OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2021

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ
JESÚS JORDANO FRAGA
BLANCA LOZANO CUTANDA
ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
(Coords.)

JOSEP MARIA AGUIRRE I FONT
ÓSCAR ALBERTO ALEJOS GUZMÁN
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
JUAN-CRUZ ALLI TURRILLAS
MARÍA CONSUELO ALONSO GARCÍA
SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO
ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ
FLOR ARIAS APARICIO
JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS
EVA BLASCO HEDO
OMAR BOUAZZA ARIÑO
NÉSTOR A. CAFFERATTA
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA
MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO
DANIEL DEL CASTILLO MORA
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS
CARLOS JAVIER DURÁ ALEMAÑ
VÍCTOR ESCARTÍN-ESCUDÉ
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
ROSA MARÍA FERNÁNDEZ EGEA
JOSEP RAMÓN FUENTES I GASÓ
SUSANA GALERA RODRIGO
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO
NURIA MARÍA GARRIDO CUENCA
JUDITH GIFREU FONT
ROSA FERNANDA GÓMEZ GONZÁLEZ
ISABEL GONZÁLEZ RÍOS
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO
ISABEL HERNÁNDEZ SAN JUAN
OLGA HERRÁIZ SERRANO
RAMÓN ALBERTO HUAPAYA TAPIA
ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN
JESÚS JORDANO FRAGA
SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
ÁNGEL LOBO RODRIGO
FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
PABLO LORENZETTI
BLANCA LOZANO CUTANDA
ALDO MILANO SÁNCHEZ
MANUEL MORENO LINDE
JUAN EMILIO NIETO MORENO
ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
JULIA ORTEGA BERNARDO
MERCEDES ORTIZ GARCÍA
TERESA PAREJO NAVAJAS
MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
ELISA PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ
ISABEL PONT CASTEJÓN
BELTRÁN PUENTES COCIÑA
FRANZ REIMER
BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
JUAN ROSA MORENO
EDUARDO SALAZAR ORTUÑO
ANA SÁNCHEZ LAMELAS
RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA
ÍÑIGO SANZ RUBIALES
AMPARO SERENO ROSADO
BLANCA SORO MATEO
BARTOMEU TRÍAS PRATS
MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
GERMÁN VALENCIA MARTÍN
ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACIÓN
Ciemat Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas
CIEDA Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental

Publicación disponible en el Catálogo general de publicaciones oficiales

Versión oficial disponible en Actualidad Jurídica Ambiental

Primera edición, 2021

Coordinación y maquetación:

CIEDA-CIEMAT

Plaza Bernardo Robles, 9, 42002 Soria

Correo: biblioteca@cieda.es

Publicación:

Editorial CIEMAT:

Avenida Complutense, 40, 28040 Madrid

Correo: editorial@ciemat.es

Novedades editoriales CIEMAT

Fotocomposición: CIEDA-CIEMAT

© CIEMAT, 2021

NIPO: 832-21-007-0

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

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

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

Cita recomendada:

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo; JORDANO FRAGA, Jesús; LOZANO CUTANDA, Blanca; NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Coords.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEMAT, 2021.

Índice

Índice 3

Miembros del Observatorio de Políticas Ambientales 7

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS

I. Valoración general y síntesis de las políticas internacionales y de derecho comparado en 2020 (Blanca Lozano Cutanda)..... 15

II. Compromisos internaciones en materia del medio ambiente: un mundo paralizado por una pandemia de iguales dimensiones (Rosa María Fernández Egea)..... 26

III. Unión Europea: la propuesta de Octavo Programa Ambiental y el desarrollo del Pacto Verde Europeo, en tiempos del coronavirus (Dionisio Fernández de Gatta Sánchez)..... 48

IV. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: entre el interés general a un medio ambiente adecuado y su consideración como una cuestión meramente administrativa (Omar Bouazza Ariño) 72

V. TJUE 2020: la necesaria delimitación conceptual para mejorar la protección ambiental (María del Carmen Guerrero Manso) 98

VI. Hitos recientes de la evolución del derecho ambiental en Alemania (Franz Reimer; Julia Ortega Bernardo)..... 124

VII. Argentina: el caso Equistica, medida cautelar de urgencia por incendios irregulares, masivos y reiterados en la región del Delta del Paraná (Néstor A. Cafferatta; Pablo Lorenzetti) 142

VIII. Brasil: la alarmante deforestación del Amazonas y el riesgo de la privatización de los parques nacionales (Sandra Akemi Shimada Kishi) 166

IX: Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales (Rosa Fernanda Gómez González) 185

X. El 2020 y el derecho ambiental en Costa Rica (Aldo Milano Sánchez)..... 205

XI. Estados Unidos: evolución y actualidad jurídica ambiental (2019-2020) (Teresa Parejo Navajas; Juan-Cruz Alli Turrillas) 238

XII. Francia y su agenda por el clima en la *época Macron* (Elsa Marina Álvarez González; Manuel Moreno Linde) 269

XIII. Portugal 2020, el "efecto Covid" en el medio ambiente (Amparo Sereno)..... 289

XIV. Perú en el 2020: avances en la tutela ambiental y cuestiones pendientes (Ramón Alberto Huapaya Tapia; Oscar Alberto Alejos Guzmán)..... 304

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

XV. Políticas Generales (Gerardo García Álvarez)..... 322

XVI. Legislación básica: la transición ecológica como palanca verde para superar la crisis económica derivada de la pandemia (Blanca Lozano Cutanda) 332

XVII. La actuación ambiental del Estado: cambio de guion a mitad de obra (Isabel Pont Castejón; Juan Emilio Nieto Moreno)..... 361

XVIII. Jurisprudencia constitucional: protección de los animales, caza y bolsas de plástico (Germán Valencia Martín) 440

XIX. Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo. Control de la actuación administrativa de protección de la biodiversidad: rectificación del error científico, exigencia de contenidos mínimos y desviación de poder de los planes ambientales (Gerardo García Álvarez) 492

XX. Derecho civil: responsabilidad civil extracontractual por enfermedades ocasionadas por el amianto (María Ángeles Parra Lucán) 535

XXI. Administración local y medio ambiente (Josep Ramón Fuentes i Gasó)..... 558

XXII. El acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español: un largo camino aún por recorrer (Alexandre Peñalver i Cabré; Eduardo Salazar Ortuño)..... 588

XXIII. Responsabilidad medioambiental: la madurez del régimen (José Miguel Beltrán Castellanos)..... 610

XXIV. Los efectos de la COVID-19 en la implementación del Plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional (Plan CORSIA) (Nicolás Alejandro Guillén Navarro) 641

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESPECIALES

XXV. Repensar la relación con el medio tras la Covid y afrontar el reto climático (Alba Nogueira López)..... 660

XXVI. Aguas: la nueva gobernanza del agua (Isabel Caro-Patón Carmona; Víctor Escartín Escudé) 663

XXVII. Ordenación del litoral: la Economía Azul del Pacto Verde, articulación de instrumentos de ordenación del litoral y la Ley 8/2020 de Cataluña (Francisco Javier Sanz Larruga) 690

XXVIII. Costas: Los informes de costas sobre los instrumentos de planeamiento con incidencia en el litoral (Ángel Lobo Rodrigo)..... 713

XXIX. Las Áreas Marinas Protegidas: estrategias sanadoras y resilientes en la actual década clave (Mercedes Ortiz García)..... 736

XXX. Nuevo Pacto Verde, Next Generation EU y la PAC 2021-2027. Europa cuenta con nuestros montes ¿Actuamos en consecuencia? (Blanca Rodríguez-Chaves Mimbrero)..... 754

XXXI. Red Natura 2000: transición energética renovable y su repercusión en espacios Red Natura 2000 (Eva Blasco Hedo; Fernando López Pérez)..... 786

XXXII. Espacios naturales protegidos: necesidad de una gestión adaptativa en época de pandemia (Daniel del Castillo Mora)..... 816

XXXIII. Principales proyectos, avances legislativos y jurisprudenciales relacionados con la custodia del territorio (Carlos Javier Durá Alemañ)..... 833

XXXIV. Fauna: 2020, un año marcado jurídicamente por el Covid-19 (José Miguel García Asensio) 856

XXXV. Ruido: 2020, el año en que pusimos en valor el silencio (Josep Maria Aguirre i Font)..... 883

XXXVI. Transición energética: 2020, el punto de partida (Susana Galera Rodrigo).. 911

XXXVII. Energías renovables y eficiencia energética: retos para 2030/2050 (Isabel González Ríos) 930

XXXVIII. Vivienda: nuevos avances en materia de rehabilitación energética, autoconsumo y pobreza energética (Judith Gifreu Font)..... 949

XXXIX. La seguridad alimentaria y la biodiversidad en las estrategias del Pacto Verde Europeo: la Bauhaus de la política alimentaria (Isabel Hernández San Juan) .. 998

CUARTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XL. Valoración general y síntesis de la política normativa ambiental autonómica (Jesús Jordano Fraga) 1019

XLI. Política normativa ambiental de Andalucía 2020: derecho ambiental post-pandemia mediante Decretos-leyes de "acompañamiento" y la discutible Ley 2/2020 de reforma parcial de los Puertos de Andalucía (Jesús Jordano Fraga) 1029

XLII. La política ambiental de Aragón en el año de la declaración de la pandemia por el Covid-19 (Olga Herráiz Serrano)..... 1059

XLIII. Canarias: empiezan a verse los cambios en la política ambiental (Adolfo Jiménez Jaén)..... 1086

XLIV. Cantabria: lo ambiental ligado al urbanismo (Ana Sánchez Lamelas)..... 1109

XLV: Crónica de Castilla-La Mancha: cara y cruz: de la Ley de economía circular de Castilla-La Mancha al fraude masivo de los expedientes sancionadores de la Confederación Hidrográfica del Guadiana (Nuria María Garrido Cuenca; Francisco Delgado Piqueras) 1125

XLVI. Castilla y León: reducción de controles ambientales sobre instalaciones ganaderas e industria agroalimentaria (Iñigo Sanz Rubiales) 1159

XLVII. Cataluña: un año más sin avances significativos: la pandemia debería servirnos (María Teresa Vadrí Fortuny) 1176

XLVIII. Comunitat Valenciana: impulso a la generación eléctrica limpia (Juan Rosa Moreno) 1214

XLIX. Extremadura: el final de un largo conflicto judicial sobre la protección de una ZEPA (Flor Arias Aparicio) 1238

L. Galicia. hibernación normativa e invocación jurisprudencial del principio de no-regresión ambiental (Alba Nogueria López; Beltrán Puentes Cociña) 1256

LI. Islas Baleares: avances de la política ambiental en medio de la pandemia (Bartomeu Trías Prats) 1274

LII. La Rioja: crisis sanitaria y de gobierno (René Javier Santamaría Arinas) 1294

LIII. Comunidad de Madrid: el interés de las nuevas normas adoptadas (María Consuelo Alonso García; Antonio Villanueva Cuevas) 1317

LIV. Las modificaciones normativas regresivas y alguna relevante victoria ambiental en sede judicial en la comunidad autónoma de la Región de Murcia (Santiago M. Álvarez Carreño; Elisa Pérez de los Cobos Hernández; Blanca Soro Mateo) 1344

LV. Navarra (2020): el conflicto (irresuelto) de las macrogranjas y la decepcionante nueva Ley de intervención ambiental (José Francisco Alenza García) 1381

LVI. País Vasco: el desastre del vertedero de Zaldibar (Iñigo Lazkano Brotóns) 1406

Miembros del Observatorio de Políticas Ambientales

AGUIRRE I FONT, JOSEP MARIA: PROFESOR AGREGADO INTERINO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE GIRONA.

ALASTUEY DOBÓN, CARMEN: PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

ALEJOS GUZMÁN, ÓSCAR ALBERTO: ADJUNTO DE DOCENCIA, PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, LIMA (PERÚ).

ALENZA GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA.

ALLI TURRILLAS, JUAN-CRUZ: PROFESOR TITULAR DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA (UNED).

ALONSO GARCÍA, CONSUELO: CATEDRÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE TOLEDO.

ALONSO IBÁÑEZ, ROSARIO: CATEDRÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE OVIEDO.

ÁLVAREZ CARREÑO, SANTIAGO M.: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MURCIA.

ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, ELSA MARINA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

ARIAS APARICIO, FLOR: PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA.

BELTRÁN CASTELLANOS, JOSÉ MIGUEL: PROFESOR AYUDANTE DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ALICANTE.

BERMEJO LATRE, JOSÉ LUIS: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

BLASCO HEDO, EVA: INVESTIGADORA DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS DE DERECHO AMBIENTAL, SORIA.

BOUAZZA ARIÑO, OMAR: PROFESOR TITULAR DE DERECHO DE ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.

CAFFERATTA, NÉSTOR A.: SUBDIRECTOR DE LA CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO AMBIENTAL, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE DERECHO DE BUENOS AIRES (ARGENTINA).

CAMPINS ERITJA, MAR: CATEDRÁTICA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

CARO-PATÓN CARMONA, ISABEL: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, ABOGADA, BARCELONA.

CASADO CASADO, LUCÍA: COORDINADORA DE INVESTIGACIÓN DEL CENTRE D'ESTUDIS DE DRET AMBIENTAL, UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGILI DE TARRAGONA.

DE GUERRERO MANSO, MARÍA DEL CARMEN: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

DE LA VARGA PASTOR, AITANA: PROFESORA ASOCIADA DOCTORA, UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGILI DE TARRAGONA.

DEL CASTILLO MORA, DANIEL: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

DELGADO PIQUERAS, FRANCISCO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE ALBACETE.

DURÁ ALEMAÑ, CARLOS JAVIER: INVESTIGADOR DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS DE DERECHO AMBIENTAL, SORIA.

ESCARTÍN ESCUDÉ, VÍCTOR: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

EZEIZABARRENA, XABIER: DIRECTOR DEL MÁSTER EN DERECHO AMBIENTAL, UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, DIONISIO: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE SALAMANCA.

FERNÁNDEZ EGEA, ROSA MARÍA: PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID.

FUENTES I GASÓ, JOSEP RAMÓN: COORDINADOR DE RELACIONES EXTERNAS DEL CENTRE D'ESTUDIS DE DRET AMBIENTAL, UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGILI DE TARRAGONA.

GALÁN VIOQUÉ, ROBERTO: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE SEVILLA.

GALERA RODRIGO, SUSANA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS, MADRID.

GARCÍA ÁLVAREZ, GERARDO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

GARCÍA ASENSIO, JOSÉ MIGUEL: ABOGADO, SORIA.

GARCÍA URETA, AGUSTÍN: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE PAÍS VASCO, SEDE DE BILBAO.

GARRIDO CUENCA, NURIA MARÍA: CATEDRÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE ALBACETE.

GIFREU FONT, JUDITH: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA.

GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA FERNANDA: PROFESORA DE DERECHO ADMINISTRATIVO LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO (CHILE).

GÓMEZ JIMÉNEZ, MARÍA LUISA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

GÓMEZ PUENTE, MARCOS: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CANTABRIA.

GONZÁLEZ RÍOS, ISABEL: CATEDRÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

GUILLÉN NAVARRO, NICOLÁS ALEJANDRO: DIRECTOR DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE TURISMO. UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

HERNÁNDEZ SAN JUAN, ISABEL: PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

HERRÁIZ SERRANO, OLGA: LETRADA DE LAS CORTES DE ARAGÓN.

HUAPAYA TAPIA, RAMÓN ALBERTO: PROFESOR ORDINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, LIMA (PERÚ).

JIMÉNEZ JAÉN, ADOLFO: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA.

JORDANO FRAGA. JESÚS: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE SEVILLA.

KISHI, SANDRA AKEMI SHIMADA: FISCAL REGIONAL DE LA REPÚBLICA DE BRASIL, COORDINADORA DEL PROYECTO DE CALIDAD DEL AGUA (2015-2017) Y DEL PROYECTO DE CONEXIÓN DEL AGUA (2017-2021) DE LA CÁMARA DE COORDINACIÓN Y REVISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

LAZKANO BROTÓNS, ÍÑIGO: PROFESOR COLABORADOR PERMANENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE PAÍS VASCO, SEDE DE BILBAO.

LOBO RODRIGO, ÁNGEL: PROFESOR CONTRATADO DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA.

LOPERENA ROTA, DEMETRIO (+): CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE PAÍS VASCO, SEDE DE SAN SEBASTIÁN.

LÓPEZ PÉREZ, FERNANDO: PROFESOR DE DERECHO PÚBLICO, CENTRO UNIVERSITARIO DE LA DEFENSA, ZARAGOZA.

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

LORENZETTI, PABLO: ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO AMBIENTAL, ESTUDIO JURÍDICO LORENZETTI ASOCIADOS, RAFAELA, SANTA FE (ARGENTINA).

LOZANO CUTANDA, BLANCA: CATEDRÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS, MADRID.

MILANO SÁNCHEZ, ALDO: PROFESOR DE DERECHO PÚBLICO, LEAD UNIVERSITY, SAN JOSÉ (COSTA RICA).

MORENO LINDE, MANUEL: PROFESOR AYUDANTE DOCTOR DE DERECHO PÚBLICO, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

NIETO MORENO, JUAN EMILIO: PROFESOR ASOCIADO DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA.

NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA: CATEDRÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA.

ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS (+): CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE TOLEDO.

ORTEGA BERNARDO, JULIA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID.

ORTIZ GARCÍA, MERCEDES: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ALICANTE.

PAREJO NAVAJAS, TERESA: PROFESORA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES: MAGISTRADA, SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, MADRID. CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA.

PEÑALVER I CABRÉ, ALEXANDRE: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, ELISA: PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MURCIA.

PERNAS GARCÍA, JUAN JOSÉ: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDADE DA CORUÑA.

PLAZA MARTÍN, CARMEN: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE TOLEDO.

PUENTES COCIÑA, BELTRÁN: PROFESOR SUSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA.

PONT CASTEJÓN, ISABEL: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA.

REIMER, FRANZ: PROFESOR DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE GIESSEN (ALEMANIA).

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, BLANCA: PROFESORA CONTRATADA DOCTORA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID.

ROSA MORENO, JUAN: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ALICANTE.

RUIZ DE APODACA, ÁNGEL: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE NAVARRA.

SALAZAR ORTUÑO, EDUARDO: PROFESOR ASOCIADO DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MURCIA.

SÁNCHEZ LAMELAS, ANA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CANTABRIA.

SANTAMARÍA ARINAS, RENÉ JAVIER: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE LA RIOJA.

SANZ LARRUGA, FRANCISCO JAVIER: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDADE DA CORUÑA.

SANZ RUBIALES, ÍÑIGO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.

SARASÍBAR IRIARTE, MIREN: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA.

SERENO ROSADO, AMPARO: PROFESORA DE DERECHO, INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE LISBOA (PORTUGAL).

SERRANO LOZANO, RUBÉN: PROFESOR CONTRATADO DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE TOLEDO.

SORO MATEO, BLANCA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MURCIA.

TRIAS PRATS, BARTOMEU: PROFESOR CONTRATADO DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES.

VADRÍ FORTUNY, MARÍA TERESA: PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

VALENCIA MARTÍN, GERMÁN: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE ALICANTE.

VERA JURADO, DIEGO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

VILLANUEVA CUEVAS, ANTONIO: PROFESOR DOCTOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO (ACREDITADO COMO PROFESOR TITULAR), UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, SEDE DE CUENCA.

VILLEGAS MORENO, JOSÉ LUIS: PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO AMBIENTAL, UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA (VENEZUELA).

YIANNIBAS, KATERINA MARÍA: PROFESORA ASISTENTE DE DERECHO INTERNACIONAL, UNIVERSIDAD DE DEUSTO.

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS

I

Valoración general y síntesis de las políticas internacionales y de derecho comparado en 2020

BLANCA LOZANO CUTANDA

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el COVID-19 como pandemia mundial, pero desde principios de febrero el virus ya se estaba extendiendo por Europa, con especial incidencia en Italia. La suspensión del carnaval de Venecia fue, para mí, la señal de que algo terrible se cernía sobre nosotros, una epidemia como las que asediaban a esta ciudad de comerciantes en el medievo, algo que creíamos imposible que sucediera en nuestra vida ultramoderna.

Esta pandemia que aún estamos viviendo va a traer, sin duda, cambios en nuestras sociedades, pero aún es temprano para calibrar sus efectos. Apenas comenzamos a ver la luz al final del túnel gracias a las vacunas que nos ha aportado la ciencia, aunque el proceso de inmunización está muy lejos de completarse en la mayoría de los países y subsiste todavía la amenaza de nuevas cepas resistentes. Pero, por lo que atañe a la protección del medio ambiente, sí es posible hacer un balance provisional.

El confinamiento masivo y estricto de la población en los primeros meses del año dio un «respiro» a la naturaleza. Como coinciden en señalar Rosa Fernández Egea y Amparo Sereno en sus aportaciones, durante estos meses se registraron menores niveles de contaminación atmosférica y marítima, como consecuencia del parón de la producción y del transporte, y la naturaleza «celebró su triunfo» en unas ciudades en las que el ruido de los coches fue sustituido por el trinar de los pájaros.

Sin embargo, tal como era de prever, se trata de un espejismo pasajero y la vuelta a la normalidad está trayendo consigo el regreso de las conductas «pre-covid», aunque quizás con una cierta conciencia -quiero creer- de que, por muchos que sean los avances tecnológicos que nos deslumbran, el ser humano sigue siendo un ser vivo frágil y dependiente de su ecosistema.

La pandemia no puede achacarse sin más al deterioro ambiental. Como dice el escritor Javier Marías, «se trata de una plaga más, como las que hubo en el siglo XIV, cuando el aire estaba limpísimo, no existían motores ni fábricas y la naturaleza exageraba», aunque resta por saber -y quizás no lo sabremos nunca-, si su origen está en un accidente de laboratorio. Lo que es indudable es que la expansión casi instantánea de la enfermedad por todo el planeta sí se ha debido a los modernos medios de transporte y a la interconexión de nuestra sociedad.

Los científicos habían alertado del riesgo de que un virus provocase una epidemia de dimensiones mundiales si no se tomaban las necesarias medidas de prevención, y nadie les atendió. Y esos mismos científicos llevan ya décadas advirtiéndonos de que, si la temperatura global sigue subiendo a este ritmo (2018, 2019 y 2020 han sido los años más calurosos que se recuerdan), nos vamos a ver expuestos en este siglo a catástrofes de alcance imprevisible. Quizás por ello la «conciencia de la fragilidad» pueda tener un efecto positivo en la protección ambiental, aunque solo sea porque se reduzca el número de negacionistas estúpidos o interesados.

* * *

Pero dicho efecto, de existir, se manifestará más adelante. De momento, el confinamiento de 2020 causó el aplazamiento de la mayoría de las reuniones o conferencias internacionales previstas para consensuar los compromisos necesarios para avanzar en la protección ambiental. Así lo señala Rosa Fernández Egea, que lamenta especialmente, en este sentido, que no se pudieran celebrar ni la décimo quinta Conferencia de las Partes (COP 15) de la Convención de Diversidad Biológica -que iba a tener lugar en octubre en la ciudad de Kunming (China), con el fin de adoptar un marco global que revierta la alarmante pérdida de diversidad biológica en esta década-, ni la vigésimo sexta Conferencia de las Partes (COP 26) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático que iba a tener lugar en Glasgow (lo que ha supuesto atrasar decisiones importantes para la ejecución del Acuerdo de París). Otras reuniones de menor nivel sí se llevaron a cabo telemáticamente, pero, como apunta esta autora, es posible que las negociaciones en línea no hayan ayudado a un acercamiento de las posiciones ni a avanzar de forma significativa en las negociaciones.

Entre las conferencias que sí pudieron celebrarse, según resulta del trabajo de esta autora, cabe destacar dos que resultaron exitosas. En primer lugar, la Conferencia de las Partes de la Convención sobre especies migratorias, que se celebró presencialmente a principios de año en Gandhinagar (India), en la que se tomaron medidas importantes y se adoptó la conocida como *Declaración de Gandhinagar*, que recoge el importante concepto de la "conectividad ecológica". Y, como reunión virtual, destacó la «Cumbre de Ambición Climática 2020» impulsada por Naciones Unidas, Reino Unido y Francia, que reunió a líderes gubernamentales y no gubernamentales para reafirmar su compromiso con el Acuerdo de París y anunciar, en algunos casos, metas más ambiciosas.

Un efecto negativo de la pandemia para el medio ambiente ha sido, sin duda, el retroceso en la eliminación de los plásticos y microplásticos que contaminan los océanos y suponen un riesgo para la salud. La Unión Europea ha seguido adelante con el programa para su eliminación, pero a nivel internacional y a pesar de que gozaba de un amplio consenso social, se ha aparcado la idea de negociar un acuerdo para lograrla y, en cambio, como señala Fernández Egea, ha aumentado la utilización de los plásticos de un solo uso, y ello «tanto como parte de los parte de los equipos sanitarios de protección y prevención frente al COVID-19, como en otros ámbitos, por ejemplo, de comida y restauración, para evitar contagios».

* * *

El parón provocado por la pandemia en las políticas y en la legislación ambiental para la protección del medio ambiente no ha sido igual en todos los países y regiones. La diferencia más acusada se aprecia entre los Estados Unidos y la Unión Europea.

En Estados Unidos, este año se califica por Teresa Parejo y Juan-Cruz Alli como un periodo de *impasse* en el desarrollo de las políticas ambientales, como consecuencia no tanto del COVID-10 como de la ideología marcadamente antiecologista del presidente Trump. Un hito en este sentido fue su decisión de retirada del Acuerdo de París, que se produjo oficialmente el 4 de noviembre de 2020 (aunque apenas va a tener efecto pues, cuando se escriben estas líneas, la Administración del presidente Biden ya está tramitando el proceso para la reincorporación). Las regresiones ambientales han sido importantes, hasta el punto que durante el mandato de Trump se lograron anular más de cien normas ambientales y se relajaron los estándares y controles ambientales en casi todos los ámbitos. Las normas aprobadas con carácter excepcional para luchar contra la crisis económica causada por la pandemia han contribuido también a la desprotección del medio ambiente con medidas como la supresión de la necesidad de someter a evaluación ambiental determinados proyectos. Como medida

especialmente polémica y que va a dar lugar a una batalla en los tribunales, destacan los autores la decisión adoptada en agosto de 2020 de permitir la perforación de petróleo y gas en más de 1,5 millones de acres en el Refugio Nacional de Vida Silvestre de Alaska, que revierte décadas de protección en el mayor refugio nacional de vida silvestre del país.

En cambio, en el otro extremo, la Unión Europea no ha dejado de cumplir con la hoja de ruta de su estrategia ambiental, que se plasma en el Pacto Verde Europeo (*European Green Deal*) presentado por la Comisión el 11 diciembre de 2019 y que es, sin duda, el plan más ambicioso de la historia en materia ambiental, tanto por sus objetivos como por la financiación prevista para lograrlos. Como expone Dionisio Fernández de Gatta, a pesar de la pandemia la Comisión ha adoptado durante 2020 nueve textos estratégicos para el desarrollo del Pacto Verde, entre los que cabe destacar el «Nuevo Plan de Acción para la Economía Circular» con el que se trata de implantar un nuevo modelo económico que logre minimizar el impacto ambiental de los productos y reducir al mínimo los residuos.

Pero, además, puede decirse que la Unión ha hecho «de la necesidad virtud» cuando, teniendo en cuenta la funesta incidencia que la pandemia está teniendo y va a tener en la economía de los veintisiete, ha aprobado una serie de ayudas financieras, entre las que destaca el fondo *Next Generation EU* (un paquete extraordinario de 750.000 millones de euros en forma de créditos y ayudas directas), con las que no solo se busca la recuperación sino también llevar a cabo una transformación social y económica centrada en la agenda digital y en la transición ecológica, en particular en el objetivo prioritario y acuciante de la lucha contra el cambio climático. El 21 de julio de 2020, el Consejo Europeo acordó este instrumento excepcional de financiación temporal, orientado (al modo del *Plan Marshal* norteamericano), a ejercer una virtualidad transformadora de la sociedad dirigida a las nuevas generaciones. Se trata de que la Europa del futuro sea, en palabras de la Comisión, «más ecológica, más digital, más resiliente y mejor adaptada a los retos actuales y futuros».

La Unión Europea tampoco ha detenido su actividad normativa, de la que nos da cuenta Fernández de Gatta. Cabe destacar, en este sentido, por la novedad e importancia de implicar activamente al sector financiero en la consecución de los objetivos ambientales, la aprobación del Reglamento (UE) 2020/852, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles, conocido como *Reglamento de Taxonomía*. Este Reglamento establece con carácter general los criterios (que luego son precisados por la Comisión) para determinar si una actividad económica se considera medioambientalmente sostenible a efectos de determinar el grado de sostenibilidad medioambiental de una inversión.

Especialmente destacable es el liderazgo de la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático. En el «Pacto Verde Europeo» se asume el compromiso de aprobar la primera «Ley del Clima» (a punto de aprobarse cuando se escriben estas líneas), para consagrar con carácter vinculante el objetivo de alcanzar la neutralidad climática en 2015, esto es, alcanzar las cero emisiones netas de gases de efecto invernado la reducción de emisiones y una mayor absorción de estos gases. El Consejo Europeo celebrado en diciembre de 2020 refrendó este objetivo.

La ambición climática de la Unión Europea se traslada a los Estados miembros. Todos ellos han presentado ya un plan nacional integrado de energía y clima (PNIEC) para el periodo 2021-2030, que debe seguir el mismo modelo y fijar una serie de metas nacionales tendentes al logro de los objetivos en materia de energía y clima que se ha marcado la Unión. Estos objetivos para 2030 son los siguientes: un objetivo vinculante de, al menos, un 55% menos de emisiones de gases de efecto invernadero en comparación con 1990; un objetivo vinculante de, al menos, un 32% de energías renovables en el consumo de energía; y un objetivo indicativo de, al menos, un 32,5% de mejora de la eficiencia energética.

* * *

Tampoco se han detenido en 2020 los trabajos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su función de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados. Como expone Carmen de Guerrero, si bien el número de sus Sentencias en materia de medio ambiente ha sido menor de lo habitual (veintisiete sentencias), la labor de definición conceptual en diversos ámbitos que estos pronunciamientos han llevado a cabo resulta de gran interés.

Así, en materia de residuos, el TJUE se ha pronunciado sobre la forma de delimitar los conceptos de «residuos» y «subproductos», y, en relación a la Directiva sobre responsabilidad medioambiental, ha aclarado, por un lado, que en el concepto de «actividad profesional» se incluyen las desempeñadas por entidades públicas en interés de la colectividad, aunque no guarden relación con el mercado y, por otro lado, ha señalado que la «gestión corriente» de los hábitats a la que se refiere su anexo I debe, en todo caso, respetar los objetivos y cumplir con las obligaciones establecidas en las Directivas de hábitats y de aves, así como con las medidas de gestión adoptadas por los Estados miembros para cumplirlas. En otras Sentencias, el TJUE ha aclarado o reforzado interpretaciones sobre la Directiva de hábitats y sobre el concepto de planes y programas a efectos de la Directiva relativa a su evaluación ambiental.

Nos remitimos al completo análisis de Guerrero, pero no podemos de dejar de mencionar aquí la Sentencia del TJUE de 11 de junio de 2020 sobre el concepto dinámico de las «áreas de distribución natural» del lobo, porque la reintroducción de esta especie está dando problemas en varios países europeos por la amenaza que este animal supone para las granjas y la ganadería. Así está ocurriendo en España y así sucede también en Alemania, donde Julia Ortega y Franz Reimer dan cuenta de una disposición normativa específica sobre la «gestión del lobo». La norma alemana resulta conforme con la citada Sentencia del TJUE, que afirma que no se puede acotar geográficamente el «área de distribución natural» de esta especie, pero que sí pueden adoptarse medidas de captura y transporte de los animales para evitar daños graves a los cultivos o a los ganados, siempre que no exista otra solución satisfactoria y que estén debidamente autorizadas.

* * *

También tienen relevancia, por lo que respecta a la protección del medio ambiente en el marco de los derechos fundamentales, las Sentencias dictadas en 2020 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que aplica el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma de 1950 y ratificado por los cuarenta y siete Estados europeos que forman parte del Consejo de Europa.

Si bien este Convenio sigue sin incorporar una referencia expresa a la protección del medio ambiente, el Tribunal de Estrasburgo ha reiterado que determinados daños ambientales provocados o tolerados por los Estados pueden afectar a los derechos que tutela, como el derecho a la salud o el del respeto a la vida privada y al domicilio (lo que ha dado lugar a lo que en España se conoce como la «*ecologización de los derechos fundamentales*»). En su contribución al *Observatorio* del año 2020, Omar Bouazza da cuenta de varias sentencias que se pronuncian sobre este tipo de vulneraciones del Convenio, en las que el TEDH resuelve tras valorar, a la luz de las circunstancias concurrentes, si el Estado ha llevado a cabo una ponderación adecuada, según admite el Convenio, entre los intereses de la comunidad y los imperativos de la garantía de los derechos fundamentales de los individuos. Son interesantes también, entre otras, las sentencias en las que el Tribunal de Estrasburgo se pronuncia sobre cuestiones atinentes al derecho de propiedad (reconocido por el Protocolo 1 del Convenio). En una de ellas, el TEDH declara que las costas impuestas a una asociación ecologista de defensa del medio ambiente habían sido desproporcionadas y que vulneraban, por ello, su derecho de propiedad. También hay pronunciamientos en los que el Tribunal enjuicia las restricciones impuestas a los derechos de propiedad como consecuencia de normas urbanísticas,

mostrando una tendencia a respetar los criterios adoptados por los tribunales nacionales salvo que los considere manifiestamente arbitrarios o irrazonables.

* * *

Las contribuciones relativas a la política y a la legislación ambiental de 2020 en los Estados miembros de la Unión Europea hacen una valoración positiva de los avances, como no puede ser de otra manera dadas las normas y los objetivos vinculantes que les impone el derecho comunitario.

En su primera contribución sobre Francia, Elsa Marina Álvarez y Manuel Moreno destacan que las políticas ambientales están teniendo un enorme protagonismo en los últimos años, hasta el punto de que el presidente Emmanuel Macron ha hecho de ellas la auténtica bandera de su mandato. Por lo que respecta al año 2020 y como iniciativa al margen de los mandatos europeos, señalan la propuesta de reforma de la Constitución francesa para incluir en su artículo primero la acción del Estado para preservar el medio ambiente y la diversidad biológica y para luchar contra el cambio climático. También va más allá de las exigencias europeas la prohibición normativa de ciertos pesticidas neonicotinoides por sus riesgos para las abejas, imprescindibles para la polinización de los cultivos y la conservación de los ecosistemas (en Costa Rica, y por las mismas razones, la Sala Constitucional ha ordenado un estudio científico sobre el uso de dicha sustancia, como relata Aldo Milano en su contribución). Dentro del paquete de medidas legislativas necesarias para cumplir con los objetivos y mandatos de la Unión, los autores señalan, en primer lugar, la Ley de 10 de febrero de 2020 relativa a la lucha contra el despilfarro y por una economía circular, en la que los autores destacan, entre otros muchos aspectos novedosos (y que en muchos casos van más allá de las exigencias del derecho europeo), las medidas para luchar contra la obsolescencia de los productos y contra el desperdicio alimentario. Me llama la atención la previsión por esta ley de una medida que parece elemental y que se aplica normalmente en algunos países de Latinoamérica: la dispensación de ciertos medicamentos en las farmacias mediante dosis individuales. Los autores destacan, en definitiva, la marcada impronta ecologista de la política y la legislación francesa en 2020.

En Portugal, Amparo Sereno lleva a cabo una valoración general positiva de los avances en la política ambiental: Lisboa fue nombrada Capital Verde Europea en 2020 y, aunque los eventos previstos no pudieron llevarse a cabo, las mejoras ambientales de la ciudad son sorprendentes; se aprobó el Plan Nacional de Energía y Clima 2021-2030 (PNEC 2030), que prevé el fin de la producción de electricidad a partir del carbón y apuesta decididamente por las energías renovables; se siguió fomentando la movilidad eléctrica y se

hicieron avances en la economía circular, en especial con la incorporación de las últimas directivas en materia de residuos. Como aspectos mejorables, la autora señala la amenaza que supone la extensión del regadío intensivo del olivar sobre el cauce del río Guadiana, el retraso en aprobarse la legislación sobre suelos contaminados y el déficit de aplicación de otras normas ambientales. Me llama la atención el Fondo Ambiental portugués, configurado como un "Superfondo" al modo americano para la financiación de actuaciones ambientales, sobre todo porque se nutre de las multas y de los tributos en materia ambiental, lo que, aunque parece una medida elemental de adscripción de lo recaudado a la mejora del medio ambiente, no existía prácticamente en el derecho español: el primer paso importante en este sentido lo acaba de dar, cuando se escriben estas líneas, la Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética con la previsión de que los Presupuestos Generales de cada año financien los costes del sistema eléctrico referidos al fomento de energías renovables con un importe equivalente a la suma de la estimación de recaudación total derivada de los tributos incluidos en la Ley 15/2012, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

Por último, en Alemania, Franz Remier y Julia Ortega exponen las novedades legislativas en materia de protección ambiental acaecidas en 2019 y 2020 por ser su aportación al Observatorio bianual. Como ponen de relieve los autores, la mayor parte de las normas aprobadas lo son para incorporar las directivas del derecho europeo del medio ambiente. Así ocurre con las modificaciones en materia de gestión de residuos, con las atinentes a las energías renovables y a la eficiencia energética. En el ámbito de las energías renovables, llama la atención, como norma de carácter puramente nacional, la supresión del efecto suspensivo asociado generalmente en su Derecho a la interposición de un recurso contencioso-administrativo de anulación cuando se trate de recursos que afecten a aerogeneradores, en cuanto se les considera instrumentos esenciales que la transición energética que se está llevando a cabo en el país.

En relación a la lucha contra el cambio climático, los autores destacan la aprobación de la Ley de Protección del Clima de 12 de diciembre de 2020, en la que se introducen las previsiones necesarias para procurar cumplir tanto con los objetivos internacionales como con los de la legislación europea. Asimismo, se da cuenta de los avances reglamentarios llevados a cabo en 2020 en relación al régimen europeo de comercio de derechos de emisión, que ha supuesto la incorporación a este sistema de los sectores de los combustibles de edificios y del transporte a partir de 1 de enero de 2021.

* * *

En los países de Latinoamérica que participan este año en el *Observatorio*, Brasil es, sin duda, el que ofrece una situación más preocupante en cuanto a la protección de sus recursos naturales, lo que debería alarmarnos a todos, porque de nada nos va a servir utilizar vehículos eléctricos en las ciudades europeas si la selva del Amazonas, auténtico pulmón verde del planeta, sigue deforestándose día a día.

Sandra Akemi Shimada Kishi nos da cuenta del creciente proceso de deforestación en la región del Amazonas, hasta el punto de que la deforestación acumulada en los meses que van desde agosto de 2019 a mayo de 2020 fue un 72% superior a la registrada en el mismo periodo del año anterior. Actualmente, se sigue en el Supremo Tribunal Federal un procedimiento de acción directa de inconstitucionalidad que tiene como objeto dilucidar eventuales responsabilidades por la suspensión del Fondo Amazónico y, en el curso de este proceso, se ha constatado que el actual gobierno, incumpliendo las metas marcadas en 2019, ha dejado de crear Unidades de Conservación federales en el Amazonas. Sandra Kishi muestra también su preocupación por el anuncio del gobierno, en diciembre de 2020, de la privatización de la gestión de los bosques y de los parques nacionales del Amazonas. Este proceso se ha iniciado, como señala la autora, sin llevar a cabo la necesaria planificación, los estudios de impacto regulatorio o las evaluaciones de gestión de riesgos, y sin que hayan tenido lugar audiencias y consultas públicas que garanticen la participación social.

Como señala Kishi, los poderes públicos no han logrado hasta ahora una aplicación efectiva de los planes de gestión de los parques nacionales y de los bosques, ni han sido capaces de supervisar todo el territorio de las unidades de conservación total del Amazonas, un territorio inmenso, ya que solo la parte brasileña del territorio amazónico tiene una extensión mayor que la Unión Europea. Por ello, la deforestación en el Amazonas es el resultado, en gran medida, de la incesante dinámica de ocupación privada de tierras públicas y de su ulterior regularización por las leyes. A la vista de esta situación, son muchos los riesgos y los interrogantes que plantea el proceso de privatización de la gestión de estos espacios protegidos de incalculable valor ecológico. Sandra Kishi valora en cambio positivamente la actuación de los Tribunales, que están abriendo nuevos cauces judiciales de participación ciudadana mediante audiencias públicas judiciales o el reconocimiento de la figura del *amicus curiae*. Señala, asimismo, la tendencia judicial a reconocer, a instancias del Ministerio Fiscal, la responsabilidad objetiva anticorrupción en los casos de catástrofes ambientales mediante la invocación de los principios de precaución y de control de riesgos.

