del anexo V, sección 1.3 y subsección 1.4.1, incisos i) a iii), de la Directiva 2000/60, al que se remite su artículo 8, apartado 2, en relación con las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas en Cataluña.

Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, **al no haber adoptado todas las medidas necesarias para transponer** los artículos 4, apartado 8, 7, apartado 2, y 10, apartados 1 y 2, y el anexo V, sección 1.3 y subsección 1.4.1, incisos i) a iii), de dicha Directiva, al que se remite su artículo 8, apartado 2, **por lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de**

Cataluña, así como los artículos 7, apartado 2, y 10, apartados 1 y 2, de la misma Directiva por lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas en Cataluña.

Comentario del Autor:

El TJUE duda apoyándose en un informe del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2010, sobre el alcance de la cláusula de supletoriedad como instrumento de garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión y a pesar de ello entiende que la cláusula de supletoriedad se aplicara en el presente asunto, el Reino de España no ha explicado de qué forma permite este principio colmar la inexistencia de normativa en materia de cuencas hidrográficas intracomunitarias, habida cuenta de la limitación expresa del ámbito de aplicación de la Orden de 2008 a las cuencas hidrográficas intercomunitarias salvo la de Cataluña que en algunos aspectos de la Directiva sí llevo a cabo su propia transposición.

Nueva condena derivada de la distribución territorial del poder y del respectivo reparto competencial, en este caso en materia de aguas.

Documento adjunto:  [\[Link\]](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 28 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 26 de septiembre de 2013, asunto C-626/11 P, *Polyelectrolyte Producers Group GEIE*

Autor: J. José Pernas García, profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad da Coruña

Fuente: <http://curia.europa.eu>

Palabra clave: recurso de casación; Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA); Registro, evaluación y autorización de sustancias químicas; Reglamento (CE) n° 1907/2006 (Reglamento REACH); artículos 57 y 59; sustancias sujetas a autorización; identificación de la acrilamida como sustancia extremadamente preocupante; inclusión en la lista de sustancias candidatas; publicación de la lista en el sitio web de la ECHA; Recurso de anulación interpuesto con anterioridad a dicha publicación; admisibilidad

Resumen:

Mediante su recurso de casación, Polyelectrolyte Producers Group GEIE (PPG) (en lo sucesivo, «PPG») y SNF SAS (en lo sucesivo, «SNF») solicitan la anulación del auto del Tribunal General de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2011, PPG y SNF/ECHA (T-1/10), por el que dicho Tribunal declaró la indamisibilidad de su recurso de anulación de la decisión de la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (ECHA) que identifica la acrilamida como una sustancia que reúne los criterios mencionados en el artículo 57 del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), y que introduce la acrilamida en la lista de sustancias que podrían ser incluidas en el anexo XIV de dicho Reglamento, con arreglo a su artículo 59 (en lo sucesivo, «decisión controvertida»). Es decir la decisión citada declara la sustancia citada como cancerígena y la mutágena, lo cual determina la exigencia de autorización.

El Tribunal resuelve diversas cuestiones procesales sobre el objeto y los plazos para interponer recursos de anulación. No plantea cuestiones sustantivas de interés sobre el Reglamento REACH, motivo por el cual no consideramos oportuno realizar un comentario a la sentencia.

El TJUE decide finalmente anular el auto del Tribunal General de la Unión Europea de 21 de septiembre de 2011, al entender que incurrió en un error al declarar la inadmisibilidad de la citada demanda, alegando que había sido presentada antes de la fecha de publicación de la decisión controvertida.

Destacamos los siguientes extractos:

“37 Por el contrario, como señaló el Abogado General en el punto 55 de sus conclusiones, de una jurisprudencia consolidada se desprende que constituyen actos o decisiones que pueden ser objeto de un recurso de anulación, en el sentido del artículo 263 TFUE, las

medidas destinadas a producir efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando sustancialmente su situación jurídica (véase la sentencia de 12 de septiembre de 2006, Reynolds Tobacco y otros/Comisión, C-131/03 P, Rec. p. I-7795, apartado 54 y jurisprudencia citada); en dicho artículo no se precisa que la interposición del mencionado recurso esté subordinada a la publicación o a la notificación de las citadas medidas.

38 Por otra parte, la interposición de un recurso contra un acto de la Unión antes de su publicación y desde el momento en que dicho acto haya sido adoptado no menoscaba en absoluto la finalidad del plazo de recurso, que según reiterada jurisprudencia es garantizar la seguridad jurídica, evitando que puedan ponerse indefinidamente en cuestión actos de la Unión que surtan efectos jurídicos (véanse las sentencias de 22 de octubre de 2002, National Farmers' Union, C-241/01, Rec. p. I-9079, apartado 34, y de 23 de abril de 2013, Gbagbo y otros/Consejo, C-478/11 P a C-482/11 P, apartado 62).

39 Por consiguiente, como destacó el Abogado General en el punto 56 de sus conclusiones, si bien la publicación de un acto determina el inicio de los plazos de recurso tras cuya expiración adquiere carácter definitivo el mencionado acto, no constituye, en cambio, un requisito para el nacimiento del derecho a recurrir contra dicho acto.
(...)

41 Por lo tanto, el Tribunal General incurrió en un error al declarar la inadmisibilidad de la citada demanda, alegando que había sido presentada antes de la fecha de publicación de la decisión controvertida mediante la inclusión de la acrilamida en la lista de sustancias candidatas en el sitio web de la ECHA, inicialmente prevista el 13 de enero de 2010, pero que finalmente se produjo el 30 de marzo de 2010.

42 Por consiguiente, procede estimar el motivo único alegado por los recurrentes y, en consecuencia, su recurso de casación, y anular el auto recurrido.”

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 28 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala segunda), de 17 de octubre de 2013, asunto C-203/12, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial en relación con Directiva 2003/87/CE, por la que se regula el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

Autor: Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa, Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Navarra

Fuente: <http://curia.europa.eu>

Temas clave: Comercio de derechos de emisión, sanciones, principio de proporcionalidad

Resumen:

La cuestión prejudicial se plantea en el marco de un litigio entre dos empresas («sociedades Billerud») y la Agencia sueca de protección de la naturaleza, en relación a la multa que ésta impuso a aquéllas por no haber entregado dentro de plazo los derechos de emisión equivalente de dióxido de carbono correspondientes a sus emisiones efectivas del año 2006.

A 30 de abril de 2007, las sociedades Billerud, empresas suecas titulares de autorizaciones para emitir dióxido de carbono, no habían entregado los derechos de emisión correspondientes a sus emisiones del año 2006 (10.828 y 42.433 toneladas, respectivamente).

En consecuencia, la Agencia sueca de protección de la naturaleza les impuso la multa prevista en la Ley 2004: por un importe de 3.959.366 coronas suecas (SEK) para una de ellas y de 15.516.051 SEK para la otra (es decir, 433.120 euros y 1.697.320 euros).

Las sociedades Billerud alegaron que, a 30 de abril de 2007, tenían en sus cuentas de haberes en el registro sueco de derechos de contaminación suficientes derechos de emisión para cubrir todas sus emisiones del año 2006. Afirmaron que esta circunstancia acreditaba que no habían tenido la intención de eludir sus obligaciones y que la falta de entrega dentro de plazo que se les reprocha se había debido a una disfunción administrativa interna. Estas alegaciones fueron desestimadas en primera instancia.

El órgano judicial sueco que conoce del recurso de apelación interpuesto por las sociedades Billerud, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1 ¿Debe entenderse el artículo 16, apartados 3 y 4, de la Directiva 2003/87 [...] en el sentido de que un titular que a 30 de abril no ha entregado suficientes derechos de emisión debe pagar una multa independientemente del motivo de dicho incumplimiento, por ejemplo, cuando a pesar de disponer a 30 de abril de suficientes derechos de emisión no efectúa en ese momento la entrega debido a un descuido, error administrativo o problema técnico?

2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿debe entenderse el artículo 16, apartados 3 y 4, de la Directiva 2003/87 en el sentido de que la multa puede ser objeto de condonación o reducción, por ejemplo, cuando se dan las circunstancias descritas en la primera cuestión?».

Destacamos los siguientes extractos:

23. El primer planteamiento, defendido por las sociedades Billerud, se basa en una interpretación literal de la expresión «exceso de emisiones» utilizada en el artículo 16, apartados 3 y 4, de la Directiva 2003/87, con arreglo a la cual la titularidad efectiva, a 30 de abril del año en curso, de suficientes derechos de emisión para cubrir las emisiones del año anterior demostraría la inexistencia de especial perjuicio al medio ambiente, perjuicio que es lo único que puede justificar sanciones en el Derecho de la Unión en virtud del principio de quien contamina paga, consagrado en el artículo 191 TFUE, apartado 2.

24. Sin embargo, esta argumentación no resulta convincente.

28. A este respecto, debe desestimarse la alegación de las sociedades Billerud de que no se les puede reprochar un comportamiento excesivamente perjudicial para el medio ambiente. En efecto, el artículo 16, apartados 3 y 4, de la Directiva 2003/87 no tiene como objeto ni efecto sancionar a los «contaminadores» con carácter general, sino únicamente a aquellos titulares cuyo número de emisiones del año anterior supere, a 30 de abril del año en curso, el número de derechos de emisión que figure en la parte de la tabla «derechos de emisión entregados» designada para sus instalaciones de ese año en el registro centralizado del Estado miembro al que pertenecen, con arreglo al artículo 52 del Reglamento n° 2216/2004. En este sentido debe entenderse el concepto de «exceso de emisiones» y no en el de emisiones excesivas por sí mismas.

29. Esta interpretación se ve confirmada, por un lado, por la circunstancia de que, en virtud del artículo 11, apartado 4, de la Directiva 2003/87, una parte de la cantidad total de los derechos de emisión del año en curso se entrega a los titulares a más tardar el 28 de febrero de ese año, es decir, dos meses antes de la fecha en la que los titulares están obligados a entregar sus derechos de emisión del año anterior, y, por otro lado, por la práctica gratuidad de las cuotas asignadas para el año 2006 prevista en el artículo 10 de la Directiva.

30. De las consideraciones expuestas resulta que la obligación impuesta por la Directiva 2003/87 no debe considerarse como la mera obligación de estar en posesión de derechos de emisión que cubran las emisiones del año anterior a 30 de abril del año en curso, sino como la obligación de entregar tales derechos de emisión a más tardar el 30 de abril, con el fin de que se cancelen en el registro comunitario destinado a garantizar una contabilidad exacta de los mismos.

32. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 16, apartados 3 y 4, de la Directiva 2003/87 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la multa por exceso de emisiones que establece no se imponga al titular que no haya entregado, a más tardar el 30 de abril del año en curso, los derechos de emisión de equivalente de dióxido de carbono correspondientes a sus emisiones del año anterior, aun cuando disponga en esa fecha de derechos de emisión suficientes.

38. (...), la multa por exceso de emisiones establecida en la Directiva 2003/87 no puede considerarse contraria al principio de proporcionalidad porque no se haya previsto la posibilidad de que el juez nacional module su importe.

39. En efecto, por un lado, el legislador de la Unión consideró que la obligación de entrega prevista en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2003/87 y la multa a tanto alzado que sanciona su incumplimiento en el artículo 16, apartados 3 y 4, de esta Directiva, sin otra flexibilidad que la reducción transitoria de su cuantía, eran necesarias para alcanzar el objetivo legítimo de establecer un régimen eficaz para el comercio de derechos de emisión de equivalente de dióxido de carbono, con el fin de evitar que determinados titulares o intermediarios en el mercado tuvieran la tentación de eludir o manipular el sistema jugando de manera abusiva con los precios, cantidades, plazos o productos financieros complejos que se generan en cualquier mercado. Como se desprende, en particular, del punto 17 de la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva COM (2001) 581, de 23 de octubre de 2001, presentada por la Comisión, la cuantía relativamente elevada de la multa se justifica por la necesidad de que el incumplimiento de la obligación de entregar suficientes derechos de emisión se sancione de manera rigurosa y coherente en toda la Unión. Además, esta necesidad parecía especialmente urgente en la fase de lanzamiento de un sistema inédito en el ámbito de la Unión.

40. Por otro lado, de la Directiva 2003/87 resulta que los titulares disponen de un período de cuatro meses para entregar los derechos de emisión correspondientes al año anterior, con lo que se les concede un plazo razonable para cumplir su obligación de entrega. Del resto de los trabajos preparatorios de la Directiva se desprende que el Consejo amplió el plazo que se fijó inicialmente a los titulares, ya que la propuesta de la Comisión señalaba como fecha límite el 31 de marzo. Por otra parte, la fecha límite del 30 de abril es posterior a aquella en que los Estados miembros deben asignar a los titulares una parte de sus derechos de emisión del año en curso, fijada en el 28 de febrero, debiendo tenerse presente que dicha asignación se efectuaba gratuitamente hasta el 95 % durante el período comprendido entre 2005 y 2008. Por último, como se ha indicado en los apartados 22 y 27 de la presente sentencia, teniendo en cuenta que la lógica de contabilización exacta de los derechos de emisión en el ámbito de la Unión condiciona el buen funcionamiento del régimen establecido por la Directiva 2003/87, una multa de 40 euros por tonelada de equivalente de dióxido de carbono no entregada a 30 de abril (valor correspondiente al doble del precio estimado en ese momento de esa tonelada en el futuro mercado de los derechos de contaminación) no parece presentar inconvenientes que sean desproporcionados con respecto a las ventajas que presenta también para que la Unión cumpla sus compromisos asumidos en el Protocolo de Kioto.

41. Por lo demás, los Estados miembros pueden establecer mecanismos de alerta, de recordatorio y de entrega anticipada que permitan a los titulares de buena fe estar perfectamente informados de su obligación de entrega y no correr así ningún riesgo de ser sancionados con una multa. Como se desprende de la documentación aportada al Tribunal de Justicia, determinadas legislaciones nacionales prevén tales precauciones y encomiendan a las autoridades competentes la tarea de orientar y asistir a los titulares en sus gestiones relativas al régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.

Comentario del Autor:

El TJUE hace una clara interpretación de la Directiva de comercio de derechos de emisión como protectora del medio ambiente y no como una especie de licencia para contaminar, de tal manera que no se trata de una haber en manos de las empresas el no haber emitido tales derechos de emisión de cara a no asumir los ulteriores compromisos anuales respecto a los derechos de emisión asignados.

Así el TJUE entiende que la Directiva de comercio de derechos de emisión debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la multa por exceso de emisiones que establece no se imponga al titular que no haya entregado, a más tardar el 30 de abril del año en curso, los derechos de emisión de equivalente de dióxido de carbono correspondientes a sus emisiones del año anterior, aun cuando disponga en esa fecha de derechos de emisión suficientes, y que el importe de la multa a tanto alzado previsto en esa disposición no puede ser modulado por el juez nacional en aras del principio de proporcionalidad.

Documento adjunto: 

Tribunal Supremo (TS)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 14 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Rafael Fernández Valverde)

Autora: Dra. Aitana de la Varga Pastor, Profesora Lectora de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: ROJ: STS 3852/2013

Temas Clave: Paisaje Protegido; Plan Especial de Paisaje Protegido; Espacio Natural Protegido

Resumen:

Esta sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la propietaria de un terreno en el lugar denominado “Cuevas del Guanche” en el término municipal de Santa Brígida, en la isla de Gran Canaria, contra la sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó en fecha de 5 de octubre de 2009, en su Recurso contencioso- administrativo 246/06 , por medio de la cual desestimó el recurso interpuesto por dicha propietaria contra Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC), adoptado en su sesión de 10 de julio de 2006, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial del Paisaje Protegido de Pino Santo, en los municipios de Las Palmas de Gran Canaria, Santa Brígida, Teror y Vega de San Mateo, en la isla de Gran Canaria.

Dos son los motivos de impugnación que dicha propietaria alega, ambos al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El primero por infracción del principio de igualdad (artículo 14 CE) y el segundo por infracciones de los artículos 348 de la LEC y 24 CE al no considerar la prueba pericial de la recurrente que se valora de forma arbitraria e ilógica.

Ambos motivos son desestimados. El primero por entender, igual que la Sala de instancia, que “la situación de los terrenos litigiosos no es exactamente la misma que la de los terrenos para la que la recurrente demanda una misma ordenación, al estar situados los primeros en la ladera”, con lo que “la situación de partida de los terrenos a comparar es claramente distinta” (F.J.4), más cuando es precisamente la ladera la que es objeto de protección paisajística. Asimismo el Alto Tribunal entiende que el segundo motivo tampoco puede prosperar ya que, en primer lugar, la revisión de la valoración de la prueba tiene carácter excepcional y restrictivo, por lo que no basta la mera cita del artículo infringido, y tilda la prueba de razonable y fundada, “partiendo de la singularidad de las características de los terrenos, su situación en la ladera, y con lo subjetivo del Plan Espacial” (F.J.5) y, en segundo lugar, puesto que lo que se tiene en cuenta en dicha protección son los valores ambientales relacionados con la calidad visual del paisaje. El Tribunal hace hincapié en la importancia de la protección del paisaje en las sociedades

actuales y para ello se refiere a la STC 102/1995. Por otro lado, el Tribunal entiende que esta protección no está reñida con el uso agrícola que puede seguir desarrollándose en ese terreno ya que el Plan Especial contempla como usos permitidos los “agrícolas existentes” y como usos autorizables “los nuevos usos agrícolas y ganaderos, de acuerdo con lo establecido en el Plan Insular vigente”. (F.J.4).

Destacamos los siguientes extractos:

En relación con el principio de igualdad proclamado por el artículo 14 CE cabe reproducir las dos vertientes que admite y la interpretación que el Tribunal elabora y aplica:

“El ámbito, pues, del principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la CE admite dos vertientes: (1) una referida a la igualdad ante la ley, que impide al legislador establecer, entre situaciones semejantes, diferencias de tratamiento; vertiente que reviste un carácter material (STC 78/1984, de 9 de junio ; 107/1986, de 24 de julio ; y 125/1986, de 22 de octubre) y que comporta la interdicción de las leyes en las que se establezca una diferenciación sin justificar; y (2) otra vertiente, referida a la igualdad en la aplicación de la ley, que tiene un carácter formal y que persigue que no se realicen pronunciamientos arbitrarios y que se interprete la ley de forma igual para todos; principio de igualdad en la aplicación de la ley que no sólo es exigible a los órganos jurisdiccionales (siempre que exista identidad de órgano jurisdiccional: STC 126/1988, de 24 junio ; 161/1989, de 16 de octubre ; 1/1990, de 15 de enero), sino también a los administrativos, pues, también estos, al resolver, aplican la ley (STC 49/1982, de 14 de julio , y STS 20 de noviembre de 1985).

Por lo que hace referencia a la citada segunda de las vertientes del principio de igualdad (*"igualdad en la aplicación de la ley"*), tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Constitucional han precisado perfectamente sus características y delimitación, señalando al efecto que el mismo encierra y presta contenido a una prohibición o discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deban darse tratamientos iguales, por lo que sólo podrá aducirse ese principio de igualdad como violado cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los objetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en virtud de una conducta arbitraria no justificada de los poderes públicos quedando *"enmarcados con rigurosa precisión los perfiles dentro de los cuales ha de desenvolverse la acción promovida en defensa de ese derecho fundamental de igualdad, que ha de entenderse entre iguales, es decir, entre aquellos que tiene circunstancias de todo tipo iguales ..."* (STS 23 de junio de 1989), pues *"no toda disparidad de trato significa discriminación, sino que es necesario que la disparidad de soluciones sea ante situaciones absolutamente iguales"* (STS 15 de octubre de 1986). En consecuencia *"tal principio ha de requerir ... una identidad absoluta de presupuestos fácticos..."* (STS 28 de marzo de 1989).

En segundo lugar, pues, la aplicación del citado principio de *"igualdad en la aplicación de la ley"*, *"requiere que exista un término de comparación adecuado, de forma que se haya producido un tratamiento desigual en supuestos absolutamente idénticos ya que es presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 CE , que las situaciones que quieran traerse a la comparación sean efectivamente equiparables y ello entraña la necesidad de un término de comparación ni arbitrario ni caprichoso. ..."* (STS 6 de febrero de 1989).

El legislador canario por medio de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, declaró como Espacio Natural Protegido, el Paisaje Protegido de

Pino Santo y el artículo 48.12 del Texto Refundido de Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, aprobadas por Decreto Legislativo 1/2000 de 8 de mayo, se señala que *"12. Los Paisajes Protegidos son aquellas zonas del territorio que, por sus valores estéticos y culturales así se declaren, para conseguir su especial protección"*." (F.J. 4)

Cabe destacar sobretodo el siguiente párrafo como conclusión en relación con el primer motivo de impugnación:

“Pues bien, en el caso presente hemos visto que la Sala de instancia considera que la situación de los terrenos litigiosos no es exactamente la misma que la de los terrenos para los que la recurrente demanda una misma ordenación, al estar situados los primeros en ladera.

La existencia de este hecho diferencial ---la situación de los terrenos litigiosos en ladera---, pone en evidencia que la situación de partida de los terrenos a comparar es claramente distinta, lo que descarta la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, especialmente si se tiene en cuenta que la protección paisajística prevista para las laderas está estrechamente vinculado con la calidad visual del paisaje, circunstancia expresamente contemplada en la memoria justificativa del Plan Especial para otorgarles la categorización de protección paisajística, apareciendo por ello la protección de las laderas en armonía con la finalidad de los Planes Protectores de los Espacios Naturales, por lo que tal protección no puede calificarse de arbitraria, ilógica o apartada de la realidad de los hechos.” (F.J. 4)

En relación con los usos agrícolas de los terrenos cabe reproducir lo siguiente:

“Finalmente, por apurar nuestro examen, la recurrente se queja de que con la categorización de los terrenos como Protección Paisajística se le impide la puesta en cultivo de las tierras en desuso, lo que siempre ha deseado y que tales actividades sí se permiten con la categorización de Asentamiento Agrícola, pero tal alegación hace abstracción de lo declarado en la propia sentencia, que admite que con categorización prevista para los terrenos no se impide el uso agrícola, sino que lo admite, como así también reconoce la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias al señalar en su escrito de oposición que el artículo 48 de las Normas del Plan Especial contempla como usos permitidos los *"agrícolas existentes"* y como usos autorizables *"los nuevos usos agrícolas y ganaderos, de acuerdo con lo establecido en el Plan Insular vigente"*.” (F.J.4)

En relación con el segundo motivo destacamos los siguientes fragmentos:

“A propósito de la valoración irracional de la prueba, que es uno de los reproches que se efectúa por la recurrente, en la STS de esta Sala de 6 de marzo de 2012, RC 1883 / 2009, hemos incidido en que estos supuestos en que se permite a esta Sala revisar la valoración de la prueba, por su carácter excepcional, *"(...) tienen carácter restrictivo, por lo que no basta la mera cita del precitado artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil, seguida de la simple alegación de que la apreciación de la prueba por la Sala a quo es ilógica o arbitraria, para franquear su examen por este Tribunal Supremo. (...)"* (F.J.5)

“Pues bien, en este caso, la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia no puede ser tildada de manifiestamente ilógica o arbitraria, sino de razonable y fundada, pues la conclusión a la que llega de no considerar que tal informe *"(...) haya acreditado que la decisión del planificador sea contraria a la realidad de los hechos, esto es, a la realidad física del espacio ordenado"* ,

se nos presenta como coherente y congruente partiendo de la singularidad de las características de los terrenos, su situación en ladera, y con los objetivos del Plan Especial.

La sentencia explica y razona por qué no tiene en cuenta la propuesta del informe pericial --consistente en que el Plan Insular de Ordenación debió otorgar a los terrenos la calificación B.b.1.3, que se define como zona de aptitud productiva---, señalando que la ordenación impugnada "(...) *tiene en cuenta los valores ambientales relacionados con la calidad visual del paisaje y el conjunto de elementos naturales que conforman el ecosistema propio de la zona. Es decir, se explican los motivos para la exclusión del suelo del ámbito espacial de los Asentamientos Agrícolas*", a lo que añade que el eventual uso agrícola, uso propio de la zona B.b.1.3, tampoco es impedido ni eliminado con la ordenación, que lo reconoce y admite.

No debe restarse, a estos efectos, la importancia que tiene el paisaje en las sociedades actuales, pues aunque estemos ante una noción estética, en la que concurre un innegable carácter subjetivo, temporal y cambiante ---como señala el Tribunal Constitucional, "*no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura*" (STC 102/1995, 26 de junio)---, que, sin embargo, se proyecta singularmente en la ámbito urbanístico.

Conviene traer a colación el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre del año 2000, en el seno del Consejo de Europa y ratificado por España mediante Instrumento de Ratificación de 6 de noviembre de 2007, publicado en el BOE no 31, de 5 de febrero de 2008, cuando declara que los Estados Miembros del Consejo de Europa reconocen que "*el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los **medios** urbanos y rurales, en la zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos*"." (F.J. 5)

Comentario de la autora:

Esta sentencia nos revela y nos recuerda la importancia del paisaje y de su protección en tanto que es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes, como reconoce esta sentencia y ya reconocía la STC 102/1995.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 21 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Ponente: María del Pilar Teso Gamella)

Autora: Dra. Aitana de la Varga Pastor, Profesora Lectora de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: ROJ: STS 3455/2013

Temas Clave: Aguas subterráneas; sanción por derivación y extracción sin autorización; daños al dominio público hidráulico; valoración del daño

Resumen:

Esta sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo en el que se impugna el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de fecha 17 de junio de 2011, que estima en parte el recurso potestativo de reposición interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo anterior de fecha 14 de septiembre de 2007, al cambiar la calificación de la infracción que pasa de muy grave a grave y rebajar la sanción impuesta a 109.889,39 euros, manteniéndose la resolución en todo lo demás, teniendo en cuenta que el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 14 de septiembre de 2007, impugnado en reposición, había impuesto a la mentada recurrente una multa de 300.506,06 euros, con la obligación de indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico en 54.857,16 euros.

Los hechos por los que se impone la sanción se refieren a la derivación y extracción de aguas subterráneas sin autorización del caño Guadamar, en el sitio denominado "Hato Blanco Viejo", en el término municipal de Aznalcázar (Sevilla). Y la calificación jurídica de tales hechos se concreta en el tipo previsto en el artículo 116.3.b) del TR de la Ley de Aguas que considera infracción administrativa " *La derivación de aguas de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa* ". (F.J.1).

La pretensión de la actora es, por un lado, la nulidad de dicha resolución aduciendo la lesión de algunos principios de la potestad sancionadora (tipicidad, culpabilidad) y de otros principios del procedimiento sancionador (presunción de inocencia y derecho de defensa), entendiendo que no ha existido infracción administrativa y, por el otro, combatir la valoración de los daños causados al demanio hidráulico, entendiendo que no es válida.

El Alto Tribunal desestima el recurso fundamentándose en los fragmentos que destacamos a continuación y, sobre todo, en

Destacamos los siguientes extractos:

“Consta en el expediente administrativo que en diversos días de 2005 (29 de junio, 20 de julio, 25 de agosto y 28 de septiembre) el Servicio de Vigilancia del Dominio Público Hidráulico inspeccionó la finca de la recurrente y comprobó que se estaba captando agua

del Caño Guadamar para el cultivo de algodón, sin la correspondiente autorización del organismo de cuenca. En concreto, se deja constancia del funcionamiento de " bombas de rebombeo " que trasvasaban el agua a los cultivos de la finca de la recurrente.

Igualmente, el informe de fecha 21 de febrero de 2006, indica que el riego también se realiza con agua subterránea de la Unidad Hidrogeológica, obtenida mediante pozos inscritos como de aguas privadas, y se trata de parcelas que no tienen derecho para el riego, atendida la situación de los terrenos situados la norte del Caño Guadamar.

En definitiva, no resulta posible compartir el razonamiento esgrimido por la recurrente sobre la infracción de la presunción de inocencia, cuando consta en el expediente administrativo la comprobación de los hechos, por el Servicio de Vigilancia Ambiental, en el lugar de la captación ilegal de aguas, con la realización de fotografías aéreas que también constan en el expediente administrativo." (F.J.4)

En relación con el principio de culpabilidad cabe citar el siguiente fragmento:

"No está de más recordar, respecto de la culpabilidad como principio de la potestad sancionadora previsto en el artículo 130 de la Ley 30/1992 , que efectivamente " *sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia* ". Esta exigencia, en el ejercicio de la potestad sancionadora, comporta que la conducta para ser merecedora de sanción ha de concurrir dolo o culpa del sujeto al que se le imputa, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva ajeno a la culpabilidad, como se deduce del indicado artículo 130, y según viene declarando esta Sala con una reiteración que excusa cita. En definitiva, lo cierto es que la recurrente era plenamente consciente de que realizaba una captación de aguas para el riego de sus tierras, sin la correspondiente autorización administrativa." (F.J. 5)

En relación con la tipicidad: "Tampoco el principio de tipicidad ha resultado lesionado, en los términos que ha sido configurado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como una concreción del principio de legalidad. Como dijimos en nuestra Sentencia de 15 marzo 2012 (recurso de casación nº 171/2011) al resumir lo declarado por la STC 144/2011, de 26 de septiembre , que el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 de la CE incorpora la regla " *nullum crimen nulla poena sine lege* ", que también es aplicable al ordenamiento administrativo sancionador y comprende una doble garantía, formal y material (...)El principio de tipicidad sirve, en definitiva, a la finalidad de dar a conocer anticipadamente, como sucede en este caso, atendida la vigencia y contenido de la norma sancionadora aplicada, al posible responsable de una infracción, cual es la conducta que ha de observarse para el correcto uso de las aguas, y cuyo incumplimiento configura el ilícito administrativo, previsto en la norma que aplica la resolución administrativa sancionadora." (F.J.5)

Finalmente, con respecto a la valoración de los daños ocasionados al dominio público hidráulico destacamos los siguientes fragmentos de los Fundamentos jurídicos sexto, séptimo y octavo, siendo los más relevantes de la sentencia:

"Respecto de la valoración de los daños ocasionados al dominio público hidráulico conviene, antes de nada, dejar sentado que la misma se ha realizado con arreglo a la

Circular del C omisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de 26 de septiembre de 2002, que fija los criterios de aplicación general para la determinación de los daños al dominio público hidráulico en el ámbito de dicho organismo de cuenca.

Pues bien, la expresada Circular de 2002, según la actualización del " *Estudio de impacto socioeconómico de las inversiones en los regadíos de las zonas regables de la cuenca del Guadalquivir* ", fija el daño al demanio hidráulico en 0,24 euros el metro cúbico, al tratarse de riegos en un área no incluida en " *zonas regables con planes coordinados* ".

De manera que, en atención a la naturaleza y cualidad de tales terrenos, la valoración del daño por metro cúbico se cifra en 0,24 euros, y si a ello añadimos que la extensión de la finca sembrada de algodón es de más de 45 hectáreas (concretamente 45,7143), y que en un campaña de algodón se consume una cantidad de agua de 5.000 m³/ha, nos encontramos como resultado, tras multiplicar el consumo de agua de la campaña de riego por la extensión de la finca y dicho resultado por el valor de metro cúbico, que el importe de la valoración de los daños al dominio público hidráulico asciende a 54.857,16 euros.

Esta valoración encuentra su justificación en diversos informes técnicos que obran en el expediente administrativo. (...)” (F.J.6)

“Somos conscientes de que esta Sala ha declarado la nulidad de la Orden 85/2008, de 16 de enero (BOE número 25, de 29 de enero de 2008), por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico, mediante Sentencia de 4 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de casación nº 6062/2010 . Sucede, sin embargo, que en el caso examinado la determinación de la indemnización por los daños ocasionados no se ha realizado por aplicación de la citada Orden de 2008 del Ministerio de Medio Ambiente, sino que han sido, como antes señalamos, los criterios generales establecidos en la Circular de 2002 del organismo de cuenca los que prestan cobertura a la valoración realizada.

Pero es que, además, debemos señalar que en la citada Sentencia de 4 de noviembre de 2011 , concretamente en el fundamento de derecho quinto "in fine", se declara, con la trascendencia que luego tiene para el fallo (apartado primero), que <<Por eso, nuestro pronunciamiento de declaración de nulidad de esta Orden Ministerial no implica su expulsión total y definitiva del Ordenamiento Jurídico, sino una nulidad parcial y sectorial, toda vez que dicha nulidad sólo se declara en la medida que, a través de la misma, se establecen criterios para la determinación de los daños al demanio hidráulico como pauta para la tipificación de las infracciones administrativas en materia de aguas, no en lo demás>> . Y añade << de manera que dicha Orden Ministerial mantiene su validez únicamente en cuanto actúa como parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización de los daños ambientales que en dicha Orden se contemplan >>. Dicho de otro modo, la norma contenida en dicha orden mantiene su validez respecto de la determinación de los daños ambientales. (...)” (F.J.7)

“De manera que hasta tanto la Administración cumpla con lo declarado por nuestra Sentencia de 4 de noviembre de 2011 citada, que acordó la nulidad de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, esta Sala, como hemos declarado en STS de fecha 11 de junio de 2013 (recurso contenciosoadministrativo nº 325/2010), no puede dejar de aplicar el régimen sancionador previsto en una Ley, concretamente en el Título VII del TR de la Ley de Aguas (artículos 116 y siguientes) y en el Reglamento del Dominio Público

Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (artículos 315 y siguientes).

Es cierto que el mentado reglamento establece en sus artículos 315 a 317 un catálogo de infracciones leves, menos graves, graves y muy graves. Si atendemos a la redacción de los tipos que se establecen en estos artículos, en la redacción aplicable al caso, podemos apreciar que la calificación de la infracción, desde leve a muy grave, se hace en función de la valoración del daño al dominio público hidráulico que reglamentariamente se establezca, según refieren los artículos 117.2 y 118 del TR de la Ley. Es decir, las infracciones se reputan leves si el daño ocasionado no supera los 450,76 euros (tras la reforma operada por el Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo se asciende a 3.000 euros), menos graves cuando la valoración de los daños esté comprendida entre 450,77 y 4.507,59 euros (actualmente entre 3.000,01 y 15.000,00 euros), y graves o muy graves cuando se deriven para el dominio público hidráulico daños cuya valoración supere 4.507,59 euros y 45.075,91 euros, respectivamente (tras dicha reforma ascienden a 15.000,01 y 150.000,00 euros, respectivamente).

Ahora bien, aunque la ley hace referencia a la fijación de criterios generales (artículo 28.j del TR de la Ley de Aguas) para realizar la valoración de daños, también establece que **corresponde hacer dicha valoración en el caso concreto al órgano sancionador** (artículo 118 del mismo TR de la Ley de Aguas y 326 del Reglamento). En este sentido, el citado artículo 326 alude a la valoración o cuantificación de los daños, en los siguientes términos: " 1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de Medio Ambiente establecerá los criterios técnicos para su determinación. 2. Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor ".

Pues bien, lo cierto es que la valoración corresponde al órgano sancionador y aunque resulta preciso establecer " *criterios generales* " al respecto, sin embargo **declarada la nulidad de la ya citada orden ministerial que fijó tales criterios, en los términos antes expuestos, ello no puede comportar la desaparición e inaplicación de todo el régimen sancionador previsto en el TR de la Ley de Aguas de 2001. Habremos de estar, por tanto, al contenido de cada procedimiento sancionador para comprobar, primero, los criterios** que se aplicaron para realizar la valoración, y determinar, después, si la proyección de los mismos al caso concreto resultan conformes a Derecho.

Téngase en cuenta que **ya el TR de la Ley de Aguas establece los criterios para la calificación de la infracción, que atiende, ex artículo 117.1, a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso.**" (F.J.8).

Comentario de la autora:

Esta sentencia nos ha parecido interesante i destacable en tanto que plantea la interpretación que debe hacerse del hecho de haberse declarado nula una orden ministerial en las que se fijan los criterios de aplicación del régimen sancionador en materia de Aguas,



destacando que será necesario acudir a la TR de la Ley de Aguas para realizar la valoración de daños.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 28 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Rafael Fernández Valverde)

Autora: Dra. Aitana de la Varga Pastor, Profesora Lectora de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: ROJ: STS 4282/2013

Temas Clave: Costas; Ordenación del Litoral; Plan Territorial Especial; Jerarquía entre planes

Resumen:

Esta sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por el Principado de Asturias contra la Sentencia que resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto por persona física contra el Principado de Asturias y resuelto estimativamente por el TSJ de Asturias contra Resolución de 26 de junio de 2007 de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior Resolución de la misma procedencia, de 23 de mayo de 2005, por la que se procedió a la Aprobación Definitiva del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA).

Tres son los motivos de impugnación que el principado de Asturias alega todos ellos al amparo del epígrafe d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, concretamente por infracción de varios artículos de la LEC (317, 318 y 319); por infracción de los artículos 35.1.d), 41 y 56 del TR sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 1346/1976 (TRLR76), de 9 de abril y 132 de su Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por RD 2159/1978, de 23 de junio (RPU); por infracción de los artículos 218.2 LEC, sobre los principios de exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias y su ajuste a las reglas de la lógica y de la sana crítica, por otra parte, artículos 9 y 14 CE sobre el principio de igualdad.

Después de exponer los datos concretos del caso el Alto Tribunal estima el primer motivo de impugnación al entender que la Sala ha estimado el recurso interpuesto por la persona física de forma errónea, puesto que ha tenido en cuenta erróneamente en la *ratio decidendi* la clasificación del suelo deducida de las NNSS aprobadas en el año 2001 por el Ayuntamiento y no, en cambio la establecida por el POLA, Plan Territorial Especial de rango superior que dichas NNSS, planeamiento municipal. Por lo tanto, en cuanto que jerárquicamente prima el planeamiento autonómico frente al municipal ese suelo debe ser considerado suelo no urbanizable de protección de costas, por encontrarse en suelo de protección de costas, como establece el POLA y no, en cambio, considerar que la finca se encuentra en el suelo que conforma el núcleo rural, como pretendía la persona física en base al planeamiento municipal. El Tribunal también acude a sentencias de la propia Sala

para apoyar su argumentación. En cambio, el Alto Tribunal considera que los motivos segundo y tercero no pueden ser estimados. .

Destacamos los siguientes extractos:

”La ratio decidendi de la sentencia para estimar el recurso consiste en la clasificación del suelo deducida de las NNSS aprobadas en el año 2001, concluyendo que se trataba de suelo de núcleo rural, conclusión que sustenta en la prevalencia que otorga al plano contenido en el informe pericial que la parte actora adjuntó con su escrito de demanda y que, a su vez, sustenta en la actuación subsiguiente del Ayuntamiento al conceder licencia de parcelación y edificación, pues todo ello revelaría, al entender de la Sala de instancia, que las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas el 16 de febrero de 2001 calificaban los terrenos como suelo de núcleo rural.

Tal modo de razonar es errado por las razones que exponemos a continuación (...)

Los términos del Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001 son concluyentes en cuanto que ese Acuerdo aprobó con carácter definitivo las Normas Subsidiarias de Planeamiento (NNSS) de Cudillero, pero no se trató de una aprobación pura y simple, (...) la subsanación de deficiencias tenía precisamente por finalidad, en lo que ahora interesa, ajustar la delimitación del suelo de protección de costas, que debía efectuarse fijando una extensión mínima de dicho suelo en 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar, de conformidad con las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la franja costera, en concreto a la Directriz Bb1, debiendo modificarse para ello determinados planos, entre ellos, el plano 15/26 referido al núcleo de Salamir. (...) hemos visto que, ese plano y las delimitaciones de núcleos rurales, no resultó aprobado en el Acuerdo de la CUOTA de 16 de febrero de 2001.

El Texto Refundido de NNSS aprobado definitivamente el 8 de mayo de 2004 excluye los terrenos litigiosos del núcleo rural de Salamir y los califica expresamente como suelo no urbanizable de protección de costas ---hecho este por todos admitido---, por lo que el POLA impugnado, que es posterior al indicado Texto Refundido, no hace sino mantener tal clasificación y calificación; y (B) porque aunque el planeamiento vigente al momento de aprobarse el POLA los incluyera en la delimitación del núcleo rural, de ello no se sigue que el instrumento de planeamiento impugnado debía imperativamente quedar vinculado por la ordenación prevista en el planeamiento municipal, toda vez que el superior rango jerárquico del POLA previsto en la normativa de ordenación del Territorio y Urbanismo asturiana determina que **es el planeamiento municipal quien debe adaptarse a éste y no al revés**, como así se indica en el artículo 39 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias Decreto, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, al señalar que "*los Planes Territoriales Especiales (de cuya naturaleza participa el impugnado) serán directamente aplicables, y prevalecerán de forma inmediata sobre los preceptos contrarios del planeamiento urbanístico, que deberá ser objeto de adaptación*".