En otros países de América Latina, en cambio, la situación es más halagüeña, por cuanto en 2020 se han producido avances normativos y jurisprudenciales a pesar de la pandemia.

Este es especialmente el caso de Costa Rica, país especialmente caracterizado por su conciencia ambiental. La completa contribución de Aldo Milano destaca, en este sentido, la modificación en 2020 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre para ampliar las prohibiciones para la protección de las especies protegidas por el Convenio CITES, suprimiendo el condicionante anterior de que el país de origen tuviese prohibiciones normativas equivalentes. También tiene relevancia, aunque en este caso su juicio desde la perspectiva ambiental es más matizado, la reforma del artículo 50 de la Constitución en el que se reconoce el derecho fundamental «a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado» para incluir «el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida». Resulta también muy interesante el hecho de que el presidente de la República ejerciera, ante el clamor popular, el derecho de veto que tiene reconocido para dejar sin efecto el Decreto Legislativo de pesca de arrastre por considerarlo contrario al desarrollo sostenible, entre otras razones por la insuficiencia de los estudios previos sobres sus efectos. Aldo Milano da cuenta también de pronunciamientos del Tribunal Constitucional que aplican con rotundidad el principio de precaución o cautela en la protección del medio ambiente.

En Argentina, Néstor Cafferatta y Pablo Lorenzetti dan cuenta por primera vez de las novedades de este país, por lo que dedican la primera parte de su aportación a desvelar las claves del complejo entramado de normas y de competencias que configuran su sistema jurídico de protección del medio ambiente. Resulta muy interesante el «giro ecológico» -en expresión de los autores-, que ha dado el Derecho privado con la aprobación del Código Civil y Comercial de 2015 que no se limita a regular los derechos patrimoniales del individuo, sino que reconoce y ampara también los derechos de naturaleza colectiva y, en particular, el respeto de la sostenibilidad de los recursos naturales. Por lo que respecta a las novedades de 2020, los autores destacan la medida cautelar de urgencia, adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 11 de agosto en el marco de la acción de amparo colectivo ambiental, promovida por la asociación ecologista «Esquística Defensa del Medio Ambiente» contra diversas municipalidades y provincias. La Corte ha considerado acreditado que los incendios irregulares, reiterados y masivos provocados por la quema indiscriminada de pastizales en el Delta del Río Paraná habían adquirido una dimensión que afectaba a todo el ecosistema y a la salud de la población y, en consecuencia, ordena que las

Administraciones denunciadas constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental y que adopten medidas efectivas para el cese de los incendios irregulares, debiendo informar al tribunal en el plazo de quince días sobre el cumplimiento de esta medida.

En Chile, Rosa Fernanda Gómez valora el hecho de que, a pesar de la crisis sanitaria, se hayan seguido impulsando o aprobando normas ambientales de importancia significativa, entre las que considera especialmente destacable la Ley Nº 21.202, que modifica diversos textos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. La protección específica de estos humedales se justifica por la especial afectación que pueden sufrir, y supone un avance importante a pesar de los desafíos que plantea su aplicación efectiva. En cuanto a los humedales situados fuera de las áreas urbanas, no todos ellos cuentan con un régimen específico de protección, si bien, como expone la autora, la jurisprudencia les aplica unos principios de tutela comunes incluso aunque no tengan la categoría Ramsar.

Por último, en Perú Ramón Huapaya y Oscar Alejos aprovechan que en 2020 se han cumplido dos décadas del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para hacer balance de esta regulación y señalar algunos aspectos que podrían mejorarla, tales como la participación ciudadana o la posibilidad de su adaptación a nuevas circunstancias (a la que en España se intenta dar respuesta, desde la ley de 2013, con la posibilidad de modificar la declaración de impacto ambiental cuando así lo exijan nuevas normas o circunstancias sobrevenidas). En cuanto a las novedades, los autores otorgan especial importancia al Reglamento que desarrolla la Ley Marco sobre Cambio Climático, aprobado al cierre del año 2019 (el 31 de diciembre), que precisa las competencias de las distintas autoridades en la materia y desarrolla los instrumentos de gestión integral del cambio climático y las medidas de adaptación y mitigación, en un país que presenta siete de las nueve características de vulnerabilidad reconocidas por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Por último, los autores hacen referencia a la insuficiente reforma, por las razones que exponen, del Reglamento sancionador de la OEFA (entidad responsable de fiscalizar y sancionar los incumplimientos de la normativa ambiental), y lamentan el rechazo por el Congreso de la ratificación del Convenio de Escazú sobre el acceso a la información, a la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

II

Compromisos internaciones en materia del medio ambiente: un mundo paralizado por una pandemia de iguales dimensiones

ROSA MARÍA FERNÁNDEZ EGEA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVOS POR MATERIAS. 2.1. Protección de la naturaleza, paisaje y biodiversidad. 2.1.1. Convenio de Ramsar sobre humedales de importancia internacional (1971). 2.1.2. Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972). 2.1.3. Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES) de 1973. 2.1.4. Convenio sobre la conservación de especies migratorias de animales silvestres (1979). 2.1.5. Convenio sobre la diversidad biológica (1992), Protocolo de Cartagena sobre seguridad biotecnológica (2000) y Protocolo de Nagoya (2010). 2.1.6. Tratado internacional de la FAO sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (2001). 2.1.7. Convenio internacional sobre madera tropical (1983). 2.1.8. Foro de Naciones Unidas para los bosques (2000). 2.2. Protección del medio ambiente marino. 2.3. Protección de la capa de ozono y cambio climático. 2.3.1. Convención de Viena para la protección de la capa de ozono (1985) y Protocolo de Montreal (1987). 2.3.2. Convención marco de Naciones Unidas sobre cambio climático (1992), Protocolo de Kioto (1997) y Acuerdo de París (2016). 2.4. Protección frente a sustancias químicas y residuos peligrosos. 2.4.1. Convención de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (1998). 2.4.2. La convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989). 3. GOBERNANZA AMBIENTAL Y APLICACIÓN

DEL DIMA 3.1. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 3.2. Agenda 2030, objetivos de desarrollo sostenible y Foro de alto nivel sobre desarrollo sostenible. 3.3. Fondo para el medio ambiente mundial (GEF). 3.4. Controversias internacionales. 3.4.1. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. 3.4.2. Sistema europeo de protección de los derechos humanos. 4. DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES.

RESUMEN: El año 2020 iba a ser el año de la biodiversidad, de la Agenda 2030 y del cambio climático. Sin embargo, la pandemia del COVID-19 irrumpió repentinamente, paralizando y ralentizando todas las actuaciones humanas, entre ellas las negociaciones y trabajos en el seno de las conferencias acuerdos internacionales del medio ambiente.

ABSTRACT: 2020 was to be the year of biodiversity, the 2030 Agenda and climate change. However, the COVID-19 pandemic suddenly erupted, paralyzing and slowing down all human activities, including negotiations and work within international environmental conferences and agreements.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional. Política ambiental. COVID 19. Biodiversidad. Agenda 2030. Cambio climático.

KEYWORDS: International Law. Environmental policy. COVID 19. Biodiversity. Agenda 2030. Climate change.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2020 iba a ser el año de la biodiversidad, de la Agenda 2030 y del cambio climático.

La décimo quinta Conferencia de las Partes (COP 15) de la Convención de Diversidad Biológica iba a celebrarse en octubre en la ciudad de Kunming (China), con el objeto de adoptar un marco global para la biodiversidad para la siguiente década. Con ello se pretendía emular lo que supuso para el cambio climático la Conferencia de París en 2015 y revertir la tendencia de pérdida de biodiversidad acaecida en los últimos años, como quedó patente con el fracaso de la consecución de los 20 objetivos de Aichi en biodiversidad.

Por lo que respecta a la Agenda 2030, en septiembre de 2019 el Secretario General de Naciones Unidas hizo un llamamiento mundial para que el año 2020 fuera el inicio de la década en la que se pusieran en marcha las acciones necesarias para cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y entre ellos, muy particularmente la lucha contra el cambio climático por ser una de las claves para la consecución del resto de objetivos.

No obstante, el 2020 va a ser recordado por el año del siglo XXI en el que una pandemia de dimensiones planetarias hizo irrupción de forma abrupta, paralizando todo tipo de actividades humanas y modificando nuestro modo de vida en un sentido que no habríamos podido imaginar al término del 2019.

Este parón ha tenido efectos tanto positivos como negativos en relación con la protección ambiental.

En cuanto a los positivos, durante los meses de confinamiento masivo no solamente se reportaron menores niveles de contaminación atmosférica y marítima, que se explican por la paralización de la producción, comercialización y transporte, sino que también fuimos testigos de un cierto "renacer" de la naturaleza, tal y como se visualizaba en las imágenes de animales salvajes adentrándose en núcleos urbanos desiertos o de una de las primaveras más verdes y frondosas de hace años, al menos, en Madrid.

Pero también ha tenido efectos negativos, y concretamente respecto de lo que aquí nos ocupa, las negociaciones internacionales encaminadas a consensuar compromisos necesarios para la salvaguarda del medio ambiente global. Efectivamente, el año 2020 puede considerarse como un año "perdido" en lo que a conferencias internacionales medio ambiente se refiere.

En la mayor parte de las ocasiones no se han podido celebrar las reuniones o conferencias internacionales previstas en las agendas, posponiéndose muchas de ellas para el 2021. Y aquellas que se han celebrado, se han desarrollado de manera virtual, lo que, a su vez, ha tenido efectos de diversa índole. Por una parte, ha permitido una mayor presencia "virtual" de representantes de ONG y de la sociedad civil, que de otra forma no hubieran podido asistir. Sin embargo, también ha sido disruptivo en cuanto a encontrar un horario que pudiera venir bien a las diferentes zonas horarias. Pero, sobre todo, las negociaciones *online* no han ayudado precisamente a un acercamiento de las posiciones ni a avanzar de forma significativa en las negociaciones. En algunos casos parece haberse congelado el impulso de algunas iniciativas, como la de negociar un acuerdo internacional sobre la eliminación de los microplásticos y de basura marina, que gozaba de una gran aceptación por parte de los gobiernos, sociedad civil

y mundo empresarial. Es más, se ha ralentizado la eliminación progresiva de los materiales de plásticos de un solo uso, incrementándose su utilización tanto como parte de los equipos sanitarios de protección y prevención frente al COVID-19, como en otros ámbitos, por ejemplo, de comida y restauración, para evitar contagios.

Otro ejemplo palpable de la parálisis lo tenemos en la lucha contra el cambio climático, que es una de las prioridades en los foros ambientales precisamente por vaticinar catástrofes con implicaciones mundiales. La vigésimo sexta Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP 26), que tendría que haberse celebrado en Glasgow, también quedó aplazada para el 2021, como tantas otras actuaciones internacionales. La conmemoración del quinto aniversario de la adopción del Acuerdo de París quedó, de esta forma, un tanto deslucida.

En definitiva, han sido escasos los avances que se han sucedido en los diversos ámbitos de negociación y gobernanza internacional, y de ellos se dará cuenta en el presente capítulo. No obstante, lo que sí ha quedado patente, y así se ha repetido en los diferentes foros ambientales internacionales que se han celebrado de forma virtual durante el 2020, es que la crisis sanitaria se encuentra estrechamente unida al estado de la naturaleza.

Efectivamente, la actuación del ser humano sobre los ciclos naturales de las especies y del planeta ha diezmado la mejor vacuna contra las pandemias, que no es otra que contar con un medio ambiente saludable. Si logramos interiorizar esta enseñanza, el 2020 no será un año perdido; en algunas ocasiones es necesario dar un paso atrás para poder avanzar más rápido.

2. TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVOS POR MATERIAS

2.1. PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA, PAISAJE Y BIODIVERSIDAD

2.1.1. Convenio de Ramsar sobre humedales de importancia internacional (1971)

La Convención relativa a los humedales de importancia Internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas sobre los Humedales, firmada en Ramsar (Irán) en 1971 (en vigor desde 1975), presenta un marco para la coordinación de actuaciones nacionales e internacionales en la conservación y uso inteligente de los humedales y sus recursos, en especial, como hábitat acuático.

El único evento importante en el seno de este acuerdo durante el 2020 era la vigésimo octava reunión del Comité Permanente en preparación de la décimo cuarta Conferencia de las Partes (COP 14), que se celebrará en el 2021, precisamente en Wuhan (China). Sin embargo, la reunión de este órgano, que inicialmente se pospuso de junio a octubre, terminó cancelándose y posponiéndose también para el año siguiente[1].

2.1.2. Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972)

La Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 (en vigor desde 1975) tiene como objetivo identificar y proteger el patrimonio natural y cultural que cuente con un valor universal excepcional, en el entendido de que su conservación no sólo compete a los países en cuyo territorio se encuentren, sino a toda la sociedad internacional presente y futura.[2]

En relación a esta Convención, también se pospuso la cuadragésima cuarta reunión del Comité de Patrimonio Mundial, inicialmente prevista para finales de junio y principios de julio de 2020, que tendrá lugar un año después en Fuzhou (China). Sin embargo, sí se celebró el 2 de noviembre de 2020, en formato virtual, la décimo cuarta reunión extraordinaria de este Comité. Su actividad versó básicamente en tomar decisiones preparatorias para la reunión del siguiente año, que debido a la acumulación de asuntos, tendrá que llevarse a cabo en versión extensa.[3]

2.1.3. Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES) de 1973

La Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre (CITES) es un tratado multilateral adoptado bajo los auspicios del PNUMA en 1973 (en vigor desde 1975)[4]. Su objetivo es asegurar que el comercio internacional de animales y plantas salvajes no ponga en peligro su supervivencia.

---

[1] Véase la información en: 58th meeting of the Standing Committee.
[2] Puede encontrarse información al respecto en el portal web de la UNESCO. El texto del acuerdo está disponible en: Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural.
[3] Las decisiones adoptadas pueden consultarse en: 14th extraordinary session of the World Heritage Committee.
[4] El texto de la Convención se encuentra disponible en: Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

En octubre de 2020 estaban previstas una serie de reuniones de varios órganos de la CITES, la septuagésima tercera reunión del Comité Permanente del CITES para octubre, que fue cancelada[5], así como la trigésimo primera reunión del Comité de Animales y la vigésimo quinta reunión del Comité de Plantas, previstas para julio y pospuestas finalmente para el 2021[6].

Sólo se llevó a cabo la reunión virtual del Subcomité de Finanzas y Presupuesto el 15 de octubre, con una duración de una hora, en la que se trataron básicamente temas de nombramientos provisionales y temas presupuestarios[7]. También diversos grupos de trabajos establecidos en la septuagésima segunda reunión del Comité Permanente pudieron proseguir con su trabajo de cara la siguiente COP[8].

2.1.4. Convenio sobre la conservación de especies migratorias de animales silvestres (1979)

La Convención sobre Especies Migratorias (CMS) de 1979 o Convención de Bonn, (en vigor desde 1983) reconoce que los Estados deben proteger las especies migratorias que viven o transitan por sus espacios territoriales, por su especial vulnerabilidad[9].

Las Conferencias de las Partes de la CMS se producen cada tres años, por lo que en 2020 estaba prevista la décimo tercera Conferencia de las Partes (COP 13), que sí pudo desarrollarse de manera presencial dado que se celebró a inicios del año, del 15 al 22 de febrero en Gandhinagar (India), cuando todavía buena parte de los países no habían sido sorprendidos por la pandemia. De hecho, fue la COP más concurrida de la historia de la convención, congregando más de 2.500 personas, entre delegados gubernamentales, representantes de agencias de las Naciones Unidas, de ONG y periodistas. No en vano, iba a ser el primero de los numerosos eventos internacionales que estaban previstos para el año 2020, que iba a ser el año de la biodiversidad, y que culminaría con la décimo quinta Conferencia de las Partes (COP 15) de la Convención de Diversidad

[5] Véase la notificación de la cancelación en: 73rd meeting of the Standing Committee.
[6] Véase la notificación del aplazamiento: Postponement of the 31st meeting of the Animals Committee and 25th meeting of the Plants Committee
[7] Meeting of the Finance and Budget Subcommittee of the Standing Committee (online meeting on 15 October 2020): Report For The Meeting Of The Standing Committee's FBSC
[8] Los grupos de trabajo pueden consultarse en: List of intersessional working groups established at SC72.
[9] El texto de la Convención se encuentra disponible en: Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals

Biológica, en octubre de 2020. Ahora nos preguntamos si este evento contribuyó a magnificar los efectos de la pandemia distribuyendo los virus por todo el planeta.

Por razón de la materia, la COP 13 fue un éxito al adoptarse la Declaración de Gandhinagar, que recoge el importante concepto de la "conectividad ecológica" y que ya se planteaba en el lema de la conferencia "Las especies migratorias conectan el planeta y juntos las acogemos a su regreso"[10]. Se agregaron un total de diez especies en los diferentes Anexos de la Convención (por ejemplo, el jaguar y el elefante asiático, como animales en peligro de extinción). Además, se adoptaron una serie de medidas, como la de integrar consideraciones sobre diversidad y especies migratorias en la política energética y climática nacionales, para evitar, entre otras cosas, que se fomenten fuentes de energía renovable que supongan riesgos para las especies migratorias.

También se debatió la importante cuestión de las sinergias entre la CMS y la CITES, pues ambas convenciones contienen prescripciones restrictivas en relación con el comercio de las especies recogidas en sus diversos anexos. Sin embargo, en ocasiones se encuentran incoherencias respecto de algunas especies que pueden encontrarse recogidas en el Anexo I de la CMS y no en el del CITES, y al revés. Para una protección más eficaz de estas especies, también a nivel nacional, estas actuaciones tendrían que coordinarse en ambas Convenciones[11].

2.1.5. Convenio sobre la diversidad biológica (1992), Protocolo de Cartagena sobre seguridad biotecnológica (2000) y Protocolo de Nagoya (2010)

La Convención sobre la diversidad biológica (CDB) de 1992 (en vigor desde 1993), fue negociada bajo los auspicios del Programa de las Naciones Unidas por el Medio Ambiente (PNUMA), con objeto de conservar la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y el reparto justo y equitativo de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos[12].

Como ya se ha dicho, el 2020 iba a ser el año de la Biodiversidad, por lo que se habían planeado numerosos eventos internacionales que tendrían lugar a lo largo del año planeados, y, como colofón, se celebraría la décimo quinta Conferencia de las Partes (COP 15) de la CDB en octubre en Kunming

[10] La información y documentación sobre la COP 13 puede consultarse en: CMS: The Thirteenth Session of the Conference of the Parties to the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals.
[11] Véase información sobre esta reunión en: IISD COP13 Final Report.
[12] Puede encontrarse más información en el portal Convention on Biological Diversity

(China). Se esperaba adoptar una nueva estrategia mundial para la diversidad biológica (el marco global de biodiversidad post-2020), muy necesaria a la vista de la alarmante pérdida de diversidad biológica y al no haberse cumplido ninguno de los objetivos Aichi de biodiversidad adoptados en 2010 y que debían cumplirse para 2020. Se pretendía emular lo que supuso para el cambio climático la Conferencia de París en 2015.

Con objeto de trabajar en esta nueva estrategia post-2020, en la COP 14 se creó un Grupo de trabajo de composición abierta, que pudo reunirse del 24 al 29 de febrero en la sede de la FAO, en Roma (Italia). Se trataba de su segunda reunión (la primera fue en agosto de 2019) y en ella se examinó un borrador inicial, con cuestiones que se remitirían a los distintos órganos subsidiarios de la CDB para su consideración[13].

Sin embargo, como ya sucediera con muchos de las reuniones internacionales, la pandemia supuso su cancelación, aplazamiento, o en el mejor de los casos, su realización *online*. Así, del 15 al 18 de septiembre se celebraron las reuniones virtuales de algunos de los órganos principales de la CDB[14], para preparar la COP 15, pero, sobre todo, para crear un impulso político de cara a la cumbre de Naciones Unidas sobre Biodiversidad, que tuvo lugar el 30 de septiembre. La Cumbre se desarrolló al más alto nivel, congregando a Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno, y en ella se enfatizó la importancia de cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así como de la propia biodiversidad, también como garantía para evitar futuras pandemias[15].

Por lo que concierne a la COP 15, como cabía esperar, no pudo realizarse como estaba previsto, y su celebración decidió aplazarse a 2021, al igual que las reuniones de las partes del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología de 2000 y del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización de 2010. No obstante, sí pudieron reunirse de manera extraordinaria y virtual en dos sesiones, del 16 al 19 y del 25 al 27 de noviembre de 2020[16]. El objeto de estas reuniones fue casi

[13] Sobre la reunión puede verse: 2nd Meeting of the Open-ended Working Group on the Post-2020 Global Biodiversity Framework.
[14] Las reuniones se mantuvieron con una duración de unas dos horas por día, para facilitar la participación de todos los participantes viviendo en diferentes zonas horarias. Véase información sobre estas reuniones en: Convention on Biological Diversity: Special Virtual Sessions, 15-18 September 2020. Highlights for Friday, 18 September 2020.
[15] La información y documentación sobre la Cumbre puede consultarse en: United Nations Summit on Biodiversity.
[16] Véase información al respecto en: IISD 2nd Extraordinary Meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity (CBD ExCOP 2).

exclusivamente el de adoptar un presupuesto provisional para el 2021, que pudiera aportar seguridad financiera para la adopción del marco post-2020 sobre diversidad. El acuerdo presupuestario fue un éxito, lo que llevó a pensar que incluso de manera virtual también cabe adoptar decisiones que no son de mero trámite.

2.1.6. Tratado internacional de la FAO sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (2001)

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura fue adoptado en 2001 (en vigor desde 2004) y tiene como finalidad la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura[17].

Durante el 2020 sólo se sucedieron reuniones de los órganos subsidiarios al Órgano Rector del Tratado. Así, por ejemplo, el Comité Permanente sobre Estrategia de financiación y movilización de recursos se reunió virtualmente en dos ocasiones, del 21 al 24 de julio[18] y del 17 al 19 de noviembre[19]. Su principal cometido fue acordar los hitos y actividades previstas en el Plan de Operaciones 20-25, en tres áreas determinadas: (i) movilización de recursos, (ii) operaciones del fondo de reparto de beneficios y (iii) de control y revisión. Con ello se llevaron a cabo las tareas y trabajos entre sesiones imprescindibles para asegurar el buen funcionamiento de las actividades del Tratado.

2.1.7. Convenio internacional sobre madera tropical (1983)

El Convenio Internacional sobre madera tropical (más conocido como ITTA, por sus siglas en inglés –*International Tropical Timber Agreement*-) fue negociado bajo los auspicios de la UNCTAD y adoptado 1983 (en vigor desde 1985), con el objetivo de ofrecer un marco para la cooperación y la consulta entre los países que producen y consumen madera tropical.

Del 9 al 13 de noviembre de 2020 tuvo lugar la vigésimo sexta reunión de del Consejo del ITTA, así como las reuniones de sus cuatro comités. Las reuniones, como no podía ser de otra forma, se hicieron de manera virtual.

---

[17] Más información sobre este tratado en: portal FAO. El texto del acuerdo puede accederse en: Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

[18] Sobre esta primera reunión puede encontrarse información, así como la resolución en: FAO: First meeting of the Standing Committee on the Funding Strategy and Resource Mobilization (SFC-1).

[19] Puede encontrarse información sobre esta reunión en: FAO Second meeting of the Standing Committee on the Funding Strategy and Resource Mobilization (SFC-2).

El Consejo, además de aprobar una serie de proyectos, también adoptó un total de cinco decisiones, entre otras, el Programa de trabajo bianual para 2021-2022 o la elección del siguiente Director ejecutivo[20].

Por otra parte, otra cuestión importante que se discutió fue si el ITTA, cuya vigencia termina en 2021, debía renegociarse o prorrogarse, optándose finalmente por prorrogarla otros 5 años.

2.1.8. Foro de Naciones Unidas para los bosques (2000)

El Foro de Naciones Unidas para los Bosques es un foro intergubernamental creado en 2000 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), con la finalidad de promover la gestión, conservación y desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques[21].

En los años impares el Foro se reúne para tratar temas de implementación y asesoramiento técnico, mientras que, en los años pares, como es el caso del 2020, tocaba hablar de diálogo político, desarrollo y toma de decisiones.

Del 4 al 8 de mayo estaba previsto que tuviera lugar la décimo quinta sesión del Foro en la sede de Naciones Unidas en Nueva York, que finalmente se celebró de manera virtual. Las resoluciones se enviaron por email, tras ser consultados los miembros, y se dio un plazo de 72 horas para hacer objeciones al texto consensuado, transcurrido el cual, se entendería aprobado. De esta forma, se pudo aprobar el Programa de trabajo cuadrienal para el siguiente periodo 2021-2024, así como un formulario tipo para informar a la Secretaría sobre las contribuciones nacionales voluntarias[22].

2.2. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982 (UNCLOS)

En el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), y a iniciativa de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 72/249, de diciembre de 2017), se convocó una Conferencia Intergubernamental para desarrollar un instrumento internacional jurídicamente vinculante relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la

[20] Véase información sobre esta reunión en: 56th Session of the International Tropical Timber Council and Associated Sessions of the Committees (ITTC-56).
[21] Véase información al respecto en: United Nations: Department of Economic and Social Affairs Forests.
[22] Los temas tratados en la reunión, así como los documentos referidos pueden consultarse en: United Nations Department of Economic and Social Affairs Forests UNFF 15.

jurisdicción nacional. Con ello se trataba de llenar un vacío de la CONVEMAR sobre la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad en la alta mar.

Las tres primeras reuniones de la Conferencia se llevaron a cabo en septiembre de 2018, marzo de 2019 y agosto de 2019[23]. En marzo de 2020 estaba prevista la cuarta y última reunión, que vendría a poner fin a la negociación de este nuevo instrumento, o al menos a cerrar muchos de los flecos en los que aún se precisaba un acuerdo. Por ejemplo, aún quedaba pendientes algunas decisiones de gran importancia como, por ejemplo, cómo será el acceso a los recursos en la alta mar –si se dejará libertad o se requerirá algún tipo de permiso o licencia-, sobre la posibilidad de compartir los beneficios obtenidos, las cuestiones de propiedad intelectual o las especificaciones de las evaluaciones de impacto ambiental que se llevarán a cabo. Sin embargo, debido a la pandemia, la cuarta reunión del Grupo intergubernamental quedó aplazada para el siguiente año.

2.3. PROTECCIÓN DE LA CAPA DE OZONO Y CAMBIO CLIMÁTICO

2.3.1. Convención de Viena para la protección de la capa de ozono (1985) y Protocolo de Montreal (1987)

La Convención de Viena para la protección de la capa de ozono se adoptó en marzo de 1985 (en vigor desde 1988) y apela a la cooperación en la supervisión, investigación e intercambio de información, pero no imponía ninguna obligación sobre la reducción de las sustancias que destruyen el ozono.

El Protocolo de Montreal se adoptó en 1987 (en vigor desde 1989) e introduce medidas de control sobre el uso de sustancias que destruyen la capa de ozono con el fin de eliminarlos.

Del 14 al 16 de julio de 2020 tuvo lugar la cuadragésima segunda reunión del Grupo de trabajo de composición abierta del Protocolo de Montreal, que se celebró de manera virtual, y no en Montreal (Canadá), como se preveía originalmente[24]. En ella se enfatizó la necesidad de

[23] Véase información sobre esta iniciativa y los acuerdos alcanzados hasta ahora en: Intergovernmental Conference on an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (General Assembly resolution 72/249).

[24] Información sobre esta reunión se encuentra disponible en: 42nd Meeting of the Open-ended Working Group of the Parties to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (OEWG 42).

fortalecer el Fondo multilateral para el trienio 2021-2023, necesario para ayudar a los países más desfavorecidos (países del Artículo 5) para que puedan cumplir con las obligaciones de eliminación de las sustancias que agotan la capa de ozono.

En realidad, esta sesión sirvió de preparación de la décimo segunda Conferencia de las Partes en la Convención de Viena (COP 12) y la trigésimo segunda reunión de las partes en el Protocolo de Montreal (MOP 32), que tuvieron lugar de forma virtual del 23 al 27 de noviembre de 2020. En esta reunión conjunta se aprobó el fortalecimiento del Fondo multilateral, ya referido, y se tomaron otras decisiones esenciales, que permitirán la continuidad de los trabajos bajo la Convención de Viena, tales como las cuestiones de cumplimiento y envío de información, informes presupuestarios y financieros de los dos tratados, o la composición de los órganos del Protocolo de Montreal[25]. Otras cuestiones menos importantes se dejaron para futuras reuniones, con la esperanza de que se restablezca la normalidad.

2.3.2. Convención marco de Naciones Unidas sobre cambio climático (1992), Protocolo de Kioto (1997) y Acuerdo de París (2016)

La Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático de 1992 (CMNUCC, en vigor desde 1994) tiene por finalidad estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI) en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático y que sea asumible por el medio ambiente y los seres humanos. Con dicho fin, se adoptó, en primer lugar, el Protocolo de Kioto de 1997 (en vigor desde 2005), que se ha sustituido por el reciente Acuerdo de París de 2016 (en vigor desde ese mismo año).

Con motivo de la pandemia, la COP 26 de la CMNUCC, que iba a tener lugar en noviembre en Glasgow (Reino Unido), se aplazó un año para celebrarse en 2021. Con ello se atrasaban también decisiones importantes que habían quedado pendientes en la COP 25 como los mecanismos de mercado y no de mercado del artículo 6 del Acuerdo de París, la homogenización de los periodos de las contribuciones determinadas a nivel nacional, así como mejoras en el sistema de transparencia y de revisión de informes.

No obstante, para no perder el impulso, del 23 de noviembre al 4 de diciembre de 2020 se llevaron a cabo los "Diálogos sobre el Clima 2020"[26].

[25] Véase información al respecto en: Combined twelfth meeting of the Conference of the Parties (part I) and Thirty-Second Meeting of the Parties.
[26] Sobre esta iniciativa, véase: ONU Cambio Climático: Diálogos sobre el clima 2020.

Se trató de una serie de eventos virtuales para hablar sobre los asuntos relacionados con el cambio climático. Los diálogos estuvieron dirigidos por las presidencias de dos órganos subsidiarios de la CMNUCC (el de implementación y el de asesoramiento en materia científica y tecnológica), así como por la Presidencia chilena de la COP 25 y la de Reino Unido de la COP 26. En ellos no sólo participaron representantes gubernamentales, sino también de comunidades y personas de la sociedad civil, que de no haber sido en formato virtual no habrían tenido la posibilidad de participar.

Además, para conmemorar el quinto aniversario de la adopción del Acuerdo de París, el 12 de diciembre tuvo lugar la Cumbre de Ambición Climática 2020[27], impulsado por las Naciones Unidas, Reino Unido y Francia, en cooperación con Chile e Italia. Se trató de un evento al más alto nivel, que reunió a los líderes gubernamentales y no gubernamentales para demostrar su compromiso con el Acuerdo de París. Se desarrolló en formato virtual y se escucharon las intervenciones orales y videos de más de 100 personas, entre Jefes de Estado y de Gobierno, representantes de ONG, del mundo empresarial, de comunidades indígenas, de jóvenes y de otros sectores de la sociedad civil. Sólo estuvieron invitados aquellos a favor de la lucha contra el cambio climático en el marco del multilateralismo. No participaron, entre otros, los líderes de Rusia, Brasil, Australia o Estados Unidos (aunque sí de algunos de sus Estados federados). Un total de 75 líderes anunciaron nuevos compromisos, que comprendieron 45 sobre contribuciones nacionales determinadas más ambiciosas y 24 sobre metas de decarbonización de sus economías y de cero emisiones[28]. Aunque la cumbre fue un éxito en ese sentido, también se enfatizó la idea de que, si bien mostrar ambición es importante, más aún lo es cumplir con los compromisos adquiridos.

2.4. PROTECCIÓN FRENTE A SUSTANCIAS QUÍMICAS Y RESIDUOS PELIGROSOS

2.4.1. Convención de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional (1998)

La Convención de Rotterdam de 1998 (en vigor desde el 2004, también conocida como Convención PIC, por sus siglas en inglés), se aplica

[27] Véase esta iniciativa en: Climate Ambition Summit 2020.
[28] Para ver en concreto estos compromisos, se pude consultar: IISD Climate Ambition Summit 2020.

a plaguicidas y productos químicos industriales cuyo comercio se prohíbe o se restringe por razones sanitarias o ambientales[29].

Del 8 al 11 de septiembre de 2020 tuvo lugar la décimo sexta reunión del Comité de revisión de químicos de la Convención PIC, de manera virtual y en sesiones de pocas horas, atendiendo, en la medida de lo posible, a las diferentes franjas horarias del planeta[30].

En esta ocasión, en sesiones expeditivas, pero con bastante participación, el Comité se limitó a terminar los trabajos ya iniciados en la última reunión, celebrada en 2019, respecto de dos químicos industriales: el ácido perfluorooctanoico o PFOA y el éter de decabromodifenilo o decaBDE. Se acordó recomendar a la siguiente COP su inclusión en el anexo III, y con ello, ser sometidos al procedimiento PIC que implica la notificación a los importadores de los productos que los contengan. Sin embargo, se dejó para la siguiente reunión en 2021 la revisión de ocho sustancias químicas que habían sido notificadas.

2.4.2. La convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989)

La Convención de Basilea de 1989 (en vigor desde 1992) regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y controla que su eliminación se realice protegiendo el medio ambiente. No obstante, aunque los Estados se comprometan a deshacerse de sus desechos de forma ecológica, el tratado admite la exportación de estos residuos peligrosos a otros Estados parte siempre y cuando el país exportador no pueda hacerse cargo de su eliminación o el Estado importador requiera la basura como "materia prima".

La decimosegunda reunión del Grupo de trabajo de composición abierta de la Convención de Basilea estaba prevista para junio de 2020, pero debido a la pandemia, ésta se reprogramó para comprender dos segmentos: uno virtual y otro presencial ya en 2021. La reunión virtual tuvo lugar del 1 al 3 de septiembre de 2020 con el objetivo de mantener el impulso de la pasada Conferencia de las Partes (COP 14) en 2019 en la reducción de

[29] Las actividades desarrolladas y programadas en el seno de esta Convención se pueden consultar en: Convenio de Rotterdam. El texto en castellano del Convenio se encuentra en: Convenio de Rotterdam. Texto del Convenio.
[30] Véase información al respecto en: 16th Meeting of the Chemical Review Committee (CRC-16) of the Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent (PIC) Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade.

movimiento transfronterizo de desechos peligrosos[31]. Se habló sobre el status del Partenariado sobre la basura de plásticos creado en la COP 14, y sobre la propuesta de solicitar a la Organización Mundial de Aduanas que modifique su sistema de clasificación de productos, de manera que se puedan identificar las basuras de plástico de las de otro tipo. También se consideraron algunas propuestas, como actualizar las guías técnicas de algunos desechos peligrosos, que habían quedado obsoletas, o como la de someter al Procedimiento PIC todos los envíos de basura electrónica, tal y como había impulsado por Suiza y Gana.

El segmento presencial de la decimosegunda reunión del Grupo de trabajo de composición abierta de la Convención de Basilea se programó para marzo de 2021, donde se tomarían las decisiones necesarias para asegurar el éxito de la COP 15.

3. GOBERNANZA AMBIENTAL Y APLICACIÓN DEL DIMA

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

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA o UNEP, por sus siglas en inglés), se creó en 1972 en el marco de la Conferencia de Estocolmo, como agencia de las Naciones Unidas encargada de coordinar las actividades ambientales de esta organización y establece la agenda ambiental a nivel global. También promueve la implementación coherente de la dimensión ambiental del desarrollo sostenible en el sistema de las Naciones Unidas y asiste a los países en desarrollo en la aplicación de políticas y prácticas ecológicas. Con la Conferencia Río+20 se fortaleció su papel para constituir la principal autoridad ambiental mundial.

El órgano rector del PNUMA es la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEA, por sus siglas en inglés), con una membresía universal (193 Estados). Hasta el 2013 era denominado "Consejo de Administración" (Res. AGNU, 67/251 del 13 de marzo de 2013), y contaba con tan sólo 58 miembros. La UNEA se reúne cada dos años para establecer las prioridades en las políticas ambientales mundiales, que a día de hoy están recogidas en la Agenda 2030.

[31] Sobre esta reunión, véase: 12th Meeting of the Open-ended Working Group of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (OEWG12).

Como consecuencia de la pandemia, la Oficina de la UNEA consideró que la quinta reunión de la UNEA debería desarrollarse en dos etapas, que tendrán lugar en febrero de 2021 y febrero de 2022, bajo el lema "Fortalecer las acciones para la naturaleza para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible".

En 2017, la UNEA adoptó la resolución 3/7 sobre microplásticos y basura marina, creándose un Grupo de Expertos de composición abierta para que estudiara esta cuestión. En 2020 estaba prevista la cuarta reunión del Grupo de Expertos, que se realizó *online* los días 9 a 13 de noviembre32. Aunque algo se pudo avanzar en anteriores reuniones, los miembros no fueron capaces de ponerse de acuerdo sobre si debía recomendarse a la UNEA la negociación de un nuevo tratado global y si éste tendría que comprender toda la basura de plásticos y no sólo los microplásticos y basura marina. Estas decisiones tendrán que abordase en la siguiente UNAE 5, en febrero de 2021.

3.2. AGENDA 2030, OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) Y FORO DE ALTO NIVEL SOBRE DESARROLLO SOSTENIBLE

En el marco de la Conferencia de Río+20 se adoptó la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030, en la que se han insertado los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (sustituyen a los Objetivos del Milenio), que son un llamamiento a la acción internacional para poner fin a la pobreza, así como para proteger al planeta y mejorar las vidas y perspectivas de las personas, todo ello a conseguir para el 2030. Con dicho fin también se creó el Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible (reemplaza a la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas), encargado de realizar el seguimiento y examen de la Agenda 2030.

El Foro tendrá sesiones con carácter anual a nivel ministerial, en el marco de las reuniones del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas (donde se encuentra integrado orgánicamente) y cada cuatro años, coincidiendo con las reuniones de la AGNU, a nivel de Jefes de Estado y presidentes de gobierno.

El 2020 pretendía ser el inicio de una década de acción en materia de OSD, sin embargo, la pandemia eclipsó este propósito.

Del 7 al 16 de julio de 2020 tuvo lugar la reunión del Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible de manera virtual, como no podía ser

[32] Véase información al respecto en: 4th Meeting of the Ad-hoc Open-ended Expert Group on Marine Litter and Microplastics (AHEG-4).

de otra forma[33]. En lugar de una revisión y examen del cumplimiento de los OSD, como estaba previsto, se mantuvo para fomentar la consecución de mayores compromisos internacionales -y sobre todo tras constatar en la reunión del 2019 el escaso avance en este sentido-. Sin embargo, se convirtió en una reunión dedicada a medir los efectos de la pandemia. Las sesiones a nivel de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno fueron canceladas y se terminó sin adoptar una declaración ministerial.

En las discusiones del Foro se evidenció que el COVID-19 estaba teniendo un impacto devastador, y en buena medida, ello se debe a que no se han tomado en serio los OSD (y en años pasados, los Objetivos del Milenio). La pandemia es un aviso y una oportunidad para cambiar la inercia del "*business as usual*" y crear un mundo mejor. Esta idea también pivotó en el "Momento de los OSD", evento que tuvo lugar el 18 de septiembre de 2020, de manera virtual. El "Momento de los OSD" es una iniciativa que surgió en 2019 y que ha de tener lugar todos los años coincidiendo con la semana de alto nivel de la Asamblea de Naciones Unidas hasta que acabe el plazo para la consecución de los objetivos en 2030. Su propósito es dar impulso a los OSD, presentar ejemplos exitosos e identificar aquellos elementos más débiles donde hay que incidir más. A la reunión sólo acuden aquellos que quieren difundir un mensaje de compromiso e impulso, tal y como hicieron 21 Jefes de Estado y Gobierno, que también hicieron un llamamiento a la solidaridad para superar la crisis ocasionada con la pandemia[34].

3.3. FONDO PARA EL MEDIO AMBIENTE MUNDIAL (GEF): FINANCIACIÓN, PLANES Y POLÍTICAS

El Fondo para el Medio Ambiente Mundial o GEF (por sus siglas en inglés) se creó en el marco de la Conferencia de Río para afrontar los problemas ambientales más acuciantes para el planeta. Su función es apoyar económicamente los proyectos medioambientales que le presenten los países, las comunidades y la sociedad civil[35].