Como acertadamente alega la Administración recurrente, el suelo litigioso ha constituido suelo no urbanizable de protección de costas desde el año 1994 en que se aprobaron las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera, aprobadas por Decreto 107/1993, de 16 de diciembre), y aunque efectivamente en la instancia no se

impugnaron tales Directrices, no por ello la Administración podía desconocer su contenido, máxime en atención a su superior rango jerárquico, pues como se indica en el artículo segundo del Decreto aprobatorio " *De conformidad con lo prevenido en el artículo 10 apartado 1 de la Ley 1/87, de 30 de marzo, las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera constituirán marco de referencia obligado para la actuación territorial de la Administración pública en la zona costera asturiana, siendo de obligatoria observancia por la Administración del Principado de Asturias en los planes y programas que desarrolle con incidencia territorial en la costa* ", superior rango jerárquico y aplicación inmediata que se reafirma en su artículo 3 al señalar que " *A partir de la entrada en vigor del presente Decreto , será de directa aplicación en virtud de su contenido de carácter supraordenador, y sin que sea necesaria su incorporación material a un instrumento concreto de planeamiento la Directriz B.b) 1 en 10 relativo a: Zona de protección específica. Zona de influencia y delimitación de suelo no urbanizable de costas, que coincidirá con los 500 m. que corresponden a la zona de influencia prevista en la Ley de Costas*".

Por otra parte, el artículo 110 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril , que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, titulado " *Terrenos próximos a la costa*", dispone en su epígrafe 1 que " *No podrán clasificarse como suelo urbanizable terrenos incluidos en una franja de quinientos metros desde la ribera del mar, medidos en proyección horizontal, ni ampliar en dirección al mar los núcleos rurales dentro de la citada franja, salvo en los casos excepcionales en que el Consejo de Gobierno lo autorice expresamente, por la especial configuración de la zona costera o por motivos justificados de interés público. El Plan Territorial Especial que ordene el litoral podrá modificar, en función de las características específicas de cada tramo de costa, la dimensión de la citada franja*" , añadiendo en su epígrafe 5 que " *En todo caso, y dado el **valor del litoral como recurso natural y ambiental no renovable**, se entenderá que la implantación de nuevos usos o el aumento de la intensidad en la utilización del suelo no urbanizable situado en la franja de quinientos metros desde la ribera del mar, medidos en proyección horizontal, así como la ampliación de los núcleos rurales o actividades económicas situadas en esa zona, afectan a intereses supramunicipales y, en consecuencia, será vinculante el informe de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias respecto al planeamiento general, especial o de desarrollo que los prevea*". (...)

La Sala de instancia concede importancia esencial, de cara a la controversia suscitada, no sólo a las actuaciones municipales en materia de disciplina urbanística ---licencias de parcelación y construcción--- sino a un plano que, además de las carencias indicadas, no podía prevalecer frente a la ordenación resultante de los planos certificados por la Administración autonómica, obviando no sólo el superior rango jerárquico del Plan Territorial impugnado sobre el planeamiento municipal, sino la **jurisprudencia de esta Sala** en la que hemos declarado respecto a la delimitación de la servidumbre de protección de costas y a efectos de los dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, epígrafe 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC) --- conforme a la cual los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la misma, estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de veinte metros--- y Disposición Transitoria Novena, epígrafe 3, de su Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre ---según el cual " *A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística competente les hubiera reconocido*

expresamente ese carácter"---, que la Administración competente es la Autonómica y no los Ayuntamientos .

Efectivamente, en las SSTs de esta Sala del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2011 (recurso de casación 5584/2008) y 15 de diciembre de 2011 (recurso de casación 4127/2008), sobre el reconocimiento expreso por la Administración del carácter urbano de los terrenos a los efectos de aplicación de la Disposición Transitoria 9.3 del Reglamento de la Ley de Costas (servidumbre de protección reducida), hemos expresado que **la competencia para efectuar tal reconocimiento corresponde a la Comunidad Autónoma**, por ser el *"órgano al que compete en su ámbito territorial la aprobación definitiva del planeamiento general"* . La misma doctrina se recuerda, mediante su cita, en la STS de esta Sala de 29 de Marzo del 2012 (recurso de casación 4119/2009).
(...)

Por tanto, ambos enunciados denotados en la norma precisan el reconocimiento por la Administración competente, y no es aceptable que la certificación municipal de la existencia de servicios, prescindiendo de la declaración de reconocimiento, cumpla con lo establecido en la Disposición Transitoria 9a.3 del Reglamento de Planeamiento.

Por ello, partiendo de que la clasificación urbanística del suelo no podía condicionar de forma imperativa la ordenación prevista en el POLA, por lo que éste no podía incurrir en ilegalidad por ese motivo, situados en la perspectiva de razonamiento *obiter dicta* sobre la clasificación urbanística del suelo, resulta que el único medio de prueba para acreditar la clasificación de los terrenos litigiosos, bien en el proyecto de Normas Subsidiarias aprobado por la CUOTA en sesión de 16 de febrero de 2001 o en el Acuerdo de 8 de mayo de 2003, era la citada Administración autonómica, no el Ayuntamiento.

Finalmente, el hecho de que el Ayuntamiento hubiera concedido licencias de parcelación y edificación sobre los terrenos litigiosos no es *per se* circunstancia legal impositiva de su clasificación como no urbanizable de protección de costas, pues de hecho la norma no establece que los terrenos ya edificados deban estar excluidos, con carácter imperativo, del suelo no urbanizable de protección de costas.” (F.J. 5)

Comentario de la autora:

Esta sentencia incide en la prevalencia en materia de regulación del litoral de la competencia autonómica frente a la competencia municipal.

Documento adjunto: 

Audiencia Nacional

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 14 de noviembre de 2013

[Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2013 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8ª, Ponente: Javier Bermúdez Sánchez\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: SAN 4059/2013

Temas Clave: Declaración de Impacto ambiental; LIC; Trazado de la línea de alta velocidad

Resumen:

El objeto del recurso se ciñe al examen de la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de 26 de julio de 2006 de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación por la que se aprueba el expediente de información pública y definitivamente el "estudio informativo del proyecto de línea de alta velocidad Madrid-Castilla La Mancha- Comunidad Valenciana-Región de Murcia. Tramo Elche-Murcia. Subtramo Elche-Beniel".

El primer motivo esgrimido por la Asociación recurrente "Plataforma ciudadana la Sierra no se toca" de Callosa de Segura, se basa en que la Declaración de Impacto Ambiental incorporada a la resolución recurrida no estudia las alternativas existentes al trazado sino que solo analiza y declara el impacto respecto a la propuesta elegida. La Sala, a través del estudio de la normativa sobre EIA, desestima este motivo al entender que es el Estudio y no la DIA, el que debe valorar las alternativas en el proceso de evaluación de impacto. Y en este caso, consta precisamente en el expediente administrativo, el estudio de impacto ambiental con las alternativas, luego resumidas en la DIA.

El segundo de los motivos de recurso se basa en que la recurrente entiende que la DIA y el Estudio que aprueba la resolución impugnada, no han valorado la declaración del espacio como LIC de la Sierra de Callosa de Segura ni su protección, máxime cuando la declaración del espacio es posterior a la tramitación del expediente de declaración ambiental, obviándose, por tanto, la normativa específica del LIC. La Sala examina si ha habido incumplimientos procedimentales en la regulación concreta de la protección del LIC conforme al contenido de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad, considerando a su vez que el plan especial de protección del lugar se circunscribe a las competencias de ámbito municipal y a las que en ese ámbito medioambiental integre las autonómicas.

Recordando el contenido de la SAN 19 junio 2009 (Rec. 1536/2007), la Sala considera que del estudio de impacto ambiental sobre el LIC, no se desprende que vaya a resultar afectado negativamente. Justifica este extremo en que aunque la zona esté atravesada por un túnel, sus embocaduras quedan fuera del espacio, por lo que tampoco afectará a los

hábitats localizados en la Sierra, máxime cuando además se han adoptado medidas correctoras “para asegurar la no afección directa y prevenir la indirecta”.

En definitiva, la Sala desestima íntegramente el recurso.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…)En la DIA que incorpora la resolución impugnada en esta litis, consta, en su apartado 3, un resumen de las tres alternativas que fueron observadas -sudeste, sur y centro-, la propuesta en un principio por el promotor, y su modificación, tras las alegaciones e información pública, con la propuesta final del denominado corredor centro que discurre en lo posible por el trazado existente de la vía actual, de acuerdo con las Comunidades afectadas de Valencia y Murcia -apartado 6 de la DIA-; los impactos estudiados y las medidas correctoras propuestas por el promotor para el trazado finalmente elegido - apartado 7 de la DIA-; el plan de vigilancia ambiental de las medidas protectoras y correctoras establecidas en el estudio de impacto del promotor - apartado 8 de la DIA-, y concluye -apartado 8 de la DIA- que "el trazado definido por el corredor centro es viable ambientalmente, al no observarse impactos adversos significativos con el diseño finalmente presentado a declaración de impacto ambiental, con los controles y medidas correctoras propuestas por el promotor y las medidas aceptadas por este, que dan respuesta a lo planteado en el periodo de consultas previas e información pública (...)”

“(…) En el presente caso, en atención a la fundamentación reiterada en las dos sentencias precedentes de esta Sala y Sección citadas, y considerando que si bien el Estudio de impacto ambiental puede resultar sucinto respecto a los impactos del túnel a la superficie del LIC en cuestión, sin embargo, considera la Sala que la prueba desplegada por la actora, no resulta tampoco suficiente para acreditar que el estudio de impacto contenga lagunas o dudas científicas o incertidumbre acerca de la afección al LIC, y considerando en especial que, como se ha señalado, para que entre los supuestos de nulidad, tal caso pueda calificarse como supuesto de revisión de oficio, el Tribunal Supremo requiere que "dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que, dentro del supuesto legal de nulidad, se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto", y que en este caso, como se ha expuesto, existe esa evaluación y en principio se descartan los impactos, en consecuencia, considera la Sala que no existe una infracción clara, manifiesta y ostensible, del supuesto del art. 62.1 e) en relación con el art. 102.1 de la Ley 30/1992 (...)”

Comentario de la Autora:

Debemos recordar que nos encontramos con un supuesto de recurso frente a la desestimación de una solicitud de revisión de oficio y, por tanto, la Sala lo que valora es si en este caso se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o se ha vulnerado alguno de sus trámites. El trazado de una línea de alta velocidad conlleva de por sí la valoración de múltiples factores complejos que, tal como sucede en este caso, son sopesados por la Administración en cada momento que debe adoptar una decisión. En relación con la protección del LIC, no considera la Sala que se haya cometido una infracción manifiesta y clara o que se haya seguido un procedimiento distinto del previsto legalmente, pese a que del contenido de la declaración del espacio de interés comunitario mediante Acuerdo del Consell de 30 de septiembre de 2005 se

desprende, a juicio de la actora, que no se ha se han tenido en cuenta sus disposiciones sobre conservación de los valores ambientales ni sobre el control de las infraestructuras que se ubiquen en él.

Documento adjunto: 

Tribunal Superior de Justicia (TSJ)

Canarias

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 12 de noviembre de 2013

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 64/2013, de 23 de julio de 2013 \(Sala de lo Contencioso, Sede de Palmas de Gran Canaria, Sección 2ª; Recurso núm. 73/2011. Ponente D. Francisco Javier Varona Gómez-Acedo\)](#)

Autora: Doctora Ana María Barrena Medina, miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Jurídica Ambiental

Fuente: Roj: STSJ ICAN 1532/2013

Temas Clave: Urbanismo; Territorio; Turismo; Clasificación del Suelo; Derecho de Opción Inactividad de la Administración; Silencio Administrativo

Resumen:

En esta resolución se procede a dar respuesta al recurso contencioso dirigido contra la inactividad de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Canarias. Una inactividad concretada en la inejecución del acto presunto firme estimatorio de la solicitud efectuada por la recurrente ejercitando el derecho de opción que le confería el artículo 17 apartado 1 de la Ley 6/2009 de 6 de mayo de Medidas Urgentes en materia de Ordenación Territorial para la Dinamización Sectorial y la Ordenación del Turismo en el ámbito de la Parcela C-1 área de planeamiento diferenciado APD-3; y, por medio de acumulación, del recurso contra la Orden número 73, de 17 de noviembre de 2010, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias por la que se desestima de modo expreso aquella misma solicitud.

La recurrente pretende que la Sala proceda a declarar la nulidad del acto impugnado y que se le reconozca el derecho a ser indemnizada. Para ello alega la producción de un acto presunto por silencio administrativo positivo que conlleva a que la resolución posterior en contra del mismo resulte nula de pleno derecho. Y, además, para el supuesto de que no se aceptase tal silencio positivo, alega que han concurrido todos los requisitos para que se diera el mismo.

Planteada la cuestión, la Sala aclara que la misma se centra en la identificación en interpretación de los procedimientos regulados en el artículo 17 de la Ley canaria 6/2009. Concretando, además de explicando ampliamente, que el citado precepto encierra un doble procedimiento, el primero recogido en su párrafo inicial caracterizado por tratarse de un procedimiento a instancia de parte destinado a ejercer una opción, y, el segundo se trata de los procedimientos impuestos por la ley. En este concreto caso, se está ante el supuesto del primero de los procedimientos mencionados.

Identificado el procedimiento y dado que el texto legal no encierra indicación alguna sobre las particularidades del mismo, la Sala procede a indicar de forma sistematizada la secuencia

procedimental del procedimiento regulado en el artículo 71 de la Ley canaria y analiza profundamente el contenido del procedimiento administrativo; además, identifica las diversas imprecisiones y la falta de propiedad del texto legal. Con todo la Sala, encuentra una fórmula interpretativa que le permite tanto el dar cumplimiento a la finalidad del artículo 17 de la Ley canaria como el otorgar el debido respeto a los derechos individuales afectados. En segundo lugar, resuelve la cuestión de la existencia del silencio administrativo positivo.

Con todo ello la Sala estima el recurso, condenando a la Administración demandada a ejecutar el acto presunto de iniciar y resolver los procedimientos de reclasificación del suelo y de fijación de indemnización.

Destacamos los Sigüientes Extractos:

A.- Acerca del artículo 17 de la Ley Canaria:

“1) La primera de ellas, que es en la que nos encontramos, se inicia con la opción de los titulares de los suelos urbanos o urbanizables sectorizados con destino total o parcialmente turístico, solicitando su reclasificación a rustico de protección. La Administración autonómica, Consejería de Política territorial, se limita a comprobar la titularidad y que efectivamente se trata de suelos urbanos o urbanizables sectorizado, no desclasificado o descategorizado por un acto expreso anterior, o para ser más preciso no comprendido en los relacionados en el anexo del acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2004 antes referido.

Por las razones expuestas en el fundamento anterior, en esta fase la Administración de la Comunidad Autónoma debe ser congruente con lo dispuesto por el Gobierno de Canarias en el citado acuerdo y dar por supuesto que todas las parcelas urbanas y las localizadas en Planes parciales de suelo urbanizable no desclasificado ni descategorizado, cumplen los requisitos de la Ley por cuanto se mantienen inedicados pero con sus derechos urbanísticos consolidados. Ese es también el tenor literal de este controvertido art 17 que emplea la expresión "por consiguiente", cuyo significado indica que una cosa es la consecuencia de otra hecha o dicha anteriormente. Es decir, que la propia Ley hace derivar la existencia de "derechos urbanísticos consolidados", del dato anterior de no haber sido desclasificación en aplicación de aquella Disposición adicional cuarta.

De ser así,- acreditarse la titularidad dominical y no estar enclavado en Planes parciales desclasificados o descategorizados -, se eleva al Gobierno de Canarias que necesariamente acepta la opción del particular y procede a la modificación del correspondiente instrumento de planeamiento general por el tramite señalado en el art 45.3 del Texto Refundido 1/2000 de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias. 2) En este segundo procedimiento, que se sigue por el art 45.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, se dilucidará todo lo que guarde relación con la actual clasificación y categorización del suelo, antes y después de la reclasificación y naturalmente, se determinará la situación física y jurídica de la parcela que de acuerdo con las normas contenidos en el TR de la Ley de Suelo 2/2008, sean necesarias para fijar en su caso la indemnización correspondiente.

3) En un tercer procedimiento y por los trámites establecidos en la normativa de expropiación forzosa analógicamente aplicado, se fijará el importe de la indemnización correspondiente.

Todo ello, en el supuesto de que el Gobierno de Canarias no opte por la expropiación forzosa del suelo, o por la enajenación a terceros de la propiedad o el derecho de superficie en su caso, en la forma establecida por la Ley.

Con tales precisiones estamos en disposición de resolver si se ha producido o no el acto administrativo presunto que reclama la entidad demandante, y que necesariamente, como hemos visto, se identifica en el primero de los procedimientos y, de ser así, la necesidad de que por la Administración demandada se inicien y resuelvan los otros dos procedimientos.”

B.- Acerca del silencio administrativo:

“Partiendo de que la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, nada establece sobre el particular, consideramos que, con el alcance que se expresó en el Fundamento anterior, rige aquí el silencio positivo, entendiéndose ejercitada la opción a que se refiere el texto legal con la obligada consecuencia de iniciar los procedimientos para la reclasificación del suelo y fijación de la indemnización.

Dejando de lado aquellas doctrinas que parecen superadas (como la que sostiene sin más aditamentos que "el riesgo de que a través de esta técnica se llegue a situaciones absurdas se elimina si se entiende que sólo en los casos en que el particular solicita de la Administración el reconocimiento de un derecho que ya tenía anteriormente, se produce el silencio administrativo positivo, pero no en aquellos casos en que el acto administrativo no es meramente declarativo, sino constitutivo del derecho", y la que afirma, también sin matices, que "no puede adquirirse por silencio aquello que por Ley no puede concederse"), que, en el caso que nos ocupa, también conducirían a entender estimada la solicitud por silencio administrativo –reiteramos que con el alcance expuesto anteriormente-, existen al menos, dos líneas de razonamiento para defender que rige el silencio positivo partiendo de la regulación que establece la Ley 30/1992.

Atendemos, en primer lugar, a lo razonado en la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 febrero 2007 (rec. 302/2004).

La citada Sentencia explica que "la LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del art. 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones Publicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

Y concluye indicando que "el silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento

jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento".

Siguiendo este razonamiento es fácil comprender que, existiendo aquí un procedimiento predeterminado y reconocido como tal por la Ley 6/2009, no puede oponerse la falta de "nominación" al régimen general del silencio positivo.

Una segunda línea de razonamiento atiende a la naturaleza de la "solicitud" que se dirige a la Administración. Según esto, las solicitudes como la litigiosa, que pueden inscribirse en un procedimiento iniciado a solicitud del interesado nominado, en que se ejerce una pretensión dirigida a crear, modificar o extinguir un status jurídico determinado (acción constitutiva en terminología del Derecho Procesal) han de considerarse estimadas por silencio administrativo -con carácter general a salvo de que una Ley disponga lo contrario, lo que no es el caso- a menos que su "estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público".

Pues bien, la declaración de voluntad de la Administración en que se concreta el acto se limita, en este caso, a tener por ejercitada la correspondiente opción y, en consecuencia y por mandato legal, ordenar la iniciación de los procedimientos de modificación puntual del planeamiento y fijación de la indemnización. Y esta aceptación de la opción legal no transfiere al solicitante facultad alguna relativa al dominio o al servicio público ni se encuadra en ninguno de los procedimientos -o de las solicitudes- a que hace referencia la Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

En primer lugar, no es un procedimiento de responsabilidad patrimonial en que rige el silencio negativo (Artículo 142.7 de la Ley 30/1992). Si bien sería discutible que pudiera predicarse esta naturaleza del procedimiento de "fijación de la indemnización", ya hemos explicado que nos encontramos aquí a un procedimiento previo que únicamente tiene por objeto decidir sobre el ejercicio de la opción a que se refiere el texto legal.

En segundo lugar, resulta obvio, por la propia esencia de la institución contractual pública, que no se trata de una disposición de naturaleza contractual, (en que rige el silencio negativo de acuerdo con la Disposición Final Octava de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), ni tiene su encaje en el derecho de petición del artículo 29 de la Constitución, pues aquí reconoce la Ley un verdadero derecho subjetivo, y lo que es discutible son las condiciones de su ejercicio.

En tercer lugar, no rige aquí lo dispuesto en el artículo 42.2 c) del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que establece el silencio negativo en la aprobación de planes generales. Como hemos explicado, la modificación puntual del planeamiento es un procedimiento posterior.

No promueve aquí el solicitante directamente la modificación del correspondiente Plan sino que manifiesta su voluntad de acogerse a una determinada opción legal que tendrá aquella consecuencia con la culminación del procedimiento de modificación puntual a promover por la Administración autonómica.

En cuarto lugar, no nos encontramos, tampoco, en el ámbito material de las licencias "contra legem" a que se refiere la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de enero 2009 (rec. 45/2007).

Por último, ni aceptamos la premisa de que discrecionalidad administrativa se opone al régimen de los actos presuntos ni compartimos que "lo reclamado es un acto discrecional", pues aquí la única discrecionalidad que se reconoce al Gobierno se refiere a la posibilidad de expropiación o de enajenación prevista en el propio artículo 17.1 que examinamos.”

Comentario de la Autora:

Se está aquí ante una sentencia en la que se ha hecho preciso un estudio y análisis pormenorizado del texto contenido en el artículo 17 de la Ley canaria de Medidas Urgentes en materia de Ordenación Territorial para la Dinamización Sectorial y la Ordenación del Territorio dada la vaguedad y complejidad del mismo. Un precepto cuya aplicación e interpretación ha sido objeto de otras diversas sentencias del mismo Tribunal de Justicia, tales como la número 62/2012 de 22 de julio de 2013 o la número 12/2013 de 7 de febrero de 2013; con pronunciamientos en el mismo sentido que en la sentencia objeto de esta nota. Por lo demás, no puede añadirse nada a una sentencia tan clara y, incluso, académica como es ésta; salvo recordar que, a fecha de hoy, el apartado primero del artículo 17 de la Ley canaria ha sido derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 2/2013 de 29 de mayo.

Documento adjunto: 

Castilla-La Mancha

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 28 de noviembre de 2013

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 662/2013, de 24 de septiembre \(Sala de lo Contencioso, Sede de Albacete, Sección 2ª; Recurso núm. 509/2009. Ponente D. Miguel Ángel Pérez Yuste\)](#)

Autora: Doctora Ana María Barrena Medina, miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Jurídica Ambiental

Fuente: Roj: STSJ CLM 2524/2013

Temas Clave: Aguas; Vertido de Aguas; Daños al Dominio Público Hidráulico

Resumen:

Se trata en esta ocasión, en la resolución del recurso presentado contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Segura de 27 de mayo de 2009, en cuya virtud se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 29 de diciembre de 2008 por la que se imponía al Ayuntamiento recurrente una sanción y el pago de una cantidad dineraria en concepto de daños al dominio público hidráulico por comisión de una infracción tipificada en el artículo 116.3 a), f) y g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

La recurrente fundamenta su pretensión de que la resolución sea anulada alegando: en primer lugar, indefensión y nulidad porque el pliego de cargos carece de datos básicos; en segundo lugar, la inadecuación del fax como medio idóneo para notificar la práctica de toma de muestras de los vertidos; en tercer lugar, que el análisis de los vertidos no se efectuó de forma correcta e impide valorar de forma adecuada los daños al dominio público y, por tanto, la tipificación de la infracción así como de la sanción; en cuarto lugar, indefensión al no haber podido efectuar el contraanálisis de las muestras; y, en quinto lugar, la caducidad del expediente.

La Sala desestima todos los motivos, a excepción del referente a la valoración inadecuada de los daños al dominio público y, por tanto, la tipificación de la infracción; lo que conduce a que la Sala estime parcialmente el recurso con lo que se anula la sanción impuesta en la resolución impugnada estableciéndola en una menor cuantía.

Destacamos los siguientes extractos:

En referencia a la valoración de los daños al dominio público:

“Sobre la correcta cuantificación de los daños, dado que es un elemento del tipo, es preciso analizar qué consecuencias pueda tener sobre la cuestión que se plantea la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 (recurso 6062/2011). Esta sentencia anula la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, de 16 de enero, por la que se establecieron los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público

hidráulico, en tanto en cuanto se utilice para determinar la infracción procedente (cuando la misma dependa de la valoración de daños producidos, como es el caso de autos), por vulneración del principio de legalidad penal; pues, según el Tribunal Supremo, esta determinación debió hacerse por el propio Reglamento de Dominio Público Hidráulico en ejecución de la habilitación del art. 117.1 de la Ley de Aguas, sin que sea lícita la subdelegación a una Orden (art. 326 del Reglamento); la vigencia de la Orden se mantiene, no obstante, en cuanto se utilice para calcular las indemnizaciones por daños al dominio público hidráulico.

Esta Orden fue de aplicación al caso de autos, pero de la mencionada sentencia resulta claro que no es posible utilizarla, por falta de rango, para determinar el tipo aplicable, menos aún será aceptable una determinación de los daños sobre parámetros que la Confederación pueda establecer por su cuenta.

Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene todavía un ulterior efecto sobre el caso que estamos tratando.

Dice el Tribunal Supremo que la parte recurrente alega que la Orden " debería haberse limitado a valorar los daños causados en el dominio público hidráulico, existiendo otros instrumentos normativos para determinar, por lo que aquí interesa, la cuantificación económica de la obligación de reponerlas cosas al estado anterior a la infracción, para lo que habrá que estar fundamentalmente a la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental. Considera esta parte que se ha de distinguir entre el daño al dominio público hidráulico, a cuantificar en su caso en la Orden impugnada, y la cuantificación pecuniaria de la reposición de las cosas al estado anterior a la infracción, esencia de la responsabilidad ambiental contemplada en la Ley 26/2007

(...)El deber de indemnizar que en este precepto se establece no es incondicionado, sino que se supedita a la imposibilidad de reparación/reposición de los daños ocasionados al demanio hidráulico, o a la insuficiencia de los trabajos efectuados con tal finalidad; de tal manera que, si la labor reparadora efectuada por el causante del daño, o a su costa, surte los efectos pretendidos y repone adecuadamente la situación medioambiental a su estado inicial, no resulta procedente exigir indemnizaciones añadidas.

Labor reparadora que, por cierto, se regula detalladamente en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que en su artículo 1 establece que dicha Ley "regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga»; de manera que la obligación de reparación de los daños ya tiene una cuidada y exigente cobertura en nuestro Ordenamiento Jurídico al margen de lo establecido en la Orden Ministerial aquí impugnada.

Por añadidura, partiendo de la base de que en el sistema diseñado por el referido artículo 325.1, el deber de indemnizar constituye una obligación añadida que sólo deviene exigible cuando la reparación/reposición del demanio se advierte imposible o insuficiente, tampoco resulta correcto introducir o sumar el coste de reparación en la cuantificación del daño indemnizable, pues si así se procede, se está valorando por dos veces el mismo concepto: primero, en cuanto se exige la reparación/reposición (que implica por principio un coste

económico), y segundo, en la medida que el coste de esa reparación se incluye además en la determinación del quantum indemnizatorio.

Precisamente porque la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente y reponer las cosas a su estado debido ya está garantizada por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, tiene pleno sentido y coherencia lógica que el artículo 325.1, tan citado, limite la exigencia de establecimiento de un deber indemnizatorio a aquellos casos en que la reparación/reposición efectuada es inútil o insuficiente. Consiguientemente, la Orden Ministerial aquí impugnada debía ser también coherente con ese marco normativo, limitando su objeto y finalidad a la determinación de las reglas técnicas para la valoración del daño y el consiguiente deber de indemnizar cuando -y sólo cuando- la reparación y reposición del dominio público se ha revelado inviable o incompleta, y ello sin incluir en el quantum indemnizatorio el coste de reparación.

Sin embargo, no ha sido así, pues el artículo 3 establece una fórmula de valoración de los daños que incluye el siguiente concepto: "CRA= Coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original".

Queda claro, pues, que el Tribunal Supremo acoge una tesis semejante a la que se defiende –aun sintéticamente– en la demanda, en el sentido de que una cosa es el daño causado al dominio público hidráulico y otra los costes de reparación del daño; hasta tal punto que en el Tribunal Supremo anula -y no sólo a efectos sancionadores, sino a cualquier efecto- los artículos en los que se incluye como elemento para la cuantificación de las medidas medioambientales correctoras, por vulnerar la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental. Por tanto, hay que dar la razón al interesado en este punto.

Comentario de la Autora:

En esta sentencia se destaca la importancia de la valoración del daño efectivamente provocado al dominio público hidráulico para poder llegar a tipificar correctamente la conducta infractora; una equivocada valoración del daño conlleva, inevitablemente, una errónea tipificación.

Documento adjunto: 

Castilla y León

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 7 de noviembre de 2013

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(Valladolid\), de 26 de julio de 2013 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Ponente: Ramón Sastre Legido\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STSJ CL 3794/2013

Temas Clave: Contaminación Atmosférica; Prevención y control integrados de la contaminación; Emisiones industriales; Valores límites de emisión a la atmósfera; Evaluación de impacto ambiental

Resumen:

En el supuesto que nos ocupa, las Asociaciones ecologistas demandantes pretenden que se anule la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 30 de mayo de 2008, por la que se concede a la Sociedad Anónima Tudela Veguín, la autorización ambiental solicitada para la instalación de fabricación de clinker y cemento, en el término municipal de La Robla (León), así como, en virtud de la ampliación del recurso efectuada, la Orden de la misma Consejería de 10 de septiembre de 2010, por la que se concede autorización de inicio de actividad a dicha entidad mercantil para esa instalación y por la que se modifica, en los términos que en ella se mencionan, la propia Orden de 30 de mayo de 2008.

En relación con la impugnación de la primera Orden, las demandantes sostienen que se ha omitido la evaluación de impacto ambiental, necesaria, a su juicio, a tenor de lo dispuesto en el art. 12.2 b) de la Ley 11/2003, de Prevención Ambiental de Castilla y León, máxime cuando las fábricas de cemento se contemplan en el Anexo III de dicha Ley. La Sala rechaza este primer motivo porque considera que la fábrica de cemento de que se trata no es nueva sino que funciona desde hace varias décadas y cuenta con licencia ambiental otorgada por el Ayuntamiento de La Robla de 18 de septiembre de 2003 y con DIA favorable concedida por Resolución de la Consejería de Medio Ambiente, constituyendo la licencia de actividad un acto firme al no constar recurrido.

Debemos puntualizar que en relación con este extremo se emite un voto particular a través de cual se considera que, en este caso, la autorización ambiental debía incluir las actuaciones en materia de evaluación de impacto ambiental. El razonamiento se basa en que “la instalación litigiosa no tenía licencia de obras ni ambiental antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2002, que tuvo lugar el día 3 de julio, sino que las solicitó (12 de noviembre de 2002) y obtuvo (18 de septiembre de 2003) con posterioridad, habiéndose otorgado la licencia de apertura el 22 de mayo de 2007. Por tanto, la fábrica de cemento de que se trata carecía de título habilitante para ejercer la actividad ya que el que obtiene el 16 de septiembre de 2003 (la licencia ambiental) es insuficiente para ello al así

disponerlo la legislación básica estatal, siendo indiferente a estos efectos -suficiencia o no del título- que sea un acto firme o no”.

Otro de los motivos en que se basa el recurso es que teniendo en cuenta que en la Orden impugnada se contempla el uso como combustible de neumáticos usados, madera troceada y glicerina; los valores límites de emisión a la atmósfera para la co-incineración de residuos son superiores a los permitidos en el Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos, y que las exenciones previstas en la Orden no resultan justificadas. La Sala acoge este motivo tanto por considerar que se rebasan los límites como por las circunstancias que caracterizan al municipio de La Robla, con graves problemas de contaminación atmosférica; resultando insuficientes las exenciones contempladas por no haberse justificado que no fueran perjudiciales para la salud y el medio ambiente.

La anulación de esta Orden comporta también la de la Orden de 10 de septiembre de 2010 sobre autorización de “inicio de actividad”, máxime cuando a juicio de la Sala, no puede iniciarse una actividad que no tiene una válida autorización ambiental. Incluso entiende que, en todo caso, hubiera procedido la anulación, al no haberse acreditado que las instalaciones se hubieran ajustado al proyecto aprobado. En idénticos términos se aplica la nulidad a la modificación que introduce la Orden de 10 de septiembre de 2010 en relación a la fijación de una cantidad máxima a co-incinerar que no diferencia la cantidad máxima total para cada uno de los combustibles que se mencionan, debido esencialmente a que tal modificación se aprobó sin el previo trámite de audiencia a los interesados.

En definitiva, previa estimación del recurso planteado, se anulan las Órdenes impugnadas.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) No es, pues, necesaria una nueva DIA en el procedimiento seguido para el otorgamiento de la autorización ambiental por la Orden impugnada, pues la fabricación de clinker en vía seca a la que se refiere esa Orden ya contaba con DIA en sentido favorable, como se ha dicho, y no se incrementaba con dicha Orden la producción de clinker en más de un 15% respecto de lo ya autorizado. Tampoco era necesario en este caso un pronunciamiento del órgano ambiental sobre la necesidad o no de la Evaluación de Impacto Ambiental, como se alega con carácter subsidiario por las demandantes, pues había sido el órgano ambiental -la citada Consejería de Medio Ambiente- el que había emitido la mencionada DIA en sentido favorable, como se ha reiterado (...)”

“(…) Pues bien, dados los problemas de contaminación atmosférica existentes en La Robla, no podían autorizarse, como se ha hecho en la Orden impugnada de 30 de mayo de 2008, unos valores de emisión superiores a los permitidos en el Real Decreto 653/2003, no siendo suficiente para ello con la mención que se hace en esa Orden a las “exenciones” que se contemplan en esa norma, al no justificarse adecuadamente.

En efecto, no se justifica en esa Orden que las “exenciones” a los límites máximos de emisión que se establecen no son perjudiciales para la salud y el medio ambiente, teniendo en cuenta, especialmente, que las instalaciones de que se trata se ubican en suelo clasificado como urbano consolidado y que se encuentran en zona próxima a los usos residenciales del núcleo urbano de La Robla, como resulta del informe de 16 de julio de 2010 del Arquitecto Técnico del Ayuntamiento de La Robla, emitido en el periodo de prueba del proceso(...)”

“(…) La anulación, por lo antes expuesto, de la Orden de 30 de mayo de 2008, que concede autorización ambiental a Sociedad Anónima Tudela Veguín para la instalación de fabricación de Clinker y cemento en La Robla, comporta la anulación de la Orden de 10 de septiembre de 2010 en cuanto concede a esa entidad mercantil la citada autorización de inicio de actividad, pues esta autorización presupone la validez de la autorización ambiental cuyo inicio se autoriza. Por ello, la anulación de la Orden de 30 de mayo de 2008 conlleva también la anulación de la citada Orden de 10 de septiembre de 2010 en el aspecto que ahora se analiza, en cuanto a la autorización de inicio de actividad que en ella se contiene, pues no puede iniciarse una actividad que no tiene una válida autorización ambiental (...)”

Comentario de la Autora:

A través de la autorización ambiental se determinan los condicionantes ambientales que deberá cumplir la actividad de que se trate, incluida la fijación de los valores límites de emisión de los contaminantes al aire, agua, residuos y suelo. En este caso, la instalación de coincineración de residuos debió construirse y explotarse de tal manera que los gases de escape no superasen los valores límites de emisión establecidos en la normativa básica. El órgano competente debería haber comprobado que la instalación había adoptado las medidas pertinentes para evitar riesgos adversos al medio ambiente, extremo que no ha sido respetado por la Orden impugnada, al permitir que se sobrepasaran aquellos límites sin mediar justificación alguna sobre posibles excepciones. El objetivo principal es prevenir la contaminación y evitar riesgos sobre la salud de las personas y el medio ambiente, máxime tratándose de un municipio como el de la Robla, caracterizado por sus explotaciones mineras y sobre el que pende un Plan de Actuación para la mejora de la calidad del aire en la zona, aprobado por Decreto de la Junta de Castilla y León 79/2009, de 29 de octubre.

Puntualizamos que el Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos ha sido derogado recientemente por el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. (BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2013)

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 21 de noviembre de 2013

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 30 de septiembre de 2013 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, Ponente: Luis Miguel Blanco Domínguez)

Autora: Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STSJ CL 4077/2013

Temas Clave: Parque eólico; Autorización administrativa; Declaración de impacto ambiental; Estudio previo sobre la avifauna; Urogallo del Cantábrico; Sector eléctrico; Plan Eólico de Castilla y León; Lugar de Interés Comunitario y con la Zona de Especial de Protección de Aves de Omaña

Resumen:

En este supuesto concreto, la Sala analiza si es ajustada a derecho la Resolución de 10 de marzo de 2008, dictada por la Viceconsejero de Economía de la Junta de Castilla y León, por la que se otorga autorización administrativa del Parque Eólico Peña del Gato en los términos municipales de Igüeña, Villagatón y Torre del Bierzo en la provincia de León.

La recurrente, “Sociedad Española de Ornitología” (SEO-BIRDLIFE), basa su recurso en los siguientes motivos:

Primero: Inobservancia del artículo 10.1 y 2 del Decreto 189/1997, de 26 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de la energía eólica. La recurrente considera que si se ha tramitado de manera simultánea la autorización administrativa del parque y el procedimiento de ejecución, debían haberse resuelto en el mismo acto y no dictar primero la autorización y luego la aprobación del proyecto por autoridades distintas. La Sala admite la existencia de dos resoluciones distintas en base a la avocación de la competencia para resolver sobre la autorización por parte de la Viceconsejera de Economía, a través de su Resolución de 12 de septiembre de 2006.

Segundo: Infracción del artículo 28.3 de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre del Sector Eléctrico, que exige para poder obtener la autorización administrativa para la instalación contar con la previa autorización del punto de conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes. La Sociedad recurrente se basa en que, aun cuando la redacción de este precepto proceda de la ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la anterior y que no estaba en vigor en el momento en que se presentó la solicitud de autorización, lo cierto es que esta exigencia de conexión a la Red General se contenía en la Directiva 2003/54/CE, que es la que transpone dicha norma nacional. A sensu contrario, la Sala considera que la fecha en la que se presentó la solicitud para obtener la autorización fue el 2 de noviembre de 2001, momento en el que ni tan siquiera se había dictado la Directiva. Asimismo, considera que la actora no ha especificado el concreto apartado de la Directiva en que basa sus alegaciones. Y en relación con el Informe del Ente Regional de la

Energía de Castilla y León, lo que pone de manifiesto “es la falta de determinación de donde se va a hacer el enganche, pero no se acusa la falta de la previa autorización para el enganche”.

Tercero: Irregularidades en la Declaración de Impacto Ambiental y graves deficiencias del procedimiento de EIA.

En primer lugar, la parte actora denuncia la ausencia del estudio previo anual sobre la avifauna, teniendo en cuenta la presencia del urogallo cantábrico en las inmediaciones y la proximidad del parque eólico con el Lugar de Interés Comunitario y con la Zona de Especial de Protección de Aves de Omaña.

Para la resolución de este motivo, la Sala nos recuerda los efectos vinculantes que tiene para la Administración el dictamen Medio Ambiental sobre el Plan Eólico de Castilla y León de 12 de abril de 2009, entre cuyas exigencias figura que los estudios de impacto ambiental deben contener un estudio sobre la avifauna que deberá abarcar al menos el periodo de un año y con los contenidos que allí se establecen. Entiende la Sala que esta exigencia no se ha respetado ni en el estudio de impacto ambiental presentado por la promotora del parque ni en la DIA, máxime cuando la presencia del urogallo en la zona justificaba una DIA distinta. Para ello, la Sala se ha basado en una nota interna de la Sección de Ordenación y Mejora IV del Servicio Territorial de Medio Ambiente de León y en un informe de la Guardia Civil, que advierten de las consecuencias de la existencia del urogallo en el lugar. La Sala manifiesta su conformidad con el informe del perito de la parte actora en el sentido de no poder considerar como ubicaciones aisladas las distintas zonas en las que se encuentra el urogallo, de ahí que aunque no esté en la zona exacta donde se ubica el parque sí se encuentra en sus proximidades y, además considera que la masa forestal en la que se asienta el parque eólico es el corredor natural de dos bosques ocupados por el urogallo. Asimismo, en el formulario oficial del LIC Omañas, se recoge, como factor de vulnerabilidad de la especie urogallo, los parques eólicos en su interior y también en su perímetro.