El Consejo del GEF se reúne dos veces al año (coincidiendo con las reuniones de los Consejos del Fondo de Países Menos Adelantados y del Fondo Especial de Cambio climático –FPMA/FECC-, al compartir la membresía). Durante el 2020, dichas reuniones se desarrollaron de manera virtual.

[33] Véase información sobre esta reunión en: 2020 High-Level Political Forum on Sustainable Development (HLPF 2020): Accelerated Action and Transformative Pathways: Realizing the Decade of Action and Delivery for Sustainable Development.
[34] Más información sobre esta reunión en: Highlights for Friday, 18 September 2020.
[35] Puede encontrarse información sobre este mecanismo internacional de cofinanciación en: Global Environment Facility (GEF).

Del 2 al 3 de junio de 2020 tuvo lugar la vigésimo octava reunión del Consejo del GEF (y la vigésimo novena reunión de los Consejos FPMA/FECC)[36]. En ella se eligió a Carlos Manuel Rodríguez, Ministro de Ambiente y Energía de Costa Rica, como el próximo CEO y Presidente del GEF, sustituyendo a Naoko Ishii, que venía ejerciendo los cargos desde 2012. También se aprobó un plan de trabajo que comprende programas sobre biodiversidad marina, minería artesanal de oro a pequeña escala, vida silvestre, o movilidad eléctrica, entre otros, que beneficiará a 72 países -entre ellos, 20 menos adelantados y 10 pequeños estados insulares-.

Del 7 al 11 de diciembre de 2020 tuvo lugar la vigésimo novena reunión del Consejo del GEF (y la vigésimo novena reunión de los Consejos FPMA/FECC)[37]. Se adoptó un programa de trabajo que comprendía 62 proyectos y programas, con un total de más de 400 millones de dólares y que vendrá a asistir a un total de 87 países vulnerables. Este dinero también va destinado a la recuperación de los estragos del COVID-19, y que han tenido que priorizarse al cumplimiento de los compromisos ambientales por muchos gobiernos.

3.4. CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

A día de hoy no existe una jurisdicción internacional encargada de resolver los litigios ambientales entre los países. Sin embargo, son varios los tribunales y jurisdicciones internacionales que han conocido de asuntos con incidencias ambientales: la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional sobre Derecho del Mar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Sistema de solución de Diferencias de la OMC, son algunos ejemplos.

En 2020 se han dado algunos avances significativos en el marco de los tribunales regionales que salvaguardan los derechos fundamentales.

3.4.1. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

En primer lugar, el l6 de febrero de 2020, la Corte interamericana de Derechos Humanos emitió un interesante pronunciamiento, el asunto *Comunidades indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honkat (Nuestra tierra c. Argentina)*[38], que supone un paso en la senda marcada en su *Opinión*

[36] Puede verse información en: 58th GEF Council Meeting.
[37] Más información al respecto en: 59th GEF Council Meeting.
[38] Puede consultarse el pronunciamiento en: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de Febrero De 2020.

consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos (OC-23/17) de 15 de noviembre de 2017[39]. Ya en su Opinión consultiva había afirmado que del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos podía extraerse un derecho a un medio ambiente sano, dada la obligación de los Estados de alcanzar el desarrollo integral de sus pueblos. No obstante, hasta este pronunciamiento no ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre una posible vulneración del derecho a un medio ambiente sano, entre otros. El caso fue iniciado por una demanda de un buen número de comunidades indígenas –conformadas formalmente a través de la asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat- frente al Estado argentino por actuaciones acaecidas en sus tierras ancestrales y que datan de un periodo superior a los 28 años. Entre estas actividades se encontraban la construcción de un puente internacional, así como el asentamiento de población "criolla" que desarrollaban actividades ganaderas, cercaban las tierras con alambrados y procedían a la tala ilegal de árboles. Estas actividades no sólo se realizaban sin el consentimiento de las comunidades indígenas en cuyas tierras se producían, sino que también menoscababa el disfrute de sus derechos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a su identidad cultural, todos ellos previstos en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este pronunciamiento, la Corte no sólo reivindicó la naturaleza autónoma del derecho al medio ambiente sano, sino que también afirmó la necesidad de proteger tanto la naturaleza y sus componentes (bosques, ríos, mares, entre otros), como intereses jurídicos en sí mismos y por su importancia para otros seres vivos, más allá de los seres humanos, con los que comparten el planeta. Además, se detuvo a explicar el contenido del derecho a un medio ambiente sano, que implica, por un lado, una obligación de respeto, y, por otro lado, un deber de prevenir interferencias. Los Estados tienen que establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades que pudieran ser perjudiciales y adoptar las medidas necesarias *ex ante* a la producción del daño ambiental. Así, ante actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente, los Estados deben: (i) regular tales actividades, (ii) supervisar y fiscalizarlas; y (iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; (iv) establecer planes de contingencia, y (v) mitigar los casos en los casos en los que se produzca el daño ambiental.

[39] La Opinión se encuentra disponible en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia: medio ambiente y derechos humanos. Un comentario a la misma puede consultarse en Crónica de Jurisprudencia ambiental (primer semestre 2018)", *RCDA*, vol.9, n.1, 2018.

3.4.2. Sistema europeo de protección de los derechos humanos

En relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también cabe reseñar que el 3 de septiembre de 2020 se presentó una demanda de seis niños y jóvenes portugueses (de 8 a 21 años)[40] contra 33 Estados miembros del Consejo de Europa (todos los Estados miembros de la UE 27, más el Reino Unido, Suiza, Noruega, Rusia, Turquía y Ucrania), con respecto a los preocupantes impactos sobre sus vidas, que el cambio climático está teniendo y tendrá en un futuro[41]. Se trata así del primer caso de litigación climática ante este tribunal, que tendrá que resolverse, de ser admitido, en los siguientes meses, y del que esperamos dar cuenta en la siguiente OPAM.

4. DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES

BRUCH, Carl; IBRAHIM, Imad Antoine; LERNER, Rachel. Greenish, but with More Dimensions: A Framework for Identifying Binding Instruments of International Environmental Law. *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 32, n. 3, primavera 2020, pp. 485-514.

COURNIL, Christel. L'appréhension juridique des risques sanitaires liés au changement climatique. *Revue juridique de l'environnement*, n. extra 1, 2020, pp. 171-188.

FERRER LLORET, Jaume. La transparencia y el control internacional en el Acuerdo de París de 2015. ¿Un self contained regime? *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n. 38, diciembre 2019, pp. 1-50. Disponible en: http://www.reei.org/index.php/revista/num38/articulos/transparencia-control-internacional-acuerdo-paris-2015-self-contained-regime (Fecha de último acceso 22-06-2021).

GODIO, Leopoldo. El derecho del mar y el cambio climático en el Ártico: ¿estrechos internacionales o protección y preservación del medio marino? *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, n. 12, 2019, pp. 19-42. Disponible en:

[40] La demanda, que ha sido interpuesta con el asesoramiento de la Global Legal Action Network, puede accederse en: The Case.

[41] Efectos y evidencias fácticas que la propia demanda también fundamenta suficientemente, de los que son víctimas los seis demandantes, en cumplimiento del artículo 34 CEDH.

http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.7567 (Fecha de último acceso 22-06-2021).

GUERRA, Sidney; JARDIM DE SOUZA, Milton Leonardo; NEVES, Marcelo José das. Proteção internacional do meio ambiente marinho: a contribuição do Tribunal Internacional sobre o direito do mar. *Cadernos de dereito actual*, n. 14, 2020, pp. 61-82. Disponible en: http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/562 (Fecha de último acceso 22-06-2021).

HARROULD-KOLIEB, Ellycia R. The UN Convention on the Law of the Sea: a governing framework for ocean acidification? *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, febrero 2020, pp. 257-270.

JARIA-MANZANO, Jordi, y BORRÀS, Susana (eds.), *Research Handbook Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2019, 352 p.

JUSTE RUIZ, José. The process towards a Global Pact for the Environment at the United Nations: from legal ambition to political dilution, *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, abril 2020, pp. 479-490.

MORÁN GARCÍA, Manuel E. ¿Foro exclusivo en materia de comercio transfronterizo de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en el marco del Protocolo de Nagoya de 2010?, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n. 39, junio 2020, pp. 1-27. Disponible en: http://www.reei.org/index.php/revista/num39/notas (Fecha de último acceso 22-06-2021).

MOVILLA PATEIRO, Laura; SINDICO, Francesco. El valor jurídico y práctico del proyecto de artículos de la CDI sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, n. 13, 2020, pp. 19-46. Disponible en: http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.7610 (Fecha de último acceso 22-06-2021).

PEKKARINEN, Veera. Going beyond CO2: strengthening action on global methane emissions under the UN climate regime, *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, abril 2020, pp. 1-13. Disponible en: https://doi.org/10.1111/reel.12329 (Fecha de último acceso 22-06-2021).

SALINAS ALCEGA, Sergio. Desplazamiento ambiental y Derecho Internacional. Consideraciones en torno a la necesidad de un marco regulatorio no exclusivo, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, 238 p.

SALINAS ALCEGA, Sergio. *La Lucha Contra el Cambio Climático*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. 446 p.

SAVARESI, Annalisa; PERUGINI, Lucia; CHIRIACÒ, Maria Vincenza. Making sense of the LULUCF Regulation: much ado about nothing?, *Review of European, Comparative and International Environmental Law (RECIEL)*, abril 2020.

SLOBODIAN, Lydia. Defending the Future: Intergenerational Equity in Climate Litigation. *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 32, n. 3, primavera 2020, pp. 569-590.

TISSIER, Maion; MORIN, Didier; GARRIGOU, Alain. Rendre effectif le droit à un environnement sain: les défis scientifiques et juridiques soulevés par le concept d'exposome. *Revue juridique de l'environnement*, n. extra 1, 2020, pp. 39-80.

VIVAS LLOREDA, Wiliam Yeffer. El derecho al medio ambiente sano como Derecho Humano de carácter fundamental. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 70, n. 278-2, 2020, pp. 741-766. Disponible en: http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.278-2.77490 (Fecha de último acceso 22-06-2021).

YOLKA, Philippe. Les glaciers de montagne à l'épreuve du réchauffement climatique (une protection juridique à inventer). *Revue Juridique de l'Environnement*, vol. 45, n. 3, 2020, pp. 559- 568.

III

Unión Europea: la propuesta de Octavo Programa Ambiental y el desarrollo del Pacto Verde Europeo, en tiempos del coronavirus

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

SUMARIO: 1. LA PROPUESTA DE OCTAVO PROGRAMA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA. 2. EL DESARROLLO DEL PACTO VERDE EUROPEO. 3. CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. 4. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR. 5. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES. 6. AGUAS. 7. ASPECTOS ECONÓMICOS, ETIQUETAS ECOLÓGICAS, AUDITORÍAS AMBIENTALES-EMAS, RUIDO Y OTRAS CUESTIONES. 8. SEGURIDAD NUCLEAR. 9. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN.

RESUMEN: El año 2020 es indudablemente el año de la expansión de la pandemia del Covid-19, por lo que todas las actividades de la Unión Europea tienen relación, en mayor o menor medida, con la misma. Pero, la Unión, en una sociedad tan compleja como la europea, ha seguido desarrollando sus políticas, aunque prácticamente todas tienen que tener en cuenta la incidencia del virus.

En este sentido, la Unión ha seguido desarrollando la filosofía del Pacto Verde Europeo, mediante la publicación de varias comunicaciones y otros textos de la Comisión sobre los aspectos más destacables del eje relativo a la transformación de la economía europea de forma sostenible (cambio climático, industria, alimentación, etc.), y su financiación (muy afectada por el coste de las medidas contra el coronavirus). Parece que, indudablemente, la Unión considera el Pacto Verde Europeo como el

elemento más importante para hacer frente a la compleja y complicada situación futura derivada de la pandemia.

Además, desde el punto de vista de la política medioambiental de la UE, debe subrayarse la aprobación por la Comisión, el 14 de octubre, de la propuesta del VIII Programa Ambiental, que establecerá, en estrecha relación con el Pacto Verde, las líneas maestras de esta política hasta 2030.

Desde el punto de vista normativo, pueden destacarse los Reglamentos sobre inversiones sostenibles, sobre reutilización del agua o en el ámbito de acción por el clima y energía; así como la aprobación del texto refundido de la Directiva sobre calidad del agua para consumo humano, y algunas decisiones diversas, y varios informes y otros textos.

ABSTRACT: The year 2020 is undoubtedly the year of the expansion of the Covid-19 pandemic, so all the activities of the European Union are related, to a greater or lesser extent, to it. But the Union, in a society as complex as Europe, has continued to develop its policies, although virtually all have to take into account the incidence of the virus.

In this regard, the Union has continued to develop the philosophy of the European Green Deal, through the publication of a number of communications and other Commission texts on the most noteworthy aspects of the axis relating to the transformation of the European economy in a sustainable manner (climate change, industry, food, etc.), and its financing (greatly affected by the cost of measures against coronavirus). It seems that the Union undoubtedly regards the European Green Deal as the most important element in dealing with the complex and complicated future situation arising from the pandemic.

In addition, from the point of view of EU environmental policy, the Commission should be underlined for the adoption, on 14 October, of the proposal for the VIII Environmental Programme (8th EAP), which will establish, in close relation to the European Green Deal, the main lines of this policy until 2030.

From a regulatory point of view, the Regulations on sustainable investments, water reuse or climate and energy action can be highlighted; as well as the adoption of the consolidated text of the Water Quality Directive for human consumption, and some different decisions, and various reports and other texts.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea. Política ambiental. Política de acción por el clima. Pacto Verde Europeo. Octavo Programa Ambiental. Derecho.

KEYWORDS: European Union. Environmental policy. Climate action policy. European Green Deal. 8th Environment Action Programme. Law.

1. LA PROPUESTA DE OCTAVO PROGRAMA AMBIENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA

En el marco del Pacto Verde, la Comisión se comprometió a presentar en 2020 la propuesta de VIII Programa de Acción en materia de medio Ambiente, y con ello la Política Medioambiental de la UE para el futuro.

De acuerdo con el Pacto verde y con otros documentos estratégicos, la Comisión Europea aprobó el 14 de octubre de 2020 la Propuesta de Decisión relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030 [COM (2020) 652 final, Bruselas, 14.10.2020].

La propuesta de Decisión que aprueba el VIII Programa Ambiental (PAM) se basa en el art. 192-3º del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y destaca que los Programas Generales de Acción en materia de Medio Ambiente han proporcionado el marco de actuación de la Unión en el ámbito del clima y el medio ambiente desde 1973. Pero actualmente, en la nueva estructura y filosofía de la política medioambiental de la Unión y que establece su marco, el Programa se ha convertido en una pieza esencial del Pacto Verde Europeo, junto con otros documentos estratégicos en materia de industria, sector agroalimentario, economía circular, etc., complementándose recíprocamente.

El art. 1-2º de la propuesta de Decisión establece que este programa tiene por objeto acelerar la transición hacia una economía climáticamente neutra, eficiente en el uso de los recursos, limpia y circular de forma justa e integradora, y respalda los objetivos climáticos y medioambientales del Pacto Verde Europeo y sus iniciativas. Es más, según su Exposición de Motivos (párrafo 6º), a través de este objeto relacionado con el Pacto Verde, el VIII PAM contribuye a impulsar la recuperación económica de la Unión tras la crisis del coronavirus.

Por otra parte, y dada su estrecha relación, el art. 1-3º de la propuesta considera que el VIII PAM constituye la base para la consecución de los objetivos climáticos y medioambientales definidos en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible, y su marco de seguimiento representa los esfuerzos de la UE en el ámbito climático y medioambiental por evaluar los avances hacia una mayor sostenibilidad, la neutralidad climática y la eficiencia de los recursos, el bienestar y la resiliencia.

Formalmente, la propuesta de Decisión (art. 1-1º) establece un Programa General de Acción en materia de Medio Ambiente para el período que finaliza el 31 de diciembre de 2030 (VIII PMA), y, además, fija sus objetivos prioritarios, determina las condiciones favorables para su

consecución y establece un marco destinado a evaluar si la Unión y sus Estados Miembros van bien encaminados para alcanzar dichos objetivos prioritarios.

Seguidamente, los objetivos prioritarios del VIII PAM se establecen en el art. 2 de la propuesta. En primer término, se establece como objetivo prioritario a largo plazo para 2050 que los ciudadanos vivan bien, dentro de los límites del planeta, en una economía regenerativa en la que no se desperdicie nada, no haya emisiones netas de gases de efecto invernadero, y el crecimiento económico esté disociado del uso de recursos y de la degradación medioambiental; considerándose, asimismo, que un medio ambiente saludable sienta las bases para el bienestar de los ciudadanos, la prosperidad de la biodiversidad y la protección, restauración y valoración del capital natural, de tal manera que la resiliencia frente al cambio climático y a otros riesgos ambientales resulta fortalecida, y, además, se prevé que la Unión establezca los pasos para garantizar la prosperidad de las generaciones presentes y futuras en todo el mundo.

A continuación, se establecen los seis objetivos prioritarios del VIII PAM (art. 2-2º de la propuesta):

1º.- la reducción irreversible y progresiva de las emisiones de gases de efecto invernadero y el incremento de las absorciones por sumideros naturales o de otro tipo en la Unión para alcanzar el objetivo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para 2030 y lograr la neutralidad climática de aquí a 2050, tal como se establecerá en el futuro Reglamento que regule este régimen;

2º.- el progreso continuo en el aumento de la capacidad de adaptación, el fortalecimiento de la resiliencia y la reducción de la vulnerabilidad al cambio climático;

3º.- la evolución hacia un modelo de crecimiento regenerativo que devuelva al planeta más de lo que toma de él, la disociación del crecimiento económico del uso de recursos y la degradación medioambiental, y el aceleramiento de la transición hacia una economía circular;

4º.- la consecución del objetivo cero en materia de contaminación para un entorno sin sustancias tóxicas, así como para el aire, el agua y el suelo, y la protección de la salud y el bienestar de los ciudadanos frente a riesgos e impactos medioambientales;

5º.- la protección, conservación y recuperación de la biodiversidad, y la mejora del capital natural, en particular del aire, el agua, el suelo, los bosques, el agua dulce, los humedales y los ecosistemas marinos, y

6º.- el fomento de la sostenibilidad medioambiental y la reducción de las principales presiones climáticas y medioambientales asociadas a la producción y el consumo, en particular en los ámbitos de la energía, el desarrollo industrial, la construcción y las infraestructuras, la movilidad y el sistema alimentario.

Estos objetivos, según la Exposición de Motivos de la propuesta (párrafo 8º), apoyan los establecidos en materia de medio ambiente y acción por el clima del Pacto Verde Europeo en consonancia con el objetivo a largo plazo "Vivir bien, dentro de los límites del planeta" hasta 2050, fijado en el VII Programa Ambiental.

Teniendo en cuenta que el Pacto Verde Europeo subraya la necesidad de garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las políticas y la legislación, se considera necesario, en el VIII Programa, un entendimiento y un compromiso conjuntos sobre las condiciones favorables necesarias para la consecución de dichos objetivos prioritarios temáticos y, por lo tanto, para garantizar la coherencia de su aplicación al nivel adecuado; comprometiéndose la Comisión Europea a que todas la iniciativas de la UE cumplan el mandamiento de "*no ocasionarás daños*", previsto expresamente en el Pacto Verde.

En efecto, los requisitos para la consecución de los objetivos prioritarios del Programa Ambiental, señalados, se establecen en el art. 3-1º de la propuesta, y son:

1º.-garantizar la aplicación efectiva y eficiente de la legislación de la Unión en materia de clima y medio ambiente, y aspirar a la excelencia en materia de comportamiento medioambiental a escala nacional, regional, local y de la Unión, en particular proporcionando la capacidad administrativa y de garantía del cumplimiento adecuada, tal como se establece en la revisión periódica de la aplicación de la política medioambiental, e intensificando la acción contra la delincuencia medioambiental;

2º.-fortalecer el enfoque integrado del desarrollo y la aplicación de políticas, en particular,

- integrando los objetivos prioritarios fijados en el artículo 2 en todas las estrategias e iniciativas, programas, inversiones y proyectos legislativos y no legislativos pertinentes a escala nacional, regional, local y de la Unión, de modo que no perjudiquen a ninguno de los objetivos prioritarios establecidos en el artículo 2;

- maximizando los beneficios resultantes de la aplicación de las Directivas 2014/52/UE33 y 2001/42/CE34 sobre evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica;

- prestando especial atención a las sinergias y a los posibles compromisos entre objetivos económicos, medioambientales y sociales, a fin de garantizar que se cubran las necesidades de los ciudadanos en materia de nutrición, vivienda y movilidad de una forma sostenible que no deje a nadie atrás;

- evaluando periódicamente las políticas existentes y preparando evaluaciones de impacto para nuevas iniciativas a partir de amplias consultas, siguiendo procedimientos que sean responsables, inclusivos, informativos y de fácil aplicación, y que presten la debida atención a los impactos climáticos y medioambientales previstos;

3º.-integrar de forma efectiva la sostenibilidad climática y medioambiental en el Semestre Europeo de gobernanza económica, así como en los programas nacionales de reformas y los planes nacionales de recuperación y resiliencia;

4º.-catalizar inversiones sostenibles procedentes de fuentes públicas y privadas, incluidos fondos e instrumentos disponibles con cargo al presupuesto de la Unión, a través del Banco Europeo de Inversiones y a nivel nacional;

5º.-suprimir progresivamente subvenciones perjudiciales para el medio ambiente a escala nacional y de la Unión, aprovechando de la mejor manera posible instrumentos de mercado y herramientas sobre presupuestos ecológicos, incluidos aquellos que resultan imprescindibles para garantizar una transición socialmente equitativa, y ayudar a empresas y otras partes interesadas a desarrollar prácticas contables del capital natural normalizadas;

6º.-garantizar que las políticas y medidas medioambientales se basen en los mejores conocimientos científicos disponibles, reforzar la base de conocimientos en materia de medio ambiente y su aplicación, en particular mediante la investigación, la innovación y el fomento de las capacidades ecológicas, y seguir consolidando la contabilidad medioambiental y de los ecosistemas;

7º.-aprovechar el potencial de las tecnologías digitales y de datos para apoyar la política medioambiental, minimizando al mismo tiempo su huella ambiental;

8º.-aprovechar plenamente las soluciones naturales y la innovación social;

9º.-aplicar eficazmente normas estrictas en materia de transparencia, participación pública y acceso a la justicia, de conformidad con el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus);

10º.-hacer públicos y fácilmente accesibles los datos y pruebas vinculados a la aplicación del VIII PAM, sin perjuicio de las disposiciones relativas a la confidencialidad de la legislación específica de cada ámbito;

11º.-apoyar la adopción global de los objetivos prioritarios fijados en el artículo 2, garantizando la coherencia entre los enfoques internos y externos y la acción coordinada, en particular por lo que respecta a las acciones siguientes:

- colaborar con países socios en la acción por el clima y en favor del medio ambiente, alentándolos y apoyándolos a que adopten y ejecuten normas en estos ámbitos que sean tan ambiciosas como las de la Unión, y garantizar que todos los productos comercializados en el mercado de la Unión cumplan plenamente los requisitos pertinentes de la Unión en consonancia con los compromisos internacionales de esta;

- reforzar la cooperación con gobiernos, empresas y la sociedad civil en terceros países, así como con organizaciones internacionales, para formar para formar asociaciones y alianzas para la protección del medio ambiente, y promover la cooperación medioambiental en el G-7 y el G-20;

- reforzar la aplicación del Acuerdo de París, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y otros acuerdos multilaterales en materia de medio ambiente por parte de la Unión y sus socios, en particular mediante el aumento de la transparencia y la rendición de cuentas en lo que respecta a los avances en los compromisos asumidos en virtud de dichos acuerdos;

- reforzar la gobernanza medioambiental internacional colmando las lagunas existentes y reforzando el respeto hacia los

principios medioambientales internacionales reconocidos y la aplicación de los mismos;

- garantizar que la asistencia financiera de la Unión y los Estados miembros a terceros países fomente la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Por otra parte, el art. 3-2º de la propuesta considera que, para alcanzar los objetivos prioritarios del VIII PAM, será necesario recabar un amplio apoyo mediante la participación de ciudadanos, interlocutores sociales y otras partes interesadas, y mediante el fomento de la cooperación en el desarrollo y la aplicación de estrategias, políticas o legislaciones relacionadas con el Programa entre las autoridades nacionales, regionales y locales, en las zonas urbanas y rurales.

En este sentido, el art. 4 de la propuesta regula el marco de seguimiento de la consecución de los objetivos establecidos en el VIII PAM (art. 2 de la propuesta), estableciendo que la Comisión, con el apoyo de la Agencia Europea de Medio Ambiente y la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas, evaluará y notificará periódicamente los avances de la Unión y de los Estados Miembros en lo que respecta a la consecución de los objetivos prioritarios del Programa, teniendo en cuenta las condiciones favorables previstas para conseguirlos.

Se prevé realizar balances de los avances en 2022, 2024 y 2027, y en el correspondiente a 2024, la Comisión hará balance y examinará la necesidad de revisar las prioridades climáticas y medioambientales de la Unión establecidas en el Pacto Verde Europeo y los objetivos prioritarios fijados en el VIII Programa.

Por otra parte, y como es habitual en los anteriores Programas Ambientales, la Comisión llevará a cabo una evaluación del VIII PAM, a más tardar, el 31 de marzo de 2029; debiendo para ello presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un informe con los resultados principales de dicha evaluación, y la acompañará, "*si lo considera oportuno*", de una propuesta legislativa para el próximo programa de acción en materia de medio ambiente (art. 5 de la propuesta de Decisión).

A nivel institucional, el Comité Económico y Social Europeo emitió el Dictamen sobre el "Programa de Acción en materia de Medio Ambiente hasta 2030" (NAT/811, 27.1.2021), muy crítico con el propio Programa y con la Comisión, preguntándose "*si de verdad es necesario un VIII PMA para dar un mayor impulso a la política de la UE en materia de medio ambiente, la cual se ha situado últimamente en el núcleo de las políticas de la Unión por medio del Pacto Verde Europeo*", estimando que "*vería su*

utilidad si, por ejemplo, en el VIII PMA se integrasen y adoptasen las iniciativas estratégicas propuestas por la Comisión para la aplicación del Pacto Verde Europeo", por lo que "*propone un debate fundamental sobre el sentido y la utilidad del Programa de Acción en materia de Medio Ambiente y vuelve a reclamar que se elabore una propia agenda de sostenibilidad de la UE para 2050*", considerando "*que el Pacto Verde Europeo constituye una base adecuada y sólida para ello*".

2. EL DESARROLLO DEL PACTO VERDE EUROPEO

El desarrollo del Pacto Verde Europeo es uno de los objetivos esenciales del Programa de trabajo de la Comisión para 2020, previendo la adopción de varios de los documentos y textos más destacables con esa finalidad, y de otros ámbitos de la Política Ambiental de la Unión Europea ["Programa de trabajo de la Comisión para 2020. Una Unión que se esfuerza por lograr más resultados", COM (2020) 37 final, Bruselas, 20.1.2020, y Anexos 1 a 5].

Durante el año 2020, y a pesar de la situación de la pandemia del COVID-19, el Pacto Verde Europeo es el texto fundamental en relación con la estrategia futura de la UE y naturalmente de su política medioambiental, por lo que no es extraño que entre las prioridades legislativas de la UE para 2021 se incluya la relativa a aplicar el Pacto Verde Europeo, garantizando que la transición climática sea justa y que nadie se quede atrás, permitiendo a la Unión alcanzar la neutralidad climática de aquí a 2050 y garantizar la consecución de avances ambiciosos hacia ese objetivo de aquí a 2030, preservando la biodiversidad, revirtiendo la deforestación, logrando una movilidad más inteligente y sostenible y protegiendo nuestros recursos naturales, así como en relación con la acción climática y el desarrollo sostenible (Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea de 10 de diciembre de 2020 sobre Prioridades legislativas de la UE para 2021, y Conclusiones conjuntas del Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre los objetivos y las prioridades para el periodo 2020-2024, DOUE CC 451-I, 29.12.2020).

En este sentido, la Comisión ha adoptado diversos textos estratégicos en el marco del desarrollo del Pacto Verde Europeo, entre los que pueden destacarse:

- la Comunicación de 10 de marzo de 2020 sobre "Una nueva estrategia industrial para Europa" [COM (2020) 102 final/2];

- la Comunicación de 11 de marzo, sobre el "Nuevo Plan de acción para la economía circular. Por una Europa más limpia y más competitiva" [COM (2020) 98 final];

- la Estrategia "*de la granja a la mesa* para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente" [COM (2020) 381 final];

- la Estrategia de la UE sobre "La biodiversidad de aquí a 2030. Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas" [COM (2020) 380 final];

- la Comunicación de 8 de julio sobre "Impulsar una economía climáticamente neutra: Una Estrategia de la UE para la Integración del Sistema Energético" [COM (2020) 299 final];

- el "Informe sobre prospectiva estratégica de 2020. Prospectiva estratégica: trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente", de 9 de septiembre [COM (2020) 493 final];

- la Comunicación sobre "Intensificar la ambición climática de Europa para 2030: Invertir en un futuro climáticamente neutro en beneficio de nuestros ciudadanos" de 17 de septiembre de 2020 [COM (2020) 562 final];

- la "Estrategia de la UE para reducir las emisiones de metano", adoptada el 14 de octubre de 2020 [COM (2020) 663 final], y

- la Comunicación sobre "Oleada de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo, mejorar vidas", también de 14 de octubre [COM (2020) 662 final y Anexo].

Además, y debiendo tenerse en cuenta la negativa incidencia de la pandemia del COVID-19 desde el punto de vista económico-financiero para la Unión y para el propio Pacto Verde, su financiación se diseña en la Comunicación de la Comisión "Plan de Inversiones para una Europa Sostenible. Plan de Inversiones del Pacto Verde Europeo" [COM (2020) 21 final, Bruselas, 14.1.2020], y que además contribuye a la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y a situarlos en el centro de la elaboración de políticas y las actuaciones de la UE. En este mismo sentido, la Comisión ha propuesto, también en desarrollo del Pacto Verde Europeo, los futuros textos reguladores de los aspectos financieros del mismo, y así adoptó la propuesta de Reglamento relativa al Fondo de Transición Justa y de modificación de los Reglamentos comunes [COM(2020) 23 final, Bruselas, 14.1.2020, y Anexo], que será complementario de los Fondos de la

política de cohesión, es decir, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y el Fondo de Cohesión y, por consiguiente, se pondrá en ejecución en el marco de la política de cohesión.

La Comisión, asimismo, adoptó la propuesta de Reglamento por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1999 ("*Ley Europea del Clima*") [COM (2020) 80 final/2, corr., Bruselas, 16.3.2020], que es una de la normas más importantes y ambiciosas previstas en el Pacto Verde Europeo, pues, de acuerdo con el Acuerdo de París y en el contexto de la política europea de acción por el clima, establece un marco para la reducción progresiva e irreversible de las emisiones de gases de efecto invernadero y el incremento de las absorciones por sumideros naturales o de otro tipo en la Unión, y un objetivo vinculante de neutralidad climática en la Unión de aquí a 2050 (en concreto, se prevé que las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero reguladas en la legislación de la Unión estarán equilibradas a más tardar en ese año, por lo que en esa fecha las emisiones netas deben haberse reducido a cero), con vistas a alcanzar el objetivo a largo plazo referente a la temperatura, y proporciona un marco para avanzar en la consecución del objetivo global de adaptación, previstos en el citado Acuerdo de París.

3. CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

Este ámbito continúa siendo esencial para la Unión Europa, lo que es apreciable en los textos propuestos y adoptados en 2020.

En relación con la situación de la Unión Europea en este ámbito, el Informe de la Comisión sobre "Iniciar el viaje hacia una Europa climáticamente neutra de aquí 2050. Informe de situación de la Acción por el Clima de la UE correspondiente a 2020" [COM (2020) 777 final, Bruselas, 30.11.2020], confirma la evolución de los años anteriores y constata que en 2019 (por tanto, antes del impacto de la pandemia del COVID-19) las emisiones de gases de efecto invernadero de la Europa de los Veintisiete, incluidas las emisiones de la aviación internacional, disminuyeron un 24% con respecto a los niveles de 1990, estimando, por ello, que la UE se halla bien encaminada para alcanzar su objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 20 % para 2020, alcanzando el nivel más bajo de emisiones desde 1990; por otra parte, debe tenerse en cuenta que esta reducción de emisiones no ha incidido en el crecimiento económico, pues entre 1990 y 2019, el PIB combinado de la UE creció aproximadamente un

60 %. En esta evolución positiva, la Comisión prevé que la crisis de la COVID-19 produzca en 2020 una caída de las emisiones hasta niveles sin precedentes. Por otra parte, la Comisión estima que se está en el camino correcto para la consecución de los nuevos objetivos de reducción de GEI para 2030 y para los más ambiciosos de 2050.

En este mismo ámbito, la Comisión ha publicado el "Informe sobre el funcionamiento del mercado europeo del carbono" [COM (2020) 740 final, Bruselas, 18.11.2020], y el informe relativo al "Análisis actualizado de los efectos climáticos de la aviación no relacionados con el CO2 y posibles medidas políticas con arreglo al artículo 30, apartado 4, de la Directiva sobre el comercio de derechos de emisión de la UE" [COM (2020) 747 final, Bruselas, 23.11.2020].

Normativamente, en este ámbito pueden citarse varios Reglamentos:

- Reglamento (UE) 2020/535 de la Comisión, de 8 de abril de 2020 (DOUE L 124, 21.4.2020), que modifica la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación desde el 1 de enero de 2006, de acuerdo con la Directiva de Comercio de Emisiones de 2003;

- Reglamento Delegado (UE) 2020/1044, de la Comisión, de 8 de mayo de 2020 (DOUE L 230, 17.7.2020), completa el Reglamento (UE) 2018/1999 en lo que respecta a los valores para los potenciales de calentamiento global y las directrices para los inventarios, así como en lo que respecta al sistema de inventario de la Unión, y deroga el Reglamento Delegado (UE) n. 666/2014 de la Comisión en la materia;

- Reglamento (UE) 2020/735 de la Comisión de 2 de junio de 2020 (DOUE L 172, 3.6.2020), sobre la utilización de la harina de carne y huesos como combustible en las plantas de combustión, modificando el Reglamento de 2011;

- Reglamento Delegado (UE) 2020/1818, de la Comisión, de 17 de julio de 2020 (DOUE L 406, 3.12.2020), complementa el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo, modificado en 2019, sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión, en lo relativo a los estándares mínimos aplicables a los índices de referencia de transición climática de la UE y los índices de referencia de la UE armonizados con el Acuerdo de París;

- Reglamento de Ejecución (UE) 2020/2085, de la Comisión, de 14 de diciembre de 2020 (DOUE L 423, 15.12.2020), modifica y corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2066 sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero, para armonizar las disposiciones en lo que respecta a las emisiones procedentes del uso de biomasa, conforme con la Directiva sobre fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables de 2018;

- en materia energética, se han publicado el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1001, de la Comisión, de 9 de julio de 2020 (DOUE L 221, 10.7.2020), sobre el funcionamiento del Fondo de Modernización de apoyo a las inversiones dirigidas a modernizar los sistemas energéticos y mejorar la eficiencia energética en determinados Estados Miembros (estableciendo el régimen de la presentación de propuestas, evaluación, gestión y pago, así como del Comité de inversiones del Fondo), y el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1294, de la Comisión, de 15 de septiembre de 2020 (DOUE L 303, 17.9.2020), relativo al mecanismo de financiación de energías renovables de la Unión, cuya finalidad es apoyar nuevos proyectos de energías renovables y apoyar el despliegue de las energías renovables en toda la Unión, estableciendo el régimen de financiación de estas energías y del instrumento que crea, así como sus modalidades de financiación;

- específicamente en materia de emisiones del sector de los transportes, se han aprobado el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/683, de la Comisión, de 15 de abril de 2020 (DOUE L 163, 26.5.2020), sobre requisitos administrativos para la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos de motor y sus remolques y de los sistemas, los componentes y las unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, y el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1079, de la Comisión, de 20 de julio de 2020 (DOUE L 235, 22.7.2020), sobre la verificación y corrección de datos relativos al seguimiento y la comunicación de las emisiones de CO2 y el consumo de combustible de los vehículos pesados nuevos.

Asimismo, se ha dictado varias Decisiones en este ámbito:

- Decisión de la Comisión de 16 de abril de 2020 (DOUE C 150, 6.5.2020), por la que se dan instrucciones al administrador central del Diario de Transacciones de la Unión Europea para

que introduzca en el cuadro de créditos internacionales autorizados de la Unión los cambios en los cuadros de créditos internacionales autorizados por los Estados Miembros;

- Decisión de la Comisión de 17 de abril de 2020 (DOUE C 207, 19.6.2020), por la que se dan instrucciones al administrador central del Diario de Transacciones de la Unión Europea para que introduzca cambios en los cuadros nacionales de asignación de los Estados Miembros;

- Decisión de la Comisión de 16 de diciembre de 2020 (DOUE C 47, 10.2.2021) por la que se dan instrucciones al administrador central para que anote en el Diario de Transacciones de la Unión Europea los cuadros nacionales de asignación para la aviación de los Estados Miembros de la UE y de otros asociados.

Para finalizar este ámbito, en 2020 la Comisión y otras instituciones europeas han publicado algunos documentos en materia energética, relacionados además con el Pacto Verde. Así, la Comisión aprobó el "Informe anual sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro en la Unión Europea para el año 2018" [COM (2020) 263 final, Bruselas, 25.6.2020, corr. 30.11.2020], en el marco de la Directiva sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro de 2013, que analiza 556 instalaciones en la Unión (incluyendo todavía las del Reino Unido), y constata el aumento del número de incidentes (de 59 en 2017 se ha pasado a 124 en 2018, especialmente en Reino Unido y Holanda, habiendo disminuido, sin embargo, en Dinamarca), aunque sin fallecimientos pero con 17 lesionados graves.

Asimismo, la Comisión aprobó la Comunicación sobre "Una estrategia de la UE para aprovechar el potencial de la energía renovable marina para un futuro climáticamente neutro" [COM (2020) 741 final, Bruselas, 19.11.2020], que considera que la energía renovable marina es una de las vías más prometedoras para aumentar la generación de electricidad en los próximos años de manera que se cumplan los objetivos de descarbonización de Europa y se satisfaga el aumento previsto de la demanda de electricidad de manera asequible, destacando el enorme potencial de los mares y las cuencas marinas de la Unión Europea, por lo que la estrategia establece como prioridad el aumento de las energías renovables marinas y su uso, para lo que, dados los previsibles beneficios de la misma, se proponen diversas medidas y propuestas.

En último lugar, se aprobó la importante Comunicación de la Comisión sobre "Una estrategia del hidrógeno para una Europa

climáticamente neutra" [COM (2020) 301 final, Bruselas, 8.7.2020], en el marco del Pacto Verde Europeo, que parte de considerar que el hidrógeno renovable y con bajas emisiones de carbono puede contribuir a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero antes de 2030, a la recuperación de la economía de la UE, y es un componente clave para lograr una economía climáticamente neutra y con una contaminación cero en 2050, sustituyendo los combustibles fósiles como materia prima en sectores de difícil descarbonización, y también es importante para la investigación y la innovación, manteniendo y expandiendo el liderazgo tecnológico de Europa, y creando crecimiento económico y empleo. De acuerdo con lo anterior, la estrategia reúne distintas líneas de acción política, abarcando toda la cadena de valor, así como el punto de vista de la industria, el mercado y la infraestructura, junto con la perspectiva de la investigación y la innovación, y la dimensión internacional, con el fin de crear un entorno propicio para aumentar la oferta y la demanda de hidrógeno para una economía climáticamente neutra (incluyendo un programa de inversión para la UE; medidas para impulsar la demanda y aumentar la producción; el diseño de un marco propicio y de apoyo, con sistemas de apoyo, normas de mercado e infraestructuras; fomentar la investigación y la innovación en las tecnologías del hidrógeno y la dimensión internacional). En esta misma línea, el Comité Europeo de las Regiones aprobó el Dictamen de 2 de julio de 2020 "Hacia una hoja de ruta para un hidrógeno limpio. Contribución de los entes locales y regionales a una Europa climáticamente neutra" (DOUE C 324, 1.10.2020).

4. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR

En este ámbito, debe mencionarse, en desarrollo del Pacto Verde, la Comunicación sobre "Nuevo Plan de acción para la economía circular. Por una Europa más limpia y más competitiva" [COM (2020) 98 final, Bruselas, 11.3.2020], que pretende ampliar la escala de la economía circular, acelerar la transición hacia un modelo de crecimiento regenerativo que devuelva al planeta más de lo que toma de él, avanzar hacia el mantenimiento de su consumo de recursos dentro de los límites que encierra el planeta y, con tal fin, esforzarse por reducir su huella de consumo y duplicar su tasa de utilización de material circular en la próxima década.

Conforme con la Directiva marco sobre Residuos de 2008, la Comisión aprobó la Comunicación sobre "Recogida separada de los residuos peligrosos de origen doméstico directrices" (DOUE C 375, 6.11.2020), para ayudar a los Estados Miembros a cumplir la obligación de recogida separada establecida en la Directiva y facilitarles la labor mediante la adopción de

unas directrices concretas y buenas prácticas en la materia, con la finalidad de evitar riesgos para la salud humana y el medio ambiente y aumentar el índice de preparación para la valorización y de reciclado y la calidad de los materiales al evitar la contaminación de otros flujos de materiales.

Asimismo, la Comisión publicó el "Informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/53/CE relativa a los vehículos al final de su vida útil durante el período 2014-2017" [COM (2020) 33 final, Bruselas, 30.1.2020], que considera satisfactoria la aplicación de la Directiva, ya que, en 2017, veinte de los veintiocho Estados Miembros cumplieron el objetivo del 85 % de reutilización y reciclado del peso medio por vehículo y por año, que se estableció en 2015; continuando el logro del objetivo del 95 % de reutilización y valorización del peso medio por vehículo y por año planteando retos para el futuro; si bien, cerca de la mitad de los Estados Miembros que no alcanzaron los objetivos (que fueron cinco) solo los incumplieron por unos pocos puntos porcentuales.

En materia normativa, se ha adoptado el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/2151, de la Comisión, de 17 de diciembre de 2020, por el que se establecen normas sobre las especificaciones armonizadas del marcado de los productos de plástico de un solo uso enumerados en la parte D del anexo de la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente (DOUE L 428, 18.12.2020); concretamente se prevén de las compresas, los tampones higiénicos y los aplicadores de tampones, de las toallitas húmedas (es decir, las toallitas prehumedecidas para higiene personal y para usos domésticos), de los productos del tabaco con filtros y los filtros comercializados para utilizarse en combinación con productos del tabaco, y de los vasos de bebidas, y se prescribe que el texto informativo del marcado se redactará en la lengua o lenguas oficiales del Estado o Estados Miembros en los que se introduzca en el mercado el producto de plástico de un solo uso.

5. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES

Con carácter general, debe recordarse que, en el marco del desarrollo del Pacto Verde Europeo, la Comisión adoptó, como sabemos, la Estrategia de la UE sobre "La biodiversidad de aquí a 2030. Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas" [COM (2020) 380 final], que propone objetivos de protección para 2030, reforzar la recuperación de los recursos naturales y aumentarlos, con medidas diversas para conseguirlo.

En este ámbito, a finales de 2019, se aprobó el Reglamento (UE) 2019/2117, de la Comisión, de 29 de noviembre de 2019 (DOUE L 320,

11.11.2020), que modificó el Reglamento (CE) n. 338/97 sobre la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio, con la finalidad de actualizar la lista de especies protegidas en la Unión e incluir los cambios realizados en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), en su 18ª Conferencia de las Partes, celebrada en agosto de 2019.

Asimismo, la Comisión publicó el Informe sobre el comercio de productos derivados de la foca [COM (2020) 4 final, Bruselas, 10.1.2020], cuyo objeto es la aplicación del Reglamento (CE) n. 1007/2009, modificado por el Reglamento (EU) 2015/1775, en relación con la caza de focas que se ha realizado en el territorio de Estonia, Finlandia, Suecia y Dinamarca; destacándose las críticas de Dinamarca y Finlandia por los negativos efectos de esa norma en el sector pesquero.

Igualmente, la Comisión adoptó dos Decisiones de Ejecución (UE) 2020/494 y 495, ambas de 24 de marzo (DOUE L 111, 8.4.2020), sobre las listas de lugares de importancia comunitaria de las regiones biogeográficas boreal y atlántica.

Finalmente, el Tribunal de Cuentas Europeo aprobó, el 26 de noviembre de 2020, el Informe Especial n. 26 sobre "Medio marino: la protección de la UE es extensa pero poco profunda", en el que, después de analizar la situación, recomienda identificar las modificaciones reglamentarias y administrativas necesarias para proteger a las especies y hábitats sensibles, mejorar las medidas de protección en el Mar Mediterráneo e incrementar el potencial de la financiación de la UE en este ámbito.

6. AGUAS

En materia de recursos hídricos, se ha publicado el Reglamento (UE) 2020/741,, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 2020, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua (DOUE L 177, 5.6.2020), cuyo objeto es establecer los requisitos mínimos de calidad y control del agua y disposiciones sobre gestión del riesgo, para la utilización segura de las aguas regeneradas en el contexto de una gestión integrada del agua, y su es finalidad garantizar que las aguas regeneradas sean seguras para el riego agrícola, y de esta forma asegurar un alto nivel de protección del medio ambiente y de la salud humana y la sanidad animal, promover la economía circular, apoyar la adaptación al cambio climático, y contribuir a los objetivos de la Directiva Marco del Agua de 2000 al hacer frente a la escasez de agua y a la consiguiente presión sobre los recursos hídricos de manera coordinada en toda la Unión, contribuyendo así además al

funcionamiento eficaz del mercado interior. Para ello, el Reglamento establece las obligaciones del operador de la estación regeneradora de aguas y referidas a la calidad de las aguas regeneradas, las medidas de gestión del riesgo, las obligaciones relativas al permiso de aguas regeneradas, la comprobación del cumplimiento del permiso concedido, así como las medidas para la cooperación entre los estados Miembros, las medidas de información y de concienciación , y las de información al público, finalizando con el seguimiento de la aplicación, la evaluación y revisión del mismo, y la previsión por los Estados Miembros de sanciones en la materia.

Asimismo, se adoptó la Directiva (UE) 2020/2184, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (DOUE L 435, 23.12.2020), que aprueba versión refundida de la Directiva original de 1998, debido a las modificaciones que se han realizado en la misma desde entonces.

En esta materia, la Comisión aprobó el "Décimo informe sobre el estado de ejecución y los programas para la aplicación (conforme al artículo 17 de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas)" [COM(2020) 492 final, Bruselas, 10.9.2020], que comienza resaltando que esta Directiva debe desempeñar un papel a la hora de orientar a la UE hacia el objetivo de contaminación cero proclamado en el Pacto Verde Europeo El informe abarca el año 2016 e incluye datos sobre más de 23.600 aglomeraciones en las que las personas (y, hasta cierto punto, la industria) generan aguas residuales que ascienden a 612 millones de equivalentes habitante (e-h), y estima que la recogida y el tratamiento de las aguas residuales urbanas han mejorado durante la última década en la UE, con índices de cumplimiento del 95 % para la recogida, el 88 % para el tratamiento secundario (biológico) y el 86 % para un tratamiento más riguroso (eliminación del fósforo y el nitrógeno), aunque también pone de manifiesto que la UE aún está lejos de lograr el pleno cumplimiento de esa Directiva.

7. ASPECTOS ECONÓMICOS, ETIQUETAS ECOLÓGICAS, AUDITORÍAS AMBIENTALES-EMAS, RUIDO Y OTRAS CUESTIONES

En materia económico-medioambiental, destaca la aprobación del Reglamento (UE) 2020/852, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles (DOUE L 198, 22.6.2021), que establece los criterios para determinar si una actividad económica se considera

medioambientalmente sostenible a efectos de fijar el grado de sostenibilidad medioambiental de una inversión. Los objetivos medioambientales, que se precisan con detalle, a tener en cuenta para determinar si una inversión puede considerarse ambientalmente sostenible son la mitigación del cambio climático, la adaptación al cambio climático, el uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos, la transición hacia una economía circular, la prevención y control de la contaminación y la protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas; además, las actividades señaladas no deben causar perjuicio algunos a estos objetivos, deben ejecutarse con las garantías que se establecen y cumplir los requisitos técnicos previstos. Los Estados Miembros y la Unión aplicarán estos criterios para determinar si una actividad económica tiene la consideración de medioambientalmente sostenible, a efectos de cualesquiera medidas públicas, normas o etiquetas que establezcan requisitos para los participantes en los mercados financieros o para los emisores con respecto a los productos financieros o las emisiones de renta fija privada que se ofrezcan como medioambientalmente sostenibles. Finalmente, el Reglamento crea la Plataforma sobre Finanzas Sostenibles, con funciones de análisis y asesoramiento en la materia.

Asimismo, la Comisión adoptó el "Informe sobre la aplicación del Reglamento (UE) n.º 691/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las cuentas económicas europeas medioambientales" [COM (2020) 56 final, Bruselas, 14.2.2020], en el que mantiene que tanto la Comisión como los Estados Miembros continúan mejorando las cuentas europeas medioambientales, en particular mediante el fortalecimiento de la calidad y la eficacia de los datos, la mejora de la comunicación, el desarrollo de nuevos indicadores para satisfacer las necesidades de los usuarios, y la evaluación de la necesidad de adaptar las cuentas europeas medioambientales a las nuevas prioridades y ámbitos.

Por otra parte, en el marco del plan para la recuperación europea de los daños causados por la pandemia de COVID-19, respaldando las prioridades ecológicas y digitales, y teniendo en cuenta la importancia económica de la contratación pública en la UE (antes de la pandemia representaba el 14% de PIB de la Unión), se adoptaron unas Conclusiones del Consejo sobre "Inversión pública a través de la contratación pública: recuperación sostenible y reactivación de una economía de la UE resiliente" (DOUE C412, 30.12.2020), en las que propone mejorar la eficiencia de la contratación pública para impulsar la recuperación y hacer frente a futuras crisis, establecer incentivos adecuados para la inversión y el crecimiento sostenibles e innovadores en la UE a través de la contratación pública y contribuir a una economía de la UE más resiliente a través de la contratación pública.

En relación con la etiqueta ambiental de la UE, se ha aprobado la Decisión (UE) 2020/1803, de la Comisión, de 27 de noviembre de 2020, que establece, en su Anexo, los criterios de la etiqueta ecológica de la UE aplicables a la categoría de productos "papel impreso, papel para escritorio y bolsas de papel".

En materia de auditorías ambientales y sistemas de gestión medioambiental, se ha aprobado la Decisión (UE) 2020/519, de la Comisión, de 3 de abril de 2020, relativa al documento de referencia sectorial sobre las mejores prácticas de gestión medioambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento medioambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector de la gestión de residuos (DOUE L 115, 14.4.2020), que se incluye en el Anexo, en el marco del Reglamento (CE) n. 1221/2009, sobre la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y con la finalidad de ayudar y apoyar a todas las organizaciones que tratan de mejorar su comportamiento medioambiental, no solo con ideas e inspiración, sino también con recomendaciones prácticas y de carácter técnico.

Por otra parte, la Comisión aprobó el "Informe sobre la aplicación y administración de la Directiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre" [COM (2020) 715 final, Bruselas, 16.11.2020], que considera la evaluación como positiva, siendo la conclusión general considerar efectiva, eficiente, pertinente y coherente y que aporta valor añadido de la UE; de hecho, ha simplificado el marco legislativo y ofrece una mayor claridad, ha contribuido de manera efectiva a reducir las emisiones sonoras debidas a las máquinas de uso al aire libre y garantizó que los fabricantes inviertan recursos en la investigación y el desarrollo de diseños, mecanismos y estrategias especiales para disminuir dichas emisiones, ya que se considera que, dada la ausencia de demanda de máquinas más silenciosas en el mercado y la carencia de incentivos nacionales, la Directiva era y sigue siendo el motor principal que impulsa la reducción del ruido para este tipo de máquinas.

8. SEGURIDAD NUCLEAR

En este ámbito, se ha aprobado la Decisión (Euratom) 2021/390, del Consejo, de 20 de febrero de 2020, por la que se aprueba la celebración, por la Comisión Europea, del Acuerdo entre la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Gobierno de la República de la India para la

cooperación en el ámbito de la investigación y el desarrollo de los usos pacíficos de la energía nuclear (DOUE L 440, 30.12.2020, y L 77, 5.3.2021).

Asimismo, se aprobó el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1158, de la Comisión, de 5 de agosto de 2020, relativo a las condiciones de importación de alimentos y piensos originarios de terceros países como consecuencia del accidente ocurrido en la central nuclear de Chernóbil (DOUE L 257, 6.8.2020), que establece esas condiciones derivadas del accidente, ocurrido el 26 de abril de 1986, en el que se vertieron en la atmósfera cantidades considerables de elementos radiactivos, que afectaron a muchos terceros países; contaminación que, se estima, puede seguir constituyendo una amenaza para la salud pública y animal en la Unión, por lo que, siguiendo el marco de las medidas adoptadas desde entonces, se considera necesario contar con medidas a escala de la Unión para garantizar la seguridad de los piensos y alimentos originarios o procedentes de esos terceros países.

Para finalizar, el Tribunal de Cuentas Europeo publicó el Informe Especial 3/2020, de 14 de febrero, "La Comisión contribuye a la seguridad nuclear de la UE, pero necesita actualizarse", en el que concluye que, en líneas generales, la Comisión ejerció correctamente estas competencias y contribuyó de manera positiva a la seguridad nuclear en la UE, y que las recomendaciones del Tribunal se centran en el papel que desempeña la Comisión para controlar la incorporación de las Directivas de Euratom en la legislación nacional, el marco en el que emite los dictámenes sobre las inversiones en energía nuclear, y el enfoque que aplica en la elaboración de los dictámenes y en la realización de verificaciones de las instalaciones de control de la radiactividad.

9. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

AGUADO PUIG, A. *El desarrollo sostenible: el derecho en la búsqueda del equilibrio*. Sevilla: Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, 2020.

EUROPEAN COMMISSION-DG ENVIRONMENT-TRINOMICS. *Study to support the development of a monitoring framework for the Eighth Environment Action Programme (8th EAP)* Service contract on Future Environmental Policy under framework contract No. ENV.F.1.FRA/2014/0063], Final Report, Rotterdam, 30th October 2020. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/strategy/environment-action-programme-2030_en (Fecha de último acceso 22-06-2021).

EUROPEAN COMMISSION (SERVICES). *Towards an 8th EAP monitoring framework*. 17 February 2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/strategy/environment-action-programme-2030_en (Fecha de último acceso 22-06-2021).

EUROPEAN COMMITTEE OF THE REGIONS. *Towards an 8th Environment Action Programme–Local and regional dimension*. Bruxelles, 2018. Disponible en: http://www.doi:10.2863/70733 (Fecha de último acceso 22-06-2021).

EUROPEAN ENVIRONMENTAL BUREAU (EEB). *Priorities for the European Green Deal and the 8th Environment Action Programme*. Brussels, November, 2019. Disponible en: https://eeb.org/library/priorities-for-the-european-green-deal-and-8th-environmental-action-programme/ (Fecha de último acceso 22-06-2021).

FARBIARZ MAS, A. Propuesta de la UE del VIII Programa de Acción de Medio Ambiente. *Blog Terraqui (Terráqueo)*, 12 de noviembre de 2020. Disponible en: https://www.terraqui.com/blog/actualidad/viii-programa-de-accion-medio-ambiente-ue/ (Fecha de último acceso 22-06-2021).

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: El ambicioso Pacto Verde Europeo. *Actualidad Jurídica Ambiental,* n. 101, 12 de mayo de 2020, 31 pp. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf (Fecha de último acceso 22-06-2021).

- Unión Europea: el ambicioso Pacto Verde Europeo y el futuro de la política ambiental de la Unión. En: GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUTANDA, B., y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.), et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2020.* Madrid: CIEMAT, 2020, pp. 40-85. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf (Fecha de último acceso 22-06-2021).

- Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente, 9ª ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2020.

- El Octavo Programa Ambiental de la Unión Europea: la propuesta de Decisión de 14 de octubre de 2020. *La Ley-Unión Europea (Grupo Wolters Kluwer)*, n. 87, diciembre 2020. Disponible en:

http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3089-El-Octavo-Programa-Ambiental-de-la-Union-Europea-la-propuesta-de-decision-de-14-de-octubre-de-2020.aspx (Fecha de último acceso 22-06-2021).

- Avances en la economía circular: nueva legislación sobre residuos y plásticos. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 108, de 11 de enero de 2021. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/01/2021-01-11-Fernandez-Econom%C3%ADa-circular-pl%C3%A1sticos-residuos.pdf (Fecha de último acceso 22-06-2021).

GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUTANDA, B., y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.), et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2020.* Madrid: CIEMAT, 2020. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf (Fecha de último acceso 22-06-2021).

LÓPEZ RAMÓN, F. *Las vinculaciones singulares urbanísticas*. Barcelona: Atelier, 2020.

- En el origen de 'Primavera Silenciosa'. El caso de las fumigaciones de Long Island, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 336/2020, pp. 171-182.

- Rachel Carson en el país de las fumigaciones, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 43/2019, pp. 19-52.

LOZANO CUTANDA, B. (Dir.), y otros *Memento Práctico-Medio Ambiente 2021-2022*. Madrid: Francis Lefebvre, 2021.

LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J.-C., *Administración y Legislación Ambiental*, 11ª ed. Madrid: Dykinson, 2020.

MOLINA HERNÁNDEZ, C. *El registro y el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

ROWELL, A., ZEBEN, J. van. *A guide to EU environmental law*. Oakland (USA): University of California Press, 2020.

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO. *Medio marino: la protección de la UE es extensa pero poco profunda*. Informe especial n. 26/2020, de 26 de noviembre. Disponible en:

https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_26/SR_Marine_environment_ES.pdf (Fecha de último acceso 22-06-2021).

-*La Comisión contribuye a la seguridad nuclear de la UE, pero necesita actualizarse.* Informe especial n. 3/2020, de 14 de febrero. Disponible en: https://www.eca.europa.eu/es/Pages/DocItem.aspx?did=52997. (Fecha de último acceso 22-06-2021).

VALENCIA MARTÍN, G., y ROSA MORENO, J. (Dir.), y otros. *La transformación renovable del modelo energético.* Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi-Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, 2020.

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

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

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

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

VIII Programa Ambiental de la UE (2021-2030): https://ec.europa.eu/environment/strategy/environment-action-programme-2030_en

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

Pacto Verde Europeo: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es

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

IV

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: entre el interés general a un medio ambiente adecuado y su consideración como una cuestión meramente administrativa

OMAR BOUAZZA ARIÑO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. DERECHO AL AGUA. 3. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO. 3.1. La solicitud de modificación del uso del suelo agrícola a educativo con la finalidad de legalizar una construcción para destinarse a investigación medioambiental, no tiene relación directa con derechos e intereses individuales, sino con una finalidad de interés público: la protección del medio ambiente. 3.2. Sanciones ambientales administrativas de naturaleza penal. 4. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICLIO. 4.1. La demolición de edificios ilegales es una cuestión de orden público. 4.2. Doctrina López Ostra. 4. 2.1. Ruido: las molestias duraderas impiden el disfrute pacífico del domicilio, aunque no se pruebe su daño a la salud. 4.2.2. El funcionamiento de una cantera sin licencia no será suficiente para presumir la violación del derecho al respeto del domicilio: la actividad deberá afectar directamente a la calidad de vida de los demandantes. 4.3. Línea eléctrica. 5. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 6. DERECHO DE PROPIEDAD. 6.1. Participación cooperativa y costas del proceso: la determinación de las costas del proceso deberá respetar un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad y los derechos fundamentales individuales. 6.2. Prevalencia de la protección ambiental frente a los intereses generales referidos a la economía: aprobación de los proyectos de conformidad con los planes de ordenación de los recursos naturales. 6.3. Uso del suelo conforme a su naturaleza. 7. ANEXO DE JURISPRUDENCIA.

RESUMEN: El TEDH afianza en 2020 su doctrina por la que se dota de contenido medioambiental a los derechos humanos referidos al domicilio y la libertad de expresión, cuando procede, y rechaza aquellas demandas que se refieren a cuestiones meramente administrativas que no implican la protección de derechos humanos reales y efectivos. Asimismo, ha ratificado las decisiones internas por las que se da prevalencia al interés general a la protección de lo ambiental frente a derechos individuales referidos a la propiedad, el domicilio o expectativas en la obtención de permisos de obra siempre que se haya dado una adecuada ponderación de los derechos e intereses en conflicto.

ABSTRACT: The ECHR strengthens in 2020 its doctrine by which human rights referring respect for home and freedom of expression are given environmental content, when appropriate, and rejects those demands that refer to purely administrative issues that do not imply the protection of effective human rights. Likewise, it has ratified the national decisions that give prevalence to the general interest to environmental protection and rational town and country planning over individual rights related to property, domicile or expectations in obtaining construction permits whenever it has been given an adequate weighting of rights and interests in conflict.

PALABRAS CLAVE:Derecho a un proceso equitativo. Sanciones ambientales. Ruido. Libertad de expresión. Intereses generales y derechos individuales. Ponderación justa.

KEYWORDS: Right to a fair trial. Environmental penalties. Noise. Freedom of expression. General interests and individual rights. Fair balance.

1. VALORACIÓN GENERAL

La jurisprudencia ambiental del TEDH en materia de medio ambiente de 2020 plantea la recurribilidad de los derechos medioambientales a través del artículo 6.1 CEDH (Derecho a un proceso equitativo) en la Decisión de Inadmisión *Jonas ČEBELIS c. Lituania*, de 16 de junio de 2020**.** Da prevalencia al interés general a la protección de las áreas naturales valiosas frente al deseo del demandante de legalizar una edificación que se destinaría a funciones de investigación medioambiental. Se rechaza la demanda al considerar que en este caso no se pretende el acceso a la jurisdicción para la defensa de un derecho, sino una finalidad aparentemente medioambiental.

Desde la perspectiva penal del art. 6.1, el TEDH habrá indicado que la sanción de 1.689 euros impuesta por una Administración al responsable de un centro de reciclaje por negligencia en la gestión de un incendio en las instalaciones, tiene una naturaleza penal, con lo que entrarían en juego el régimen de garantías del proceso penal (sentencia *Scurtu c. Rumanía*, de 6 de octubre de 2020).

En cuanto al artículo 8 CEDH (Derecho al respeto de la vida privada y familiar), el TEDH subrayará que el concepto de domicilio del Convenio no está limitado a la ocupación legal sino que depende de toda una serie de circunstancias fácticas, como la existencia de vínculos suficientes y específicos con un lugar concreto. Empero, la protección del derecho fundamental deberá ponderarse con los intereses generales relativos a la preservación de los bosques y el orden urbanístico, por lo que dará por buena la demolición de las construcciones ilegales siempre que se haya realizado una adecuada evaluación y ponderación de los derechos e intereses en conflicto (sentencia *Kaminskas c. Lituania*, de 4 de agosto de 2020). Desde la perspectiva de la incidencia de la contaminación ambiental en el goce pacífico del domicilio (Doctrina *López Ostra*), el TEDH ha considerado en la sentencia *Yevgeniy Dmitriyev c. Rusia*, de 1 de diciembre de 2020 que las molestias duraderas ocasionadas por una comisaría de policía a un vecino, suponen una violación del art. 8 CEDH, a pesar de que no se acreditó el daño en la salud. No obstante, el TEDH tiene en cuenta que la Administración no actuó con diligencia en la mitigación de los daños, que el demandante cambió su domicilio y un informe de una administración sectorial que se refería a las molestias.

Sin embargo, como el TEDH protege derechos reales y efectivos, no acogerá las pretensiones de los habitantes de un municipio cercano a una cantera que funcionaba sin licencia ya que no se probó su impacto negativo en la calidad de vida de la población (Decisión de Inadmisión *Çiçek y otros c. Turquía*, de 4 de febrero de 2020)**.** Tampoco acogerá las demandas de vulneración de derechos por el impacto hipotético que tendrá una línea eléctrica en la salud de los demandantes, habitantes de varias urbanizaciones afectadas por la instalación, contemplada en un plan desde hacía treinta años (Decisión de Inadmisión *Aleksandar MASTELICA c. Serbia*, de 17 de noviembre de 2020).

El TEDH también habrá tenido ocasión de recordar el contenido medioambiental de la libertad de expresión a través del importante papel que ejercen las ONG en la defensa de los intereses generales ambientales, lo que

exigirá una mayor tolerancia en la difusión de las ideas (sentencia *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft and publisuisse SA c. Suiza*, de 22 de diciembre de 2020) y su consideración al decidir las costas en los procesos judiciales en los que hayan participado (sentencia *National Movement Ekoglasnost c. Bulgaria*, de 15 de diciembre de 2020).

Finalmente, el TEDH dirá que, en la delimitación de los derechos referidos a la propiedad en los casos de reglamentación del uso de los bienes, la ausencia de indemnización como uno de los criterios a tener en cuenta para la determinación de si se ha mantenido un justo equilibrio, no constituye por sí misma una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1 **(**Decisiones de inadmisión *KRAUJAS HES c. Letonia*, de 20 de octubre de 2020; y *Paolo REALE y otros c. Italia*, de 15 de septiembre de 2020).

Comenzaré este informe con la nota a la sentencia piloto *Hudorovič y otros c. Eslovenia*, de 10 de marzo de 2020**,** por la que se integra el derecho al agua en el contenido del Derecho al respeto del domicilio.

2. DERECHO AL AGUA

En la sentencia recaída en el caso ***Hudorovič y otros c. Eslovenia*, de 10 de marzo de 2020,** se plantea la importante cuestión del derecho de acceso a agua potable como un elemento fundamental para el disfrute real y efectivo de los derechos humanos recogidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Convenio o simplemente «el CEDH»), como el derecho al respeto de la vida privada y familiar, así como el derecho a una vivienda digna y la prohibición de discriminación, en base a la actuación de la Administración ante el respeto del modo de vida de la minoría gitana. El TEDH subraya que *"La falta persistente y duradera de acceso al agua potable puede, por su propia naturaleza, tener consecuencias adversas para la salud y la dignidad humana, erosionando efectivamente el núcleo de la vida privada y el disfrute de un hogar".* Así, el argumento de la legalidad no puede considerarse una justificación suficiente, en sí misma, en los casos de violaciones graves de los derechos reconocidos en el art. 8 CEDH. (véase, más ampliamente, Omar Bouazza Ariño (2020). Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Administración Pública* 212, 258-270.

3. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

3.1. LA PROTECCIÓN DE LOS ECOSISTEMAS FRÁGILES PREVALECE SOBRE UN PRETENDIDO CONTENIDO MEDIOAMBIENTAL DE LA PROPIEDAD

En la Decisión de Inadmisión *Jonas ČEBELIS c. Lituania*, de 16 de junio de 2020, el demandante adquirió 1.34 hectáreas en el Parque Regional de Aukštadvaris, en la región de Trakai. Se clasificó como parque regional en 1992 con la finalidad de preservar el paisaje y el ecosistema natural. Según el Registro de la Propiedad, la finca estaba destinada a uso agrícola. Desde 1999 este uso estaba sujeto a restricciones aplicables a los parques nacionales y regionales, pantanos y reservas paisajísticas.

Con base en una modificación de la norma reguladora del parque en 2002, se permitía la construcción de nuevas granjas si así se contemplaba en los instrumentos de ordenación del lugar.

El plan territorial del parque regional se aprobó en 2005. Sin embargo, no cambió las restricciones aplicables a la finca del demandante por lo que no permitía nuevas edificaciones en la zona en la que se situaba la finca.

El demandante construyó un cobertizo de madera en 2002 y solicitó una licencia con carácter retroactivo. Las Administración ordenó la demolición. A pesar de las sucesivas órdenes de demolición la construcción permaneció a lo largo de los años.

En 2012 se inició el proceso de modificación del plan que regula el parque regional. Se abrió un proceso de información pública. El demandante solicitó la calificación del suelo de su finca como uso recreativo con la finalidad de que se legalizara la construcción de la granja. Pretendía destinarla a uso turístico. En febrero de 2104 presentó una nueva propuesta de modificación del uso de su suelo a uso educativo con la finalidad destinar su cobertizo a investigación medioambiental. Adjuntó una carta de un investigador universitario en la que expresó interés en desarrollar tareas de investigación en su finca.

La Administración desestimó la solicitud del demandante por considerar que la construcción de la granja tenía un impacto negativo en el frágil ecosistema de la zona del parque regional en la que se encontraba su finca, que ya se había notado a raíz de las construcciones que había llevado a cabo, la tala de árboles y el jardín que había construido.

Una vez agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 6 CEDH. Dice que no ha tenido acceso a un tribunal ya que ningún tribunal ha examinado sobre el fondo su solicitud de modificación del uso de su suelo.

El TEDH, en primer lugar, analizará si el art. 6.1 es aplicable a este caso, que dispone:

> *"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...)".*

Recuerda que para que este artículo sea aplicable, desde la perspectiva del concepto de *derechos y obligaciones del carácter civil*, debe darse una disputa sobre un "derecho" reconocido en el derecho interno al margen de si se trata de un derecho contemplado en el Convenio. A este respecto, subraya que el TEDH no creará por la vía de la interpretación ningún derecho que no tenga una base legal en el Estado afectado. El punto de partida debe ser el derecho nacional aplicable y su interpretación por los tribunales internos. El TEDH necesitará razones de peso para diferir de las conclusiones a las que han llegado los tribunales nacionales superiores.

Las propuestas que el demandante presentó ante los tribunales internos se refieren a limitaciones en el uso de su suelo. El TEDH observa que «la finca del demandante formaba parte del parque regional en el momento en el que la adquirió. Según la Constitución de Lituania y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Estado tiene la obligación de proteger áreas naturales valiosas de interés general y en esa tarea pueden restringir los derechos de los ciudadanos como, por ejemplo, derechos referidos a la propiedad privada, en la medida que sea necesaria.»

En este sentido, el TEDH reitera que la conservación medioambiental, que en la sociedad actual tiene una consideración creciente, se ha convertido en una causa cuya defensa arroja un constante y sostenido interés de los ciudadanos y, por tanto, de las Administraciones. Es más, el TEDH ha dicho en reiteradas ocasiones que, en materias referidas a la conservación del medio ambiente y la planificación territorial, en las que el interés de la comunidad es preeminente, confiere a los Estados un margen de apreciación más amplio que cuando se trata exclusivamente de derechos subjetivos.

El TEDH observa que la última propuesta del demandante, el destino de su finca a uso de investigación medioambiental, no tiene una relación directa con sus derechos e intereses, sino que tiene una finalidad de interés público: la protección de medio ambiente. A este respecto, el TEDH subrayará que el Convenio no recoge expresamente un derecho a un medio ambiente adecuado como tal. Por todo ello, el TEDH considera que la

denegación de la solicitud del uso de su suelo con finalidades de investigación medioambiental no afectó directamente sus derechos y obligaciones, por lo que el art. 6.1 CEDH no es aplicable a este respecto.

En cuanto a la primera propuesta -esto es, el destino de la finca a uso recreativo-, el TEDH subraya que el demandante conocía de antemano las restricciones y que no podía construir. El TEDH recuerda que el derecho de propiedad está delimitado por los usos permitidos y que las pretensiones del demandante no tenían encaje ni antes de la adquisición de la propiedad ni posteriormente, tras las sucesivas normas y planes que afectaron a su suelo, que contemplaban usos y restricciones de construcción de conformidad con la naturaleza frágil del ecosistema en el que se encontraba.

Por todo ello, el TEDH declara que la queja del demandante no se refiere a ningún derecho subjetivo, de conformidad con el art. 6 CEDH, por lo que considera que este precepto no es aplicable. En consecuencia, inadmite la demanda.

3.2. SANCIONES AMBIENTALES ADMINISTRATIVAS DE NATURALEZA PENAL

En la sentencia recaída en el caso *Scurtu c. Rumanía*, de 6 de octubre de 2020, el demandante era un empleado en la empresa Z., que gestionaba el centro de reciclaje de la ciudad de Tecuci. El demandante era el responsable de dicho centro. Entre otras cosas, debía velar por la seguridad en materia de incendios.

Debido a un incendio en las instalaciones, la agencia departamental de protección del medio ambiente (la agencia, en adelante) realizó una inspección en presencia de T.B., la directora de Z, en marzo de 2012. Constató que los residuos de plástico almacenados provocaron el incendio, que propagó un espeso humo nocivo. Precisó que, según los testimonios de las personas que viven cerca, el fuego estuvo activo dos días. Los bomberos tuvieron dificultades en su control debido a los fuertes vientos que soplaban y al denso humo. También se precisó que la agencia examinaría posteriormente la posibilidad de imponer sanciones. T.B., la directora de la empresa Z., firmó el proceso oral sin plantear objeciones el 3 de abril de 2012. Finalmente, la agencia impuso una sanción al demandante de unos 1.689 euros, en aplicación de la ordenanza gubernamental 195/2005, sobre protección del medio ambiente, porque el demandante no había informado acerca del incendio a las autoridades locales competentes en materia de medio ambiente.

El demandante recurrió judicialmente la sanción administrativa indicando que el incendio no se produjo el 24 de marzo, sino el 26 de marzo de 2012. A solicitud del demandante, el tribunal de primera instancia de Tecuri citó a tres testigos, de entre los que se encontraba T.B, la directora de la sociedad Z., y dos empleados de la empresa. T.B. dijo que seguramente el incendio se iniciaría a mediodía del día 26 y que, si se hubiera producido antes, la empresa de seguridad del centro de reciclaje hubiera alertado a los responsables de la empresa. Los dos empleados igualmente asegurarían que los días 24 y 25 la actividad de la empresa se desarrolló con normalidad y que no hubo incendio alguno. El demandante aportó copias de los registros administrativos del centro de reciclaje en las que se consignaba una actividad cotidiana y normal.

El tribunal acogió la declaración aportada por el demandante y anuló la multa. Declaró que el proceso mediante el cual se impuso la multa, podía ser considerado de naturaleza penal de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, ya que la multa tenía carácter preventivo y punitivo. El tribunal de primera instancia subrayó que la multa se impuso sin que los inspectores constataran por si mismos que el incendio se inició el día 24, sino en base a las declaraciones de los vecinos, por lo que no se había demostrado que el demandante fuera culpable de la infracción imputada.

La agencia impugnó ante el tribunal departamental de Galati alegando que el tribunal de primera instancia cometió un error al ignorar la firma de T.B. en el proceso oral establecido el 27 de marzo de 2012. La agencia no aportaría más pruebas ante este tribunal.

El tribunal departamental admitió el recurso y confirmó la multa. Consideró que el testimonio de T.B. fue ambiguo y que no fue sincero cuando afirmó que el incendio se desató el 26 de marzo de 2012 a mediodía. Y que contradecía su firma en el proceso oral del 27 de marzo, que mencionaba que el incendio se inició el 24 de marzo. No obstante, llama la atención que no le citó a declarar personalmente con la finalidad de aclarar la contradicción, aspecto que el TEDH considerará fundamental para la solución del asunto.

Agotada la vía interna, el demandante se queja ante el TEDH del proceso y la sentencia dictada por el tribunal departamental, en base al art. 6.1 CEDH, según el cual:

> *"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, (...) por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o*

sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella".

El TEDH comenzará su argumentación recordando la doctrina establecida en la sentencia recaída en el caso *Engel y otros c. Holanda*, de 8 de junio de 1976, sobre los tres criterios para determinar la naturaleza penal de las sanciones administrativas, que son la calificación jurídica de la infracción en derecho interno, la naturaleza misma de la infracción y la gravedad de la sanción impuesta al interesado. El segundo y tercer criterio son alternativos. No son necesariamente acumulativos. Para que se aplique el art. 6, es suficiente que la infracción en causa sea, por su naturaleza o gravedad, de carácter penal. Ello no impide la adopción de una aproximación acumulativa si el análisis separado de cada criterio no permite llegar a una conclusión clara en cuanto a la existencia de una acusación en materia penal, como se dijo en la sentencia *Ezeh y Connors c. el Reino Unido*, de 9 de octubre de 2003.

En este caso, el TEDH observa que el tribunal de primera instancia ha concluido que las garantías en materia penal eran aplicables al proceso por el que se impuso la multa. El tribunal departamental no ha revocado la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia a este respecto, sino únicamente en lo relativo al establecimiento de los hechos y la interpretación de las pruebas.

El TEDH observa igualmente que las normas que se han aplicado tienen un alcance general. Si bien el Gobierno dice que la sanción no implica una pena de prisión, el TEDH recuerda que ello no impide considerar la aplicabilidad de la variante penal del art. 6 ya que, como el TEDH ha subrayado en muchas ocasiones, la levedad de una sanción no exime a una infracción de su carácter penal intrínseco (Véanse, por ejemplo, las sentencias *Özturk c. Alemania*, de 21 de febrero de 1984 y *Lutz c. Alemania*, de 25 de agosto de 1987).

A la vista de estos elementos, el TEDH no ve motivo alguno para apartarse de la conclusión de los tribunales internos. En consecuencia, el TEDH considera que la infracción por la que el demandante fue sancionado era de carácter penal en virtud del art. 6 CEDH.

El TEDH observa que, para determinar la corrección de la sanción que la agencia impuso al demandante, era necesario determinar la fecha concreta en la que se inició el incendio.

Los testimonios que convencieron al tribunal de primera instancia fueron descartados por el tribunal departamental, que cuestionó la fiabilidad de T.B. y desestimó otros testimonios. Teniendo en cuenta que se trataba de

testimonios de personas que asistieron directamente al incendio, el TEDH observa que el tribunal departamental, antes de descartarlos sin indicar las razones por las que consideró que esos testimonios no eran creíbles, debió preguntarse sobre la necesidad de escucharlos en persona más aun cuando puso en duda la sinceridad de T.B.

En ese contexto, el TEDH recuerda que quienes tienen la responsabilidad de decidir la culpabilidad o la inocencia de un acusado deben, en principio, oír a los testigos en persona y evaluar su fiabilidad. La evaluación de la fiabilidad de un testimonio es una tarea compleja que no puede llevarse a cabo con la simple lectura de declaraciones escritas, como se dijo en la sentencia recaída en el caso *Dan c. Moldavia*, de 5 de julio de 2011. El TEDH reconoce que hay casos en los que no es posible tomar una declaración en persona, por ejemplo, cuando el testigo ha fallecido o cuando se trata de preservar el derecho a no declarar contra uno mismo, como se dijo en *Craxi c. Italia*, de 5 de diciembre de 2002 y *Dan c. Moldavia*, de 5 de julio de 2011. No obstante, en este caso no concurrían estas causas eximentes.

Por todo ello, el TEDH considera que la omisión por parte del tribunal departamental de la necesidad de oír a los testigos antes de declarar la culpabilidad del demandante, ha reducido sus derechos de defensa, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 6.1 del Convenio.

4. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO

4.1. LA DEMOLICIÓN DE EDIFICIOS ILEGALES ES UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO

Un supuesto de hecho similar al recogido en la Decisión de Inadmisión *Jonas ČEBELIS c. Lituania***,** a la que me he referido antes, se da en la sentencia recaída en el caso *Kaminskas c. Lituania*, de 4 de agosto de 2020**.** El demandante intentará igualmente la defensa de las construcciones que ha realizado en contra de las restricciones del uso del suelo. En esta ocasión, sin embargo, la demanda se plantea en relación con el derecho al respeto del domicilio. Veamos, a continuación, con mayor detenimiento, los hechos y la argumentación del TEDH.

El demandante se queja de que la Administración le ordenó la demolición de una vivienda y una casa de aperos que había construido en suelo forestal. El proceso de restauración de la legalidad urbanística se prorrogó en varias ocasiones debido a los intentos del demandante de legalizar las construcciones mediante solicitudes de cambio de uso. Dice

también que su abuelo tuvo ahí una granja. Sus solicitudes fueron desestimadas. Las construcciones, sin embargo, todavía no han sido derribadas.

Ante el TEDH, el demandante argumenta que la orden de demolición de su vivienda constituye una violación de su derecho al respeto del domicilio (art. 8 CEDH).

El TEDH, en primer lugar, recuerda que el concepto de "domicilio", en el sentido del art. 8 del Convenio, no está limitado a la ocupación legal. Es un concepto autónomo -como el de sanción, antes referido-, que no depende de la definición y alcance que se ofrezca en el derecho nacional. La protección del domicilio en el sentido del art. 8 depende de circunstancias fácticas como, por ejemplo, la existencia de vínculos suficientes y continuados con un lugar específico como se ha dicho, por ejemplo, en la sentencia recaída en el caso *Yevgeniy Zakharov c. Rusia*, de 14 de marzo de 2017 o en la sentencia *Winterstein y otros c. Francia*, de 17 de octubre de 2013, de la que di cuenta en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*.