A la Sala no le basta con que se diga que en la zona donde se ubica el parque no se han avistado urogallos sino que la DIA debió analizar los efectos que la instalación proyectada pudo tener para el urogallo y habiendo pasado inadvertida la posible afectación del parque a la población del urogallo, considera incorrecta aquella Declaración. “De ahí que la ausencia del estudio sobre la avifauna prevista en el Dictamen ambiental aprobado por resolución de 12 de abril de 2000 aparece como una infracción sustancial”.

Cuarto: Falta un estudio sobre impacto visual de las instalaciones, señalándose en concreto que no se considera la cuenca visual de 5Km. A ambos lados de la vía de acceso, tampoco las líneas eléctricas y lo mismo sucede con el patrimonio cultural. Afirmaciones que a juicio de la Sala están formuladas en términos de absoluta generalidad y no van acompañadas de ninguna prueba que así lo acredite.

Quinto: Se denuncia la fragmentación de proyectos en el sentido de que no se han tenido en cuenta en la DIA los efectos que puede producir el parque eólico que ahora nos ocupa en relación a los ya existentes o en proyecto. La Sala respalda este motivo amparándose en que no se ha llevado a cabo la evaluación de los efectos sinérgicos y acumulativos, máxime cuando en la DIA, ni consta que se haya hecho ni tampoco se desprende de sus

conclusiones, no siendo la distancia existente entre los parques el único dato a tener en cuenta.

En definitiva, previa estimación del recurso contencioso administrativo, la Sala anula la Resolución por la que se otorga la autorización administrativa del parque eólico Peña del Gato.

Destacamos los siguientes extractos:

En relación con el primer motivo: “(...) En todo caso, lo trascendente, como reconoce el actor en su demanda, es que el proyecto sea respetuoso con la autorización, no habiéndose probado que aquel infrinja los términos de esta; pero, aun cuando así fuera y se diese tal infracción, lo que se produciría sería la anulación de la aprobación del proyecto (resolución que aquí no se impugna), pero no la anulación de la resolución por la que se autoriza la instalación.

En definitiva, la autorización administrativa ha sido dictada por el órgano con competencia para ello y el hecho de que en ese acto no se resuelva sobre la aprobación del proyecto encuentra su justificación en la propia avocación de la competencia, que obliga a dictar dos actos distintos por órganos distintos, como así se ha hecho (...)”

En relación con el segundo motivo: “(...) La fecha máxima para la transposición de la citada Directiva era el 1 de julio de 2004 y la solicitud para obtener la autorización administrativa se presentó el 2 de noviembre de 2001, de modo y manera que en ese momento ni se había dictado la Directiva que se invoca, ni, en consecuencia se había superado el periodo dado a los estados nacionales para su trasposición.

Por otro lado y, como se desprende del documento número 5 que la codemandada Energía Especiales del Alto Ulla, S.A acompaña a su contestación a la demanda, la solicitud de acceso a la red general es de fecha 8 de noviembre de 2004.

En segundo lugar, y lo que es aún más determinante, el actor, ni en la demanda, ni en conclusiones, especifica el concreto apartado de la Directiva que invoca de donde resulte de manera clara e incondicional el requisito que se denuncia como incumplido y la Sala, examinada la Directiva 2003/54/CE, tampoco encuentra fundamento alguno para entender directamente aplicable la exigencia de haber obtenido previamente autorización de conexión a la Red General (...)”

En relación con el tercer motivo: “(...) A juicio del informe aportado por la Administración y del resto de informes de dichas partes, teniendo en cuenta la distancia entre el lugar donde se ha detectado la presencia del urogallo y donde se ubica el parque, así como la vegetación existente en este y la propia orografía del terreno, hay que concluir que el Parque Eólico Peña del Gato no supone una afección para la especie y, por lo tanto, no hay necesidad de adopción de medidas al respecto ni es exigible que la Declaración de Impacto Ambiental contenga referencias expresas al urogallo, precisando que, pese a ello, hay una condición genérica con lo cual la posible afectación quedaría conjurada (...)”

“(...) Por lo tanto, partimos de que en la zona hay presencia del urogallo (cantaderos) y de que hay una separación entre tales cantaderos y el lugar donde se ubica el parque (aunque la

pericial de la Administración en el acto de la ratificación puso el acento en la importancia de las distancias, que han de medirse en línea recta así como en la orografía del terreno, con presencia de valles y de laderas), pero el dato decisivo, a nuestro juicio, no desmentido en el informe pericial que presenta la Administración, ni en el resto de los informes de las codemandadas, es la función que cumple o puede cumplir el lugar donde se ubica el parque como corredor natural.

Consideramos que no es suficiente con decir que en la zona donde se ubica el parque no se han avistado urogallos por encontrarse estos a cierta distancia, sino que la Declaración de Impacto Ambiental debió ir más allá y analizar los efectos que la instalación proyectada puede tener para el urogallo, teniendo en cuenta que el parque va a ubicarse entre dos zonas donde no hay duda que hay cantaderos de dicha especie y, por lo tanto, que esa instalación puede afectar a la conexión entre las colonias que están separadas, y que también puede influir en la fragmentación del hábitat, debiéndose considerar igualmente la zona donde se ubica el parque como una zona potencial para el urogallo no solo desde el punto de vista de reproducción, sino desde el punto de vista de satisfacción de otras necesidades del ciclo del urogallo.

Como es sabido, no es necesario que quede acreditada la afectación del proyecto a una especie animal, bastando la potencialidad de ello y esta potencialidad, a nuestro juicio, sí resulta acreditada por las pruebas aquí valoradas y, por ese motivo, como ya se dijo, lo relevante no es si ha habido o no avistamientos del urogallo, sino si hay posibilidad real de que el urogallo, como especie protegida, se vea afectado por Parque Eólico.

Esta posible afectación del parque a la población del urogallo ha pasado inadvertida para la Declaración de Impacto Ambiental y por ello las medidas que impone son absolutamente genéricas, por lo que no puede reputarse correcta esa declaración.

Por lo tanto, si bien el parque eólico Peña del Gato no se encuentra dentro del interior de la zona LIC, ni ZEPA, como correctamente se afirma en la Declaración de Impacto Ambiental, sí se encuentra en su perímetro, y uno de los factores que inciden en la vulnerabilidad de la especie animal, que entre otras razones justificó, la solicitud y declaración de LIC y ZEPA, es la presencia de parques eólicos.

Por lo tanto, si es la presencia del urogallo lo que justificó el establecimiento del LIC y ZEPA en la zona de Omañas, consideramos indispensable que en la Declaración de Impacto Ambiental se examine cómo puede influir en la población de esa especie el parque eólico porque lo que está claro, de conformidad con las pruebas valoradas (documental y pericial) es que sí existe una potencial ocupación de la especie en la zona en la que se instala el parque eólico.

La existencia del LIC y de la ZEPA obliga, pues a la Administración a evaluar el impacto que el parque eólico tiene en la especie que justifica tales declaraciones de LIC y ZEPA en la medida en que existan datos que permitan fundadamente pensar en una posible o potencial afectación, de modo y manera que la ausencia del estudio sobre la avifauna previsto en el Dictamen Ambiental aprobado por Resolución de 12 de abril de 2000 aparece como una infracción sustancial. (...)”

En relación con el cuarto motivo: “(...) No se discute que los condicionantes impuestos en dicha declaración sean procedentes, en cuanto a los puntos 8, 9 y 6, sino que lo que se alega es que tales condicionantes fueron incumplidos por la promotora y que, por lo tanto, ese incumplimiento debió dar lugar a que la Administración dejara sin efecto la autorización, en aplicación de lo resuelto en la propia autorización administrativa que aquí se recurre.

Pues bien, hay que tener en cuenta que los incumplimientos dieron lugar a la incoación de expedientes sancionadores y finalmente la modificación del proyecto de ejecución fue aprobada por la Administración en fecha 29 de junio de 2009, sin que tales actos aquí se recurran.

Por lo tanto, si bien es verdad que la Resolución recurrida declara que la Administración dejará sin efecto la misma en cualquier momento en el que se observe el incumplimiento de las condiciones impuestas en ella, es evidente que ese incumplimiento no se ha apreciado por la Administración en tanto en cuanto ha autorizado las modificaciones y frente a ello la parte no ha interpuesto recurso alguno (...)”

En relación con el quinto motivo: “(...) La determinación concreta del motivo impugnatorio creemos que es de interés a la vista de las alegaciones que formula la codemandada, Energías Especiales del Alto Ulla, ya que no se trata de exigir, como parece haber entendido, una tramitación conjunta de todos los proyectos de los parques eólicos de la zona, sino de valorar, a efectos medioambientales, la totalidad de los mismos, y así señala la demandante en su escrito, página 20 de la demanda, " que el diseño de infraestructuras comunes de evacuación no supone para esta parte una ilegalidad, lo que supone un claro fraude de ley es la evaluación puntual y autista que de sus afecciones se realiza”

Este es el caso de la línea de evacuación común a los parques, que recoge la producción de hasta once parques eólicos y en ningún momento se refiere a los efectos sinérgicos y cumulativos que esta gran brecha genera sobre el entorno en el que se ubica (y se remite a efectos de prueba a la DIA de la línea de evacuación común); y otro tanto sucede con la subestación de Villameca, donde vierten los 20 parques eólicos de Omaña-Cepeda, como punto último de conexión a la REE donde no solo no se contemplan los referidos 20 parques, sino que es excluida del trámite de EIA (...)”

Comentario de la Autora:

Si tuviéramos que destacar algún extremo del pormenorizado contenido de esta sentencia, nos decantaríamos sin duda por la defensa del urogallo cantábrico frente a los intereses energéticos que representa la instalación de un parque eólico. Recordemos que la Declaración de Impacto Ambiental debe ser previa y adecuada para poder dictar la autorización administrativa, que en este caso concreto no debería haberse otorgado, al adolecer de una evaluación correcta de los efectos o impactos que podía conllevar el parque proyectado. Tal y como apunta la Sala, esta técnica transversal va a condicionar la práctica totalidad de la actuación posterior, por lo que su nulidad acarrea la de la autorización administrativa. La Administración debió percatarse de que la presencia del urogallo cantábrico en la zona sí tenía importancia y debiera haberse tenido en cuenta en el contenido de la DIA, tal y como se revela en una nota interna que la propia Sección de

Ordenación y Mejora IV del Servicio territorial de Medio Ambiente de León remitió a la Comisión Territorial de Prevención Ambiental, que pasó inadvertida para la DIA.

Llama la atención que la actora solicitase la nulidad de la autorización y no la declaración de que el parque no se podía ubicar en aquella zona, si bien la Sala entiende que la insuficiencia de la DIA al no analizar la afectación de la instalación del parque sobre el urogallo, no significa que el parque no pueda instalarse en la zona, como de hecho así ha ocurrido en la práctica.

Documento adjunto: 

Extremadura

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 12 de noviembre de 2013

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 12 de septiembre de 2013 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, Ponente: Casiano Rojas Pozo\)](#)

Autora: Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STSJ EXT 1407/2013

Temas Clave: Residuos; Vertido o eliminación incontrolada; Infracción y sanción; Entidad local

Resumen:

En el supuesto de enjuiciamiento, la Sala examina la Resolución dictada por el Director General de Medio Ambiente de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura de fecha 25/09/2012, a través de la cual se impone al Ayuntamiento de Alburquerque una sanción de multa de 5.000 euros, como responsable de una infracción administrativa tipificada en el artículo 157.2 d) de la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en materia de suelos y residuos. Lo que se discute es si el Ayuntamiento recurrente es responsable del abandono, vertido o eliminación incontrolada de cualquier tipo de residuos no peligrosos sin que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.

Tanto en vía administrativa como en instancia, se considera al Ayuntamiento responsable de la infracción al consentir que se utilizara una parcela como depósito de residuos durante un período de tiempo dilatado. Los argumentos esgrimidos se basan esencialmente en el reportaje fotográfico del atestado del SEPRONA, las manifestaciones de varios vecinos y la denuncia de un particular que facilitó su identidad. En definitiva, se entiende que el Ayuntamiento, o bien no cumplió con su deber de vigilancia, o bien no adoptó las medidas necesarias para evitar el vertido.

Sin embargo, la Sala considera que el Ayuntamiento no fue autor material, por acción, de la infracción que se le imputa, al considerar los elementos probatorios insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. A continuación, analiza la posible comisión por omisión de la infracción imputada. Para ello, tiene en cuenta si la normativa específica sobre vertidos, tanto la estatal como la autonómica, establece la responsabilidad del Ayuntamiento, como garante de que en su término municipal no se generen vertederos ilegales. Del contenido de la citada normativa, tampoco deduce que se determine expresamente la responsabilidad de la Administración Local.

El siguiente paso es el análisis de la imputación de la infracción por la simple omisión del Ayuntamiento, es decir, por su pasividad, pese a tener conocimiento del vertido de residuos

ilegales. La Sala, una vez valorados los elementos de prueba, entiende que la Administración sancionadora no ha acreditado que el Ayuntamiento decidiera establecer un vertedero completamente ilegal o, al menos que conocía que se estaban acumulando residuos en un lugar y no hizo nada para evitarlo.

En definitiva, la Sala da la razón Al ayuntamiento y deja sin efecto la sanción impuesta.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) El Ayuntamiento apelante sostiene que la sentencia no se ajusta a derecho por los siguientes argumentos: a) La infracción imputada (el abandono, vertido o eliminación incontrolada de residuos) exige una conducta activa y no la meramente pasiva de incumplir los deberes de vigilancia que, aunque también niega, no tiene a su juicio encaje en el tipo imputado, siendo esta conducta pasiva la que refleja la sentencia; b) No existe prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, puesto que el informe denuncia del SEPRONA se sustenta en la declaración de varios "vecinos del lugar", sin que se haga constar dato alguno de su identidad. Tampoco se identifican las fechas en las que se produjo el depósito ni los autores personales de los mismos. E igualmente la denuncia de particular es absolutamente imprecisa, amén de carecer de presunción de veracidad; c) El Ayuntamiento de Alburquerque no mantiene una escombrera en la Calleja La Saborida a la que se pudiera imputar una negligente gestión, sino que nos encontramos ante abandonos y vertidos anónimos o de autores desconocidos realizados ilegalmente, sin autorización y en lugar no adecuado para ello (...)”

“(…) En el caso que nos ocupa, donde el informe-denuncia del SEPRONA se limita a decir que se entrevistó con varios vecinos del lugar sin aportar sus datos identificativos, esta doctrina conlleva que no pueda entenderse por acreditado el hecho, muy relevante, de que "camiones del propio Ayuntamiento han estado vertiendo escombros" en el vertedero ilegal, pues ningún otro elemento probatorio hace mención a ello. Es decir, la Sala no puede aceptar los argumentos de la sentencia que dan como probado que el Ayuntamiento fue autor material, por acción, de la infracción definitivamente imputada.

La denuncia del particular no sirve a estos efectos, pues carece de presunción de veracidad y lo que es más importante a este respecto, que en ningún momento menciona que haya observado hacer vertidos al camión del Ayuntamiento. Se limita a mencionar la responsabilidad del Ayuntamiento por conceder autorización a "las distintas empresas constructoras y particulares a lanzar vertidos en dicho lugar". En puridad ello significa reconocer precisamente todo lo contrario, que los vertidos han sido realizados, materialmente, por terceros.(...)”

“(…) Nos corresponde, por tanto, analizar si la normativa específica sobre vertidos establece la responsabilidad del Ayuntamiento, como garante de que en su término municipal no se generen vertederos ilegales. Y este análisis debe hacerse tanto en la normativa básica estatal (actualmente la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados) como en la normativa autonómica (la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura) (...)”

“(…)A modo de conclusión, la Sala comparte la conclusión a la que llega la defensa de la corporación municipal, esto es, que "ninguno de los hecho reflejados en las denuncias o actas de los Agentes de la Autoridad han sido tan siquiera constatados por los mismos de manera directa excepción hecha de la existencia de escombros y residuos y, por tanto, se ha

articulado un procedimiento sancionador sobre la base de una inexistente o, al menos, insuficiente prueba de cargo, vulnerándose por tanto la presunción de inocencia". (...)”

Comentario de la Autora:

En el supuesto que nos ocupa, el Ayuntamiento de Alburquerque no se considera responsable de la eliminación incontrolada de residuos en una parcela, pese a tratarse de una auténtica escombrera. El problema no radica en el hecho del vertido o eliminación como tal, que sí se ha producido, sino si el Ayuntamiento debe asumir la responsabilidad del hecho. El criterio de la Sala para dejar sin efecto la sanción se basa en la insuficiencia del resultado de la prueba, al no estar identificados los terceros que comunicaron los hechos al SEPRONA; en el hecho de que la responsabilidad del Ayuntamiento en calidad de garante por incumplimiento de terceros no se determina en las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores y, en que la entidad local no prestara su consentimiento expreso o tácito al establecimiento del vertedero. A la vista de este resultado, ¿quién debe controlar en este caso la realización de vertidos o depósitos de escombros en el término municipal?. Consideramos que el Ayuntamiento no puede escudarse en la carencia de medios personales o materiales para justificar la imposibilidad material de control.

Documento adjunto: 

ACTUALIDAD

**Eva Blasco Hedo
Celia María Gonzalo Miguel**

Ayudas y subvenciones

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

Ayudas y subvenciones

A continuación se ofrece una relación sistematizada de las ayudas y subvenciones aprobadas a lo largo del mes de octubre de 2013, relacionadas directa o indirectamente con la materia ambiental. Dentro de cada apartado, el lector tendrá acceso al contenido íntegro de la disposición normativa reguladora de cada ayuda a través de un enlace a la página del boletín oficial correspondiente o, en su caso, a la de la institución convocante. Al mismo tiempo, se le facilita el plazo concreto para la presentación de solicitud, en aquellos casos en que así se exija.

Estatales

Real Decreto 830/2013, de 25 de octubre, por el que regula la concesión directa de subvenciones del "Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE-4)". (BOE núm. 259, de 29 de octubre de 2013)

Fuente: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/29/pdfs/BOE-A-2013-11304.pdf>

Plazo: El Programa surtirá efectos a partir del día siguiente al de la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del presente real decreto y finalizará seis meses después de dicha fecha, o, si ocurriera antes, cuando se agote el presupuesto disponible establecido en el artículo 3. A partir de la fecha en que surta efectos el Programa se podrán, por tanto, realizar operaciones de adquisición de vehículos, susceptibles de ser acogidas al Programa. Estas operaciones serán validadas siempre y cuando se activen sus reservas de presupuesto y se realicen las correspondientes solicitudes de ayuda por el punto de venta adherido al Programa, conforme a los términos y condiciones establecidos por el presente real decreto.

Cataluña

Orden AAM/259/2013, de 18 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas al sector agrario, alimentario y forestal para el fomento del planteamiento y la redacción de proyectos de investigación, desarrollo e innovación (R+D+I) para el desarrollo de nuevas tecnologías, productos y procesos, y de las ayudas para la realización de proyectos piloto innovadores para el desarrollo de nuevas tecnologías, productos y procesos para hacer frente al cambio climático y apoyar las energías renovables, la gestión del agua y la biodiversidad, y se convocan las correspondientes al año 2013. (DOGC núm. 6490, de 29 de octubre de 2013)

Fuente: <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/6490/1322861.pdf>

Plazo: Un mes, que computa desde el día siguiente de la publicación de la Orden en el DOGC.