El demandante, según el Gobierno, tendría otra propiedad en la que, de hecho, estaba empadronado. Sin embargo, el TEDH observa que estos argumentos no fueron planteados en el proceso en la vía interna. De hecho, los tribunales internos no cuestionaron que el domicilio en cuestión era la vivienda del demandante. En tales circunstancias, el TEDH considera que su examen se limitará a las circunstancias de hecho establecidas en el procedimiento interno.

El TEDH observa que el demandante construyó su casa en 2005 y que desde entonces vive ahí con su mujer. Subraya que es su domicilio, en el sentido del art. 8 CEDH, bien que la construyó infringiendo la ley. Esta misma argumentación se habría formulado con carácter previo en la sentencia *Ivanova y Cherkezov c. Bulgaria.*

Aunque el derribo no se había producido en el momento de dictarse esta sentencia, la decisión había sido confirmada y era ejecutable. No había ninguna vía adicional interna para recurrirla. Por ello, el TEDH observa que ha habido una interferencia en el art. 8 CEDH.

A continuación, el TEDH analizará si la interferencia estuvo justificada.

En primer lugar, el TEDH subraya que no hay duda de que la prohibición de la construcción de viviendas residenciales en suelo forestal y la obligación de derribar los edificios construidos ilegalmente, tienen una base legal en el derecho interno. En este sentido, el Gobierno alega que la

orden de demolición tiene como finalidad legítima la protección y la necesidad de asegurar la implementación de la legislación interna que prohíbe la construcción de viviendas residenciales en el suelo forestal.

El TEDH recordará la importancia creciente que tiene lo medioambiental entre los ciudadanos en general y, por consiguiente, los poderes públicos. En concreto, el TEDH observa que la Constitución de Lituania y la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional establecen la obligación del Estado de cuidar el entorno natural, lo que incluye a los bosques, en interés de la sociedad.

Sin embargo, el demandante sostiene que el suelo en el que ha construido su casa no se encuentra en el bosque por lo que no debería estar clasificado como suelo forestal. A este respecto, el TEDH dirá que su función no consiste en solucionar errores de hecho o de derecho cometidos por un tribunal nacional excepto si dichos errores implican la violación de los derechos y libertades que reconoce el Convenio. El Convenio no establece normas sobre la admisibilidad de la prueba. Se trata de una materia eminentemente de derecho interno, como se dijo en la sentencia recaída en el caso *Bochan c. Ucrania (nº2),* de 5 de febrero de 2015.

El TEDH observa que la finca del demandante estaba clasificada como suelo forestal antes de que la adquiriera. Las autoridades internas no encontraron razones en el expediente del caso para revisar dicha clasificación. Por ello, el TEDH observa que la orden de demolición servía al interés general de la protección de los derechos y libertades de los demás, esto es, al interés general a la protección del medio ambiente.

Además, el TEDH subraya que la exigencia de que toda construcción se realice con el debido permiso constituye una finalidad legítima en el sentido del art. 8.2 CEDH ya que previene el desorden y promueve el bienestar económico del país. Por todo ello, el TEDH considera que la orden de demolición persigue finalidades de interés general.

A continuación, el TEDH analizará si la medida era necesaria en una sociedad democrática.

El TEDH comenzará indicando que *la construcción de un edificio sin la licencia que exige el ordenamiento interno implica un conflicto entre el derecho al respeto del domicilio y el derecho de los demás a la protección del medio ambiente* (párr. 56). La construcción o establecimiento de un edificio sin licencia no implicará *per se* la protección del art. 8 CEDH, sino que deberán concurrir las circunstancias fácticas que acrediten la vinculación de las personas con respecto de dicho domicilio que he apuntado antes. Por otro lado, el TEDH reconoce el derecho de la comunidad a la protección medioambiental una vez más, a pesar de que todavía, como es sabido, no se haya recogido expresamente en un protocolo adicional.

El TEDH dará menos protección a aquellos que, en un desafío consciente de las prohibiciones del derecho, establecen un hogar en un sitio protegido. En caso contrario, el TEDH animaría la acción ilegal en detrimento de los derechos de protección ambiental de la comunidad en general.

Finalmente, el TEDH recuerda que la pérdida del domicilio es la manera más extrema de interferencia en el derecho al respeto del domicilio, por lo que *cualquier persona que se encuentre en una situación de riesgo de perder su vivienda, pertenezca o no a un grupo vulnerable, tiene derecho a que la decisión la adopte un tribunal independiente que determine la proporcionalidad de la medida en relación con sus circunstancias personales.*

A continuación, el TEDH aplicará estos principios al caso concreto. El TEDH subraya que el demandante adquirió la finca sabiendo de antemano que no podría construir debido a su clasificación. Antes de la adquisición de la finca no intentó cuestionar la clasificación del suelo, sino que lo hizo una vez adquirido el solar y construida la edificación, pretendiendo una legalización retroactiva de su vivienda. Además, las autoridades no realizaron ninguna acción con carácter previo a la compra del solar que permitiera considerar al demandante la posibilidad de la desclasificación del suelo y, por consiguiente, la legalización *ex post* de su vivienda.

El TEDH observa que el derecho lituano exige la demolición de los edificios construidos ilegalmente, salvo en una serie de excepciones. Los tribunales que examinaron el caso dijeron que tuvieron en cuenta sus circunstancias individuales y la proporcionalidad de la medida.

En este sentido, el TEDH recuerda que su misión no es la revisión del derecho interno *in abstracto*, sino la determinación de si la manera en la que fue aplicado implicó una violación del Convenio. El TEDH observa que las autoridades internas sopesaron los intereses del demandante con los del interés general a la preservación de los bosques y la protección del medio ambiente. Así, por ejemplo, el servicio de inspección urbanística extendió el plazo para la demolición efectiva; los tribunales prorrogaron la orden de demolición en sucesivas ocasiones con la finalidad de que el demandante intentara la legalización de la construcción; al establecer el plazo para la demolición se tuvo en cuenta las dificultades que el demandante podría afrontar durante la temporada de invierno, entre otras circunstancias. No obstante, el TEDH subraya que ni la edad del demandante ni sus otras circunstancias personales pueden tener un peso decisivo ya que, a sabiendas, construyó su casa en un área protegida sin permiso.

El TEDH observa, en fin, que las autoridades internas han evaluado todas las circunstancias concurrentes por lo que no observa que el Estado haya sobrepasado su margen de apreciación. Concluye que no ha habido una violación del art. 8 CEDH.

4.2. DOCTRINA LÓPEZ OSTRA

4.2.1. Ruido: las molestias duraderas impiden el disfrute pacífico del domicilio, aunque no se pruebe su daño en la salud

En la sentencia recaída en el caso *Yevgeniy Dmitriyev c. Rusia*, de 1 de diciembre de 2020, el apartamento del demandante se encontraba encima de una comisaría de policía local y las celdas de detención provisional. El demandante se quejó ante diversas instancias de las molestias sonoras, entre otras, procedentes de la comisaría y las celdas, que le llevaron a vender su apartamento y mudarse.

El TEDH comienza su análisis examinando la gravedad de las molestias ya que el demandante no ha aportado ninguna prueba directa apropiada que demostrara que las molestias sonoras sufridas en el interior de su apartamento sobrepasaran los límites aceptables. Sin embargo, el TEDH observa que un informe de la inspección de la agencia pública de protección de los consumidores denunció la infracción de las normas sobre ruido. Asimismo, tiene en cuenta que el juez que conoció del caso, tras escuchar al demandante y a los testigos, dijo que las actividades de la comisaría y el ruido que provenía de las celdas se debían analizar como una violación del derecho del demandante al descanso. El TEDH subraya que las autoridades han admitido que la comisaría se halla en un edificio que no fue concebido para ese uso. Los documentos del expediente, aunque no prueban que la salud del demandante se encontrase amenazada en el momento de los hechos, muestran que el demandante había sufrido durante trece años, día y noche, las molestias ocasionadas por las actividades de la comisaría y las deficientes condiciones de mantenimiento del local.

El TEDH constata que las molestias han tenido un efecto duradero en la vida privada del demandante y que le han impedido el disfrute pacífico de su domicilio.

El tribunal interno que conoció del caso concluyó que los ruidos y otras molestias ocasionadas por la comisaría habían supuesto una violación del derecho del demandante al descanso. El proceso de ejecución sufrió retrasos considerables lo que prolongó el malestar causado al demandante. El TEDH es consciente de las dificultades económicas y materiales que normalmente afrontan las autoridades para la financiación de proyectos públicos. Observa, sin embargo, que se han necesitado siete años desde que

se dictó la sentencia para aprobar el proyecto de construcción de una nueva comisaría y el correspondiente presupuesto. El Gobierno no ha dado información alguna sobre las razones de ese retraso, ni ha indicado si se han llevado a cabo negociaciones entre las diferentes administraciones concernidas o si se ha podido proponer alguna solución temporal a la espera de la solución definitiva. Como el Gobierno no ha ofrecido explicaciones razonables, el TEDH estima que el proceso ha durado demasiado tiempo, por lo que las medidas adoptadas por las autoridades internas han sido ineficaces y no han permitido proteger los derechos del demandante de manera efectiva.

El TEDH subraya que, si bien el establecimiento de una comisaría en el subsuelo del inmueble residencial era lícito en un primer momento, posteriormente un órgano de la Administración dictaminó que las instalaciones policiales infringían las normas y los reglamentos sanitarios. Pese a ello, las autoridades nacionales no adoptaron ninguna medida concreta para reducir las molestias que el demandante sufrió durante trece años, por lo que finalmente decidiría vender el inmueble y mudarse a otro apartamento comprado con su propio dinero.

El TEDH considera que el Estado no ha realizado un justo equilibrio entre el interés de la comunidad local de beneficiarse de la acción de las fuerzas del orden a favor de la protección de la paz y de la seguridad pública y la buena aplicación de las leyes y el derecho del demandante al respeto de su vida privada y de su domicilio, por lo que concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

4.2.2. El funcionamiento de una cantera sin licencia no es suficiente para presumir la violación del derecho al respeto del domicilio: la actividad molesta deberá afectar directamente a la calidad de vida de los demandantes

En la Decisión de Inadmisión *Çiçek y otros c. Turquía*, de 4 de febrero de 2020**,** los demandantes, con base en la ley sobre actividades molestas e insalubres, solicitaron al gobernador el cese de la actividad de una cantera situada cerca del municipio en el que residían ya que funcionaba sin los permisos y licencias necesarias. El gobernador, sin embargo, requirió a la empresa un informe de calidad del aire. El tribunal administrativo local anuló esta decisión del gobernador. Le conminó a que actuara conforme a la ley, por lo que debía verificar la actividad de la empresa y decidir el cierre de la planta si no reunía las condiciones. Finalmente, la empresa cerró y trasladó su actividad a otra ubicación tres años después. Los demandantes se quejan de los olores intensos y de los riesgos a su salud a los que estuvieron expuestos durante siete años.

El TEDH dilucidará si la polución alegada ha afectado negativamente, de una manera suficiente, la vida privada y familiar de los demandantes y el disfrute de sus domicilios durante el espacio de tiempo relevante, esto es, desde el inicio del proceso en la vía interna hasta el cese de la actividad de la cantera.

El TEDH observa que no puede determinarse la medida en la que la contaminación alegada afectó a los demandantes ya que no han proporcionado información concreta sobre el funcionamiento de la planta. Los demandantes se limitaron a hacer referencia a estudios científicos con respecto a los efectos peligrosos del fuel de petróleo, el lignito y la quema de neumáticos usados de automóviles en la producción de cal. Los demandantes tampoco aportaron informes médicos o ambientales sobre su situación concreta o cualquier otra prueba de contaminación del aire o de las molestias causadas por el funcionamiento de la planta. Además, ninguno de los demandantes ha aportado datos confiables sobre la materia, como la naturaleza de las emisiones de la planta o si excedían los niveles seguros establecidos por la normativa sobre contaminación del aire en el pueblo de los demandantes.

El TEDH observa que las decisiones judiciales internas no contenían evaluación alguna acerca de la contaminación alegada ni sobre las molestias que la planta causaba a los demandantes. Tampoco establecieron si su funcionamiento infringía la normativa aplicable.

El tribunal administrativo local imputó la responsabilidad a la Administración sin determinar si la cantera debía ser cerrada a la luz de las alegaciones de los demandantes.

Como no se ha probado un impacto directo del funcionamiento de la cantera en la calidad de vida de los demandantes, el TEDH no considera que las molestias alegadas hayan implicado una violación del derecho al respeto de la vida privada de los demandantes, por lo que inadmite la demanda.

4.2.3. Línea eléctrica

En la Decisión de Inadmisión *Aleksandar MASTELICA c. Serbia*, de 17 de noviembre de 2020, el TEDH se pronuncia sobre una demanda planteada por unos demandantes que habitan en diferentes urbanizaciones que pertenecen al municipio de Grocka, en Belgrado. La Administración aprobó en 1988 un plan de detalle para la construcción de una línea eléctrica en una zona en la que el reducido número de plazas residenciales no supondría un obstáculo. Sin embargo, las obras de construcción de la línea no comenzarían en ese momento.

Tras la aprobación del plan, el área tuvo un rápido y variado crecimiento urbanístico, de tal manera que se concedieron permisos y licencias para la construcción de viviendas, escuelas, guarderías, edificios comerciales e industriales y un huerto. Ninguno de los permisos concedidos menciona la línea eléctrica prevista en el plan.

El Parlamento aprobó la ley sobre las condiciones urbanas para la construcción de la línea eléctrica (2008), que cruzaría las urbanizaciones en cuestión, basada en el plan. Con base en esta ley, el proyecto se sometería a evaluación de impacto ambiental. Asimismo, se iniciaría el procedimiento expropiatorio. La construcción de la línea eléctrica comenzaría en mayo de 2014.

Los demandantes se quejaron, en primer lugar, ante el Defensor del Pueblo. El *Ombudsman* serbio dictó un informe en el que subrayó que los demandantes tuvieron conocimiento de que en el suelo en el que se encontraban sus propiedades se preveía la construcción de una línea eléctrica prevista en el plan de 1988 cuando recibieron las notificaciones sobre expropiación. Dijo que en treinta años la situación había cambiado sustancialmente pues la zona se había desarrollado sustancialmente y que la línea eléctrica podía afectar a la salud de los demandantes y al medio ambiente de la zona por lo que planteaba la posibilidad de que se considerara la ubicación en otro lugar.

Los demandantes recurrieron ante el Tribunal Constitucional alegando que no se les dio participación en el proceso de construcción de la línea eléctrica y que la instalación afectaría negativamente a su salud y la de sus familias. El Tribunal Constitucional estimó que los demandantes debieron recurrir las decisiones administrativas referidas a la expropiación y a la evaluación de impacto ambiental ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los demandantes finalmente aportan ante el TEDH un informe médico en el que se asegura que la instalación tendrá un impacto negativo en su salud debido a la radiación eléctrica y magnética, proponiendo la misma solución que el *Ombudsman*.

Los demandantes acuden ante el TEDH alegando varios preceptos del CEDH. Dicen que la línea eléctrica tendría efectos particularmente adversos en su propia salud, así como en la de sus familias y que no han podido participar en el procedimiento de aprobación de su construcción.

El TEDH comprueba que la contaminación electromagnética que ocasiona el funcionamiento de la línea eléctrica, según las mediciones que se han realizado, es inferior a los niveles establecidos por la Organización Mundial de la Salud.

El TEDH observa que tanto el *Ombudsman* como el Instituto de protección médica y radiológica manifestaron su preocupación en relación con la situación planteada pero no probaron que la línea eléctrica haya afectado a los demandantes personal y directamente. Hicieron referencia a la finalidad general de protección del medio ambiente, que es diferente a las finalidades del art. 8 del Convenio, que tiene como misión la salvaguarda de las personas afectadas por violaciones de sus derechos humanos fundamentales. El TEDH subrayará a este respecto que ni el art. 8 del Convenio ni cualquier otro precepto del Convenio está diseñado específicamente para proveer protección al medio ambiente; otros instrumentos internacionales y el derecho interno se encuentran en una mejor posición para acoger estos temas. Por todo ello, el TEDH inadmite la demanda.

El TEDH rechaza este caso seguramente porque no se formularon adecuadamente las alegaciones al hacerse una referencia genérica a un impacto hipotético de la instalación en la salud de los demandantes y en el medio ambiente sin acreditar suficientemente la afectación directa de la contaminación electromagnética en sus derechos humanos, por lo que finalmente, el TEDH aparta el sistema del Convenio de lo ambiental, a pesar de que en muchos casos ha servido para reconocer su garantía y protección.

5. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En la sentencia recaída en el caso *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft and publisuisse SA c. Suiza*, de 22 de diciembre de 2020, los demandantes son el servicio de radio y televisión público suizos y una empresa de publicidad.

La asociación de defensa de los animales y de protección del consumidor (*Verein gegen Tierfabriken)* reservó un espacio de publicidad a través de la segunda demandante para difundir su página web. En un primer anuncio se anunciaba el texto "Lo que otros medios no mencionan" y la página web de la asociación, leídos por una voz en *off*. Este anuncio fue emitido dieciocho veces del 23 al 31 de diciembre de 2011. La asociación preparó un segundo anuncio en el que cambió el texto por el siguiente: "Lo que la Televisión Suiza no menciona". El servicio público de radio y televisión denegó la autorización para su emisión al considerar que dañaba sus intereses comerciales y su derecho al honor. Esta decisión administrativa sería recurrida exitosamente en la vía judicial, por lo que se obligó a la televisión a difundir el anuncio.

Los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 10 CEDH porque se les obligó a difundir un anuncio que infringía sus intereses comerciales y afectaba a su honor.

El TEDH dirá que el anuncio no forma parte del contexto comercial común de publicidad de productos concretos. El anuncio formaba parte de una campaña en la que la asociación, activa en el ámbito de la defensa de los animales y de la protección de los consumidores, pretendía llamar la atención sobre su página web y difundir información sobre la protección de los animales. A modo de ver del TEDH, este aspecto se refiere a un debate de interés general.

El TEDH recuerda que, a la vista de la situación especial del primer demandante en el contexto de los medios de comunicación suizos, debe aceptar las opiniones críticas y reservarles un espacio, incluso si implican informaciones que ofenden, chocan o perturban. Se trata de exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, que forman parte toda sociedad democrática. Además, es obvio que el anuncio forma parte de la opinión de un tercero. Se ofrecía de una manera muy provocadora, pero se trataba de un anuncio que no se refería a la programación del primer demandante.

Por todo ello, como la expresión de ideas sobre la protección de los animales afecta a un debate de interés general, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 10 CEDH.

6. DERECHO DE PROPIEDAD

6.1. PARTICIPACIÓN COOPERATIVA Y COSTAS DEL PROCESO: LA DETERMINACIÓN DE LAS COSTAS DEL PROCESO DEBERÁ RESPETAR UN JUSTO EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INDIVIDUALES

En la sentencia recaída en el caso *National Movement Ekoglasnost c. Bulgaria*, de 15 de diciembre de 2020**,** la demandante es una organización no gubernamental medioambiental. En febrero de 2015 solicitó participar como tercera parte interviniente en un procedimiento judicial sobre la única central nuclear del Estado de Bulgaria. Su solicitud se inadmitió. La demandante interpuso un recurso contra esa decisión, que sería igualmente inadmitido. En 2016, solicitó sin éxito la reapertura del proceso. El Pleno del Tribunal Supremo impondría a la demandante el pago de los honorarios legales a la central nuclear por una cuantía de 6.000 euros. Se dictó un auto

de ejecución de la sentencia con lo que se conseguirían 17 euros de la cantidad total. En un nuevo intento, no se pudo encontrar la dirección de la organización. El proceso en ejecución está todavía en curso.

La demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del Protocolo nº 1 quejándose de las costas que se le impusieron, que considera excesivas. Considera que no se ha llevado a cabo un equilibrio justo entre los intereses de la sociedad y los derechos fundamentales individuales, especialmente teniendo en cuenta el papel de «perro guardián» que cumplen las ONG en una sociedad democrática. Sostiene que la decisión del tribunal interno ha sido subjetiva ya que la ley aplicable no contempla criterios sobre costes del proceso excesivos y ha sido inflexible en cuanto a las cantidades mínimas. También subraya que el cálculo de las costas no fue claro.

El TEDH recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia, las costas del proceso son contribuciones o cantidades controladas por el Estado. Sin embargo, en este caso las costas que debe pagar la demandante no han sido contribuciones ya que se han impuesto a favor de la parte que ha ganado el proceso. Las cantidades determinadas deben ser examinadas, por tanto, como una interferencia en la propiedad de la asociación a la luz de su legalidad, el interés público, y el equilibrio entre el interés general y los derechos de la asociación.

El TEDH observa que la interferencia tiene una base legal pero también tiene en cuenta la argumentación de la demandante sobre su flexibilidad, lo que se refiere a la proporcionalidad.

El TEDH reitera que las costas constituyen una característica normalizada y necesaria de todo sistema legal que persigue un fin legítimo.

El TEDH observa que en Bulgaria la regla general es el principio de vencimiento, en virtud del cual las costas recaen en el perdedor. La cantidad, por tanto, se determina por los tribunales, que tienen en cuenta la complejidad del caso. Las costas se pueden reducir con unos límites establecidos por la ley.

El TEDH considera que el Tribunal Supremo administrativo no ha especificado suficientemente el cálculo de las costas. El TEDH observa, en concreto, que la cantidad impuesta es 24 veces el mínimo legal, a pesar de que las cuestiones han sido principalmente procesales y no han tenido una particular complejidad. A modo de ver del TEDH, el Tribunal Supremo no ha ofrecido una solución suficientemente razonada a este caso y no ha llevado a cabo un equilibrio adecuado entre los intereses de la asociación y el interés general, haciendo pechar a la asociación con una carga excesiva.

Por todo ello, el TEDH considera que ha habido una violación del derecho de propiedad de la demandante.

Finalmente, condenará a Bulgaria a pagar a la demandante 3.000 euros por daños no pecuniarios y 1.500 por los gastos del proceso.

6.2. PREVALENCIA DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL FRENTE A LOS INTERESES GENERALES REFERIDOS A LA ECONOMÍA: APROBACIÓN DE LOS PROYECTOS DE CONFORMIDAD CON LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

La Decisión de Inadmisión *KRAUJAS HES c. Letonia*, de 20 de octubre de 2020**,** plantea destacadas cuestiones que acontecen en la aprobación de los proyectos urbanísticos de interés general, como la concurrencia de diferentes intereses representados por las administraciones sectoriales, así como la necesidad de que los proyectos urbanísticos se aprueben en el marco de los instrumentos de planificación. Por ello, los intereses concretos y específicos que representan no deberán sobreponerse a los intereses más amplios que implican los planes en el marco de los cuales se aprobarán. Veamos con más detenimiento los hechos, la argumentación del TEDH y la Decisión.

La demandante es una sociedad de responsabilidad limitada. Se constituyó en junio de 2001 con la finalidad construir una estación de energía hidroeléctrica en el río Ogre. A tal fin, adquirió dos solares. No hay constancia del valor de las transacciones. A finales del mismo año, la autoridad competente dictó unas prescripciones técnicas que debía cumplir el proyecto en su desarrollo y que tendrían una validez de dos años. El Consejo de Ministros aprobó el 15 de enero de 2002 una regulación en la que se contenía la lista de los ríos en los que se prohibían las construcciones de estaciones de energía hidroeléctrica con la finalidad de preservar los recursos pesqueros. Esta prohibición no era aplicable a los proyectos de estaciones que ya hubieran sido solicitadas al Ministerio de Economía para la obtención de la correspondiente licencia. El proyecto de la demandante se mencionaba expresamente en la lista de solicitudes presentadas.

Los consejos municipales competentes incluyeron, en enero y febrero de 2002, la estación del río Ogre en los planes territoriales de sus respectivos territorios.

El Ministerio de Economía dictó, asimismo, en febrero de 2002, una licencia provisional en la que se permitía a la empresa demandante construir el proyecto en el río Ogre con la exigencia de que en el desarrollo del proyecto cumpliera los requisitos generales referidos a la protección

medioambiental y al impacto social y con los específicos establecidos por las diferentes Administraciones internas. Se debía aprobar también un plan de edificación para la estación hidroeléctrica que se coordinaría por las autoridades competentes. El proyecto sería sometido a consulta pública hasta mayo de ese mismo año.

En marzo de 2002, el servicio estatal forestal declaró una microreserva designada para la protección de un específico biotopo de ciertos árboles, en la que se incluyó el primer solar. La demandante, así como otros propietarios afectados, recurrieron sin éxito ante el Senado del Tribunal Supremo.

El Consejo de Ministros, en marzo de 2004, incluyó ambos solares de la demandante en un territorio natural especialmente protegido, el Parque natural del Valle del Ogre. En ese mismo año, ambos solares fueron integrados en la Red Natura 2000 de áreas protegidas.

El proyecto de construcción de la estación finalmente no se pudo realizar debido a esta clasificación de sus propiedades. Por ello, la demandante solicitó, en junio de 2006, una indemnización de 600,000 euros en base a la Ley letona sobre el Derecho de los Propietarios a Indemnización por las restricciones de las actividades económicas en territorios naturales especialmente protegidos y microreservas, de 1 de enero de 2006.

El Tribunal Supremo analizó si la demandante tenía derecho a indemnización por el lucro cesante ocasionado por las restricciones de las actividades económicas que imponían las clasificaciones ambientales.

El Tribunal Supremo abordó el caso, en primer lugar, en base al art. 105 de la Constitución, sobre el derecho de propiedad, interpretado de conformidad con la jurisprudencia del TC y del TEDH. Subrayó que la declaración de las microreservas y la incorporación de propiedades en territorios naturales especialmente protegidos, como los parques naturales, se consideran restricciones a los derechos de propiedad con una finalidad legítima de protección medioambiental. La empresa demandante argumentó ante el Tribunal Supremo que las restricciones le impidieron proceder a la construcción de la estación y llevar a cabo, por tanto, su actividad económica. En consecuencia, no pudo obtener un lucro, por lo que solicita una indemnización ante los tribunales administrativos. El Tribunal analizó los debates parlamentarios de la citada ley sobre indemnizaciones y comprobó que en verdad la Ley se ideó pensando en las restricciones económicas impuestas en el ámbito de la silvicultura comercial. En base a ello, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso, ya que la demandante no solicitaba indemnización por las restricciones económicas en materia forestal. El Tribunal Supremo rechazó también la acción de indemnización

por responsabilidad patrimonial de la Administración en base a la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que la Ley de compensación constituía la ley especial, concreta y específicamente aplicable para este caso.

Agotada la vía interna sin éxito, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 1 del protocolo nº 1 al Convenio. Considera que el Estado ha prohibido efectivamente el desarrollo del proyecto al incluir su propiedad en la microreserva por lo que no podrá obtener lucro de la misma. Dice, además, que no ha sido indemnizada por la pérdida de los frutos de su inversión en el proyecto.

El TEDH, en primer lugar, determinará si en este caso hay una "posesión" o una "expectativa legítima" en el sentido del art. 1 del protocolo nº 1 y si este artículo es, en consecuencia, aplicable al caso.

El TEDH observa que antes de comenzar las obras de construcción de la estación hidráulica, sus fincas fueron clasificadas en base a las cualidades ecológicas del entorno, por lo que la demandante no pudo construir ni, por tanto, poner en funcionamiento las instalaciones. Por consiguiente, la estación hidroeléctrica no había comenzado su actividad. De hecho, la demandante no había obtenido los permisos necesarios de construcción, edificación y explotación. El TEDH recordará en este sentido que *la licencia inicial del Ministerio de economía estaba condicionada a la aprobación de un plan de edificación y la conformidad de la edificación a la Ley*, entre otras cuestiones. El TEDH observa que el Tribunal Supremo subrayó, asimismo, la necesidad de la aprobación del plan de edificación para la viabilidad del proyecto.

El TEDH concluye que el proyecto de la empresa demandante no cumplía con las condiciones necesarias establecidas por el derecho interno, por lo que la demandante no podía considerar que tuviera un activo suficiente para exigir el lucro cesante. Por ello, el TEDH coincide con el Gobierno en que la empresa demandante no tenía una posesión o una expectativa legítima en el sentido del art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio.

En cuanto a las quejas en relación con la alegada pérdida de la inversión, el TEDH observa que la demandante no ha probado la inversión real en el proyecto. Tampoco hay constancia del valor de las transacciones de adquisición de las fincas.

Por todo ello, el TEDH inadmite la demanda.

6.3. USO DEL SUELO CONFORME A SU NATURALEZA

En la Decisión de Inadmisión *Paolo REALE y otros c. Italia*, de 15 de septiembre de 2020**,** los demandantes son los herederos de Dña. Regina Erminia Fiocco, propietaria de un terreno de una superficie de 35.807 metros cuadrados sita en Rovigo, afectada por sucesivas clasificaciones que restringían las posibilidades de construir.

En 1990 se aprobó una nueva modificación del plan general en virtud de la cual se destinó el terreno a un parque público urbano en el que se contemplaban "espacios verdes, equipamientos deportivos y una carretera". Con motivo de esta nueva clasificación, se previó un permiso de expropiación del terreno, que expiró en 2003 sin que se hiciera uso del mismo, al no aprobase por el Presidente de la región. Los demandantes podían edificar infraestructuras y edificios de acuerdo con la nueva clasificación, como, por ejemplo, equipamientos deportivos, piscinas, restaurantes, bares, locales destinados a asociaciones deportivas y alojamiento de personal de vigilancia.

Los demandantes presentaron en 2005 ante el Ayuntamiento un proyecto de programa integrado de reordenación urbana y medioambiental con la finalidad de construir bloques residenciales que, si bien fue aprobado inicialmente, sería rechazado finalmente.

Los demandantes recurrieron ante los tribunales solicitando una indemnización debido a las dificultades que encontraron para obtener un rendimiento económico de su propiedad. El tribunal de casación recordó su jurisprudencia según la cual las prohibiciones de construir que afectan a terrenos después de la expiración de un permiso de expropiación, no dan lugar a indemnización.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación de su derecho de propiedad.

El TEDH estima que las restricciones que derivan del plan de urbanismo se analizan como una injerencia en el derecho al respeto de sus bienes de los demandantes. Considera que esta injerencia se debe a una reglamentación del uso de los bienes en el sentido del 2º párrafo del art. 1 del protocolo adicional nº 1 que, tras reconocer el derecho de propiedad en sentido positivo y negativo, dispone que:

> *"Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas."*

El TEDH subraya que las restricciones que afectan al terreno de los demandantes tenían una base legal en el derecho interno, a saber, el plan de urbanismo. Las restricciones impuestas tenían como finalidad la preservación de la naturaleza y del medio ambiente, lo que, a ojos del TEDH, responde a un imperativo de las colectividades locales y es conforme al interés general en el sentido del 2º párrafo del art. 1 del protocolo nº 1.

El TEDH recoge la argumentación del tribunal de casación según la cual la decisión de renovar en sucesivas ocasiones el permiso de expropiación hasta su expiración no implicaba ningún derecho de indemnización ya que el Presidente de la región no llegó a aprobarlo. El TEDH subraya, en este sentido, que corresponde a las jurisdicciones nacionales interpretar el derecho interno y aplicarlo caso por caso, por lo que no sustituirá la decisión del tribunal de casación por la suya propia.

A continuación, el TEDH analizará si ha habido un justo equilibrio entre las exigencias del interés general y los imperativos de la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo. El TEDH observa que los demandantes se quejan de una disminución de la disponibilidad de los bienes. El derecho no ha desaparecido por completo por lo que no nos encontramos ante una privación de la propiedad. El TEDH observa que los demandantes no han perdido ni el acceso al terreno ni la posibilidad de uso y venta del mismo. En este orden de consideraciones, la prohibición de construir no fue absoluta ya que podían realizar ciertos tipos de construcciones al amparo de las normas aplicables.

El TEDH recuerda que en materia de ordenación del territorio los cambios normativos son comúnmente admitidos y practicados. En efecto, si los titulares de derechos de crédito pecuniarios pueden, en general, hacer valer derechos firmes e intangibles, no ocurre los mismo en materia de urbanismo y ordenación del territorio, ámbitos que implican derechos de naturaleza diferente que son, por naturaleza, evolutivos. Por ello, el TEDH, como he avanzado antes, en esta materia tiende a respetar el criterio adoptado en el ámbito interno a menos que sea manifiestamente arbitrario o irrazonable.

El TEDH observa que, *en la delimitación de los derechos referidos a la propiedad en los casos de reglamentación del uso de los bienes, la ausencia de indemnización como uno de los criterios a tener en cuenta para la determinación de si se ha mantenido un justo equilibrio, no constituye por sí misma una violación del art. 1 del protocolo adicional nº 1.*

A la vista de las circunstancias acontecidas, el TEDH concluirá que no puede determinarse que la injerencia en el derecho de propiedad no haya respetado un justo equilibrio entre los intereses generales y los intereses privados, por lo que inadmite la demanda.

7. ANEXO DE JURISPRUDENCIA

- Decisión de Inadmisión *Çiçek y otros c. Turquía*, de 4 de febrero de 2020.
- Sentencia *Hudorovič y otros c. Eslovenia*, de 10 de marzo de 2020.
- Decisión de Inadmisión *Jonas ČEBELIS c. Lituania*, de 16 de junio de 2020.
- Sentencia *Kaminskas c. Lituania*, de 4 de agosto de 2020.
- Decisión de Inadmisión *Paolo REALE y otros c. Italia*, de 15 de septiembre de 2020.
- Sentencia *Scurtu c. Rumanía*, de 6 de octubre de 2020.
- Decisión de Inadmisión *KRAUJAS HES c. Letonia*, de 20 de octubre de 2020.
- Decisión de Inadmisión *Aleksandar MASTELICA c. Serbia*, de 17 de noviembre de 2020.
- Sentencia *Yevgeniy Dmitriyev c. Rusia*, de 1 de diciembre de 2020
- Sentencia *National Movement Ekoglasnost c. Bulgaria*, de 15 de diciembre de 2020.
- Sentencia *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft and publisuisse SA c. Suiza*, de 22 de diciembre de 2020.

V

TJUE 2020: la necesaria delimitación conceptual para mejorar la protección ambiental *

MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA DEFINICIÓN DE LOS LODOS DE DEPURACIÓN COMO RESIDUO O COMO SUBPRODUCTO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA VENTAJA QUE PUEDE SUPONER PARA EL MEDIO AMBIENTE. 3. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL GENERADA POR LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO EN LA GESTIÓN CORRIENTE DE LOS PARAJES. 4. CONCEPTO DINÁMICO DEL "ÁREA DE DISTRIBUCIÓN NATURAL" DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS Y SU INTERACCIÓN CON EL CONCEPTO DE SEGURIDAD PÚBLICA. 5. PROPUESTA (RECHAZADA POR EL TJUE) DE CAMBIO DE INTERPRETACIÓN SOBRE EL CONCEPTO DE "PLANES Y PROGRAMAS" DE LA DIRECTIVA 2001/42/CE Y SU OBLIGACIÓN DE SOMETERLOS A EVALUACIÓN AMBIENTAL. 6. PRIMERA CONDENA POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA 2007/60, DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS DE INUNDACIÓN.

* Trabajo realizado dentro del grupo de investigación ADESTER, S22_20R del Gobierno de Aragón y del proyecto "Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental", PGC2018-099237-B-I00, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

RESUMEN: Durante el año 2020 el TJUE ha dictado 27 sentencias en materia de medio ambiente. En ellas el Tribunal responde a diversas cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales en relación a aspectos muy variados. Entre las más relevantes puede destacarse la delimitación entre residuo y subproducto, la posible responsabilidad medioambiental generada por la actividad profesional de entidades de derecho público, el concepto dinámico de las "áreas de distribución natural" de la Directiva de hábitats, y el concepto de "planes y programas" de la Directiva de EAE y su propuesta de interpretación restrictiva. Además, este año se ha resuelto el primer recurso de incumplimiento por infracción de la Directiva de inundaciones. En esencia, se hace evidente que alcanzar un nivel de protección elevado depende, en gran medida, de la correcta interpretación de los conceptos clave sobre los que pivota el Derecho ambiental de la Unión.

ABSTRACT: In 2020 the Court of Justice of the European Union issued 27 judgments on environmental matters. In them, the Court responds to various questions raised by national courts in relation to a wide variety of aspects. Among the most relevant are the delimitation between waste and by-product, the possible environmental liability generated by the professional activity of public law entities, the dynamic concept of "natural distribution areas" of the Habitats Directive, and the concept of "plans and programs" of the SEA Directive and its proposed restrictive interpretation. In addition, the first infringement action for breach of the Floods Directive has been resolved this year. In essence, it is clear that achieving a high level of protection depends, to a large extent, on the correct interpretation of the key concepts on which EU environmental law hinges.

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

KEYWORDS: Court of Justice. European Union. Case-law. Environment. Concepts.

1. VALORACIÓN GENERAL

El derecho de la Unión en materia medioambiental está compuesto por una gran variedad de Reglamentos y Directivas que los Estados miembros deben incorporar, directa o indirectamente, a sus ordenamientos jurídicos internos. Sin embargo, en muchas ocasiones surgen dudas sobre la interpretación o el alcance de dichas normas y la compatibilidad del derecho interno con las previsiones del Derecho de la Unión. En estos casos es

cuando el Tribunal de Justica de la Unión Europea (en adelante TJUE o el Tribunal) entra en juego a través de su doble función esencial. Por un lado, le corresponde garantizar la correcta interpretación de las normas y su aplicación homogénea en todos los Estados miembros, de manera que en cada uno de ellos se establezcan los mismos objetivos de protección y similares medidas para lograrlos. Por otro lado, el TJUE tiene la función de supervisar que todos los Estados miembros cumplen con las normas establecidas para el bien común. En el ejercicio de estas competencias el Tribunal se pronuncia cada año sobre un amplio elenco de aspectos. Además de la normativa analizada en cada sentencia, puede variar el momento en el que actúa el Tribunal. Con carácter previo al pronunciamiento de un juez nacional que plantea una cuestión sobre la interpretación del Derecho de la Unión, enjuiciando si los Estados parte están cumpliendo de manera efectiva con las obligaciones que les atañen o para determinar si un Estado previamente condenado por incumplimiento ha adoptado las medidas exigidas para lograr la correcta ejecución de la sentencia condenatoria.

Esta actividad del TJUE durante 2020 ha tenido como resultado 27 sentencias en materia de medio ambiente, disponibles a través del buscador de jurisprudencia del Tribunal. Como se puede comprobar, este número es inferior al de años anteriores. Quizá como consecuencia de las medidas adoptadas por los diversos poderes públicos para paliar los efectos del COVID-19 que implicaron, entre otras consecuencias, la restricción de la libre circulación y la limitación de las actividades no esenciales, lo cual afectó en mayor o menor medida a todos los ciudadanos y sus actividades profesionales.

La mayor parte de los pronunciamientos del TJUE, como es habitual, son resultado del planteamiento de peticiones de decisión prejudicial por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la validez o interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión y la adecuación de su ordenamiento jurídico interno a las previsiones de la normativa europea, conforme a lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). Junto a ellas, el TJUE ha resuelto este año ocho procedimientos de infracción incoados por la Comisión al estimar que determinados Estados miembros habían incumplido con las obligaciones derivadas de los Tratados, haber emitido un dictamen motivado al respecto y ofrecerles la posibilidad de presentar sus observaciones. El recurso al Tribunal tal y como se establece en el artículo 258 TFUE, es la última vía, aplicable cuando esos Estados no se atengan al dictamen en el plazo previsto por la Comisión. Además, este año el TJUE ha resuelto el recurso planteado por la Comisión al considerar que un Estado

miembro (Irlanda) no había adoptado las medidas necesarias para el cumplimento de una sentencia previa condenatoria, conforme a lo establecido en el artículo 260 TFUE. Finalmente, el Tribunal ha resuelto tres recursos de casación y un recurso de anulación.

Las normas sobre cuya interpretación se pronuncia este año el Tribunal son muy variadas, sin que destaque ninguna materia de forma clara. Es cierto que el mayor número de sentencias se refieren a la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante Directiva de hábitats), aunque su número es escaso, cuatro, frente al total de pronunciamientos de este año. Aparte de esta Directiva, también hay tres sentencias en aplicación 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 (en adelante, Directiva de residuos), en ocasiones junto al Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos.

El Tribunal se ha pronunciado, así mismo, en dos ocasiones sobre la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo de residuos; sobre la Directiva 2008/50 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (en adelante Directiva de calidad del aire); y sobre la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante Directiva de aves).

El dato relativo al número de sentencias pronunciadas por el Tribunal sobre las distintas materias ambientales puede parecer meramente descriptivo. Sin embargo, proporciona una información muy relevante sobre la jurisprudencia del TJUE de este año: la gran diversidad de sus pronunciamientos en relación a las materias tratadas. Por este motivo no vamos a analizar en detalle cada una de las sentencias del Tribunal. Además, dicho análisis en profundidad requeriría una extensión muy superior al limitado margen de este trabajo y la mera mención de los asuntos controvertidos no resulta de utilidad desde el punto de vista de la investigación en materia ambiental.

En coherencia con lo anterior, vamos a centrar este trabajo en exponer los avances más importantes en materia ambiental realizados por el TJUE este año, desde el convencimiento de que la correcta definición conceptual de los aspectos clave del Derecho de la Unión resulta esencial para lograr una mejor protección ambiental.

2. LA DEFINICIÓN DE LOS LODOS DE DEPURACIÓN COMO RESIDUO O COMO SUBPRODUCTO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA VENTAJA QUE PUEDE SUPONER PARA EL MEDIO AMBIENTE

El TJUE, en su sentencia de 14 de octubre, Sala Segunda (C-629/19, ECLI:EU:C:2019:824) responde a una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Estiria, Austria, sobre la interpretación de los artículos 2.2. a), 3.1, 5.1 y 6.1 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 (en adelante, Directiva de residuos). Esta petición se planteó en el contexto de un litigio en el que la Autoridad regional pretendía que las modificaciones de las instalaciones industriales de la empresa Sappi Austria Produktions-GmbH & Co. KG (la empresa) y la Mancomunidad de Aguas de la Región de Gratkorn-Gratwein (Mancomunidad) se sometieran a autorización previa.

La empresa gestiona una fábrica de producción de papel y celulosa y una estación depuradora, en este caso, junto a la Mancomunidad. En dicha estación depuradora se tratan las aguas procedentes de la fábrica (97%) y aguas residuales urbanas (3%), originando los lodos de depuración controvertidos en el litigio principal que contienen sustancias procedentes de la mezcla de aguas residuales industriales y urbanas. Posteriormente estos lodos se incineran en una caldera de la empresa y en una incineradora de residuos marginales gestionada por la Mancomunidad. Uno de los aspectos que, como se verá, resulta relevante en este caso es que el vapor recuperado a efectos de la valorización energética alimenta la producción del papel y de la celulosa y, al mismo tiempo, esta forma de actuar tiene como objetivo evitar la generación de residuos y sustituir la utilización de materias fósiles. Es decir, que la solución es beneficiosa para el medio ambiente y forma parte de una economía circular.

El Tribunal remitente planteó al TJUE si esos lodos de depuración debían considerarse residuos y si, en ese caso, podrían calificarse como "subproductos" cuando se les añade un pequeño porcentaje de otras

sustancias que, de otro modo, deberían considerarse residuos, todo ello cuando no tenga ningún efecto en la composición de la sustancia en su conjunto y ofrezca una ventaja significativa para el medio ambiente.

Para determinar si los lodos de depuración controvertidos en el litigio principal tienen la condición de "residuo" el Tribunal recuerda que tendrá esa condición cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse. De esta manera, según la reiterada jurisprudencia del TJUE (sentencia de 4 de julio de 2019, *Tronex*, C-624/17, EU:C:2019:564, apartado 17 y jurisprudencia citada), la calificación de "residuo" depende fundamentalmente del comportamiento del poseedor y del significado del término "desprenderse" (apartado 42). Así, será necesario tener en cuenta el objetivo de la Directiva de residuos, es decir, reducir al mínimo los efectos negativos de la generación y la gestión de los residuos para la salud humana y el medio ambiente, unido al objetivo de alcanzar un nivel de protección elevado establecido en el artículo 191.2 TFUE. En consecuencia, no puede hacerse una interpretación restrictiva del concepto de "residuo" ni de la expresión "desprenderse".

El Tribunal recuerda, así mismo, la doctrina establecida en las sentencias de 24 de junio de 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, EU:C:2008:359, y de 3 de octubre de 2013, *Brady*, C-113/12, EU:C:2013:627, según la cual es preciso tener en cuenta las circunstancias que rodean a cada sustancia, ya que pueden constituir indicios de que su poseedor pretende desprenderse de ella. Así, por ejemplo, si la sustancia es un producto obtenido como resultado del proceso de producción o de consumo y no buscado como tal, o si su utilización requiere especiales medidas de precaución por el peligro que entraña para el medio ambiente su composición. Por otro lado, no es relevante el método de tratamiento o la forma de utilización de la sustancia, ni tampoco que sea susceptible de reutilización económica y se recoja con fines comerciales para su reciclado, recuperación o reutilización. La clave es que el objeto o sustancia no tenga utilidad para su poseedor, motivo por el cual éste quiere desprenderse de ella.

En el apartado 50 de la Sentencia el TJUE afirma:

> *"A este respecto, el grado de probabilidad de reutilizar un bien, una sustancia o un producto sin una operación de transformación previa es un criterio pertinente a fin de apreciar si constituye o no un residuo en el sentido de la Directiva 2008/98. Si, más allá de la mera posibilidad de reutilizar el bien, la sustancia o el producto en cuestión, existe un interés económico para el poseedor en hacerlo, la probabilidad de dicha reutilización es mayor. Si así sucede, el bien, la sustancia*

o el producto de que se trate ya no puede ser considerado como una carga de la que el poseedor quiere «desprenderse», sino como un auténtico producto (sentencia de 4 de julio de 2019, Tronex, C-624/17, EU:C:2019:564, apartado 23 y jurisprudencia citada)."

Y en su apartado 52 establece:

"En efecto, no estaría justificado en modo alguno someter bienes, sustancias o productos que el poseedor pretende explotar o comercializar en circunstancias ventajosas con independencia de cualquier operación de valorización a las exigencias de la Directiva 2008/98, que tienen el objetivo de garantizar que las operaciones de valorización y de eliminación de residuos se realicen sin poner en peligro la salud humana y sin utilizar procedimientos ni métodos que puedan perjudicar al medio ambiente. No obstante, habida cuenta de la obligación de proceder a una interpretación amplia del concepto de «residuo», solo cabe considerar las situaciones en las que la reutilización del bien o de la sustancia en cuestión no solo sea posible, sino segura, sin que sea necesario recurrir previamente a uno de los procedimientos de valorización de residuos previstos en el anexo II de la Directiva 2008/98, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente (sentencia de 4 de julio de 2019, Tronex, C-624/17, EU:C:2019:564, apartado 24 y jurisprudencia citada)."

En el caso de autos, la empresa sostiene que los lodos de depuración forman parte del ciclo cerrado de uso del proceso de fabricación de papel y cartón, ya que proceden de dicho proceso de fabricación, se integran en el diseño de la instalación y se utilizan posteriormente a efectos de la valorización energética en la producción de papel. Para ello, la fábrica cuenta con un transporte mediante cintas transportadoras, activo las 24 horas del día, de manera que no existe ninguna sustancia ni objeto de la que quiera desprenderse.

Al mismo tiempo, el Tribunal recuerda que en todo caso las aguas residuales de origen residencial, mezcladas con las de origen industrial, deben ser consideradas como un residuo, independientemente de su pequeño porcentaje respecto del total. Además, resulta relevante la circunstancia de que, en función del tipo de aguas residuales y del proceso de tratamiento al que se sometan, los lodos de depuración pueden contener sustancias nocivas que presentan un claro riesgo para el medio ambiente y para la salud humana y animal. En consecuencia, la mezcla de estas aguas con las provenientes de la industria puede suponer un indicio de que el producto resultante deba calificarse como residuo.

No obstante, el tribunal remitente considera que los lodos de depuración, al provenir de un proceso de valorización, no pueden ser ya considerados como residuos. Ante esto, el TJUE indica que si la incineración de los lodos de depuración se considera una operación de valorización conforme al artículo 3.15 de la Directiva de residuos, esos lodos deberían seguir calificándose como residuos cuando se incineren. El cambio de condición de los lodos requeriría que el tratamiento realizado con vistas a la valoración permita obtener lodos con un alto nivel de protección de la salud humana y del medio ambiente, exentos de sustancias peligrosas.

En consecuencia, corresponde al tribunal remitente comprobar si, con carácter previo a la incineración de los lodos de depuración se cumplen con los requisitos del artículo 6.1 de la Directiva de residuos. Es decir, hay que comprobar que no superan los valores legales límite para las sustancias contaminantes y que su incineración no va a tener un impacto adverso global para el medio ambiente o la salud.

Para ello el TJUE advierte que será necesario atender al valor medioambiental del proceso (apartado 68):

> *"Son especialmente pertinentes en esta apreciación el hecho de que el calor producido con ocasión de la incineración de los lodos de depuración se reutilice en un proceso de producción de papel y celulosa y el hecho de que ese proceso presente una ventaja significativa para el medio ambiente como consecuencia de la utilización de materiales resultantes de la valorización en favor de la preservación de los recursos naturales y de la creación de una economía circular."*

En consecuencia, se observa cómo el TJUE lleva a cabo una interpretación holística de la protección del medio ambiente al considerar la relevancia de la economía circular como uno de los elementos a valorar en este caso. Su importancia radica en la posibilidad de suponer una ventaja para el medio ambiente, unida a la utilización de materiales resultantes del proceso de valorización y, por lo tanto, reducir o eliminar la necesidad de utilizar otro tipo de combustibles.

Además de la delimitación entre "residuos" o "subproductos", el TJUE ha seguido desarrollando otros conceptos esenciales de la Directiva de residuos. Así, en su sentencia de 3 de septiembre, Sala Quinta (C-21/19 a 23/19, ECLI:EU:C:2020:636) profundiza en los conceptos de "subproducto" y "subproducto animal". Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leeuwarden, Países Bajos. El asunto trae causa de tres procedimientos penales por trasladar una mezcla de productos

en la que había subproductos animales de la categoría 3 para ser utilizados en una planta de producción de biogás en Alemania. Este traslado se llevó a cabo sin notificar previamente a las autoridades nacionales conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) nº 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos (en adelante, Reglamento de traslado de residuos). En vez de ello, la empresa había considerado aplicable el Reglamento (CE) nº 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano (en adelante, Reglamento de subproductos animales), cuyas disposiciones son menos estrictas que las del Reglamento de traslado de residuos.

El Tribunal, aplicando jurisprudencia anterior, considera que ante la existencia de subproductos animales y al margen de la categoría específica de dichos subproductos, deberá aplicarse el Reglamento de subproductos animales, salvo que en la mezcla existan residuos peligrosos, en cuyo caso se aplicará el Reglamento de traslado de residuos. No obstante, el TJUE advierte a los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes que deben estar atentos ante posibles prácticas abusivas de los operadores que incluyan subproductos animales en la mezcla sólo para evitar la aplicación del Reglamento de traslado de residuos, más restrictivo. En consecuencia, cuando existan indicios "concretos, pertinentes y concordantes" de práctica abusiva, se deberá aplicar Reglamento de traslado de residuos, ya que será la forma más adecuada de garantizar el efecto útil del Derecho de la Unión.

El Tribunal tuvo una nueva ocasión de abordar la materia de residuos y su traslado en su sentencia de 28 de mayo de 2020, Sala Quinta (C-654/18, ECLI:EU:C:2020:398) en este caso, a la luz del Convenio de Basilea. La empresa Interseroh, dedicada a la recogida de envases ligeros de papel usados, destinados a su valoración, solicitó a la autoridad competente en materia de traslado de residuos la clasificación de la mezcla de residuos con la que trabaja entre los que figuran en el anexo III del Reglamento de traslado de residuos, es decir, en la Lista verde de residuos. La consecuencia de esa clasificación sería poder acogerse al procedimiento menos estricto del artículo 18 del Reglamento, en vez de aplicar el procedimiento general de notificación y autorización de traslado de residuos. Sin embargo, su solicitud fue rechazada porque la mezcla no figuraba en su totalidad en ninguno de los cuatro guiones del código B3020 del anexo de Convenio de Basilea y porque tenía una proporción demasiado elevada de impurezas. La empresa impugnó dicha decisión ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Stuttgart, Alemania, quien ante las dudas interpretativas sobre el artículo 3.2 del Reglamento de traslado de residuos, suspendió el procedimiento y planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Las cuestiones suscitadas eran, en esencia, si las mezclas de residuos de papel, cartón y productos del papel pueden incluirse en la lista verde de residuos, de manera que están sujetan a los requisitos de información general establecidos en el artículo 18 del Reglamento de traslado de residuos, y no a la obligación de notificación que contiene el artículo 4 de ese Reglamento, y si las mezclas pueden incluirse en la mencionada lista verde si contienen un 10% de impurezas.

El TJUE, ante la inexistencia de criterios comunes relativos al tipo y al porcentaje de contaminación tolerables de las mezclas de residuos por impurezas, deja a la discrecionalidad de los Estados miembros la determinación de dichos criterios. Sin embargo, recuerda que, en caso de duda, para lograr el objetivo de protección de la salud humana y del medio ambiente, siempre se deberá aplicar el procedimiento de notificación y autorización previas por escrito, establecido en el artículo 3.1 del Reglamento.

3. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL GENERADA POR LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DE ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO EN LA GESTIÓN CORRIENTE DE LOS PARAJES

Otra de las sentencias de más interés de este año es la de 9 de julio, Sala Primera (C-297/19, ECLI:EU:C:2020:533) sobre la posible responsabilidad medioambiental generada por entidades de derecho público en el desarrollo de actividades profesionales de gestión corriente del paraje según lo definido en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores.

Esta sentencia responde a la petición de decisión prejudicial planteada en el contexto de un litigio entre una asociación ambiental y la entidad de derecho público que gestiona los recursos hídricos y terrestres de la península de Eiderstedt (Alemania), clasificada parcialmente como zona protegida por la presencia de un ave acuática protegida: el fumarel común. Según su plan de gestión, la zona de protección se sigue explotando de manera tradicional como zona de pastos, y para ser habitada y utilizada con fines agrícolas requiere ser drenada. Con dicha finalidad, existe una esclusa de caza y una estación de bombeo, debidamente autorizadas, cuya bomba se activa automáticamente cuando se alcanza un determinado nivel de agua. La asociación ambiental considera que esos drenajes causaron daños en perjuicio del fumarel común, por lo que pretende que se establezcan medidas de limitación y de reparación de esos daños. Sin embargo, su solicitud fue desestimada.

En segunda instancia, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo alemán suspendió el procedimiento y planteó al TJUE varias cuestiones sobre si la actividad de drenaje controvertida puede considerarse exenta de responsabilidad conforme a los dispuesto en el Anexo I de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (en adelante, Directiva de responsabilidad medioambiental). Más específicamente, se cuestiona si estaría exenta de responsabilidad, por derivarse de "intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores". También pregunta el Tribunal remitente si la actividad de interés público realizada por una entidad de derecho público debe considerarse como "actividad profesional" a los efectos del artículo 2.7 de la Directiva de responsabilidad medioambiental.

En este caso existe una divergencia entre la versión en lengua alemana de la Directiva y las demás versiones lingüísticas, de manera que mientras el resto de versiones subordinan a la expresión "gestión corriente" las dos partes de la alternativa del Anexo I, la versión alemana relaciona con ambas el término "gestión", mientras que el término "corriente" se vincula solo a la primera de ellas. El TJUE recuerda que según su reiterada doctrina (sentencia de 9 de marzo de 2017, *GE Healthcare*, C-173/15, EU:C:2017:195, apartado 65 y jurisprudencia citada), si existe divergencia entre versiones lingüísticas, la disposición en cuestión debe interpretarse conforme a la estructura general y a la finalidad de la normativa en que se integra. Como es sabido, el objetivo principal de la Directiva de responsabilidad medioambiental es establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales con el fin de combatir eficazmente el aumento de la contaminación de los parajes y evitar que se agraven las pérdidas de biodiversidad. En consecuencia, admitir, como se desprende de la versión alemana, que los Estados miembros pueden eximir a los operadores y a los propietarios de toda responsabilidad por el mero hecho de que el daño derive de medidas de gestión anteriores, con independencia de su carácter corriente, puede menoscabar tanto los principios como los objetivos que subyacen a la Directiva.

Una vez aclarado ese aspecto, el TJUE precisa que el concepto "gestión corriente de los parajes" abarca toda medida que permita una buena administración u organización de los lugares que albergan especies o hábitats naturales protegidos, conforme con las prácticas agrícolas generalmente

admitidas (apartado 53). Estas medidas pueden comprender las que constituyan la actividad agrícola desarrollada en ese lugar, junto con actividades complementarias indispensables como la irrigación y el drenaje y, por tanto, la explotación de una estación de bombeo (apartado 57).

En todo caso, para que la gestión se considere corriente, debe respetar los objetivos y cumplir las obligaciones establecidas en las Directivas de hábitats y de aves, así como las medidas de gestión adoptadas por los Estados miembros para cumplirlas. Por este motivo, el tribunal remitente deberá comprobar si las buenas prácticas profesionales que se pretendan utilizar cumplen esos requisitos.

Junto a la actividad agrícola, la gestión corriente del paraje también puede comprender prácticas ejercidas durante un tiempo suficientemente largo por los propietarios o los operadores (antes de producirse el daño), de manera que sean generalmente reconocidas y puedan considerarse usuales para el paraje. Esto es así, incluso cuando no estén definidas en la documentación de gestión adoptada por los Estados miembros sobre la base de las Directivas de hábitats y de aves. En todo caso, estas medidas también deberán ser compatibles con los objetivos previstos en esas Directivas y, en particular, con las prácticas agrícolas generalmente admitidas.

Finalmente, el TJUE afirma que el concepto de "actividad profesional" abarca la totalidad de las actividades desempeñadas dentro de un contexto profesional, por oposición al meramente personal o doméstico, sin circunscribirse a las que guarden relación con el mercado o tengan carácter competitivo (apartado 76). En consecuencia, incluye en ese concepto las actividades desempeñadas en interés de la colectividad en virtud de una delegación legal de funciones, por lo que están comprendidas las realizadas por entidades públicas, independientemente de que no guarden relación con el mercado ni tengan carácter competitivo.

4. CONCEPTO DINÁMICO DEL "ÁREA DE DISTRIBUCIÓN NATURAL" DE LA DIRECTIVA DE HÁBITATS Y SU INTERACCIÓN CON EL CONCEPTO DE SEGURIDAD PÚBLICA

El 11 de junio de 2020 (C-88/19, ECLI:EU:C:2020:458) la Sala segunda del TJUE se pronunció sobre el concepto dinámico de las "áreas de distribución natural", afirmando que pueden comprender asentamientos humanos. Se trata de la respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada en el marco de un litigio entre, por un lado, una asociación

ambiental y por otro, una veterinaria y varios miembros de una asociación que capturaron y transportaron sin autorización un lobo (*canis lupus*) que frecuentaba la vivienda de un habitante del municipio de Șimon (Rumanía).

El artículo 12.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva de hábitats) exige la adopción por los Estados miembros de las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa de las especies protegidas cuando se encuentren en sus áreas de distribución natural. Conforme a ello, prohíbe, entre otras acciones, la captura de especímenes de las especies protegidas. No obstante, en su artículo 16.1 la Directiva de hábitats permite que los Estados miembros establezcan excepciones, siempre que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que la acción llevada a cabo no perjudique el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural. Una de las excepciones previstas en el artículo 16 tiene como finalidad evitar daños graves a los cultivos, al ganado, a los bosques, a las pesquerías y a las aguas, así como a otras formas de propiedad (letra b). Ese precepto también establece como posible excepción el obrar en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente (letra c).

Ante las dudas suscitadas sobre la interpretación del artículo 16 de la Directiva de hábitats, el Tribunal de Primera Instancia de Zărnești (Rumanía) decidió suspender el procedimiento y solicitar al TJUE que se pronuncie sobre si también deben aplicarse las excepciones mencionadas en el supuesto de que los animales pertenecientes a las especies amenazadas abandonen su hábitat natural y se encuentren en las inmediaciones del mismo o completamente fuera de él.

Para responder a tal cuestión, el TJUE recuerda, en primer lugar, que, conforme al objetivo de la Directiva de hábitats, todas las medidas adoptadas deben tener como finalidad mantener o reestablecer, en un estado de conservación favorable, los hábitats naturales y las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés para la Unión Europea y al mismo tiempo, deben considerar las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales. Atendiendo a estas premisas, las excepciones al sistema riguroso de protección de la Directiva de hábitats deben interpretarse en sentido restrictivo y la autoridad que adopte la decisión deberá probar la existencia de los requisitos exigidos en cada caso (sentencia de 10 de octubre de 2019, *Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola*, C-674/17, EU:C:2019:851, apartado 30).

Una vez sentadas esas consideraciones preliminares, el TJUE centra la cuestión en la definición de los conceptos "área de distribución natural" y "en la naturaleza", puesto que el Tribunal remitente duda de si el régimen de protección de las especies amenazadas cesa cuando el espécimen de que se trate se desplaza a una zona habitada o a su periferia.

El tenor literal del artículo 12 de la Directiva de hábitats no proporciona ningún elemento útil para definir estos conceptos. De hecho, no fundamenta su régimen de protección en el lugar, en el espacio, ni en el hábitat en el que se encuentre el espécimen. Tampoco el contexto del artículo 12 es útil para definir los conceptos controvertidos, por lo que, conforme a la reiterada jurisprudencia del TJUE, deberán examinarse los conceptos controvertidos a la luz de otros conceptos próximos definidos o utilizados en la Directiva de hábitats.

En ese sentido son varios los aspectos analizados por el Tribunal. Veamos los más relevantes. La conservación de la fauna y de la flora silvestres pretendida en la Directiva no depende de que se encuentre en una zona geográfica cubierta por lugares protegidos o por hábitats naturales. La red Natura 2000 comprende tanto zonas protegidas como "hábitats de una especie", en los que viven las especies enumeradas en el anexo II de la Directiva. El lobo está incluido en dicho anexo, por lo que los Estados miembros están obligados a determinar las zonas de protección especiales para esa especie.

Según el artículo 1, letra f) de la Directiva, los "hábitats de una especie" o zonas de protección especiales son el "medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico". En consecuencia, no se corresponden con un territorio delimitado de forma fija e inmutable, sino que están sujetos a evolución.

En el caso del lobo, nos encontramos ante una especie animal protegida que ocupa territorios extensos, por lo que su "área de distribución natural" necesariamente será más amplia que el espacio geográfico que presenta los elementos físicos o biológicos esenciales para su vida y reproducción. La mencionada área comprenderá todo el territorio en el que la especie esté presente o por el que se extienda dentro de su forma natural de comportamiento.

Así, el TJUE afirma en el apartado 39 de la sentencia:

"De ello se deduce que la protección establecida (en) el artículo 12, apartado 1, de la Directiva hábitats no comporta límites o fronteras, por lo que no cabe considerar que un espécimen silvestre de una especie animal protegida que se

> *encuentre en las proximidades o en el interior de zonas habitadas por el hombre, transitando por tales zonas o alimentándose de recursos de producción humana sea un animal que ha abandonado su «área de distribución natural», ni que esta última sea incompatible con los asentamientos humanos o con las instalaciones antrópicas."*

Efectivamente, las "áreas de distribución natural" son un concepto dinámico que no coincide exactamente con las "zonas realmente ocupadas o el territorio en los que un hábitat, una especie o una subespecie está presente de manera permanente", sino que tiene en cuenta las zonas de todo tipo que atraviesa cada especie. En consecuencia, en el caso de una especie protegida como el lobo, puede abarcar zonas habitadas por el hombre, ubicadas fuera de los lugares protegidos. El TJUE afirma, además, que resulta indiscutible la aplicación de las prohibiciones del artículo 12.1, letras b y d) de la Directiva de hábitats a todos los especímenes de las especies animales protegidas, independientemente del lugar en que se encuentren.

Una vez sentado lo anterior, el TJUE analiza si en un caso como el controvertido, donde el lobo se encuentra en una zona habitada por el hombre, su captura requiere una excepción emitida por la autoridad nacional competente. Efectivamente, el Tribunal concluye que corresponde a los Estados miembros adoptar, conforme al artículo 16.1, letras b) y c) de la Directiva de hábitats, medidas para evitar daños graves a los cultivos o al ganado, o medidas tomadas en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico. En todo caso, el establecimiento de estas excepciones exigirá que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que con ellas no se perjudique el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural.

Conforme a todo lo anterior, el TJUE determina que la captura y el transporte del lobo referidos en el litigio inicial no parece que puedan considerarse autorizados conforme a los artículos 12.1, letra a) y 16.1 de la Directiva de hábitats. Apreciación que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Además de la sentencia analizada, el TJUE se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva de hábitats en otras dos ocasiones. En concreto se pronuncia sobre la posibilidad de realizar un proyecto evaluado de forma negativa cuando existe un proyecto alternativo con evaluación ambiental favorable, se afecta a un lugar de importancia comunitaria y se deja el estudio de sus efectos y la definición de las medidas

adecuadas de compensación y de mitigación a la fase del plan o proyecto definitivo, y sobre la necesidad de someter a evaluación ambiental la prórroga de un proyecto no iniciado si ha caducado la autorización inicial y ésta se concedió aplicando de manera incorrecta la Directiva de hábitats.

La primera de ellas es la sentencia de 16 de julio de 2020, Sala sexta (C-411/19, ECLI:EU:C:2020:580). El litigio principal versaba sobre la aprobación del proyecto preliminar de las obras de construcción de un tramo de la carretera nacional n.º 675, de unos 18 km de longitud, en Italia. Previamente se había aprobado otro proyecto preliminar relativo a la misma obra, con dictamen ambiental favorable, pero el promotor presentó un nuevo proyecto por el alto coste económico de la primera opción.

La Comisión del Ministerio de Medio Ambiente, de Protección del territorio y del Mar encargada de la Evaluación de Impacto Ambiental emitió informe desfavorable a esta segunda opción, debido a que no incluía un estudio detallado de su impacto ambiental y afectaba a un lugar de importancia comunitaria incluido en la red Natura 2000, la zona "*Fiume Mignone (basso corso)*". Tras ello, se solicitó al Ministerio de Medio Ambiente, de Protección del territorio y del Mar un segundo informe ambiental evaluando las posibilidades de limitar las repercusiones sobre el medio ambiente de este segundo proyecto mediante medidas de mitigación y de compensación. Este nuevo dictamen fue también negativo.

Pese a los informes ambientales negativos de este segundo proyecto preliminar, el Consejo de Ministros lo declaró conforme a las exigencias medioambientales, motivando su decisión en un interés público de primer orden: finalizar un itinerario estratégico que forma parte de la Red Transeuropea de Transporte RTE-T. No obstante, exigió al promotor que completara el estudio de impacto ambiental, respetara las prescripciones, las observaciones y las recomendaciones efectuadas por el órgano ambiental, y previera medidas de mitigación y de compensación, pese a que el órgano ambiental ya había rechazado su viabilidad.

Ante estas circunstancias, varias asociaciones de protección del medio ambiente y particulares interpusieron recurso ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Lacio, Italia. Este Tribunal suspendió el procedimiento y planteó al TJUE diversas cuestiones prejudiciales, que pueden sintetizarse en cuatro. En primer lugar, si es compatible con el artículo 6 de la Directiva de hábitats una normativa nacional que permite, por razones imperiosas de interés público de primer orden, continuar el procedimiento de autorización de un plan o de un proyecto cuyas repercusiones sobre una zona especial de conservación no pueden atenuarse y sobre el que la autoridad pública competente ya emitió un dictamen

negativo, cuando existe una solución alternativa ya aprobada desde el punto de vista medioambiental (apartado 27). En segundo lugar, si es compatible con el artículo 6 de la Directiva de hábitats, una normativa nacional que permite posponer a la fase del plan o proyecto definitivo la realización de otros exámenes y estudios más detallados de los efectos de ese plan o ese proyecto sobre dicha zona y la definición de las medidas adecuadas de compensación y de mitigación (apartado 45). En tercer lugar, si es compatible con que la entidad promotora realice un estudio de las repercusiones del plan o del proyecto de que se trate en la zona especial de conservación afectada e incluya, en el plan o proyecto definitivo, prescripciones, observaciones y recomendaciones de carácter paisajístico y medioambiental, después de que este haya sido objeto de una evaluación negativa por parte de la autoridad competente (apartado 65). Y, finalmente, si es compatible con una normativa nacional que designe una autoridad distinta encargada de la evaluación ambiental de planes o proyectos en una zona especial de conservación para verificar el estudio de las repercusiones sobre dicha zona que debe adjuntarse al plan o proyecto definitivo (apartado 71).

En esencia, el Tribunal remitente se pregunta si es posible realizar un proyecto evaluado de forma negativa que afecta a un lugar de importancia comunitaria incluido en la red Natura 2000, dejando el estudio de sus efectos y la definición de las medidas adecuadas de compensación y de mitigación a la fase del plan o proyecto definitivo, todo ello, cuando existe un proyecto alternativo con evaluación ambiental favorable.

En su respuesta, el TJUE recuerda, conforme a su reiterada jurisprudencia, la imposibilidad de llevar a cabo ese tipo de actuaciones contrarias al artículo 6 de la Directiva de hábitats.

El artículo 6.2 de la Directiva de hábitats impone a los Estados miembros una obligación general de adoptar las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats y las alteraciones apreciables de las especies que hayan motivado la designación de dichas zonas. El apartado 3 de ese artículo establece el procedimiento destinado a garantizar, con la ayuda de un control previo, que únicamente se autorice un plan o proyecto en la medida en que no cause perjuicio a la integridad del lugar. Se prevén, por lo tanto, una primera fase destinada a evaluar las repercusiones del plan o proyecto en el lugar protegido, y una segunda fase que supedita la autorización de dicho plan o proyecto a que no cause perjuicio a la integridad del lugar.

Junto a ellos, el artículo 6.4 de la Directiva prevé la posible excepción según la cual, pese a las conclusiones negativas de la evaluación ambiental se tenga que llevar a cabo el plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social o económica, y cuando no existan soluciones alternativas. En este supuesto, el Estado miembro deberá adoptar las medidas compensatorias que sean necesarias para garantizar que la coherencia global de la red Natura 2000 queda protegida. Al constituir una excepción al criterio de autorización del artículo 6.3, este precepto debe interpretarse de manera estricta, tal y como ha manifestado reiteradamente el TJUE en sus sentencias de 20 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, C-304/05, EU:C:2007:532, apartado 82, y de 17 de abril de 2018, Comisión/Polonia (*Bosque de Białowieża*), C-441/17, EU:C:2018:255, apartado 189). Esta interpretación estricta del artículo 6.4 de la Directiva de hábitats no permite entender que, como ocurre en el caso de autos, la elección de soluciones alternativas se base exclusivamente en el coste económico de las medidas a adoptar (sentencia de 14 de enero de 2016, Grüne Liga Sachsen y otros, C-399/14, EU:C:2016:10, apartado 77).

El TJUE recuerda, así mismo, en su apartado 48 que:

> *"En virtud del artículo 6, apartado 3, de la Directiva sobre los hábitats, la autoridad nacional competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar. Al incluir el principio de cautela, esta disposición permite evitar de manera eficaz cualquier perjuicio que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. Un criterio de autorización menos estricto no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de proteger los lugares perseguido por dicha disposición (sentencias de 7 de septiembre de 2004, Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, apartados 57 y 58; de 11 de abril de 2013, Sweetman y otros, C-258/11, EU:C:2013:220, apartado 41, y de 21 de julio de 2016, Orleans y otros, C-387/15 y C-388/15, EU:C:2016:583, apartado 53)."*

En consecuencia, no es posible continuar con el procedimiento de autorización si no se ha realizado previamente y de forma completa la evaluación ambiental, de manera que se disipen las posibles dudas científicas sobre los efectos del plan o proyecto en el lugar protegido, ni es conforme a la Directiva modificar posteriormente el plan o proyecto mediante medidas de mitigación, porque no podría evaluarse el impacto de esas medidas y del plan o proyecto definitivo.

Solo tras una adecuada evaluación ambiental de las repercusiones negativas de un plan o proyecto sobre el lugar afectado se podrán examinar las razones imperiosas de interés público de primer orden que concurren en cada caso y la existencia de alternativas menos perjudiciales. Además, en todo caso debe interpretarse de manera restrictiva la autorización de posibles excepciones amparadas en el artículo 6.4 de la Directiva de hábitats.

En conclusión, resulta claro que no se han valorado correctamente los intereses en juego, existe una alternativa menos dañina, y no es posible autorizar un plan o proyecto con la intención de que posteriormente se aprueben medidas para mitigar sus efectos negativos en un lugar protegido.

También se ha pronunciado el TJUE sobre la Directiva de hábitats en su sentencia de 9 de septiembre de 2020, Sala Primera (C-254/19, ECLI:EU:C:2020:680). Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Irlanda. En marzo de 2008 se autorizó el proyecto de construcción de una terminal de regasificación de gas natural licuado en la orilla sur del estuario del río Shannon, en el condado de Kerry (Irlanda), en los límites de dos lugares Natura 2000. No obstante, según la sentencia de 13 de diciembre de 2007, del TJUE (C-418/04, ECLI:EU:C:2007:780), la legislación irlandesa no había traspuesto correctamente la Directiva de hábitats. En consecuencia, la autorización inicial del proyecto, que establecía un plazo máximo de diez años para hacer las obras, no se refería ni a la Directiva de hábitats ni a los dos lugares protegidos que podían verse afectados por el proyecto, ni contenía constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas.

En septiembre de 2017 el promotor presentó una solicitud de prórroga del permiso de construcción, que le fue concedida por la Autoridad de planificación en julio de 2018, es decir, una vez expirada la autorización inicial, tras realizar una evaluación de impacto ambiental según la cual consideró que el proyecto de construcción no tenía efectos ambientales significativos. Esta segunda autorización fue impugnada ante el Tribunal Superior de Irlanda por una asociación ecologista (*Friends of the Irish Environment*). Ante las dificultades de interpretación del Derecho de la Unión, el tribunal irlandés suspendió el procedimiento y planteó al TJUE seis cuestiones prejudiciales sobre si resulta aplicable el artículo 6.3 de la Directiva de hábitats a la prórroga del proyecto de construcción, teniendo en cuenta que se autorizó conforme a una incorrecta trasposición de la Directiva y, en su caso, cuál debería ser el alcance de la evaluación de impacto ambiental.

Conforme a su reiterada jurisprudencia, el TJUE afirma que la prórroga de un proyecto caducado cuyas obras no se han iniciado puede considerarse un "proyecto" a los efectos del artículo 6.3 de la Directiva de hábitats, ya que también puede considerarse "proyecto" a los efectos del artículo1.2, letra a) de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Directiva de EIA). Así, no puede entenderse que forme parte de un único y mismo proyecto que la autorización inicial, en cuyo caso podría eximirse de nueva autorización, puesto que no pretende renovar una actividad ya en explotación, sino permitir la realización de un proyecto que fue objeto de una autorización inicial caducada antes de iniciarse las obras previstas.

Una vez sentado lo anterior, el TJUE recuerda que el concepto de "autorización" establecido en el artículo 1.2 letra c) de la Directiva de EIA debe entenderse como "la decisión de la autoridad o de las autoridades competentes que confiere al promotor el derecho a realizar el proyecto". Según esta definición, la segunda autorización no modifica la primera, sino que la sustituye, siendo irrelevante que el proyecto pudiera haberse ejecutado en virtud de la autorización inicial. Se trata, por lo tanto, de una nueva autorización y, en cuanto tal, se debe aplicar el artículo 6.3 de la Directiva de hábitats.

En coherencia con lo anterior, se debe realizar un procedimiento de evaluación cuya primera fase impone a los Estados miembros analizar de forma adecuada las repercusiones de un plan o proyecto en un lugar protegido si existe la posibilidad de afectar de manera apreciable a dicho lugar. Esto es, según el principio de cautela, siempre que a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia no pueda excluirse que el plan o proyecto afecte a los objetivos de conservación del lugar protegido de que se trate. Conforme a ello, el TJUE recuerda (apartado 53) que la evaluación no será apropiada si presenta lagunas o no contiene constataciones y conclusiones completas, precisas y definitivas que puedan disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de las obras previstas para el lugar protegido (sentencia de 24 de noviembre de 2011, Comisión/España, C-404/09, EU:C:2011:768, apartado 100).

Junto a ello, si existía una evaluación previa correctamente realizada, será preciso que los datos ambientales y científicos pertinentes no hayan cambiado, que el proyecto no se haya modificado y que no haya otros planes o proyectos que deban tenerse en cuenta.

Por ello, corresponde a la autoridad competente decidir si la autorización que prorroga el plazo inicial para la ejecución de un proyecto de construcción debe ir precedida de evaluación adecuada según el artículo 6.3 de la Directiva de hábitats y, en su caso, cuál debe ser el alcance de dicha evaluación (todo o parte del proyecto), en función de la evaluación realizada previamente y de la evolución de los datos ambientales y científicos pertinentes, los cambios que haya podido sufrir el proyecto o la existencia de otros planes o proyectos.

Es preciso considerar que el supuesto controvertido está previsto en las proximidades de dos lugares protegidos y que la autorización inicial no iba precedida de una evaluación adecuada. Conforme a ello, el TJUE afirma que no puede descartarse que el proyecto afecte de manera significativa a los lugares protegidos y que es posible requerir una autorización precedida de una evaluación completa de las repercusiones del proyecto en dichos lugares.

La conclusión, por lo tanto, es que para valorar la necesidad de someter a evaluación ambiental un plan o proyecto que afecte a espacios de la red Natura 2000 es necesario analizar la realidad de dicha actividad. Así, en este caso se trata de la prórroga de una autorización caducada sin iniciar el proyecto, proyecto que a su vez había sido evaluado de manera inadecuada. En consecuencia, el TJUE afirma que es necesario someter a la evaluación del artículo 6.3 de la Directiva de hábitats esta actividad y corresponderá a la autoridad competente decidir, en cada caso, el alcance de dicha evaluación conforme a las características de la evaluación inicial y a las diversas circunstancias que han podido incidir sobre ella (evolución de los datos ambientales y científicos, modificaciones del proyecto y la ejecución de otros planes o proyectos). La evaluación ambiental de la prórroga de un proyecto no iniciado debe considerarse, por lo tanto, como una nueva autorización, fundamentalmente si la evaluación del proyecto inicial no se llevó a cabo conforme a todas las exigencias del Derecho de la Unión.

Como viene siendo habitual, junto a las cuestiones prejudiciales planteadas sobre la interpretación de la Directiva de hábitats, también este año el TJUE ha resuelto un recurso de incumplimiento relativo a dicha norma. Se trata de la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Sala sexta (C-849-19, ECLI:EU:C:2020:1047). En ella se condena a la República Helénica por incumplir las obligaciones que le incumben según los artículos 4.4 y 6.1 de la Directiva de hábitats, ya que no había adoptado en los plazos previstos todas las medidas necesarias para determinar los objetivos y las medidas adecuadas de conservación en relación con los 239 lugares de importancia comunitaria que se encuentran en territorio griego y que están incluidos en la Decisión 2006/613/CE de la Comisión, de 19 de julio de 2006, por la que

se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, la lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea.

5. PROPUESTA (RECHAZADA POR EL TJUE) DE CAMBIO DE INTERPRETACIÓN SOBRE EL CONCEPTO DE PLANES Y PROGRAMAS DE LA DIRECTIVA 2001/42/CE Y SU OBLIGACIÓN DE SOMETERLOS A EVALUACIÓN AMBIENTAL

En la sentencia de 25 de junio, Gran Sala (C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503), el TJUE tuvo ocasión de pronunciarse sobre el concepto de "planes y programas" establecido en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (en adelante, Directiva de EAE).

Cinco años después de presentarse una solicitud de autorización urbanística para la instalación y explotación de cinco aerogeneradores en el territorio de dos municipios de Bélgica, y comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos en una orden y una circular de derecho interno, se concedió, con determinadas condiciones, la mencionada autorización para el proyecto de parque eólico el 30 de noviembre de 2016.

Diversos residentes de esas localidades interpusieron un recurso contra la autorización ante el Consejo del Contencioso de Autorizaciones belga, alegando que la orden y la circular infringían los artículos 2, letra a), y 3.2, letra a), de la Directiva de EAE, ya que no fueron objeto de evaluación ambiental. Así, en el litigio inicial se debatía si conforme al contenido y efectos de la orden y la circular belgas, debía entenderse que se trataban de "planes y programas" conforme a la Directiva y, en ese caso, debían someterse a evaluación ambiental. Frente a esta posible interpretación, el Departamento de Ordenación del Territorio de Flandes argumentaba que pese a tratarse de actos reglamentarios con disposiciones relativas a la instalación de aerogeneradores, aplicables para la concesión de las autorizaciones administrativas sobre su establecimiento y explotación, no constituyen un "plan o programa" a efectos de la Directiva, ya que no son un marco suficientemente completo y, en consecuencia, no pueden considerarse un sistema coherente para los proyectos de instalación de aerogeneradores.