Extremadura

- Decreto 179/2013, de 1 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a establecimientos comerciales, industriales, mineros y de servicios para la reparación de los daños causados por las inundaciones en la cuenca del río Guadiana en la Comunidad Autónoma de Extremadura entre los días 2 y 7 de abril de 2013 y se aprueba la convocatoria única. (DOE núm. 193, de 7 de octubre de 2013)

Fuente: <http://doe.juntaex.es/ultimosdoe/mostrardoe.php?fecha=20131007>

Plazo: El plazo de presentación de solicitudes será de diez días, a contar desde el día siguiente al de la publicación de la correspondiente convocatoria en el Diario Oficial de Extremadura.

-Orden de 2 de octubre de 2013 por la que se establece la convocatoria de ayudas destinadas a Entidades Locales para la instalación de puntos limpios para la recogida selectiva de residuos domésticos. (DOE núm. 196, de 10 de octubre de 2013)

Fuente: <http://doe.juntaex.es/pdfs/doe/2013/1960o/13050235.pdf>

Plazo: El plazo de presentación de solicitudes será de un mes, a contar desde el día siguiente al de la publicación de esta orden en el Diario Oficial de Extremadura.

La Rioja

Orden nº 12/2013, de 17 de octubre de 2013, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los Ayuntamientos para la promoción y el fomento de la correcta gestión de los residuos de construcción y demolición (RCD) procedentes de obras menores domiciliarias (BOR núm. 133, de 23 de octubre de 2013)

Fuente:

<http://www.larioja.org/npRioja/default/defaultpage.jsp?idtab=449882&tipo=2&fecha=2013/10/23&referencia=1322801-2-HTML-471166-X>

Plazo: Las solicitudes deberán presentarse en el plazo que se indique en la resolución anual de convocatoria, a contar desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de La Rioja.

Madrid

Orden 2434/2013, de 10 de octubre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se convocan para 2013 las ayudas a las microempresas, pequeñas y medianas empresas (pymes) y empresas intermedias para el fomento de las inversiones para la mejora de las condiciones de transformación y comercialización de los productos

agrarios, cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), al amparo de la Orden 2584/2010, de 22 de julio. (BOCM núm. 252, de 23 de octubre de 2013)

Fuente: http://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2013/10/23/BOCM-20131023-10,0.PDF

Plazo: Veinte días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente convocatoria en el BOCM.

Murcia

Orden de 7 de octubre de 2013 de la Consejería de Agricultura y Agua, por la que se abre la convocatoria para el acceso a una anualidad adicional (2014) en las siguientes ayudas agroambientales: conservación de suelos agrícolas (lucha contra la erosión), extensificación de la producción de cultivos herbáceos de secano, agricultura ecológica, integración medioambiental del cultivo del viñedo, conservación de variedades vegetales en peligro de extinción, viñedo en agricultura ecológica y viñedo en producción integrada. (BORM núm. 237, de 11 de octubre de 2013)

Fuente: http://www.borm.es/borm/vista/busqueda/ver_anuncio_html.jsf?fecha=11102013&numero=14292&origen=sum

Plazo: La concesión de la anualidad adicional se realizará, de oficio, mediante Orden del Consejero de Agricultura y Agua, a quienes hubiesen adquirido la condición de beneficiario de las mismas en la convocatoria que de las mismas se abrió en el año 2008, salvo que, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación de la presente Orden, renuncien expresamente a su derecho a dicha anualidad adicional

País Vasco

Orden de 17 de octubre de 2013, de la Consejera de Desarrollo Económico y Competitividad, por la que se procede a convocar, para el ejercicio 2013, las ayudas a la investigación, desarrollo e innovación del sector agrario, alimentario y pesquero, al amparo del Decreto 218/2010, de 27 de julio. (BOPV núm. 203, de 23 de octubre de 2013)

Fuente: <http://www.lehendakaritza.ejgv.euskadi.net/r48-bopv2/es/bopv2/datos/2013/10/1304532a.pdf>

Plazo: El plazo de presentación de las solicitudes para acceder a las ayudas previstas en el Decreto 218/2010, de 27 de julio, será de quince días naturales desde el día que surta efectos la presente Orden.

Noticias

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

[Presentación del “Observatorio de Políticas Ambientales 2013” y jornada jurídico-ambiental](#)

Estimados lectores:

Nos complace invitarles a la jornada de presentación del “Observatorio de Políticas Ambientales 2013”, organizado por Ecodes junto con el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT).

El acto se celebrará en Soria el próximo **11 de noviembre**, a las 13.00 h, en el Salón Gerardo Diego del Círculo Amistad Numancia (C/ Collado, n. 23).

Este octavo informe del “Observatorio de Políticas Ambientales” imprime continuidad y se convierte definitivamente en un referente consolidado y de reconocido prestigio en la apuesta decidida de fomentar la evaluación imparcial y objetiva de las políticas ambientales en su contexto internacional, comparado, europeo, estatal, autonómico y local.

El vigente volumen recoge los estudios correspondientes a 2013, llevados a cabo por el Grupo de Trabajo constituido actualmente por 47 profesores pertenecientes a 30 centros universitarios. La laboriosa tarea de su publicación la conforman conjuntamente la editorial Thomson-Aranzadi, el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, la Fundación Ecología y Desarrollo, junto con El Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT).

En la presentación intervienen:

- Luis Fernández Regalado, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)
- José Abellán, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
- Víctor Viñuales, Fundación Ecología y Desarrollo
- Gerardo García Álvarez, Universidad de Zaragoza
- Fernando López Ramón, Observatorio de Políticas Ambiental

Por otro lado, enriquecemos esta presentación ofreciendo una jornada jurídico-ambiental:

- 16:30 h. “La trayectoria ambiental de la Comunidad de Castilla y León”, Íñigo Sanz Rubiales, Universidad de Valladolid
- 15:45 h. “El nuevo programa ambiental de la Unión Europea”, Dionisio S. Fernández de Gatta, Universidad de Salamanca
- 19:00 h. “Novedades del régimen de la energía”, José Alenza García, Universidad de Navarra
- Debate/ Participación del público

Si desea asistir, puede confirmar su asistencia dirigiéndose a administracion@cieda.es

Presentación del *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*

Nos complace invitarle a la presentación del "Observatorio de Políticas Ambientales 2013".

El acto se celebrará el 11 de noviembre, a las 13.00 h, en Soria, Círculo Amistad Numancia, Salón Gerardo Diego (Collado, 23).



13'00 h. PRESENTACIÓN DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2013

LUIS FERNÁNDEZ REGALADO, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

JOSÉ ABELLÁN, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

VÍCTOR VIÑUALES, Fundación Ecología y Desarrollo

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ, Universidad de Zaragoza

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN, Observatorio de Políticas Ambientales

16'30 h. LA TRAYECTORIA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

IÑIGO SANZ RUBIALES, Universidad de Valladolid

17'45 h. EL NUEVO PROGRAMA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA

DIONISIO S. FERNÁNDEZ DE GATTA, Universidad de Salamanca

19'00 h.: NOVEDADES DEL RÉGIMEN DE LA ENERGÍA

JOSÉ ALENZA GARCÍA, Universidad Pública de Navarra

Debate / Participación del público

Por favor, si desea asistir, confirme asistencia antes del jueves 7 de noviembre a las 14 horas en ecodes@ecodes.org.

Organiza



Patrocina



Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

[Se presentan 200.000 firmas en la Eurocámara para que se proteja al lobo ibérico](#)

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Europa Press

Temas clave: Biodiversidad; Protección de las especies

Resumen:

El presidente de la Asociación Lobo Marley, Luis Miguel Domínguez, ha entregado una petición respaldada por 200.000 firmas a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo encargada de analizar las denuncias de los ciudadanos europeos para que la Unión Europea proteja al lobo ibérico.

La petición reclama la transposición estricta en España de la Directiva Hábitats de 1992 y particularmente en la zona del Sur del Duero, ante la intención de permitir la caza y consiguiente exterminio de la especie en la provincia de Ávila, en Castilla y León, según ha informado el grupo de los Verdes en la Eurocámara en un comunicado, en el que recuerda que el lobo ibérico es una especie protegida en la zona.

La directiva comunitaria de 1992 establece "una protección estricta" del lobo al Sur del Duero por tratarse de "una especie prioritaria para alcanzar el estado de conservación favorable del hábitat".

Por ello, los demandantes piden que si la expansión natural de la especie "genera conflictos" hay que "buscar equilibrios" pero insisten en que "pretender eliminar a todos los lobos de una provincia es una irresponsabilidad y un disparate".

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 15 de noviembre de 2013

La UE flexibilizará la norma para reducir las emisiones de los coches por la presión de Alemania

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Europa Press

Temas clave: Contaminación atmosférica; Sector automovilístico

Resumen:

Los ministros de Medioambiente de la UE acordaron el pasado 14 de octubre, atendiendo las exigencias de Alemania, reabrir las negociaciones con la Eurocámara con el objetivo de flexibilizar la nueva norma para reducir las emisiones de CO₂ de los coches a fin de minimizar su impacto sobre la industria.

El Parlamento Europeo y la presidencia holandesa ya cerraron un acuerdo sobre esta norma -que obligará a los fabricantes de coches a reducir las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) de los vehículos hasta 95 gramos por kilómetro de aquí a 2020- el pasado mes de junio. Pero Berlín bloqueó el compromiso unos días después y ha forzado este lunes que se renegocie el expediente.

El ministro alemán de Medio Ambiente, Peter Altmaier, ha reclamado "más flexibilidad" en algunos puntos, que no ha concretado, "sin poner en riesgo los objetivos de la norma". A su juicio es necesario "conciliar" las metas en materia de cambio climático con el "papel importante para la prosperidad" que juega la industria automovilística. Para Alemania todavía es posible alcanzar un acuerdo en primera lectura con el Parlamento en cuestión "de semanas y no de meses".

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 15 de noviembre de 2013

Se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural «Lago de Sanabria y alrededores» (Zamora)

Autora: Celia Gonzalo Miguel. Miembro del Consejo de Redacción de Actualidad Jurídica Ambiental

Fuente: Boletín Oficial de Castilla y León núm. 190, de 2 de octubre de 2013

Temas clave: Biodiversidad; Espacios naturales; Lago de Sanabria

Resumen:

Este Plan está integrado por:

1. Inventario. Consta de un catálogo de los recursos naturales del espacio natural, que se reúnen en dos grandes grupos: medio natural y medio socioeconómico, y su correspondiente diagnóstico.

2. Parte dispositiva. Incluye los límites y zonificación del espacio natural, las directrices de ordenación de los recursos naturales y la normativa de aplicación. Como anejos de esta parte dispositiva se incluyen, entre otros, la cartografía de ámbito de aplicación del plan, que engloba los límites y zonificación del espacio natural protegido –anejo I– y la cartografía de la zonificación orientativa de la zona ordenada no declarada –anejo III–.

La parte dispositiva se publica íntegramente como Anexo de este decreto, hallándose el inventario a disposición del público en la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente.

Queda derogado el Decreto 121/1990, de 5 de julio, por el que se modifican los límites y se adecuan la regulación y la organización del Parque Natural Lago de Sanabria y alrededores, a excepción de los artículos 2 y 5 así como su Anexo I.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 15 de noviembre de 2013

Absolución por los delitos contra el medio ambiente que se imputaban a los tres principales acusados en el caso del "Prestige"

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Europa Press; La Voz de Galicia

Temas clave: Derecho Penal; Contaminación de las aguas; caso "Prestige"

Resumen:

La Audiencia Provincial de A Coruña ha absuelto tanto al capitán del 'Prestige', Apostolos Mangouras, al jefe de máquinas del buque y al exdirector general de la Marina Mercante José Luis López Sors, por los delitos contra el medioambiente de los que eran acusados, mientras que únicamente el primero ha sido condenado a 9 meses de prisión por un delito de "desobediencia grave".

En su fallo, hecho público este miércoles coincidiendo con el undécimo aniversario del siniestro marítimo -ocurrido el 13 de noviembre de 2002 frente a las costas gallegas-, el tribunal que durante nueve meses juzgó la catástrofe, ha absuelto de todos los delitos por los que eran procesados al jefe de máquinas, Nikolaos Argyropoulos y a López Sors.

Mientras, el cuarto acusado, el primer oficial, Ireneo Maloto, queda excluido de esta sentencia porque no llegó a ser juzgado, al encontrarse en paradero desconocido.

La sentencia señala la "dificultad de atribuir responsabilidades penales" puesto que "nadie sabe exactamente la causa de la avería" del buque.

El 'Prestige' vertió al mar unas 63.000 toneladas de fuel generando una marea negra que afectó a la costa gallega y a las de Asturias, Cantabria y Francia.

Documento adjunto:  ; 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 22 de noviembre de 2013

El Gobierno ultima la tramitación medioambiental del proyecto de Repsol de búsqueda de gas en Málaga

Autora: Eva Blasco Hedo. Responsable del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Europa Press

Temas clave: Energía

Resumen:

El Gobierno está finalizando la tramitación medioambiental como parte del proyecto de investigación de hidrocarburos de Siroco, situado en Málaga y promovido por Repsol, según consta en una respuesta parlamentaria remitida por el Ejecutivo al diputado socialista Miguel Ángel Heredia Díaz, y a la que ha tenido acceso Europa Press.

Estas gestiones se realizan como parte de la fase de tramitación administrativa de la solicitud de autorización del sondeo. Si el permiso medioambiental es positivo, se producirá la autorización del sondeo.

Este sondeo no implica una extracción de gas, sino que es el paso necesario, dentro de la fase de investigación, para saber si existen recursos en la zona.

En abril, el Ministerio de Industria ya adaptó el periodo de vigencia de los tres permisos de investigación Siroco A, Siroco B y Siroco C. Además, el sondeo cuenta con una Declaración de Impacto Medioambiental (DIA) favorable, con una validez de cinco años.

"En el momento actual, no existe la previsión de ningún trabajo de extracción de gas, ya que todas las actuaciones previstas, incluido el sondeo exploratorio, tienen como objeto la investigación de la existencia de yacimientos de hidrocarburos", recuerda el Gobierno.

Documento adjunto: 

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 22 de noviembre de 2013

Se aprueba el IV Programa de Actuación sobre las Zonas Vulnerables a la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias designadas en la Comunidad Autónoma de Aragón

Autora: Celia Gonzalo Miguel. Miembro del Consejo de Redacción de Actualidad Jurídica Ambiental

Fuente: Boletín Oficial de Aragón núm. 201, de 10 de octubre de 2013

Temas clave: Aguas; contaminación; Nitratos utilizados en agricultura

Resumen:

Los principios básicos de actuación del Programa son los siguientes:

- Sobre el aporte de fertilizantes nitrogenados en general
- Sobre el uso de los estiércoles
- Otros aportes orgánicos
- Obligación del cumplimiento de los principios del presente programa en las zonas declaradas como vulnerables a la contaminación de nitratos de origen agrario.
- Capacidad de almacenamiento de estiércoles y orgánicos
- Otras obligaciones específicas de las explotaciones ganaderas sujetas a autorización ambiental integrada ubicadas o de nueva creación en zonas vulnerables.
- Recomendaciones sobre las prácticas de riego.
- Documentación para la justificación del cumplimiento de las normas
- Responsabilidades
- Medidas de control, divulgación y promoción.

Este programa tendrá una duración de cuatro años y estará en consonancia, en lo referente a la regulación de las actividades e instalaciones ganaderas, con lo establecido en las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas aplicables en cada momento.

Queda derogada la Orden de 18 de mayo de 2009, del Departamento de Agricultura y Alimentación, por la que se aprueba el III Programa de Actuación sobre las Zonas Vulnerables a la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias designadas en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Documento adjunto: 

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS AL DÍA

Blanca Muyo Redondo

MONOGRAFÍAS

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

Agricultura:

UNDERWOOD, E. et al. “Technology options for feeding 10 billion people: Interactions between climate change & agriculture and between biodiversity & agriculture: Study”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 178 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/technology-options-for-feeding-10-billion-people-pbBA0313491/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

UNDERWOOD, E. et al. “Technology options for feeding 10 billion people: Interactions between climate change & agriculture and between biodiversity & agriculture: Annexes”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 201 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/technology-options-for-feeding-10-billion-people-pbBA0313492/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Aguas:

BERROCAL BERTOL, Vicente (Coord.) et al. “Río Mandeo, cuenca fluvial y desarrollo sostenible”. A Coruña: Diputación de A Coruña, 2012. 479 p.

COMISIÓN Europea. Dirección General de Medio Ambiente. “A compilation of reporting sheets adopted by water directors common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC)”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 72 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/a-compilation-of-reporting-sheets-adopted-by-water-directors-common-implementation-strategy-for-the-water-framework-directive-2000-60-ec-pbKHAN13029/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

EMBID IRUJO, Antonio. “Usos del agua: concesiones, autorizaciones y mercados del agua”. Cizur Menor (Navarra): Thomson- Aranzadi, 2013. 420 p.

VV.AA. “Free flow: reaching water security through cooperation”. París (Francia): Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO): Tudor Rose, 2013. 335 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002228/222893e.pdf> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Aguas subterráneas:

LAMBÁN JIMÉNEZ, Luis Javier. “Aguas subterráneas”. Madrid: Libros de la Catarata, 2013. 104 p.

Alimentación:

PONS RÀFOLS, Francesc Xavier. “Alimentación y derecho internacional: normas, instituciones y procesos”. Madrid: Marcial Pons, 2013. 419 p.

TOLEDO MARTÍN, Andrea. “Medidas provisionales en el derecho alimentario y la responsabilidad patrimonial de la administración”. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2013. 306 p.

Biodiversidad:

COMISIÓN Europea. Dirección General de Medio Ambiente. “Guía sobre la aplicación de las directivas de hábitats y de aves en estuarios y zonas costeras: en particular, en relación con proyectos portuarios y obras de dragado”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2012. 52 p., [en línea]. Disponible en Internet: http://bookshop.europa.eu/es/gu-a-sobre-la-aplicaci-n-de-las-directivas-de-h-bitats-y-de-aves-en-estuarios-y-zonas-costeras-pbKH3111028/?pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAlMEUUsWb0000XYHcVgBu;sid=Z8sD4jYSY0MD42c4MmSdRVQ3xQh_spTRG5s=?CatalogCategoryID=aLoKABstP1sAAAEjGIkY4e5K [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

MAES, Frank et al. “Biodiversity And Climate Change: Linkages at International, National and Local Levels”. Cheltenham Glos (Reino Unido): Edward Elgar, 2013. 488 p.

UNIÓN Europea. “Diario Oficial de la Unión Europea C 312A, 26.10.2013: Catálogo común de variedades de especies de plantas hortícolas: trigésima segunda edición integral”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 645 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:312A:0001:0645:ES:PDF> [Fecha de último acceso 6 de noviembre de 2013].

Buques:

NAVAS GARATEA, Maximiliano. “La navegabilidad del buque en el derecho marítimo internacional”. Bilbao: Gobierno Vasco. Servicio de Publicaciones, 2013. 1098 p.

Cambio climático:

BORRÁS PENTINAT, Susana. “Retos y realidades de la adaptación al cambio climático: perspectivas técnico-jurídicas”. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi: CEDAT, 2013. 336 p.

MAES, Frank et al. “Biodiversity And Climate Change: Linkages at International, National and Local Levels”. Cheltenham Glos (Reino Unido): Edward Elgar, 2013. 488 p.

PEARL MARTÍNEZ, Rebecca et al. “The Art of Implementation: Gender Strategies Transforming National and Regional Climate Change Decision Making”. Gland (Suiza): International Union for Conservation of Nature (IUCN), 2013. 124 p., [en línea]. Disponible en Internet: https://cmsdata.iucn.org/downloads/the_art_of_implementation.pdf [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

UNDERWOOD, E. et al. “Technology options for feeding 10 billion people: Interactions between climate change & agriculture and between biodiversity & agriculture: Study”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 178 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/technology-options-for-feeding-10-billion-people-pbBA0313491/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

UNDERWOOD, E. et al. “Technology options for feeding 10 billion people: Interactions between climate change & agriculture and between biodiversity & agriculture: Annexes”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 201 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/technology-options-for-feeding-10-billion-people-pbBA0313492/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Comercio de emisiones:

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel. “Régimen y regulación del mercado de derecho de emisión de GEI en la fase post Kioto”. Cizur Menor (Navarra): Thomson- Aranzadi, 2013. 500 p.

Cooperación internacional:

VV.AA. “Free flow: reaching water security through cooperation”. París (Francia): Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO): Tudor Rose, 2013. 335 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002228/222893e.pdf> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Costas:

NÚÑEZ LOZANO, M^a del Carmen. “La reforma de la Ley de Costas de 2013”. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. 285 p.

Derecho ambiental:

BOLADERAS, Margarita. “Bioética: justicia y vulnerabilidad”. Barcelona: Proteus, 2013. 441 p.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “Sistema jurídico administrativo de protección del medio ambiente” (2ª ed.). Salamanca: Ratio Legis, 2013. 323 p.

FISHER, Douglas. “Legal Reasoning In Environmental Law: A Study of Structure, Form and Language”. Cheltenham Glos (Reino Unido): Edward Elgar, 2013. 480 p.

JANS, J.H.; MACRORY, Richard; MORENO MOLINA, Ángel Manuel. “National courts and EU environmental Law”. Groningen (Países Bajos): Europa Law Publishing, 2013. 403 p.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada. “Legislación ambiental: selección con jurisprudencia”. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. 630 p.

Desarrollo sostenible:

KREISER, Larry et al. “Market Based Instruments: National Experiences in Environmental Sustainability”. Cheltenham Glos (Reino Unido): Edward Elgar, 2013. 224 p.

RUEDA PALENZUELA, Salvador; PERLADO HERGUETA, Soledad. “Libro verde de sostenibilidad urbana y local en la era de la información”. Madrid: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2012. 697 p., [en línea]. Disponible en Internet: http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/medio-ambiente-urbano/Libro_Verde_Final_15.01.2013_tcm7-247905.pdf [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Edificación:

VV.AA. “Reglamento instalaciones térmicas RITE 2013”. Barcelona: Experiencia, 2013.

Eficiencia energética:

RUŠNOV, Zoran; PISANO, Umberto; SCHÖNHERR, Norma. “Summary of a survey on the Europe 2020 flagship initiative “a resource-efficient Europe””. Luxemburgo: Comité de las Regiones de la Unión Europea, 2013. 62 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/summary-of-a-survey-on-the-europe-2020-flagship-initiative-a-resource-efficient-europe--pbQG0313418/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Energía:

AGENCIA Europea de Medio Ambiente (EEA). “Climate and energy country profiles: Key facts and figures for EEA member countries”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 178 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/climate-and-energy-country-profiles-pbTHAK13017/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

AGENCIA Europea de Medio Ambiente (EEA). “Trends and projections in Europe 2013: Tracking progress towards Europe's climate and energy targets until 2020”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 144 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/trends-and-projections-in-europe-2013-pbTHAL13011/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

COMISIÓN Europea. Dirección General de Economía y Finanzas. “Member States' energy dependence: An indicator-based assessment”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 255 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/member-states-energy-dependence-pbKCAH13145/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

TALUS, Kim. “EU energy Law and policy: a critical account”. Oxford (Reino Unido): Oxford University Press, 2013. 315 p.

Energías renovables:

BANJA, Manjola; SCARLAT, Nicolae; MONFORTI-FERRARIO, Fabio. “Renewable energy development in EU 27 (2009-2010)”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2013. 253 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/renewable-energy-development-in-eu-27-2009-2010--pbLDNA26166/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

PÉREZ-BUSTAMANTE YABAR, David. “Las energías renovables en la Unión Europea: régimen jurídico”. Madrid: Dykinson: Universidad Rey Juan Carlos, 2012. 200 p.

Medio marino:

CLARKE, Malcolm. “Maritime Law evolving”. Oxford (Reino Unido): Hart Publishing, 2013. 287 p.

HARRISON, James. “Making the Law of the sea: a study in the development of international Law”. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University Press, 2013. 315 p.

Medio rural:

CUESTA, José María de la; CABALLERO LOZANO, José María; PRIETO ÁLVAREZ, Tomás. “Desarrollo rural, enfoque Leader y grupos de acción local: análisis jurídico”. Valladolid: Red Estatal de Desarrollo Rural, 2012. 233 p.

SANCHO COMÍNS, José; REINOSO MORENO, Daniel. “Evaluación del impacto: programas LEADER en los territorios rurales: indicadores”. Valladolid: Red Estatal de Desarrollo Rural, 2012. 122 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.redestatal.com/wp-content/uploads/2012/12/INDICADORES-EVALUACION-DEL-IMPACTO1.pdf> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Participación:

BERMEJO LATRE, José Luis; CASTEL GAYÁN, Sergio. “Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI”. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 2013. 495 p.

Planificación Hidrológica:

UTRERA CARO, Sebastián Félix. “Agua, trasvases y medio ambiente: las cuencas fluviales y el Nuevo Plan Hidrológico Nacional”. Madrid: Dykinson, 2013. 274 p.

Puertos:

COMISIÓN Europea. Dirección General de Medio Ambiente. “Guía sobre la aplicación de las directivas de hábitats y de aves en estuarios y zonas costeras: en particular, en relación con proyectos portuarios y obras de dragado”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea (OPOCE), 2012. 52 p., [en línea]. Disponible en Internet: http://bookshop.europa.eu/es/gu-a-sobre-la-aplicacion-de-las-directivas-de-habitats-y-de-aves-en-estuarios-y-zonas-costeras-pbKH3111028/?pgid=y8dIS7GUWMdSR0EAIMEUUsWb0000XYHcVgBu;sid=Z8sD4jYSY0MD42c4MmSdRVQ3xQh_spTRG5s=?CatalogCategoryID=aLoKABstP1sAAAEjGIkY4e5K [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Red Natura:

POZO RIVERA, Enrique et al. “Caracterización socioeconómica de la Red Natura 2000 en España”. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 2013. 347 p.

MORENO, Violeta et al. “Valoración de los costes de conservación de la Red Natura 2000 en España”. Madrid: Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 2013. 403 p.

Responsabilidad ambiental:

GREYL, Lucie et al. “Digging deep corporate liability: Environmental Justice strategies in the world of oil (EJOLT Report N. 9)”. Barcelona: Environmental Justice Organizations, Liabilities and Trade (EJOLT), 2013. 73 p., [en línea]. Disponible en Internet:

<http://www.ejolt.org/2013/10/digging-deep-corporate-liability-report/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Salud:

LISTER, John. "Health policy reform: global health versus private profit". Faringdon (Reino Unido): Libri Publishing, 2013. 360 p.

Servicios:

GARCÍA GARRO, M^a Aránzazu. "Impacto de la Directiva de Servicios en las licencias urbanísticas y de actividades". Cizur Menor (Navarra): Thomson- Aranzadi, 2013. 240 p.

Transportes:

EZQUERRA HUERVA, Antonio. "Régimen jurídico-administrativo de las estaciones de transporte". Cizur Menor (Navarra): Thomson- Aranzadi, 2013. 160 p.

PETIT LAVALL, María Victoria; MARTÍNEZ SANZ, Fernando. "Nueva ordenación del mercado de transporte". Barcelona: Marcial Pons, 2013. 910 p.

VV.AA. "Ley de ordenación de los transportes terrestres". Madrid: Tecnos, 2013. 175 p.

Trasvases:

UTRERA CARO, Sebastián Félix. "Agua, trasvases y medio ambiente: las cuencas fluviales y el Nuevo Plan Hidrológico Nacional". Madrid: Dykinson, 2013. 274 p.

Turismo:

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (Dir.); Pérez Guerra, Raúl (Coord.). "Manual de Derecho administrativo del sector turístico". Madrid: Tecnos, 2013. 221 p.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen. "Derecho administrativo del turismo" (6^a ed.). Madrid: Marcial Pons, 2013. 255 p.

Urbanismo:

GARCÍA GARRO, M^a Aránzazu. "Impacto de la Directiva de Servicios en las licencias urbanísticas y de actividades". Cizur Menor (Navarra): Thomson- Aranzadi, 2013. 240 p.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. "Introducción al Derecho urbanístico" (4^a ed.). Madrid: Marcial Pons, 2013. 255 p.

PARADA VÁZQUEZ, J. Ramón. “Derecho administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico” (14ª ed.). Toledo: Open Ediciones Universitarias, 2013. 436 p.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás; Casares Marcos, Ana Belén. “Ley de suelo y urbanística supletoria” (5ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. 663 p.

RASTROLLO SUÁREZ, Juan José. “Poder público y propiedad privada en el urbanismo: junta de compensación”. Madrid: Reus, 2013. 390 p.

ROMERO SAURA, Fernando; Romero Aloy, Mª. Jesús. “La zonificación urbanística”. Las Rozas (Madrid): La Ley-Actualidad, 2013. 528 p.

Vehículos eléctricos:

COMISIÓN Europea. Dirección General de Empresa e Industria. “Light duty electric and hybrid vehicles: Lot 2: emissions of road vehicles”. Rotterdam (Países Bajos): Ecorys, 2013. 178 p., [en línea]. Disponible en Internet: <http://bookshop.europa.eu/es/light-duty-electric-and-hybrid-vehicles-pbNB0313595/> [Fecha de último acceso 24 de septiembre de 2013].

Capítulos de monografías

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

Derechos fundamentales:

BORRÀS PENTINAT, Susana. “El derecho a un medio ambiente en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. EN: Annoni, Danielle. “Direito Internacional dos direitos humanos: Homenagem à Convenção Americana de Direitos Humanos”. Sao Paulo (Brasil): Grupo Conceito, 2012, pp. 223-256

Tesis doctorales

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 8 de noviembre de 2013

Aguas:

RIQUELME SALAZAR, Carolina. “El derecho al uso privativo de las aguas en España y Chile: un estudio de derecho comparado”. Tesis doctoral dirigida por la Dra. Lucía Casado Casado. Tarragona: Universidad Rovira i Virgili. Facultad de Ciencias Jurídicas, 2013

ARTÍCULOS DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 15 y 22 de noviembre de 2013

Agricultura:

ETRILLARD, Claire. “La méthanisation agricole? Champ d'activité nouveau pour l'agriculteur: Traiter la pollution liée aux déchets et aux effluents en produisant de l'énergie renouvelable?” Droit de l'environnement, n. 215, septembre 2013, pp. 296-300

MARTÍNEZ, José. “Das Greening der Gemeinsamen Agrarpolitik”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 690-694

Aguas:

CADEMARTORI, Sergio; CADEMARTORI, Daniela. “A água como bem fundamental social dentro do modelo de decrescimento: proposta teórica de políticas públicas de fornecimento de água potável”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 289-300

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. “Derecho al agua y el conflicto Yaqui”. Derecho Ambiental y Ecología, n. 57, octubre-noviembre 2013, pp. 9-11, [en línea]. Disponible en Internet: http://www.ceja.org.mx/revista.php?id_rubrique=553 [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

“(Die) Kühlung des Kraftwerks Moorburg mit Elbwasser ist unzulässig”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 727-745

“Nassauskiesung; Lage außerhalb des Geltungsbereichs eines Wasserschutzgebiets”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 754-756

NAVARRO CABALLERO, Teresa M^a. “Reflexiones sobre la última reforma en materia ambiental. La quimera de la simplificación administrativa y la inadecuación del decreto-ley para su instrumentación”. Revista aragonesa de administración pública, n. 41-42, 2013, pp. 329-360, [en línea]. Disponible en Internet: https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

Aguas residuales:

OVG Münster, Urteil vom 12. März 2013 – 20 A 1564/10. “Beanstandung eines gemeindlichen Abwasserbeseitigungskonzepts”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Autorizaciones y licencias:

AUGUSTIN, Sérgio; ROSSI VICENZI, Gabriela de. “Levantamento do licenciamento para supressão de árvores nas áreas públicas urbanas do município de Caxias do Sul, RS”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 281-288

Aviación:

MADERUELO, Carmen L. “Aena centra sus actuaciones para minimizar la contaminación acústica en facilitar una información fiable y transparente a los habitantes del entorno en que opera”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 87-91

SÁNCHEZ, Diana; KNOWLES, Andy. “How sustainable is aviation? A noise perspective”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 38-44

Ayudas:

ISMER, Roland; KARCH, Alexandra. “Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Biodiversidad:

CALLE AGUDO, Miguel Ángel de la, et al. “Bancos de hábitat, ¿la respuesta para la conservación de la biodiversidad?”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 45-62

Bosques:

“Fällungsgenehmigung für Bäume bei einer unzumutbaren Verschattung des Grundstücks”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 757-760

“Zur (fehlenden) Konzentrationswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Sinne von §13 BImSchG bei der Erteilung einer Waldumwandlungsgenehmigung und zur Klagebefugnis gemäß §42 Abs. 2 1. Hs. VwGO i.V.m. §2 Abs. 1 UmwRG bei einer fehlerhaften Vorprüfung des Einzelfalls nach §3c UVPG”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 745-752

Cambio climático:

MAYER, Benoît. “Climate change and International Law in the Grim days”. European journal of international law = Journal européen de droit international, vol. 24, n. 3, 2013, pp. 947-970

SARASÍBAR IRIARTE, Miren. “Las oportunidades de la crisis económica en el derecho ambiental. En concreto, el fondo de carbono”. Revista aragonesa de administración pública, n. 41-42, 2013, pp. 287-306, [en línea]. Disponible en Internet: https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

SOTTO, Debora; GASPAR SOUZA, Luciana Correia. “A lei de mudanças climáticas do município de São Paulo - Aspectos ambientais e urbanísticos”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 105-126

VERDÚ BAEZA, Jesús. “Cambio climático y la Unión Europea: desde el liderazgo al riesgo de la irrelevancia”. Revista de Derecho Comunitario Europeo, n. 45, mayo-agosto 2013, pp. 659-687

Contaminación acústica:

GARCÍA DE POLAVIEJA, Guillermo. “Planificar la ciudad con criterios acústicos”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 5-20

MADERUELO, Carmen L. “Aena centra sus actuaciones para minimizar la contaminación acústica en facilitar una información fiable y transparente a los habitantes del entorno en que opera”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 87-91

SÁNCHEZ, Diana; KNOWLES, Andy. “How sustainable is aviation? A noise perspective”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 38-44

VG Berlin, Urteil vom 7. Mai 2013 – VG 10 K 301.11. “Rechtsanspruch auf Ausweisung als „ruhiges Gebiet“?”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

VIDA MANZANO, Jerónimo. “Planes de acción contra el ruido para el control y gestión sostenible de la contaminación acústica urbana”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 21-37

Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convenio de Aarhus):

KOKOTT, Juliane. “Zum Begriff “übermäßig teurer” Gerichtsverfahren und der Umsetzung der Aarhus-Konvention”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 710-717

Derecho ambiental:

COSTA, Marcos Roberto; BARROS DE AZEVEDO, Denise. “Direito ambiental comparado: Brasil, Bolivia e Paraguai: as funcionalidades e limitações da rede latino-americana do Ministério Público Ambiental na bacia do Alto Paraguai”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 239-256

EKARDT, Felix; HENNIG, Bettina. “Chancen und Grenzen von naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen und Kompensationen”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 694-703

FALKE, Josef. “Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “El Séptimo Programa Ambiental de la Unión Europea, (2013-2020)”. Revista aragonesa de administración pública, n. 71-121, 2013, pp., [en línea]. Disponible en Internet: https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

KÖCK, Wolfgang. “The search for environmental justice – 11. IUCN-Jahrestagung 2013, Waikato-Universität, Hamilton/Neuseeland”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

MICHELOT, Agnès; KROMAREK, Pascale; LABAT, Bernard. “Modernisation du droit de l'environnement : les états généraux et après? Trois acteurs du droit de l'environnement reviennent sur le contenu et la suite à donner à la journée nationale de débat du 25 juin 2013 sur la modernisation du droit de l'environnement, à laquelle ils ont participé”. Droit de l'environnement, n. 215, septembre 2013, pp. 286-288

TSADIRAS, Alexandros. “Environmental Protection through Extra-judicial Means: The European Ombudsman's Contribution”. European Energy and Environmental Law Review, vol. 22, n. 4, pp. 152-160

NAVARRO CABALLERO, Teresa M^a. “Reflexiones sobre la última reforma en materia ambiental. La quimera de la simplificación administrativa y la inadecuación del decreto-ley para su instrumentación”. Revista aragonesa de administración pública, n. 41-42, 2013, pp. 329-360, [en línea]. Disponible en Internet: https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

Derechos fundamentales:

PINO ESTRADA, Manuel Martín. “Panorama jurídico do genocídio indígena no Brasil”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 229-238

Desarrollo sostenible:

DIDIER BRUZACA, Ruan; COSTA SOUSA, Mônica Teresa. “(Re)Considerações sobre a política desenvolvimentista na região amazônica : a sustentabilidade das práticas de comunidades tradicionais na região maranhense”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 257-280

FAGUNDES CUNHA, J. S.; Rabay Guerra, Gustavo. “Crises e perspectivas do desenvolvimento latino-americano : a necessidade de harmonização legislativa e de criação de um tribunal para a UNASUL”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 193-204

OLAVO LEITE, Andre. “Desenvolvimento sustentável no paradigma francês de parques nacionais”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 11-26

SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “‘10.000 millones’ o un ensayo de terror ecológico”. Ambiental y cual, 13 octubre, 2013, [en línea]. Disponible en Internet: <http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2013/10/13/10-000-millones-o-un-ensayo-de-terror-ecologico/> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

SUNG, Woong Kyu. “The Pillars of Sustainable Development: A Comparative Analysis of their Status in Vicennial Environmental Conferences”. European Energy and Environmental Law Review, vol. 22, n. 5, pp. 200-226

Economía sostenible:

SARASÍBAR IRIARTE, Miren. “Las oportunidades de la crisis económica en el derecho ambiental. En concreto, el fondo de carbono”. Revista aragonesa de administración pública, n. 41-42, 2013, pp. 287-306, [en línea]. Disponible en Internet: https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

THAME DENNY, Danielle Mendes; PINHEIRO PEDRO, Antonio Fernando; COSTA MEKHITARIAN, Karina. “Estímulos fiscais para a economia verde: incentivo fiscal à reciclagem do PET”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 43-56

Edificación:

PRIETO, Fernando. “Edificación en España: una visión global y sostenible”. Ecosostenible, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 66-86

Educación ambiental:

PARDELLAS SANTIAGO, Miguel; IGLESIAS DA CUNHA, Lucía; MEIRA CARTEA, Pablo Á. “Iniciativas en transición: nuevos escenarios para una educación ambiental comunitaria”. La página de medio ambiente, octubre 2013, pp. 1-5

Eficiencia energética:

LANE, Eric L. “Greenwashing 2.0”. Columbia Journal of Environmental Law, vol. 38, n. 2, septiembre 2013, pp. 279-331, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.columbiaenvironmentallaw.org/articles/greenwashing-2-0> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

LIANG, Angelina. “Shedding Light: The Role of Public Utility Commissions in Encouraging Adoption of Energy Efficient Lighting by Low-income Households”. Columbia Journal of Environmental Law, vol. 38, n. 2, septiembre 2013, pp. 333-374, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.columbiaenvironmentallaw.org/articles/shedding-light-the-role-of-public-utility-commissions-in-encouraging-adoption-of-energy-efficient-lighting-by-low-income-households> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “La enorme potencialidad de la eficiencia energética y el futuro de la vivienda”. Ambiental y cual, 29 septiembre, 2013, [en línea]. Disponible en Internet: <http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2013/09/29/la-enorme-potencialidad-de-la-eficiencia-energetica-y-el-futuro-de-la-vivienda/> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

Energía:

BOMMEL, Simone Pront-van; BREGMAN, Arjan. “European Legal Framework on Distributed Energy Systems in the Built Environment”. European Energy and Environmental Law Review, vol. 22, n. 5, pp. 168-180

COURNIL, Christel. “Adoption of Legislation on Shale Gas in France: Hesitation and/or Progress?”. European Energy and Environmental Law Review, vol. 22, n. 4, pp. 141-151

EFTEKHARZADEH, Puya. “Was spricht gegen Fracking? – eine Stellungnahme”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 704-708

ISMER, Roland; KARCH, Alexandra. “Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

JOHNSTON, Angus; MAREL, Eva van der. “Ad Lucem? Interpreting the New EU Energy Provision, and in particular the Meaning of Article 194(2) TFEU”. European Energy and Environmental Law Review, vol. 22, n. 5, pp. 181-199

PETERS, Mary Sabina. "The Impact of the EU ETS on Flaring of Gas on the UK Continental Shelf". *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 22, n. 4, pp. 161-165