Ante esta disyuntiva, el Consejo del Contencioso de Autorizaciones belga decidió suspender el procedimiento y plantear diversas cuestiones prejudiciales al TJUE sobre la interpretación de los artículos 2, letra a), y 3.2,

letra a), de la Directiva de EAE. Al mismo tiempo, solicitó al TJUE que reconsiderara su consolidada jurisprudencia en este sentido (apartado 29),

> *"iniciada con la sentencia de 22 de marzo de 2012, Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-567/10, EU:C:2012:159) y confirmada desde entonces en sus sentencias de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros (C-671/16, EU:C:2018:403); de 7 de junio de 2018, Thybaut y otros (C-160/17, EU:C:2018:401); de 8 de mayo de 2019, "Verdi Ambiente e Società (VAS) — Aps Onlus" y otros (C-305/18, EU:C:2019:384); de 12 de junio de 2019, CFE (C-43/18, EU:C:2019:483), y de 12 de junio de 2019, Terre wallonne (C-321/18, EU:C:2019:484), según la cual el sintagma «exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas» que figura en el artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/42 ha de interpretarse en el sentido de que deben considerarse «exigidos», a efectos de esta disposición y para su aplicación, y, por lo tanto, sometidos a la evaluación medioambiental en las condiciones que esta determine, los planes y programas cuya adopción «se inscriba en el marco» de disposiciones legales o reglamentarias nacionales."*

Más específicamente, el tribunal remitente solicita al TJUE que realice una interpretación restrictiva de dichos preceptos, más próxima a lo que considera la intención del legislador de la Unión y que consistiría en limitar el alcance del artículo 2, letra a), de la Directiva de EAE a los actos que deben adoptarse obligatoriamente en virtud de disposiciones legales o reglamentarias (apartado 30).

Para responder a la petición del tribunal remitente, el TJUE recuerda (sentencia de 9 de octubre de 2019, *BGL BNP Paribas*, C-548/18, EU:C:2019:848, apartado 25 y jurisprudencia citada) que la interpretación del Derecho de la Unión requiere considerar su tenor literal, el contexto en el que se inscribe y los objetivos y finalidad que persigue el acto del que forma parte. Junto a ello puede ser relevante tener cuenta la génesis de la disposición de que se trate. Conforme a ello, el TJUE realiza un completo análisis de los elementos mencionados para llegar a la conclusión de que "no existe ningún elemento que pueda justificar un cambio de orientación de la jurisprudencia al respecto" (apartado 51).

Tras ello, afirma que tanto la orden como la circular cumplen con todos los requisitos para considerarse comprendidas en el concepto de "planes y programas" del artículo 2, letra a) de la Directiva de EAE, ya que han sido adoptadas por el Gobierno de una entidad federada de un Estado

miembro y regulan la instalación y explotación de aerogeneradores. En este sentido, el Tribunal recuerda que la existencia de cierto grado de abstracción en un acto nacional o su objetivo de transformación de una zona geográfica, ilustran su dimensión programática o planificadora, pero no impiden su inclusión en el concepto de "planes y programas" (sentencia de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros, C-671/16, EU:C:2018:403, apartado 60 y jurisprudencia citada).

Una vez aclarado que tanto la orden como la circular constituyen "planes y programas" a los efectos de la Directiva de EAE, el TJUE considera que conforme al artículo 3.2, letra a) de dicha Directiva, ambas disposiciones deberían haberse sometido a evaluación ambiental. Esto es así porque regulan la instalación y explotación de aerogeneradores, conformando el marco para la autorización de proyectos de parques eólicos, incluidos en el sector de la energía, y pueden tener efectos significativos en el medio ambiente, ya que establecen medidas relativas a la proyección de sombra, la seguridad y las emisiones de ruido. Esto es así sin que sea preciso que la orden y la circular establezcan un conjunto completo de normas sobre la instalación y explotación de los aerogeneradores, ya que según la reiterada jurisprudencia del TJUE el concepto de "conjunto significativo de criterios y condiciones" debe entenderse de forma cualitativa y no cuantitativa. Efectivamente, el posible impacto medioambiental de la orden y la circular hacen que las normas que regulan la autorización de instalación de parques eólicos deban calificarse como disposiciones significativas.

Finalmente, el Tribunal se pronuncia sobre el posible mantenimiento de los efectos de la orden, la circular y la autorización del parque eólico no conformes con el Derecho de la Unión y, en su caso, cuáles deberían ser las condiciones de dicho mantenimiento. Conforme a la jurisprudencia del TJUE, este mantenimiento de los efectos de los actos tiene carácter excepcional, de manera que solo será posible si el derecho interno se lo permite en el marco del litigio del que conoce, en el supuesto de que la anulación de la autorización pueda tener repercusiones significativas en el suministro de electricidad de todo el Estado miembro en cuestión y únicamente durante el tiempo estrictamente necesario para corregir dicha ilegalidad (apartado 95). Corresponderá al tribunal remitente efectuar esta apreciación en el litigio principal si bien es cierto que al tratarse de cinco aerogeneradores parece poco probable que la anulación de esa autorización tenga repercusiones significativas en Bélgica.

El TJUE, por lo tanto, se reafirma en la interpretación de conceptos clave de la Directiva 2001/42, como el de "planes y programas", la necesidad de someterlos a evaluación ambiental en determinadas ocasiones y la posibilidad excepcional de mantener los efectos de actos contrarios al Derecho de la Unión.

6. PRIMERA CONDENA POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA 2007/60, DE EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RIESGOS DE INUNDACIÓN

Entre los recursos por incumplimiento resueltos este año por el TJUE, se puede destacar la primera condena por infracción de la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación (en adelante, Directiva de inundaciones). Se trata de la sentencia de 2 de abril de 2020, Sala séptima (C-384/19, ECLI:EU:C:2020:271) y España tiene el dudoso honor de haber sido el primer Estado miembro condenado por infringir la mencionada Directiva.

El 23 de julio de 2018 la Comisión envió al Reino de España un dictamen motivado informándole de que consideraba que había incumplido sus obligaciones en lo que respecta a la Directiva de inundaciones, en relación con diversas demarcaciones hidrográficas de las Islas Canarias. Dos meses después, el 24 de septiembre de 2018, el Reino de España reconoció que no se habían adoptado los planes de gestión del riesgo de inundación de las siete demarcaciones hidrográficas de las islas Canarias, ya que estaban todavía en proceso de preparación y adopción, pese a que según el artículo 7.5 de la Directiva se debían haber finalizado y publicado antes del 22 de diciembre de 2015, es decir, casi tres años antes. Además, el Reino de España reconoció que tampoco se había cumplido con el trámite de información y consultas públicas de los planes de las demarcaciones hidrográficas de Gran Canaria, Fuerteventura y La Palma. En consecuencia, la Comisión decidió presentar el correspondiente recurso por incumplimiento.

Según su reiterada jurisprudencia, el TJUE recuerda, en primer lugar (apartado 11), que la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal y como esta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado, sin que se puedan considerar los cambios ocurridos posteriormente [sentencia de 26 de septiembre de 2019, Comisión/España (Aguas - Actualización de los planes hidrológicos de las islas Canarias), C-556/18, no publicada, EU:C:2019:785, apartado 28 y jurisprudencia citada].

En segundo lugar (apartado 12), el TJUE recuerda que un Estado miembro no puede esgrimir disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar la inobservancia de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva [véase, en este sentido, la sentencia de 12 de noviembre 2019, Comisión/Irlanda (Parque eólico de Derrybrien), C-261/18, EU:C:2019:955, apartado 89 y jurisprudencia citada].

Conforme a lo anterior, estima totalmente el recurso de la Comisión, declara el incumplimiento del Reino de España y le condena en costas.

Es preciso señalar que España ya había sido condenada anteriormente por el incumplimiento en estas demarcaciones hidrográficas 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. El 4 de octubre de 2012 (C-403/1, ECLI:EU:C:2012:612), por no haber adoptado los planes hidrológicos de cuenca, no haber enviado a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros interesados un ejemplar de dichos planes ni haber iniciado el procedimiento de información y consulta públicas sobre los proyectos de los planes hidrológicos de cuenca. El 26 de septiembre de 2019 (C-556/18, ECLI:EU:C:2019:785) por no haber finalizado en el plazo prescrito la información y consulta públicas sobre la revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca ni haber adoptado, publicado ni transmitido a la Comisión Europea en el plazo prescrito la revisión y actualización de dichos planes.

VI

Hitos recientes de la evolución del derecho ambiental en Alemania

FRANZ REIMER

JULIA ORTEGA BERNARDO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CAMBIOS EN LOS SECTORES MÁS REPRESENTATIVOS DEL DERECHO MEDIO AMBIENTAL ALEMÁN. 2.1. Modificaciones de la legislación de gestión de residuos para cumplir con las exigencias del derecho europeo secundario. 2.2. Cambios en la legislación en materia de aguas para adecuarse a la jurisprudencia de la Unión Europea. 2.3. La regulación del "lobo" en la legislación de conservación de la naturaleza. 2.4. Las modificaciones en la ley de control de las emisiones atmosféricas. 3. LA LEGISLACIÓN SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO.3.1. Antecedentes.3.2 Legislación federal de protección frente al cambio climático.4. PROGRESIVA ELIMINACIÓN DE LA GENERACIÓN DE ENERGÍA NUCLEAR. 5. NOVEDADES EN MATERIA DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN. 6. LEY DE EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS. 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La evolución del Derecho ambiental alemán en los últimos tiempos sigue dominada por la preocupación que desde hace años caracteriza esta rama del ordenamiento jurídico, y que no es otra que la relativa a la incorporación de medidas ambientales con las que hacer frente de forma eficaz al cambio climático.

Junto a esta tendencia, se han producido ciertas modificaciones en diversos sectores clásicos de la legislación de protección ambiental. Como es lo habitual ya en estas crónicas sobre el Derecho ambiental de la República Federal alemana, se constata de nuevo que la mayor parte de estos cambios, sobre todo cuando tienen lugar a nivel legislativo, traen causa de la necesidad de adaptar las reformas que se introducen en el Derecho europeo del medio ambiente, normalmente a través de la aprobación de nuevas Directivas en los respectivos ámbitos sectoriales (gestión de residuos, aguas, contaminación atmosférica).

ABSTRACT: Recent developments in German environmental law continue to be dominated by the concern that has characterised this part of the German legal system for many years, namely the introduction of environmental measures to deal effectively with climate change.

Alongside this trend, there have been certain modifications in various classic sectors of environmental protection legislation. As usual in these chronicles on German environmental law, it is once again clear that most of these changes, especially when they take place at the legislative level, are the result of the need to adapt the reforms introduced in European environmental law, usually through the adoption of new directives in the respective areas (waste management, water, air pollution).

PALABRAS CLAVE: Derecho ambiental alemán. Cambio climático. Derecho ambiental europeo. Gestión de residuos. Biodiversidad. Régimen jurídico del lobo. Aguas. Contaminación atmosférica.

KEYWORDS: German environmental law. Climate change. European environmental law. Waste management. Biodiversity. Wolf law. Water. Air pollution.

1. INTRODUCCIÓN

A los sectores tradicionales del Derecho ambiental alemán en el que se han efectuado reformas se dedicarán los cuatro apartados del segundo epígrafe de este capítulo (2). A continuación, se dará cuenta sintéticamente de la evolución que ha tenido lugar en la legislación aprobada con respecto a la lucha contra el cambio climático, que en Alemania literalmente se traduciría como el Derecho de protección del clima (*Klimaschutzrecht*) (3). También se aludirá a los recientes avances en materia de política ambiental en relación con los cambios propiciados a causa de la transición energética, que en este Estado europeo se traduce en diversas acciones que se derivan

de la decisión adoptada en su día al respecto de la progresiva eliminación de la extracción del carbón y de la generación de energía nuclear (4). Finalmente se hará referencia a los últimos desarrollos que han tenido lugar en el ámbito del comercio de derechos de emisión (5), y en materia de eficiencia energética (6).

2. CAMBIOS EN LOS SECTORES MÁS REPRESENTATIVOS DEL DERECHO MEDIO AMBIENTAL ALEMÁN

2.1. MODIFICACIONES DE LA LEGISLACIÓN DE GESTIÓN DE RESIDUOS PARA CUMPLIR CON LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO EUROPEO SECUNDARIO

Recientemente se han introducido modificaciones de cierto calado en la normativa en materia de gestión de residuos. Se han incorporado mediante una reforma efectuada en la norma legal vigente sobre gestión de residuos adoptada por la Federación por medio de la ley 23.10.2020, (BGBl. I S. 2232). En Alemania ya desde la década de los años 90 del siglo pasado a esta norma legal se la conoce como la ley de la economía circular y especialmente por las siglas de esta expresión, KrWG, (*Kreislaufwirtschaftsrecht*). La modificación de esta norma federal trae causa, como fácilmente cabe deducir, de la nueva Directiva 2018/851, del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, de modificación de la Directiva Marco de Residuos, de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. Esta norma de Derecho secundario europeo pretende impulsar en el ámbito de la Unión el reciclaje, como principal objetivo que ha de alcanzarse con cualquier ejecución eficaz, realizada a nivel nacional, de la gestión de los residuos. Las modificaciones a los textos legales vigentes, conforme a lo dispuesto en la Directiva europea, debían incorporarse a la legislación nacional antes del 5 de julio de 2020. Esta obligación se ha cumplido en Alemania por medio de modificaciones puntuales de la Ley de economía circular (KrWG), con la aprobación de la "Ley sobre la aplicación de la Directiva Marco de Residuos de la Unión Europea", publicada el 28 de octubre de 2020 y en vigor al día siguiente.

Los principales cambios que opera la modificación incluyen la incorporación de una nueva regulación relacionada con el régimen jurídico de las sustancias químicas y productos derivados de ellas. En el ámbito de la Unión Europea está normativa se adoptó en su momento en el Reglamento 1907/2006, de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias químicas (REACH). A raíz de este cambio, las personas físicas o jurídicas, que utilicen sustancias y objetos cuya condición de residuo haya finalizado

o que se dediquen a ponerlas en el mercado por primera vez, deben garantizar que las mismas cumplen los requisitos exigidos por la legislación sobre sustancias y productos químicos. (Sección 7a (1) KrWG). También se ha añadido una "prohibición de mezcla" (*Vermischungsverbot*) en relación con los residuos peligrosos. En conformidad con ella, la mezcla, incluida la dilución, de residuos peligrosos con otras categorías de residuos peligrosos o con otros residuos, sustancias o materiales no está, en principio, permitida (Sección 9a (1) KrWG), salvo que concurran una serie de excepciones tasadas. En caso de que se hubiera producido la mezcla, los productores, o en su caso los poseedores de los residuos están obligados a separarlos sin demora (Sección 9a (3), primera frase, KrWG). Junto a estas modificaciones, que pudieran parecer menores, uno de los grandes cambios se ha verificado en relación con las disposiciones normativas relativas a la llamada "responsabilidad del productor" (antiguos §§ 23-25, vigentes §§ 23-27 KrWG), cuyas disposiciones se han reformulado de un modo más acorde con lo previsto en la Directiva europea. Con respecto a ellas se han incorporado aquellos aspectos del Derecho europeo que no estaban todavía previstos en la legislación alemana.

Uno de los cambios más relevantes tiene que ver con integrar expresamente como sujetos con responsabilidad en materia de economía circular, además de a los fabricantes que se encontraban ya involucrados, a todos aquellos que se ven de alguna forma integrados en la cadena de distribución o venta de los productos. Esto es, además de obligar a los fabricantes a que su diseño propicie que se reduzca la generación de residuos tanto en su producción como uso y que finalmente se garantice que cualquier residuo generado después de su uso se recupere o se elimine de forma respetuosa con el medio ambiente, se dispone también que los distribuidores de los productos se han de asegurar de que los mismos se mantengan aptos para su uso y que no se conviertan en residuos. De esta forma la responsabilidad del productor, en comparación con cómo se encontraba regulada en la legislación alemana con anterioridad, se ve reforzada y ampliada al transponer la nueva Directiva de residuos y extender el tipo de sujetos pasivos destinatarios de las obligaciones que comprende la categoría de "responsabilidad del productor". A este respecto hay que tener en cuenta que en Alemania el texto legal, aprobado por la Federación en materia de residuos, con base en su competencia constitucional, funciona simplemente como una cobertura normativa genérica. Para que sea efectivamente vinculante y de él se desprendan obligaciones y deberes para los particulares viene siendo necesario su ulterior desarrollo reglamentario. Esto es así en conformidad con lo previsto en el art. 24 de la propia norma legal federal. De acuerdo con este precepto, la responsabilidad del productor (§§ 24 KrWG) comporta también no sólo la gestión como tal de los desechos sino

el uso rentable de materias primas y de su etiquetado, de forma que se evite la producción de residuos, para que se consiga, en la mayor parte de los casos, su recuperación como materias. Para ello se intensifica la obligación de reutilizar los productos, a través de sistemas de reutilización y reparación. Además, se obliga a productores, y ahora también a distribuidores, a asumir la responsabilidad financiera, económica y organizativa de la gestión de los residuos generados tras el uso de los productos. También se les exige informar y asesorar al público sobre las formas de prevenir, de recuperar y, en último caso, de eliminar los residuos. Han de hacer públicos específicamente todos los requisitos relativos a la recogida selectiva de los desechos y han de informar sobre las medidas que hay que adoptar para evitar que con los residuos se perjudique el medio ambiente.

Asimismo, en el nuevo texto de la ley se enuncia de forma inequívoca el principio de quien contamina paga. Este principio se materializa con el establecimiento de la obligación de los productores de residuos de participar en los costes en que incurren las autoridades públicas de gestión de residuos y otras personas jurídicas de derecho público encargadas de la posterior valorización y eliminación de los residuos procedentes de productos comercializados, esto es, se les responsabiliza de aquellos costes derivados de las operaciones de gestión respetuosas con el medio ambiente. En última instancia, se impone un deber de diligencia con respecto a los productos distribuidos, en particular, el deber de garantizar en su recogida o devolución, que se satisfaga en la medida de lo posible la reutilización de los productos, de modo que éstos no se conviertan en residuos.

Con la nueva modificación de la ley el deber de diligencia que se impone a los productores y distribuidores de productores que con su uso se convierten residuos también les obliga a cumplir con obligaciones en materia de transparencia. En esta línea el artículo 25.1 de la nueva Ley de residuos atribuye al Gobierno Federal la posibilidad de obligar por reglamento a los productores y distribuidores a que elaboren específicamente un informe para determinados productos "sobre su uso, y en particular, en relación a su tipo, cantidad, paradero y eliminación, así como que informen sobre las medidas adoptadas y previstas para garantizar el referido deber de diligencia". De todo ello se deriva la posibilidad de que se pueda obligar a informar a las empresas sobre cómo tratan, qué destino dan a sus propios excedentes, cómo gestionan las devoluciones y qué medidas han adoptado para garantizar el uso prolongado de los productos.

La intensificación de las exigencias en materia de residuos no rige solo para productores o distribuidores del ámbito de la sociedad civil, la nueva norma legal también incide sobre las obligaciones del sector público en materia de residuos. Para ellos también se ha ampliado (art. 45 del KrWG)

de forma considerable la intensidad y el alcance de las obligaciones. Sin ir más lejos, en el ámbito de la compra pública el legislador obligará a las Administraciones y al sector público federales a dar preferencia – a modo de principio jurídico, pero no de regla -, a aquellos productos que garanticen la conservación de los recursos, de modo que se trate de productos poco contaminantes y reciclables. Todo ello ha de quedar sujeto a un test de razonabilidad, de modo que no se produzcan costes adicionales excesivos.

A pesar de estos avances, a juicio de la doctrina científica alemana el nivel de protección ambiental que refleja esta nueva reforma de la legislación en materia de residuos no es especialmente exigente. No se va mucho más allá de los requerimientos establecidos en la nueva Directiva europea. Se sostiene que ello obedece a una tendencia general en la actual política federal en el ámbito del medio ambiente. En los últimos años se suele mantener un nivel de exigencia de mínimos cuando se trata de transponer el Derecho ambiental europeo. Las desviaciones en relación con esta tendencia general son escasas. Se cuentan con los dedos las ocasiones en las que el legislador alemán se permite excepcionalmente elevar el nivel de protección ambiental europeo. En el ámbito de la gestión de residuos, sólo cabe apreciar ciertas modificaciones puntuales que se han introducido de paso en la reforma de la Ley federal sobre economía circular. Más allá de satisfacer las exigencias del Derecho europeo, se incorporan exclusivamente ciertas previsiones particulares relativas a las obligaciones de transparencia y publicidad; también aquellas de índole administrativa interno, como son los referidos requerimientos impuestos como principio y no regla a las Administraciones y al sector público en materia de compras públicas.

2.2. CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE AGUAS PARA ADECUARSE A LA JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Hay que reseñar un cambio puntual pero señalado en el ámbito del derecho de aguas. Se trata de una modificación que tiene que ver con la relación neurálgica entre la agricultura y la protección de la calidad del agua. Esta modificación responde a una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia (Sala Novena) de 21 de junio de 2018, en un litigio entre Comisión Europea contra República Federal de Alemania, Asunto C-543/16, ECLI:EU:C:2018:481. En ella el TJUE declaró que Alemania no había cumplido con las obligaciones de la Directiva 91/676/CEE, sobre la protección de las aguas contra la contaminación por nitratos de fuentes agrícolas, al no haber adoptado medidas adicionales o acciones reforzadas, dado que resultaba evidente que las medidas de un programa de acción no habían sido suficientes. Para cumplir con esta sentencia se han adoptado una serie de medidas por parte del Gobierno

federal, como la modificación de la legislación sobre fertilizantes. Por lo que respecta al nivel legislativo se ha añadido un nuevo precepto (el artículo 38a WHG) a la Ley Federal de Aguas (*Wasserhaushaltsgesetz - WHG).* En este sentido hay que tener en cuenta que la Ley de aguas representa la codificación central del derecho alemán de aguas y esta modificación resulta ser la primera que afecta a esta norma. A través de ella se obliga a los propietarios y usuarios autorizados de terrenos de uso agrícola con cierta pendiente hacia los cursos de agua a hacer un uso de una franja marginal, es decir, a mantener o producir una cubierta vegetal cerrada durante todo el año y a reducir el cultivo del suelo a un ciclo de cada 5 años.

Piénsese que materia de contaminación de aguas, la Comisión había elaborado de manera coincidente antes de la sentencia condenatoria a Alemania, justo ese mismo año, el "Informe sobre la aplicación de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura" [COM(2018) 257 final, Bruselas, de 4 de mayo de 2018, y doc. de los Servicios de la Comisión SWD (2018) 246]. Este Informe está basado principalmente en la información presentada por los Estados Miembros en relación con el período 2012-2015. Es la tercera vez que 27 Estados miembros presentaban su respectivo informe en cumplimiento de la Directiva sobre nitratos. Como conclusión del referido Informe se puede poner de manifiesto que, aunque la situación resulta variable en función de los distintos Estados miembros, los datos sobre concentraciones de nitratos permiten constatar que la calidad de las aguas dulces y subterráneas ha mejorado levemente durante el período 2012-2015 en comparación con el período 2008-2011. En definitiva, gracias a este Informe se tiene constancia de que los Programas de acción en materia de nitratos adoptados por los Estados de la Unión Europea estarían, por lo general, dando buenos resultados. Aun así, del informe también se desprendía que la sobrecarga de nutrientes utilizados en la agricultura seguía constituyendo una de las mayores presiones sobre el medio acuático.

2.3. LA REGULACIÓN DEL "LOBO" EN LA LEGISLACIÓN DE CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA

El creciente regreso de los lobos a Alemania ha causado un gran revuelo en los últimos años. Ciento cincuenta años después de la extinción de los lobos, actualmente vuelven a vivir en Alemania algo más de 1.000 individuos de esta especie animal. Algunos ataques de lobos han alarmado a pastores y ganaderos; pero, sobre todo, el profundo enraizamiento del lobo en la memoria colectiva de los alemanes (¡cuentos de hadas!) ha desencadenado en los últimos años un miedo colectivo, y en gran parte histérico, a este animal salvaje.

En 2020, el legislador federal reaccionó a este hecho proporcionando información, publicando documentos e informes sobre esta cuestión y tratando de zanjar así la alarma suscitada por el aumento de lobos [*Beratungsstelle des Bundes zum Thema Wolf (DBBW*), Internetauftritt]. Se han llegado incluso a adoptar medidas legislativas. Se ha adoptado una modificación puntual de la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*Bundesnaturschutzgesetz,* BNatSchG), a través de una reforma, aprobada en el parlamento federal el 4 de marzo de 2020, BGBl. I S. 440.

En esta legislación alemana de conservación de la naturaleza, que se encuentra por lo demás intensamente influida por el Derecho europeo, se inserta de este modo una nueva previsión normativa sobre "la gestión del lobo" (§ 45a BNatSchG). A juicio del Ministerio Federal de Medio Ambiente, responsable de promover esta modificación, el objetivo de la introducción de una regulación específica sobre el lobo habría sido, sin duda, garantizar la seguridad jurídica en torno a esta cuestión. Se incorporó esta cláusula a la ley de conservación de la naturaleza para tranquilizar a los pastores, a los agricultores y al público en general, así como para proteger a las personas y a sus animales de granja. Conforme a lo dispuesto en la nueva regulación, se prohíbe atraer y alimentar a los lobos salvajes (§ 45a, apartado 1, de la BNatSchG), para evitar que se habitúen al trato con los seres humanos. Por otro lado, se aclara en qué condiciones está permitido dar muerte al lobo, lo que se dispone excepcionalmente, sobre la base de un permiso especial en virtud de la regulación de protección de especies (§ 45a, apartado 2, de la BNatSchG). Asimismo, se dispone que los híbridos entre lobo y perro pueden ser también abatidos (§ 45a, apartado 3, de la BNatSchG). Con esta nueva regulación no se despejan todos los interrogantes. A ello hay que añadir que la doctrina científica en materia de medio ambiente duda de la perfecta compatibilidad de esta nueva regulación con la legislación europea de protección de especies.

2.4. LAS MODIFICACIONES EN LA LEY DE CONTROL DE LAS EMISIONES ATMOSFÉRICAS

La Ley Federal de Control de Inmisiones a la atmósfera (*Bundesinmissionschutzgesetz, BImSchG*), que en realidad funciona como el código del Derecho alemán de control de inmisiones ha sido objeto de tres distintas modificaciones a lo largo del último año, de 2020. Se trata en todos los casos de alteraciones normativas puntuales realizadas forma selectiva. De ellas, especialmente merece la pena mencionar la reforma relativa a la regulación de la protección jurídica que se dispensa con respecto a la posible contaminación ambiental causada por la instalación de aerogeneradores de energía eólica. Esta modificación se ha realizado a través de uno de los preceptos de la recién aprobada Ley de Aceleración de las Inversiones de 3

de diciembre de 2020, (BGBl. I S. 2694). Esta norma legal introdujo una nueva previsión que se ha incorporado a su vez a la Ley de control de inmisiones a la atmósfera (63 BImSchG). Por medio de ella se pretende agilizar la construcción de este tipo de instalaciones. En este sentido, hay que tener en cuenta que a los aerogeneradores se los considera instrumentos esenciales de la transición energética que se está llevando a cabo en Alemania. En concreto, a través de la modificación que comentamos se suprime el efecto suspensivo asociado legalmente a la interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación que un tercero puede usar contra autorizaciones administrativas de instalación de aerogeneradores terrestres, siempre que se trate de instalaciones que tengan una altura total superior a los 50 metros. Con esta previsión se añade una nueva excepción a la regla general del Derecho administrativo alemán, contenida en el artículo 80 (1) frase 1 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, (*Verwaltungsberichtsordnung*, VwGO), conforme a la cual la interposición de una acción de anulación produce generalmente un efecto suspensivo del objeto impugnado. No es la única excepción prevista en relación a esta norma. A esta regla general se le habían establecido ciertas excepciones tasadas, que se hallaban dispuestas en el artículo 80 (2) frase 1 nº 3, de la propia ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, VwGO. A estas excepciones previstas con carácter general en la legislación contencioso-administrativa hay que sumar otros precisos supuestos contenidos en la legislación sectorial, entre ellos, los previstos en la legislación sectorial alemana en materia de construcción, infraestructuras y medio ambiente. Es el caso del artículo 212a (1) del Código de Urbanismo (*Baugesetzbuch*, BauGB) o del artículo 43e (1) frase 1 de la Ley de la Industria Energética alemana (*Energiewirtschaftsgesetz*, WG).

En relación a los cambios en este ámbito sectorial relativo a las emisiones a la atmósfera, especial mención merece la nueva versión de uno de los reglamentos de control de inmisiones más relevantes en este ámbito. Se trata del "Primer Reglamento Administrativo General de la Ley Federal de Control de Inmisiones (Instrucciones Técnicas de Control de la Calidad del Aire - TA Luft, publicado en *Bundesrats-Drucksache* 767/20 de 17.12.2020, pág. 1). Aunque se trate de un reglamento administrativo, que, según la dogmática jurídica alemana y a diferencia de si hubiera sido un reglamento jurídico, carece de la condición de una auténtica norma jurídica externa, contiene, sin embargo, "el conjunto sustancial de normas técnicas aprobadas para reducir las emisiones e inmisiones de contaminantes atmosféricos de las instalaciones sujetas a licencia de control de inmisión". La aprobación de este reglamento encuentra su base legal el artículo 48 de la Ley federal de inmisiones (*Bundesinmissionschutzgesetz*, BImSchG), que, a su vez, también dispone los requisitos mínimos del procedimiento que habría

de seguir su aprobación: audiencia de las partes implicadas según el artículo 51 BImSchG, así como la aprobación del *Bundesrat.* La versión anterior fue aprobada en 2002 y se encontraba desfasada en varios aspectos. Por tanto, el objetivo de la nueva versión habría sido adaptar todos los requerimientos técnicos a las previsiones al respecto dispuestas en el Derecho europeo secundario vigente, y, en particular, a las conclusiones alcanzadas sobre el nuevo estado de la técnica, y con ello, a las reglamentaciones relativas a las mejores técnicas disponibles en lo referido al ámbito de la industria de los metales no férreos, o de las instalaciones ganaderas y de la industria de los materiales derivados de la madera. Este reglamento, de una extensión superior a las 500 páginas que obedecen fundamentalmente a un enfoque técnico, requiere, como ya se ha expuesto, para que proceda efectivamente su entrada en vigor, de su ulterior aprobación por parte del Consejo Federal *(Bundesrat*).

3. LA LEGISLACIÓN SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

3.1. ANTECEDENTES

Con independencia de ciertos antecedentes el Derecho relativo al cambio climático (*Das Klimaschutzrecht*), como nuevo sector del ordenamiento jurídico ha surgido como un ámbito independiente del Derecho ambiental en los últimos veinte años.

Entre esos antecedentes, a nivel internacional se pueden citar los instrumentos ratificados por Alemania sobre la protección de la capa de Ozono dispuestos por medio del Convenio de Viena de 1985. En el nivel de Derecho estatal, en el caso alemán, suele citarse como precedente a la legislación de lucha contra el cambio climático, la Ley de incorporación a la red de electricidad de energías procedentes de otras fuentes (*Stromeinspeisungsgesetz*: *Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz v*. 7.12.1990, BGBl. 2633).

Este ámbito referido a las medidas contra el cambio climático presenta cada vez mayor interés político y jurídico. En él se concentra una parte muy importante del impulso regulador de la Unión europea y de los Estados miembros. Cabe poner asimismo en evidencia la atención creciente que le presta la doctrina científica del Derecho ambiental alemán. La relevancia que alcanza la preocupación sobre cómo afrontar estas cuestiones relativas al cambio climático se constata en las ampliaciones de las páginas dedicadas a este tema que se suceden en las correspondientes ediciones de los tradicionales manuales sobre Derecho ambiental, por ejemplo, en el de *Kloepfer, o* también en el de *Kahl/Gärditz*.

3.2. LEGISLACIÓN FEDERAL DE PROTECCIÓN FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

Desde finales de 2019, el marco de la política alemana de protección frente al cambio climático lo proporciona la nueva legislación aprobada a nivel federal: la Ley de Protección del Clima (*Klimaschutzgesetz* KSG) de 12 de diciembre (BGBl. I S. 2513). Esta norma legal atiende simultánea y conjuntamente a satisfacer los objetivos internacionales y los de la legislación europea en materia de protección climática. En concreto, da cumplimiento a los objetivos europeos fijados en el Reglamento nº 749/2014 de la Comisión, de 30 de junio, relativo a la estructura, el formato, los procedimientos de presentación y la verificación de la información comunicada por los Estados miembros. Asimismo, responde a un cumplimiento de los fines previstos en el Reglamento nº 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al mecanismo para el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación, a nivel nacional o de la Unión, de cualquier otra información relevante para el cambio climático. En tercer lugar, sirve asimismo para dar satisfacción al contenido del Reglamento 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo 2018, sobre el Cambio Climático. En este último se establecen objetivos nacionales anuales obligatorios de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para el período comprendido entre 2021 y 2030. Con ellos se persigue igualmente contribuir a la acción por el clima para cumplir los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo de París, y el Reglamento de Gobernanza Europea (Reglamento 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, sobre el sistema de gobernanza de la Unión de la Energía y la acción por el clima).

Conforme a lo expuesto, se pone de manifiesto que la nueva ley sobre cambio climático adoptada en Alemania sirve para el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático. Convierte los fines del acuerdo en objetivos nacionales de protección del clima y en niveles de emisión anuales y prevé instrumentos de acompañamiento y ejecución como la planificación de la protección del clima a través de planes y programas. En este sentido, se ha calificado, con razón, de ley marco. Según el artículo 1 de la KSG, la finalidad de la ley es "garantizar el cumplimiento de los objetivos nacionales de protección del clima y el cumplimiento de los objetivos europeos para protegerse de los efectos del cambio climático global". Se tienen en cuenta las consecuencias medioambientales, sociales y económicas".

El objetivo central del Estado alemán, conforme a lo previsto en esta ley de protección del clima es reducir gradualmente las emisiones de gases de efecto invernadero al menos un 55% para 2030 en comparación con 1990.

Este objetivo se especifica para seis sectores, a saber: 1. energía, 2. industria, 3. transporte, 4. edificios, 5. agricultura, 6. gestión de residuos y otros (desglosados con más detalle en el anexo 1 de la propia ley). En el anexo 2 se establece, para cada uno de los sectores y para cada año entre 2020 y 2030, la cantidad de emisiones anuales permitidas en millones de toneladas equivalentes de CO2. Para el periodo posterior, las cantidades de emisión anuales permitidas se determinarán por orden del Gobierno Federal. Es de especial relevancia que la propia ley aclare que por sí misma no garantiza derechos subjetivos ni posiciones jurídicas recurribles.

En el centro de la "planificación de la protección del clima" prevista en la ley federal se encuentran los "programas de protección del clima" del Gobierno Federal (artículo 9 de la KSG). De acuerdo con el artículo 11 de la KSG, el Gobierno Federal nombra un Consejo de Expertos en Cuestiones Climáticas independiente, que a diferencia del "Consejo de Expertos en Cuestiones Medioambientales", ejerce tareas más técnicas. La última sección de la Ley está dedicada a la "función ejemplar del sector público". Conforme a la misma, los titulares de los cargos directivos de las organizaciones jurídico-públicas, tanto en el Gobierno Federal, como en los *Länder*, como también en los propios municipios "deben tener en cuenta en su planificación y sus decisiones la finalidad de la Ley y los objetivos establecidos para su cumplimiento".

Por lo que se refiere a las inversiones a la hora de aplicar los criterios de eficiencia económica, el Gobierno Federal examina cómo puede contribuir a la consecución de los objetivos de protección del clima y; en caso de duda, se dispone que se dará preferencia a aquellas opciones de inversión en las que se pueda conseguir una reducción de las emisiones con el menor coste a lo largo de toda la vida útil del proyecto.

De acuerdo con el artículo 15 de la ley de protección frente al cambio climático, la Administración de la Federación se fija como objetivo organizarse de forma neutra, esto es, inocua, con respecto al cambio climático y conseguir este fin antes de 2030.

4. PROGRESIVA ELIMINACIÓN DE LA GENERACIÓN DE ENERGÍA NUCLEAR

En 2002, el *Bundestag* adoptó la decisión de abandono de la energía nuclear; sin embargo, tras el cambio de gobierno en 2010, se adoptó una prórroga en relación a su progresiva eliminación. Al año siguiente, tras la catástrofe de los reactores de la central nuclear de Fukushima (Japón), y la alarma social y medioambiental que causó, tuvo lugar otro cambio de rumbo, de manera que por último se decidió de nuevo por una gran mayoría

parlamentaria el cierre de las centrales nucleares. De ese modo, y a través de la decimotercera modificación de la ley federal de energía nuclear - *Anderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011*, *(13. AtG-Novelle")* -, las últimas centrales nucleares alemanas se cerrarán como muy tarde en 2022.

Esta odisea político-jurídica en relación con el apagón nuclear decidido en Alemania presenta varios aspectos y dimensiones problemáticas de especial relevancia. Por un lado, se plantea la cuestión de los tiempos de funcionamiento y de pausa de las instalaciones. En segundo lugar, hace surgir la necesidad de abordar y dar respuesta a todo lo relativo a las indemnizaciones debidas a los operadores económicos, titulares de las centrales. Por último, el cierre de nucleares no elimina la larga y ansiada búsqueda de un depósito nuclear, cuestión que fue objeto de regulación en la Ley de Selección de Emplazamientos de 5 de mayo de 2017, (*Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle -Standortauswahlgesetz* – StandAG- BGBl. I S. 1074), reformada recientemente a través de la ley de 7 de diciembre de 2020, (BGBl. I S. 2760).

Sobre la cuestión de la constitucionalidad de la decisión del cierre de las centrales nucleares y a la indemnización de los operadores económicos concernidos se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 6 de diciembre de 2016 relativa a esta decisión parlamentaria de abandono de la producción de energía nuclear. A ella nos referimos en su momento en el *Observatorio de políticas ambientales (2017)*, en la contribución titulada "Alemania: Últimas reformas para afrontar el apagón nuclear y combatir el cambio climático", pp. 169-180. Entonces ya pusimos de manifiesto como la referida sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de diciembre de 2016 *(BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 - Rn. (1-407)* procedió a resolver los recursos de amparo *(BvR 2821/11, 1 BvR 1456/12, 1 BvR 321/12)* interpuestos por varias empresas eléctricas (E.ON, RWE y Vattenfall) contra la decisión de cierre de las centrales nucleares de las que ellas eran operadores titulares de las respectivas explotaciones.

En ese pronunciamiento se declaró conforme a la Constitución alemana, pese a las reticencias que suscitaba derivadas del principio democrático, la decisión del cierre de todas las instalaciones de producción de energía nuclear ubicadas en territorio alemán. Esta decisión incluía la declaración de constitucionalidad del plazo límite fijado a tales efectos, incluso a sabiendas de que surtiría eficacia una década después de su adopción.

Otra de las cuestiones sobre las que se pronunció la Sentencia del Tribunal Constitucional fue sobre la de reconocer a las empresas recurrentes el derecho a ser compensadas económicamente, con base en el art. 14.1 GG (protección jurídico-constitucional de las situaciones patrimoniales). Aunque no se declaró la existencia de una expropiación forzosa, sí se reconoció que la decisión de cierre de las centrales había lesionado sus legítimas expectativas de confianza en la estabilidad de la situación creada por la legislación que amparaba la construcción e instalación de las centrales nucleares. Recordemos que aproximadamente 18.000 millones de euros es la cifra que alcanzaban las sumas que solicitaron en su momento las empresas recurrentes, en concepto de indemnizaciones por las inversiones realizadas - en atención a unos volúmenes de producción energética previstos y calculados - y no rentabilizadas a consecuencia del cambio de regulación.

En relación con las consecuencias de la desnuclearización adoptada en Alemania es necesario también mencionar la 16ª enmienda de la Ley de Modificación de la Ley de la energía atómica artículos 7e y 1, de julio de 2018 (*Sechzehntes Gesetz zur Anderung des Atomgesetzes* de Julio de 2018 *Bundesgesetzblatt* I p. 1122), que se produjo con la adopción de la "Ley de reordenación de la responsabilidad del alamacenamiento nuclear" (*Gesetz zu Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Versorgung*). Con esa nueva modificación se quería avanzar en la solución de los problemas que sigue planteando el depósito de los residuos nucleares. Por un lado, presentan un enorme potencial contaminante que, como es sabido, es de extrema larga duración, por otro lado, en relación hay que atender al dato de que las empresas que generaron los desechos nucleares y que se tienen que responsabilizar de su gestión, se encuentran en serias dificultades financieras debido al apagón nuclear.