PRENTICE, Joshua. "Carbon Leakage and Competitiveness under the EU ETS". *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 22, n. 4, pp. 132-140

SCHIRMER, Benjamin; SEIFERTH, Conrad. "Energiewende und die Zulassung von Netzausbauprojekten". *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, n. 10, 2013

SILVES RENEIO, Belén. "Saber sobre... Rehabilitación energética integral". *Ecosostenible*, n. 23, septiembre-octubre 2013, pp. 92-95

SOPRANA DIAS, Virgínia; VILLAZÓN MONTALVÁN, Roberth Andrés. "Perspectivas sustentáveis da implantação de um forno alternativo de carvoejamento no município de Biguaçu/SC e suas implicações legais". *Revista internacional de direito ambiental*, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 317-332

Energía eléctrica:

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel. "La protección del consumidor eléctrico y la lucha contra "la pobreza energética": previsiones comunitarias e insuficiente regulación interna española". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 45, mayo-agosto 2013, pp. 577-605

LLORENTE CABALLERO, Alfonso. "Tarifa preferencial de electricidad para grandes industrias: modificaciones y prórrogas que convierten en ayuda incompatible lo que no lo era (STJUE 21 de julio 2011, caso Alcoa, C-194/09)". *La página de medio ambiente*, octubre 2013, pp. 1-15

Energía eólica:

BRINGEWAT, Jörn. "Reichweite kommunaler Standortsteuerung von Windenergieanlagen – zum Urteil des OVG Schleswig vom 4. April 2013 – 1 LB 7/12". *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, n. 10, 2013

OVG Schleswig, Urteil vom 4. April 2013 – 1 LB 7/12. "Unzulässigkeit der bauplanerischen Festsetzung eines Bürgerwindparks". *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, n. 10, 2013

Energía nuclear:

CARVALHO LAGE, Fernanda de; Silva, Daisy Rafaela da. "A proteção jurídica ambiental das atividades nucleares em usinas". *Revista internacional de direito ambiental*, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 147-174

“Droit nucléaire Juillet 2012 - juillet 2013: Tandis que les suites de la catastrophe de Fukushima accroissent la méfiance de la population à l'égard des installations nucléaires, les dispositifs de prévention mais également de gestion des conséquences d'un éventuel accident se renforcent”. Droit de l'environnement, n. 215, septembre 2013, pp. 321-324

VG Köln, Urteil vom 18. Juli 2013 – 13 K 5610/12. “Atomausstieg: Kein Informationszugang zu vertraulichen Beratungsunterlagen”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Espacios naturales protegidos:

DURIGAN, Giselda et al. “Análise ambiental da cultura do eucalipto no vale do Paraíba, sudeste do Brasil”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 175-192

MUÑÚZURI, Salvador E.; MAZO MAZA, Alejandro del. “Lic. Alejandro del Mazo Maza, Subprocurador de Recursos Naturales de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente”. Derecho Ambiental y Ecología, n. 57, octubre-noviembre 2013, pp. 25-29, [en línea]. Disponible en Internet: http://www.ceja.org.mx/revista.php?id_rubrique=553 [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

Evaluación de impacto ambiental (EIA):

GÓMEZ GARCÍA, Luis Eduardo. “Evaluación de impacto ambiental para los recursos naturales”. Derecho Ambiental y Ecología, n. 57, octubre-noviembre 2013, pp. 37-38, [en línea]. Disponible en Internet: http://www.ceja.org.mx/revista.php?id_rubrique=553 [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

“Zur (fehlenden) Konzentrationswirkung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung im Sinne von §13 BImSchG bei der Erteilung einer Waldumwandlungsgenehmigung und zur Klagebefugnis gemäß §42 Abs. 2 1. Hs. VwGO i.V.m. §2 Abs. 1 UmwRG bei einer fehlerhaften Vorprüfung des Einzelfalls nach §3c UVPG”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 745-752

Fiscalidad ambiental:

MIRANDA, Davidson. “Incentivo fiscal como forma de benefício ao meio ambiente cultural”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 57-104

THAME DENNY, Danielle Mendes; PINHEIRO PEDRO, Antonio Fernando; COSTA MEKHITARIAN, Karina. “Estímulos fiscais para a economia verde: incentivo fiscal à reciclagem do PET”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 43-56

Gestión de riesgos:

STEINLÉ-FEUEBACH, Marie-France. “Risques naturels & technologiques: Juillet 2012-août 2013. Le droit des risques reste plus que jamais d'actualité. Les frontières entre risques naturels et risques technologiques ne sont pas étanches, de même prévention et réparation sont intimement liées”. Droit de l'environnement, n. 215, septembre 2013, pp. 314-322

Industria:

ISMER, Roland; KARCH, Alexandra. “Das EEG im Konflikt mit dem Unionsrecht: Die Begünstigung der stromintensiven Industrie als unzulässige Beihilfe”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Información ambiental:

KLINGER, Remo. “EuGH, Urteil vom 18. Juli 2013 – Rs. C-515/11. Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

VG Köln, Urteil vom 18. Juli 2013 – 13 K 5610/12. “Atomausstieg: Kein Informationszugang zu vertraulichen Beratungsunterlagen”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Instrumentos de mercado:

LANE, Eric L. “Greenwashing 2.0”. Columbia Journal of Environmental Law, vol. 38, n. 2, septiembre 2013, pp. 279-331, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.columbiaenvironmentallaw.org/articles/greenwashing-2-0> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

WEBER, Gabriel; Puig VENTOSA, Ignasi. “Instrumentos de mercado en el suministro del agua y la gestión de residuos: ¿una manera de transformar bienes comunes en bienes privados?” Ecología política, n. 45, 2013, pp. 88-93

Medio marino:

SCHLACKE, Sabine. “Die Meere im Anthropozän und als Erbe der Menschheit”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Minería:

“Der Einwirkungsbereich nach §120 BBergG (Anm.: Michael Terwiesche und Johannes Kupfer)”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 760-764

Montes:

MILLER, Scott K. “Missing the Forest and the Trees: Lost Opportunities for Federal Land Exchanges”. Columbia Journal of Environmental Law, vol. 38, n. 2, septiembre 2013, pp. 197-277, [en línea]. Disponible en Internet:

<http://www.columbiaenvironmentallaw.org/articles/missing-the-forest-and-the-trees-lost-opportunities-for-federal-land-exchanges> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

Ordenación del litoral:

SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “Ante los crecientes riesgos ‘offshore’”. Ambiental y cual, 6 octubre, 2013, [en línea]. Disponible en Internet:

<http://blogs.lavozdegalicia.es/javiersanz/2013/10/06/ante-los-crecientes-riesgos-offshore/> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

Organizaciones no gubernamentales (ONG):

BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 – 4 C 3.12. “Mitwirkungsrechte anerkannter Naturschutzverbände auch bei Militärübungsplätzen”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

Participación:

BVerwG, Urteil vom 10. April 2013 – 4 C 3.12. “Mitwirkungsrechte anerkannter Naturschutzverbände auch bei Militärübungsplätzen”. Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR), n. 10, 2013

LEOST, Raymond. “Décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement et participation du public: Ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en oeuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement”. Droit de l'environnement, n. 215, septembre 2013, pp. 308-313

Parques nacionales:

OLAVO LEITE, Andre. “Desenvolvimento sustentável no paradigma francês de parques nacionais”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 11-26

Pesca:

SOBRIDO PRIETO, Marta. “Los jueces españoles en su papel de jueces comunitarios: el intercambio de cuotas pesqueras en el Golfo de Vizcaya y el principio de estabilidad relativa en las sentencias del Tribunal de Luxemburgo, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo”. Revista de Derecho Comunitario Europeo, n. 45, mayo-agosto 2013, pp. 691-718

Planeamiento urbanístico:

GONZÁLEZ MEDINA, Moneyba. “Procesos metropolitanos y planificación estratégica en el sur de Europa: un enfoque de gobernanza territorial”. Ciudad y territorio: estudios territoriales, n. 177, otoño 2013, pp. 487-500

RAMOS HERNÁNDEZ, Patricia; LOIS GONZÁLEZ, Rubén Camilo. “Planificación y ordenación territorial en Cuba desde 1959: barreras institucionales actuales y perspectivas”. Ciudad y territorio: estudios territoriales, n. 177, 2013, pp. 569-584

Política ambiental:

ZUARDI NIENCHESKI, Luísa. “A proteção do meio ambiente na União Europeia: nuances sobre o regulamento Roma II”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 205-228

Prevención y control integrados de la contaminación (IPPC):

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. “Nueva normativa sobre emisiones industriales: la modificación de la legislación en materia de prevención y control integrados de la contaminación por Ley 5/2013, de 11 de junio”. Ecoiuris, 17 junio 2013, pp. 1-16

Principio de precaución:

MALINVERNI DA SILVEIRA, Clóvis Eduardo. “O princípio de precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 27-42

MONDELLO, Gérard. “Appartements blindés, carence de l'État et principe de precaution”. Droit de l'environnement, n. 215, septiembre 2013, pp. 300-310

Protección de especies:

LAU, Marcus. “Neues aus Luxemburg zum Artenschutzrecht”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 685-690

Residuos:

NAVARRO CABALLERO, Teresa M^a. “Reflexiones sobre la última reforma en materia ambiental. La quimera de la simplificación administrativa y la inadecuación del decreto-ley para su instrumentación”. Revista aragonesa de administración pública, n. 41-42, 2013, pp. 329-360, [en línea]. Disponible en Internet: <https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoArago>

https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier. “Monopolio, autosuficiencia y proximidad en servicios públicos autonómicos de gestión de residuos”. Civitas: revista española de derecho administrativo, n. 159, julio-septiembre 2013, pp. 261-284

WEBER, Gabriel; Puig VENTOSA, Ignasi. “Instrumentos de mercado en el suministro del agua y la gestión de residuos: ¿una manera de transformar bienes comunes en bienes privados?” Ecología política, n. 45, 2013, pp. 88-93

Responsabilidad ambiental:

HENKES, Silviana L.; REZENDE RUSSO, Marília. “Reflexões acerca da (im)prescritibilidade dos danos ambientais”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 301-316

MAPELLI RODRIGUES, Dulcilene Aparecida. “O discurso da tolerância e o meio ambiente, uma abordagem sobre o tema da responsabilidade (e da) ética”. Revista internacional de direito ambiental, vol. 2, n. 5, agosto 2013, pp. 127-146

Suelos:

FLEMMING, Christian. “Änderung der Honorarbemessungsgrundlage zum HOAI-Leistungsbild Flächennutzungsplan”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 708-709

Urbanismo:

“Merkmale einer endgültigen Herstellung einer Erschließungsanlage”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 722-724

PONCE SOLÉ, Juli. “Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados: una visión integrada desde el derecho”. Revista aragonesa de administración pública, n. 41-42, 2013, pp. 11-70, [en línea]. Disponible en Internet: https://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.01_Revista_Completa.detalleDepartamento?channelSelected=0 [Fecha de último acceso 24 de octubre de 2013].

Vehículos eléctricos:

COHEN, Clint. “Blowing Smoke: Why the Current Government Incentive Regime Makes EVs and PHEVs a Distant Prospect—and How to Fix It”. Columbia Journal of

Environmental Law, vol. 38, n. 2, septiembre 2013, pp. 375-402, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.columbiaenvironmentallaw.org/articles/blowing-smoke-why-the-current-government-incentive-regime-makes-evs-and-phevs-a-distant-prospect-and-how-to-fix-it> [Fecha de último acceso 23 de octubre de 2013].

Zonas de especial protección para las aves (ZEPA):

“Beseitigung geschützter Nistplätze der Mehlschwalbe”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 724-727

“Normenkontrollen Antrag gegen eine Verordnung über die Aufhebung der Schonzeit für Rabenkrähen”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 752-754

“Schutz der wild lebenden Vogelarten und Bedingungen für die Schaffung von Ausnahmen von Verboten der Vogelschutzrichtlinie”. Natur und recht, vol. 35, n. 10, octubre 2013, pp. 718-722

Recensiones

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 22 de noviembre de 2013

Actividades marítimas:

ACOSTA SÁNCHEZ, Miguel Ángel. Recensión “Sobrino Heredia, J. M. (Director), *Sûrete maritime et violence en mer = Maritime Securite and Violence at Sea*”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 45, mayo-agosto 2013, pp. 872-874

Cambio climático:

MAYER, Benoît. Recensión “Climate Change and International Law in the Grim Days”. *European Journal of International Law = Journal europeen de droit international*, agosto 2013, vol. 24, n. 3, pp. 947-970

Derecho ambiental:

GOURITIN, Armelle. Recensión “Agnès Michelot (ed.). *Equité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale?* Brussels: Larcier, 2012. pp. 480.”. *European Journal of International Law = Journal europeen de droit international*, vol. 24, n. 3, agosto 2013, pp. 975-977, [en línea]. Disponible en Internet: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/current> [Fecha de último acceso 29 de octubre de 2013].

MORGERA, Elisa. Recensión “Environmental Governance in Europe and Asia: A Comparative Study of Institutional and Legislative Frameworks by Jona Razzaque. *Environmental Governance in Europe and Asia: A Comparative Study of Institutional and Legislative Frameworks* by Jona Razzaque (Routledge, 2013), 140 pages, £80, Hardback, ISBN: 978-0-415-49654-4”. *Yearbook of European Law*, n. 32, 2013, pp. 555-556

Desastres naturales:

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. Recensión “Lavielle, Jean-Marc; Betaille, Julien y Prieur, Michel (dirs.): *Les catastrophes écologiques et le droit: éches du droit, appels au droit*, Bruylant, Bruselas, 2012, 599 páginas, ISBN: 978-2-8027-3045-3”. *Revista vasca de administración pública = Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n. 96, mayo-agosto 2013, pp. 395-399, [en línea]. Disponible en Internet: <https://www6.euskadi.net/t59aWar/revista/SP/t59aVerEjemplar.do?R01HNoPortal=true&t59aTipoEjemplar=R&t59aNumEjemplar=96> [Fecha de último acceso 29 de octubre de 2013].

Minería:

BOTO ÁLVAREZ, Alejandra. Recensión “Concesión de minas y protección del medio ambiente, de Tomás Quintana López, Tirant 2013, 253 pág.” Civitas: revista española de derecho administrativo, n. 159, julio-septiembre 2013, pp. 395-397

Principio de precaución:

PÉREZ, Oren. Recensión “Caroline Foster. Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals. Expert Evidence, Burden of Proof and Finality”. European journal of international law = Journal europeen de droit international, vol. 24, n. 3, agosto 2013, pp. 971-974, [en línea]. Disponible en Internet: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/24/3/971.extract.html?etoc> [Fecha de último acceso 29 de octubre de 2013].

Residuos radioactivos:

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. Recensión “El almacén temporal centralizado (ATC) en la gestión de los residuos radioactivos, de Mercedes Lafuente Benaches, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, 206 pág.”. Civitas: revista española de derecho administrativo, n. 159, julio-septiembre 2013, pp. 395-397

Urbanismo:

LLORENS FERRER, Marta. Recensión “Derecho urbanístico de Cataluña, de Joan M. Trayter, 4ª ed. Atelier, Barcelona, 2013, 390 pág.” Civitas: revista española de derecho administrativo, n. 159, julio-septiembre 2013, pp. 409-411

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Las condiciones de colaboración en la revista son las siguientes:

1. Los “artículos” deben ser originales y tratarán sobre temas de Derecho ambiental. Recogerán análisis doctrinales sobre legislación y jurisprudencia ambiental de cualquier naturaleza, con una finalidad esencialmente investigadora. Tendrán una extensión de entre 15 y 20 páginas (Garamond, 14, interlineado sencillo, sangría -1 tabulador- al principio de cada párrafo). Deberán ir acompañados de un breve resumen en la lengua original del trabajo y en inglés, y de las palabras clave identificativas del contenido del estudio, en ambos idiomas.

Los “comentarios” deben ser originales y estar dirigidos a analizar y a reflexionar sobre el Derecho ambiental. Versarán sobre temas ambientales de cualquier naturaleza jurídica, que sean de actualidad y que al autor le hayan podido llamar la atención. También podrán estar referidos a normas recientemente publicadas o a sentencias novedosas que merezcan un comentario de este tipo. Su finalidad será esencialmente divulgativa. Tendrán una extensión de entre 5 y 10 páginas (Garamond 14, interlineado sencillo, sangría -1 tabulador- al principio de cada párrafo).

2. Los artículos se dirigirán por correo electrónico a la dirección: biblioteca@cieda.es y aja@actualidadjuridicaambiental.com.

3. Las colaboraciones serán aceptadas previo informe favorable de dos evaluadores: En primer lugar, un evaluador interno que será miembro del *Consejo de Redacción* y un evaluador externo miembro del *Consejo científico* u otra especialista de reconocido prestigio en materia de Derecho ambiental ajeno a la organización de la revista. Los evaluadores valorarán la adecuación del artículo propuesto a las normas de publicación de artículos de este mismo apartado, la calidad de su contenido y el interés del tema, en atención a los trabajos previos de la doctrina en la materia sobre la que versa el artículo.

La existencia de un informe de evaluación negativo es causa suficiente para la denegación de la publicación del artículo propuesto.

Los evaluadores recibirán los artículos del coordinador de AJA por correo electrónico. Los artículos no llevarán indicación alguna que permita conocer la identidad del proponente.

El resultado de la evaluación será comunicado al proponente a la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de dos meses.

4. El artículo o comentario se estructurará en los siguientes niveles:

I. Introducción.

II.

A.

B.

(etc.)

1.

2.

(etc.)

III. Conclusión.

5. Las referencias doctrinales se incluirán en notas a pie de página (Garamond, 12, interlineado sencillo) preferentemente conforme al siguiente sistema de cita:

Monografías:

GARRIDO GARCÍA, J.M^a., *Tratado de las preferencias del crédito*, Civitas, Madrid, 2000, p. 224.

Artículos en Revistas científicas:

SÁNCHEZ CALERO, F., “El Derecho marítimo en las Facultades de Derecho”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 243, 2002, enero-marzo, pp. 253-260, p. 260.

Artículos en obras colectivas:

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “El empresario. Concepto, clases y responsabilidad”, AA.VV. (Dir. R. Uría y A. Menéndez), en *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 59-80, p. 63.

Citas reiteradas:

GARRIDO, *Tratado...*, ob. cit., p. 801.

SÁNCHEZ CALERO, F., “El Derecho marítimo...”, ob. cit., p. 259.

ROJO, “El empresario...”, ob. cit., p. 71.

6. Los idiomas de publicación son el castellano, catalán, euskera, gallego, alemán, inglés, francés, italiano y portugués.

Dirección Académica de Actualidad Jurídica Ambiental



Actualidad Jurídica Ambiental

Recopilación mensual Núm. 29 Noviembre 2013

“Actualidad Jurídica Ambiental” (www.actualidadjuridicaambiental.com) es una publicación on-line innovadora y gratuita, de periodicidad continuada, que se caracteriza por su inmediatez y que aspira a llegar al mayor número posible de técnicos de la administración, investigadores, profesores, estudiantes, abogados, otros profesionales del mundo jurídico y demás interesados en la protección ambiental.

Conscientes del papel fundamental que en la actualidad desempeña el Derecho Ambiental, el *CIEDA-CIEMAT* considera *“AJA”* un instrumento imprescindible para la divulgación del conocimiento de esta rama del ordenamiento jurídico, materia dinámica, compleja y no suficientemente conocida.

La publicación se estructura en seis apartados: *“Actualidad”*, con noticias breves; *“Legislación al día”*, que incluye el análisis de las disposiciones legales aprobadas en cualquier ámbito (internacional, europeo, estatal y autonómico); *“Jurisprudencia al día”*, donde son comentadas resoluciones judiciales de los distintos tribunales; *“Referencias bibliográficas al día”*, que revisa las publicaciones periódicas y monografías más relevantes de la materia; *“Comentarios breves”* y *“Artículos”*, que analizan con una finalidad divulgativa e investigadora aspectos innovadores de la materia jurídico ambiental.

“AJA” es por tanto una publicación selectiva y de calidad, que sin duda permitirá estar al día en materia de Derecho Ambiental.



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD

Ciemat
Centro de Investigaciones
Energéticas, Medioambientales
y Tecnológicas



Centro Internacional de
Estudios de **Derecho Ambiental**