De esta manera, de la Ley de 2016 de reordenación de la responsabilidad sobre almacenamiento nuclear se derivó simultáneamente otra nueva norma legal (la decimoséptima modificación de la ley de energía nuclear): *la "Ley para la creación de un fondo de financiación de la gestión de los residuos nucleares*". Esta norma, que también reguló las aportaciones públicas a dicho fondo, dispuso expresamente su entrada en vigor cuando la Comisión Europea otorgara una autorización en ejercicio de su competencia para conceder las ayudas de Estado conforme a los arts. 107 TFUE o declarase que tal autorización no resultaba necesaria.

La aprobación de una norma legal, cuya entrada en vigor se hallaba condicionada a la actuación de un órgano de la Unión Europea, planteaba problemas de encaje constitucional. Someter la entrada en vigor de una ley a una condición suspensiva podría resultar incompatible con el art. 82 de la Constitución alemana. En este precepto constitucional se dispone

expresamente que cada norma legal y reglamentaria haya de determinar en cada caso la fecha de su entrada en vigor. El condicionamiento al parecer y actuación de la Comisión europea puso una vez más de relieve hasta qué punto el Derecho de la Unión Europea resulta determinante de la progresiva configuración del Derecho medioambiental alemán. A causa de la incertidumbre que generó la compatibilidad de la ley, tanto con la Constitución alemana como con el Derecho de ayudas de Estado de la Unión Europea, la referida Ley de la 17ª Enmienda, que contenía *la "Ley para la creación de un fondo de financiación de la gestión de los residuos nucleares*" también resultó objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional Federal.

El último capítulo de esta historia, al menos hasta el momento, es la resolución de esta impugnación de la referida norma legal por medio de la sensacional decisión del 29 de septiembre de 2020, BVerfG -1 BvR. En esta reciente sentencia se volvió el Tribunal Constitucional federal alemán a pronunciar sobre la mencionada norma legal aprobada en 2016 cuando en puridad todavía no ha entrado en vigor. Hay que recordar en este sentido que todavía no se había cumplido efectivamente ninguna de las condiciones a las que su vigencia se encontraba sujeta. En relación con la necesidad de que para que entrara en vigor la ley en el ordenamiento jurídico alemán se requería que la Unión Europea autorizase parte del contenido de la regulación, declarando la conformidad de la regulación con el Derecho europeo de ayudas públicas, se constató que de momento la Comisión europea no se había pronunciado. Se había limitado, eso sí, a emitir una evaluación no vinculante, que no cabía equiparar una comunicación vinculante. Por ello el propio Tribunal Constitucional recomendó al legislador que procediera a una nueva modificación de la ley de energía atómica.

A la luz de lo expuesto, en la actualidad, nos encontramos de nuevo ante la elaboración de un nuevo proyecto de ley para una decimoctava enmienda a la Ley de Energía Atómica que trata de responder a la incertidumbre que acarrea esta situación todavía sin cerrar. Con ello se pretende enmendar la situación jurídica existente, reformar la regulación fallida y ordenar definitivamente por fin ya la compensación a los operadores de las centrales eléctricas. Esta norma serviría, al mismo tiempo, para establecer también la base jurídica que funcionaría como cobertura legal para la celebración de un convenio o un contrato de derecho público entre el Gobierno federal y los operadores de las centrales, con el que se pueda finalmente resolver los conflictos pendientes entre las dos partes. Si se aprueba la ley y se celebra el contrato de derecho público, el último capítulo de la odisea aún no habría finalizado del todo.

Quedaría aún por cerrar la búsqueda de la idónea localización para ubicar un depósito idóneo de acuerdo con las previsiones dispuestas en la Ley de selección de emplazamientos nucleares.

5. NOVEDADES EN MATERIA DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN

Durante mucho tiempo ha sido objeto de discusión en Alemania si resulta preferible un impuesto sobre el CO2 u otro tipo de tarificación para alcanzar los objetivos fijados para la protección del cambio climático. A finales de 2019, el poder legislativo federal se había decantado por fin sobre esta cuestión y quería con ello poner punto y final a la transposición de la legislación europea de comercio de emisiones de gases de efecto invernadero (en particular, con respecto a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad) que habría empezado a incorporarse en Alemania mediante la Ley de Comercio de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero de 21 de julio de 2011 (*Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen. Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – Brennstoffemissionshandelsgesetz* BEHG) (BGBl. I S. 1475). Esta norma legal habría sido modificada recientemente por medio de una ley de 8 de agosto de 2020 (BGBl. I S. 1818) que incorpora al sistema nacional de comercio de emisiones los sectores de los combustibles de edificios y del transporte a partir del 1 de enero de 2021. Desde ese momento, en los referidos sectores, cualquiera que comercialice determinados combustibles (como el aceite mineral) debe entregar a la autoridad competente los derechos de emisión correspondientes a las emisiones asociadas a los combustibles del año anterior, de acuerdo con el artículo 8 de la ley.

A la luz del Derecho alemán vigente, los derechos de emisión se venderían a un precio fijo durante una fase introductoria (2021-2025), tras la cual (a partir de 2026) se subastan (Sección 10 párrafo 1 BEGH). Los precios fijos se escalonaron originalmente de 10 euros por derecho de emisión en 2021 a 30 euros en 2025 (Sección 10 (2) BEGH). Posteriormente el legislador modificó estas cantidades antes del inicio del comercio de emisiones y aumentó significativamente las cantidades, de modo que en la fase introductoria se pagan ahora 25 euros (2021), 30 euros (2022), 35 euros (2023), 45 euros (2024) y 55 euros (2025). De todas formas, a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, es discutible la constitucionalidad de la BEHG, concretamente, la venta a precios fijos que se ha introducido en la ley con posterioridad.

Además para realizar un análisis completo de esta cuestión, hay que tener en cuenta que la legislación que regula los derechos de emisión sólo es efectivamente aplicable a través de los reglamentos jurídicos que se aprobaron a finales de 2020, es decir, muy poco antes del inicio del comercio de emisiones de combustible. En concreto, nos referimos al Reglamento sobre la aplicación de la Ley de Comercio de derechos de emisión de combustibles (*Brennstoffemissionshandelsgesetz* BEHV) y el Reglamento sobre la notificación de emisiones en virtud de la Ley de Comercio de derechos de emisión de combustibles para los años 2021 y 2022 (*Verordnung über die Emissionsberichterstattung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz* EBeV 2022). El Reglamento establece de forma concreta las disposiciones de aplicación de la ley; por ejemplo, en lo que respecta a la venta de derechos de emisión a un precio fijo, impone la participación de un organismo encargado de realizar la venta y un registro nacional de comercio de emisiones. Reglamentariamente se regulan asimismo el seguimiento, la determinación y la notificación de las emisiones de combustible por parte de las empresas. Los consumidores alemanes han notado claramente la entrada en vigor de estos reglamentos, ya que su vigencia se ha dejado sentir a través de la subida de los precios de la gasolina. Está por ver si la ley tendrá las consecuencias medioambientales previstas y cuál será el impacto de sus resultados a nivel europeo.

6. LEY DE EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

Por último, cabe señalar que el sector de la construcción y de la edificación, que es un ámbito muy importante para la protección del clima en Alemania, está siendo regulado de nuevo por la Ley de 8 de agosto de 2020 de Energía eficiente de las edificaciones (*Gebäudeenergiegesetz*-GEG). Esta nueva norma legal sustituye a la Ley de Conservación de la Energía (*Energieeinsparungsgesetz* EnEG) y al Reglamento de Conservación de la Energía (*Energieeinsparverordnung* EnEV), así como a la Ley de Calor de las Energías Renovables (*Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz*, EEWärmeG).

Esta nueva ley de 2020 también sirve para transponer la Directiva 2010/31/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios que es la norma que a nivel europeo codificó los requisitos energéticos que han de satisfacer los edificios, tanto aquellos de nueva construcción (§§ 10 y siguientes) como en relación con los existentes (§§ 46 y siguientes), así como con respecto a los sistemas de calefacción, refrigeración y ventilación y el suministro de agua caliente (§§ 57 y siguientes).

En este ámbito se considera aún un problema el que las emisiones procedentes de la producción de materiales de construcción y de la actividad constructora sigan sin estar reguladas. No obstante, no hay que pasar por alto que esta ausencia de un tratamiento jurídico de este tipo de contaminación ambiental puede seguramente estar asociado a la necesidad de que los costes de la construcción de edificaciones se mantengan bajos por razones sociales, sobre todo, si se tiene en cuenta los datos relativos a la gran escasez de viviendas en Alemania.

7. BIBLIOGRAFÍA

GLÄß, en Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), *Beckscher Online-Kommentar Umweltrecht*, 57. Edition (Stand 01.01.2021), § 45a Rn. 12 ff.

KAHL; GÄRDITZ, *Umweltrecht*, 11ª. Ed. 2019.

Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016.

Kloepfer/Durner, Umweltschutzrecht, 3. Aufl. 2020.

KLINSKI; KEIMEYER, "Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der CO2-Bepreisung nach dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)", *Zeitschrift für Ümweltrecht* (UR) 2020, p. 342 y ss.

LEYMANN, "Das neue Gebäudeenergiegesetz und seine Bedeutung im Recht der Wärmewende", *Zeitschrift für Ümweltrecht* (UR) 2020, p. 666 y ss.

PETERSEN; FRIEDRICH, "Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes" 2020, *Zeitschrift für Verwaltungsrecht (*NVwZ) 2021.

SCHARLAU; V. SWIEYKOWSKI-TRZASKA; KEIMEYER; KLINSKI; SINA, Das Bundes-Klimaschutzgesetz, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (*NVwZ) 2020.

ZENKE; TELSCHOW, "CO_2-Bepreisung durch nationalen Emissionshandel. Das Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)", *Die Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft* (EnZW), 2020, pp. 157 y ss.

VII

Argentina: el *caso Equistica*, medida cautelar de urgencia por incendios irregulares, masivos y reiterados en la región del Delta del Paraná

NÉSTOR A. CAFFERATTA

PABLO LORENZETTI

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO AMBIENTAL DE ARGENTINA. 1.1. El artículo 41 de la Constitución Nacional. 1.2. Normas de presupuestos mínimos de protección ambiental. 1.3. Federalismo ambiental. 1.4. Código Civil y Comercial. 1.5. Pluralidad de fuentes. 1.6. El giro ecológico del derecho privado. 1.7. La tutela del ambiente. 1.8. El paradigma ambiental. 1.9. Énfasis preventivo. 1.10. Artículo 240 del Código Civil y Comercial. 1.11. Abuso de derecho contra el ambiente. 1.12. Biodiversidad y paisaje. 1.13. Sustentabilidad. 1.14. Reparto de competencias. 1.15. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. 1.16. Jurisprudencia ambiental. 2. CASO EQUÍSTICA. 2.1 demanda. 2.2. Delta del Paraná. 2.3. Requisitos de las cautelares. 2.4. Paradigma ambiental. 2.5. Diálogo de fuentes. 2.6. Constitución del Piecas. Plan integral estratégico para la conservación y aprovechamiento sostenible en el Delta del Paraná. 2.7. Emergencia ambiental (principio de cooperación). 2.8. Decisión judicial. 3. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El régimen federal argentino, presenta una enorme complejidad por la pluralidad de fuentes, el reparto constitucional de competencias ambientales, compartidas o concurrentes, entre los estados nacional, provincial y municipal, en este contexto se destaca la importancia de las

normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, y el Código Civil y Comercial, que contiene normas de derecho ambiental. Caso EQUÍSTICA: Por causa de los reiterados incendios irregulares, ocurridos en la región del Delta del Río Paraná, en la zona de islas y que la problemática está fuera de control, la Corte Suprema de Justicia decide adoptar una medida cautelar para ordenar, en base al principio de cooperación, la constitución de un "Comité de Emergencia Ambiental" - dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP-, que tenga por objeto la contingencia descripta.

ABSTRACT: The Argentine federal regime presents an enormous complexity due to the plurality of sources, the constitutional distribution of environmental competences, shared or concurrent, between the national, provincial and municipal states, in this context the importance of the minimum protection budget norms stands out environmental law, and the Civil and Commercial Code, which contains environmental law regulations. Case EQUISTICA. Due to the repeated irregular fires that occurred in the Paraná River Delta region, in the island area and that the problem is out of control, the Supreme Court of Justice decides to adopt a precautionary measure to order, based on the principle of cooperation, the constitution of an "Environmental Emergency Committee" - within the federal structure of PIECAS-DP-, whose purpose is the contingency described.

PALABRAS CLAVE: Pluralidad de fuentes. Diálogo de fuentes, competencias compartidas o concurrentes. Concertación del federalismo ambiental. Normas presupuestarias mínimas para la protección del medio ambiente. Código Civil y Comercial. Derecho Ambiental Privado. Caso EQUISTICA. Incendios irregulares en la región del Delta del Paraná. Humedal. Biodiversidad. Corte Suprema. Precaución. Paradigma ambiental. Diálogo de fuente. Constitución de un Comité de Emergencias Ambientales. Principio de cooperación ambiental.

KEYWORDS: Plurality of sources. Dialogue of sources, shared or concurrent competences. Concertation environmental federalism. Minimum budget standards for environmental protection. Civil and Commercial Code. Private Environmental Law. Case EQUISTICA. Irregular fires in the Paraná Delta region. Wetland. Biodiversity. Supreme Court. Caution. Environmental paradigm. Font dialog. Constitution of an Environmental Emergency Committee. Principle of environmental cooperation.

1. INTRODUCCIÓN AL DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO

1.1. EL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA

La Constitución Nacional Argentina, establece en el artículo 41 que: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.- "Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales".- "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

1.2. NORMAS DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

El último párrafo del Artículo 41 de la Constitución Nacional fija un nuevo reparto de competencias legislativas ambientales: Corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas.

Al respecto, cabe aclarar que se entiende por normas de presupuestos mínimos de protección ambiental -según el Artículo 6º de la Ley 25675 General del Ambiente -, "a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio de la Nación, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental".

Se trata de normativa "de bases", orgánicas o estructurales, a las que se adiciona un plus de protección mediante el ejercicio por parte de las jurisdicciones o autoridades locales – o como lo dijera de manera gráfica, Germán Bidart Campos, de la "competencia maximizadora complementaria provincial-.

La Nación lleva dictadas, desde 2009, diez normas de presupuestos mínimos de protección ambiental[1].

1.3. FEDERALISMO AMBIENTAL

Un aspecto relevante de la cuestión ambiental es que en nuestro estado federal (artículo 1 de la Constitución Nacional), correspondiendo a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124 de la Constitución Nacional), la protección del ambiente, es como se señalara hace años atrás, un "desafío común compartido" (Guillermo CANO) entre las veintitrés provincias y la Nación.

De allí que el grueso de la competencia sea provincial (Pedro Frías), de tal forma que el ejercicio del poder de policía ambiental, la fiscalización o el control de la actividad corresponde al titular de la jurisdicción o del entorno, que por lo general, es local.

En la experiencia judicial ambiental, son frecuentes las cuestiones o conflictos de competencias entre las diversas autoridades de aplicación de la ley, o titulares de competencias concurrentes, o los casos de contienda de competencia, legislativa, administrativa, o judicial, entre jueces locales y federales, o entre estados municipal, provincial o nacional. Más aun, cuando existe un novísimo reparto de competencias, a partir del surgimiento de reglas propias en la materia, como el especial artículo 7º de la Ley General del Ambiente 25675, cuyo texto se transcribe, que distribuye la competencia judicial ambiental, entre la justicia provincial y federal.

> *"La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación*

[1] Ley 25612 Gestión Integral de residuos industriales y de actividades de servicios (29/07/09), Ley 25670 presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de los PCBS (19/11/02) – reglamentada por decreto 853/07-, Ley 25675 General del Ambiente (28/11/02), Ley 25688 Régimen de gestión ambiental de aguas (03/01/03), Ley 25831 régimen de libre acceso a la información pública ambiental ((7/01/04), Ley 25916 de Gestión Integral de Residuos domiciliarios (07/09/04), Ley 26562 de presupuestos mínimos de protección ambiental para el control de actividades de quema (16/12/09), Ley 26331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos (26/12/07) –reglamentada por decreto 91/09-, Ley 26639 régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial (28/10/2010) – decreto reglamentario 207/2011-, y la Ley 26815 de presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales (16/01/2013). La ley 27279 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los envases vacíos de fitosanitarios (7/10/2016), por último, Ley 27520 de presupuestos mínimos de adaptación y mitigación del cambio climático (19/12/2019).

generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal."

Por ello, la Corte en un caso referido a una Cuenca hídrica, interprovincial, dijo que "una comprensión amplia de la compleja situación general de la LAGUNA LA PICASA demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural"[2].

1.4. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En consecuencia, el panorama es complejo desde el punto de vista de la estructura legal ambiental, porque por lo general existe una pluralidad de normas que concurren en la regulación del caso[3].

A ello se suma la sanción del Código Civil y Comercial de Argentina (ley 26994), que entró en vigencia en 2015.

Ricardo LORENZETTI[4], señala que "Los códigos tradicionales regulan únicamente los derechos individuales. En el Código Civil y Comercial se reconoce la categoría de derechos de incidencia colectiva (artículo 14) y se introducen criterios para armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso de derecho (artículo 14) y el ejercicio compatible con la sustentabilidad (artículo 240). El paradigma colectivo pone el acento en las relaciones grupales y en los bienes colectivos".

La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación se introduce, en especial, a través de sus artículos 1, 2, 9, 14, 240, 241, 1094, 1710-1714, 1757, y 1973, entre otros.

---

[2] CSJ 528/2000 (36-B)/CS1 ORIGINARIO Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas-. 03/12/2019.

[3] Por ejemplo, la Provincia de Buenos Aires, tiene una amplísima normativa legal ambiental (art. 28 Constitución PBA, ley 11723 de Medio Ambiente, ley 11459 de radicación industrial, ley 5965 de protección de los cursos de agua y la atmósfera, ley 11720 de residuos especiales, ley 12257 Código del Agua, ley 9111 del CEAMSE, ley 13592 de residuos sólidos urbanos, y podríamos seguir citando leyes, resoluciones, y decretos que reglamentan la especialidad).

[4] LORENZETTI, Ricardo L. Presentación del Proyecto, "Código Civil y Comercial de la Nación", p. 12, Rubinzal Culzoni Editores, 2012.

El "diálogo de fuentes" que se impone al operador jurídico -en especial, al juez- es una de las características salientes del Título Preliminar.

El Código "toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad"; a punto tal que se dijo que con el Código Civil y Comercial, "existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado".

La visión desde la Constitución ("Derecho Privado Constitucional"), la regulación de los derechos de incidencia colectiva y la integración de fuentes, son modalidades generales de este Código Civil y Comercial que en definitiva, resulta un aporte significativo a la protección del derecho ambiental.

No escapa a nuestra consideración que este Código no sólo unifica la materia Civil y Comercial (Derecho Privado) sino que también construye una comunidad de principios de la Constitución, del derecho público y del derecho privado, "ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina", lo que se ve claramente, en "la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, en los derechos de incidencia colectiva, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchas aspectos".

1.5. PLURALIDAD DE FUENTES

A fin de aportar reglas que regulen el sistema de fuentes, se incorpora un artículo relacionado con las normas de interpretación[5].

La aplicación de la Constitución a las relaciones del derecho privado es algo que hoy por hoy no puede discutirse. Aída KEMELMAJER DE

[5] El artículo 1º regula las "fuentes y aplicación", disponiendo que "los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las lees o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios al derecho. En cuanto a la "interpretación", el artículo 2º establece que "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

CARLUCCI[6], explica que los alemanes llaman "*drittwirkung*", al objeto horizontal o entre particulares de las garantías constitucionales. Hoy se habla, a la luz de estos cambios, de un neoconstitucionalismo[7].

En ese sentido[8], Jorge MOSSET ITURRASPE sostiene que "el Derecho Civil se beneficia con la influencia del Derecho Constitucional", que resume en "la idea del "diálogo" entre la Constitución y los Tratados, por un lado, y el Código Civil, los microsistemas y las decisiones judiciales, por el otro, para compadecer los principios y las reglas que vienen a disciplinar institutos como los contratos, la propiedad, la familia o la reparación de daños". Y se predica: "el ocaso de la gran dicotomía (Derecho Público y Derecho Privado). Las consecuencias son visibles: el Derecho Civil se vuelve más solidario y ético, más respetuoso de la dignidad humana. Estamos ante un nuevo paradigma. El diálogo ha sido fecundo y debe continuar".

1.6. EL GIRO ECOLÓGICO DEL DERECHO PRIVADO

Hasta el presente, tan sólo se contaba con leyes especiales, regulatorias de microsistemas jurídicos como la Ley 25675 General del Ambiente[9], que disponen de instrumental adecuado en la materia, pero que no tenían correlato con las normas contenidas en la legislación de fondo o sustantiva, codificada y de origen decimonónico. Este Código Civil y Comercial, en tanto contiene normas de derecho ambiental, representa al decir de Gonzalo SOZZO, "un giro ecológico del Derecho Privado".

Destacamos que el Artículo 1º del Código tiene como fuente de inspiración un cambio copernicano de la cultura jurídica, al reconocer fuerza normativa a la Constitución[10] y que se lo identifica bajo la denominación del

---

[6] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Daños y Constitución Nacional", versión de la exposición, disponible en página web.
[7] GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos", Ediar, 2005.
[8] MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 14, Rubinzal Culzoni Editores, 2011.
[9] LORENZETTI, Ricardo L.: "La Nueva Ley Ambiental Argentina", LL, 2003-C.-1332.- CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada", DJ, 2002, 3-1133. ídem, "Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo" Ley 25675, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año V, Nº II, marzo - abril 2003, p. 51.- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al derecho ambiental colectivo después de la sanción de la Ley General del Ambiente", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales – Año LI, 2º Época – Nº 44- p. 12, La Ley, Julio 2006.
[10] BIDART CAMPOS, Germán J., "El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Ediar, 2004.

"Derecho Privado Constitucional". La fórmula incorporada en esta codificación unificada de Derecho Privado es de gran utilidad en la defensa del ambiente, en tanto y en cuanto, el Derecho Ambiental tiene base constitucional en nuestro sistema jurídico (cuyo centro es el Artículo 41 CN). Y porque el Derecho Internacional Ambiental[11] es uno de los motores del desarrollo de la especialidad.

Otro aspecto que se levanta como una contribución enorme para la tutela del ambiente con sustento en el Código Civil y Comercial, -según dispone el Artículo 2º del texto de ley-, es el impecable régimen hermenéutico jurídico que relaciona ineludiblemente, la norma codificada con la Constitución Nacional, Tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, y los usos.

Introduce de manera expresa, la necesidad que el operador jurídico, dentro de un análisis completo (de modo coherente) de todo el ordenamiento, tenga en cuenta "las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos" (y el derecho ambiental, como asimismo el derecho de acceso al agua potable es un derecho humano o fundamental del hombre), los principios y los valores jurídicos (y el derecho ambiental tiene principios propios, como anclaje regulatorio, bienes y valores colectivos).

Es sabido la importancia de base que tiene para la materia, los principios de Derecho Ambiental[12]. Además esta especialidad es un "nuevo derecho", in fieri o en formación, adolescente, que presenta por su lozanía o juventud, cierto grado de inmadurez, lagunas legales, que deben ser llenadas con principios de derecho, entre los cuales se destaca conforme el Artículo 4º de la Ley 25675 General del Ambiente, principios preventivo, precautorio, de sustentabilidad, de equidad intergeneracional, solidaridad, cooperación, y de responsabilidad.

1.7. LA TUTELA DEL AMBIENTE

Se recuerda que el Derecho Ambiental tiene jerarquía constitucional (Artículo 41 de la Constitución Nacional). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el *leading case* en la materia "Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)" -pronunciamiento de apertura en competencia originaria del 20/06/2006, Fallos: 326:2316-, dijo: que el derecho ambiental "tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente", que "tutela un bien colectivo, el que

[11] DRNAS DE CLEMENT, Zlata, "Codificación y comentario de normas internacionales ambientales", La Ley / Fedye, 2001.
[12] CAFFERATTA, Néstor A. "Principios de Derecho Ambiental", JA, 2006-II, 1142.

por naturaleza es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes".

En esta Sentencia, el Tribunal expresó que:

> *"La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".*

Es decir que el derecho ambiental, es un derecho de incidencia colectiva, referido al bien colectivo ambiente, que se ubica en la "esfera social" de los individuos, de pertenencia supraindividual. Los bienes colectivos, se caracterizan por presentar una estructura no distributiva - y por lo tanto, no exclusiva ni excluyente de su uso y la no rivalidad del consumo - son de imposible división en partes para otorgárselos a los individuos, y la creación o conservación, está ordenada normativamente prima facie o definitivamente (para seguir la doctrina brillantemente expuesta por R. ALEXY, y en nuestro país, Ricardo LORENZETTI).

Por último, se destaca que la mayoría de los casos judiciales ambientales son de "sensible interés social", se levantan como litigios masivos, procesos de "justicia colectiva" o procesos colectivos policéntricos (LORENZETTI), encuadrados en la tipología de "casos difíciles"[13], relevantes, "complejos, de prueba ríspida, o alta tecnología" (MORELLO), de normativa concurrente por superposición jurisdiccional o por su especial naturaleza transversal u horizontal, que en determinadas situaciones provoca distintos grados de tensión, al colisionar con otros derechos e intereses legítimos, requiriendo entonces, del intérprete, una fina labor de interpretación, para lo cual, resulta indispensable contar con reglas claras de hermenéutica jurídica.

[13] MORELLO, Augusto M.- CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004.

1.8. EL PARADIGMA AMBIENTAL

Téngase presente que, a diferencia de los derechos individuales, que tienen por objeto bienes disponibles, diferenciados, divisibles o propios, "el anclaje de determinación del derecho ambiental son los bienes y valores colectivos", el análisis metodológico es desde lo colectivo a lo individual, y los cambios que produce en la ciencia jurídica (en la responsabilidad por daños y en todas las piezas claves del proceso judicial, son epistemológicos - propios del novísimo "paradigma ambiental"- (LORENZETTI).

Los derechos ambientales se alojan subjetivamente en intereses plurales de naturaleza indiferenciados, impersonales, y se refieren objetivamente a bienes indivisibles. Por lo que en el ejercicio concurrente de derechos de incidencia colectiva y de derechos individuales, podrán establecerse límites razonables al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes propios o disponibles, con el objetivo social de lograr la sustentabilidad, en grado de compatibilidad con los derechos ambientales de incidencia colectiva.

1.9. ÉNFASIS PREVENTIVO

Dichos principios obligan al operador jurídico –el juez, la autoridad competente o de aplicación de la normativa ambiental- a priorizar el análisis, en la etapa previa al daño (*pre-daño*), operando sobre las causas y las fuentes de los problemas ambientales, tratando de impedir la consumación del daño ambiental.

El énfasis "preventivo" (frente al riesgo cierto) o "precautorio" (en situaciones de peligro de daño grave o irreversible aun cuando hubiera ausencia de información o de certeza científica), son características salientes del derecho ambiental.

1.10. EL ARTÍCULO 240 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Nos detenemos brevemente en el análisis del Título III Bienes, Capítulo I Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, en tanto en su Sección 3º, que regula los "Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva" los 240- 241 son la "columna vertebral" del derecho ambiental en el Código Civil y Comercial.

El artículo 240 sobre los "Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes" dispone: "El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés

público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

El artículo 241, relativo a la "Jurisdicción", indica: "Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, deben respetarse la normativa de presupuestos mínimos que resulte aplicable". Por su parte, el artículo 14 establece que: "La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general".

1.11. ABUSO DE DERECHO CONTRA EL AMBIENTE

Se recuerda que el ambiente es el "macro-bien" del derecho ambiental, y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas. Los "micro-bienes", son partes del ambiente, que en sí mismo, tiene características de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el "macro-bien"; en esta categoría subsumimos la fauna, la flora, el agua, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, etc. Es claro que lo que predomina es la noción de "interrelación o sistema", que es esencial para la comprensión (LORENZETTI).

Por último, los artículos 10 y 14 (que introduce el "eco- abuso", según lo denomina Gonzalo SOZZO o el abuso del derecho contra el ambiente), 1094 (consumo sustentable), 1710 (deber de prevención), 1711 (acción preventiva), 1712 (legitimación), 1713 (sentencia), el régimen de responsabilidad civil (artículos 1708, 1716, 1717, 1737, 1738, 1739, 1740, 1757) y el régimen de límites al dominio 1973 (inmisiones), integran un plexo normativo de relevancia jurídica ambiental, en el ámbito del derecho privado.

En conclusión, se introduce a través de los artículos 240 y 241 en nuestra legislación civil y comercial, el concepto de ambiente, y el macro fin del derecho ambiental, que no es otro que la sustentabilidad - que demanda necesariamente una labor de articulación política jurídica. Además se menciona el ecosistema, formado por los seres vivos (componente biótico) y el lugar habitado por ellos (componente abiótico).

1.12. BIODIVERSIDAD Y PAISAJE

También se incluye en esta regulación, otros componentes esenciales del derecho ambiental: uno de base constitucional, conforme el segundo párrafo del artículo 41, como es la biodiversidad –que se define como la variedad de ecosistemas, de especies y genética-, y otro, novedoso, pero importante, como es el paisaje[14].

1.13. LA SUSTENTABILIDAD

De regreso a la cuestión de la sustentabilidad, la Constitución Nacional, en el Artículo 41, adopta la conocida fórmula GRO BRUNDTLAND del desarrollo sustentable, cuando dice "para que las actividades productivas satisfagan las necesidades del presente sin comprometer las de las futuras generaciones". Esta referencia, aparece consolidada en nuestro micro- sistema especial, en la Ley 25675 General del Ambiente, mediante el artículo 4°, que menciona como principios básicos de política ambiental, los principios de sustentabilidad y de equidad intergeneracional.

Este concepto implica -según la Declaración de Johannesburgo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, del 2002 (Río + 10)-, conjugar los tres pilares o dimensiones inseparables del derecho ambiental: la preservación ambiental, el desarrollo económico y el progreso social. La Constitución prevé que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer.

Se enfatiza que la norma constitucional establece que el Estado proveerá a la protección de ese derecho, incluyendo el patrimonio natural y cultural.

Finalmente, el artículo 241 del Código, Jurisdicción, establece que: "Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable".

1.14. REPARTO DE COMPETENCIAS

El último párrafo del Artículo 41 de la Constitución Nacional fija un nuevo reparto de competencias legislativas ambientales: Corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas.

---

[14] LORENZETTI, Ricardo: "El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental", Edición homenaje al Dr. Jorge MOSSET ITURRASPE, "Derecho de las Obligaciones. Responsabilidad por daños. Derecho de los Contratos. Teoría General del contrato", Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.

Al respecto, cabe aclarar que se entiende por las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental -según el Artículo 6º de la Ley 25675 General del Ambiente- "a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio de la Nación, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental".

Se trata de normativa "de base", orgánicas o estructurales, a las que se adiciona – un plus de protección - mediante el ejercicio por parte de las jurisdicciones o autoridades locales – o como lo dijera BIDART CAMPOS - de la "competencia *maximizadora* complementaria provincial.

1.15. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia Argentina, interviene en casos ambientales en competencia originaria conforme al artículo 117 de la Constitución Nacional (incluso dirimente, en conflictos entre provincias del artículo 127 de la Constitución Nacional), exclusiva y excluyente, en diversos asuntos, como son los que versen entre dos o más provincias y los civiles entre una provincia y algún vecino o vecinos de otras o ciudadanos extranjeros (DL 1285, art. 24 inc. 1), entre otros[15].

1.16. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE LA CORTE

Esta introducción tiene como objetivo explicar de manera más acabada el fallo de la Corte Suprema de Justicia que seguidamente vamos a resumir. Allí se destaca la aplicación concurrente de normas de derecho ambiental, y la necesaria recurrencia al diálogo de fuentes.

La Corte Argentina cuenta con una copiosa jurisprudencia ambiental, de vanguardia, en temas de la especialidad. Para el Tribunal el derecho ambiental es un derecho de incidencia colectiva, de pertenencia subjetiva comunitaria o supraindividual, referido al bien colectivo ambiente, bien común o indivisible (Fallos 338:80, "Mendoza, Beatriz", la emblemática causa del Riachuelo).

[15] Ejerce, asimismo, esta competencia, en en asuntos que versen entre una provincia y un estado extranjero, las causas concernientes a diplomáticos extranjeros, o por vía del recurso extraordinario federal (ley 48, artículo 14), o por denegatoria del recurso extraordinario, de queja, el conocimiento y decisión de "cuestiones federales", de sentencias definitivas de superiores tribunales de justicia (federal o provincial), con el objeto de mantener la supremacía de la Constitución, cuando la decisión haya sido contraria al derecho fundado en la Constitución Nacional o en alguna ley federal, como asimismo, cuando incurran en sentencias arbitrarias.

A juicio del Tribunal, el ambiente no es un bien apropiable, y como tal, no está destinado al exclusivo servicio del hombre (Fallos 342:917, "Barrick"; 342:2136, "La Picasa"). Los deberes positivos de cuidado, son el correlato de ese mismo derecho al ambiente sano (Fallos 326:2316, "Mendoza, Beatriz").

La Corte reconoce un componente ambiental del Estado de Derecho (Fallo 339:515, "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, en relación a las represas del río Santa Cruz"). Por ello, se debe tutelar el ambiente como "un todo" (Fallos: 338:80, "Mendoza, Beatriz"), de allí que la lógica que se aloja en los procesos colectivos ambientales no es asimilable con el clásico proceso adversarial (Fallos 342:917, "Barrick").

Por el paradigma ambiental, los litigios ambientales no son equiparables a una colisión de derechos individuales o subjetivos (Fallos 342:917, "Barrick"). En ese sentido, la Corte dijo que la visión que debe adoptar el juzgador frente a estos casos es policéntrica (Fallos 342:917, "La Picasa"), considerar un escenario regional, de mayor alcance, porque el caso excede de la controversia bilateral intersubjetiva clásica (de Cayo v. Ticio, al decir del entrañable procesalista platense, Augusto M. MORELLO).

Es doctrina pretoriana que en materia ambiental (de aguas), el derecho ha dado un salto en el análisis de las problemáticas de esta clase, de un modelo antropocéntrico, dominical, a un modelo eco céntrico (Fallos 342:917, "Barrick", Fallos 342:1203, "Majul", más recientemente con motivo de los incendios forestales del Delta del Río Paraná, que comentamos más abajo.

El Cimero Tribunal de Justicia de la Argentina, adopta una concepción de las medidas protectoras del medio ambiente ("Mamani", 05/09/2017; "Asociación Civil para la Protección Ambiental del Río Paraná", 02/07/2020), en la medida en que "los derechos colectivos ambientales han de ser tomados en serio" (Fallos 342:917, "Barrick"). Entiende que la solución de los problemas ambientales debe estar enfocada en la sustentabilidad futura (prospectiva), y no puede limitarse a resolver el pasado (Fallos 342:2136, "La Picasa"). Que en estos casos es necesario asegurar la sustentabilidad, no solo para hacer perdurable el desarrollo, sino también en interés de las generaciones futuras (Fallos 340:1695, "La Pampa c/ Mendoza").

La Corte sostiene que en casos "difíciles" ambientales, es necesario implementar un juicio de ponderación razonable (Fallos 342:917, "Barrick"), porque no hay oposición entre el desarrollo económico y la preservación del ambiente, sino complementariedad.

Otras ideas fuerza que se dejan traslucir en la jurisprudencia de la Corte Argentina, son el "federalismo de coordinación" - contrario al federalismo de oposición- (Fallos 340:1695, "La Pampa c/ Mendoza", la causa del Río Atuel), la unidad de gestión de las cuencas hídricas (Fallos 340:1695, "La Pampa c/ Mendoza", Fallos: 342:2136, "La Picasa", "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe"), el carácter vinculante de los principios de derecho ambiental (en especial, los principios preventivo y precautorio), y el carácter ambivalente del daño ambiental (daño ambiental colectivo y daño ambiental individual).

Por ello, destaca que "la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", de ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude entre Nación y provincias el concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional" (Fallos: 342:917, "Barrick").

Asimismo, destaca el papel del juez, porque advierte que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio, que sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter instrumental de medio a fin, que en estos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del juez (Fallos 332:1910, "ASSUPA"), al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador ("Majul", Fallos 342:1203), con amplias facultades ordenatorias del proceso (Fallos 333:748, "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ CNEA", voto del doctor Ricardo Lorenzetti), que, sin perjuicio de la observancia de las reglas del debido proceso, le permita asumir un papel enérgico en defensa del ambiente (Fallos 326:2316, "Mendoza, Beatriz"), en la búsqueda de soluciones expeditas, efectivas, y urgentes (doctrina Fallos 327:2127; 332:1394, 337:136, "Kersich").

La Corte ha intervenido en un mosaico de casos vinculados con la defensa del ambiente, de la importancia de los humedales ("Majul", 11/07/2019), en casos de alta tecnología, complejos, campos electromagnéticos (Fallos 342:1061, "Telefónica Móviles Argentina SA), minería sustentable (Fallos 339:142, "Cruz"; Fallos 339:201, "Martínez"), cuencas hídricas (del Atuel, La Picasa, Río Paraná), el reconocimiento del derecho humano al agua potable (337:136, "Kersich"), biodiversidad (EQUISTICA), tutela de los bosques nativos (Fallos 332:663, "Salas"), especies en vías de extinción, paisaje, glaciares (Fallos: 342:917, "Barrick"), entre muchos otros.

Las Corte Argentina, tiene numerosos precedentes de aplicación de los principios de derecho ambiental, que considera, al decir del ministro Ricardo Lorenzetti, "una guía de conducta" (Fallos 333:748, "Asociación Multisectorial"). O como lo dijo, en este mismo fallo, con relación al principio precautorio, "un principio jurídico sustantivo".

Para la Corte el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público (Fallos 332:663, "Salas", Fallos 430:1193, "Mamani"). Aunque la aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica, "requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño"; debe existir "un umbral de acceso al principio precautorio", una identificación mínima de riesgos (Fallos 342:1061, "Telefónica Móviles Argentina SA", voto del doctor Ricardo Lorenzetti).

Hoy nos vamos a referir, brevemente, a un fallo de naturaleza cautelar, que se adoptó en un caso de relevancia pública, vinculado con la protección de los humedales, y de una región de extraordinaria diversidad biológica: el Delta del Paraná.

2. INCENDIOS EN EL DELTA (EQUÍSTICA)

2.1. DEMANDA

El 11 de agosto de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sede de competencia originaria dictó una medida cautelar en una causa iniciada por una entidad ambientalista ("Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil"), contra el Estado Nacional, las Provincias de Santa Fe y de Entre Ríos, y los Municipios de Rosario y Victoria, que integran el territorio afectado por una serie de incendios irregulares, ocurridos en la región del Delta del Río Paraná, en la zona de islas.

Explica que la quema indiscriminada produce afección a la salud, en especial de los habitantes de la ciudad de Rosario, circunstancia que "ha quedado plasmada en un estudio realizado por el Laboratorio de Medio Ambiente de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), sobre la calidad de aire, producto de los focos de incendio generado en las islas de Entre Ríos frente a Rosario, entre el 11 y el 14 de junio, que reveló que superó cinco veces el valor permitido por normativa". Invoca diversas fuentes para señalar que es un hecho notorio, de público conocimiento, que provoca alarma en la población y daños al ambiente. En este marco, pide que se adopte con carácter urgente una medida cautelar que ordene a los accionados hacer cesar

de modo efectivo e inmediato todos los focos de incendio que tienen lugar en las islas que están frente a las costas de la ciudad de Rosario, bajo apercibimiento de astreintes.

La Corte estima que existen suficientes elementos para tener por acreditado que los referidos incendios, si bien constituyen una práctica antigua, han adquirido una dimensión que afecta a todo el ecosistema y a la salud de la población. El caso, dijo el tribunal, no consiste en el juzgamiento de una quema aislada de pastizales, sino que se trata del efecto acumulativo de numerosos incendios que se han expandido por la región, poniendo en riesgo al ambiente.

2.2. DELTA DEL PARANÁ

El Delta del Paraná es un ecosistema vulnerable que necesita protección. De acuerdo a lo señalado en el "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP), producido por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en mayo de 2008, "es un inmenso humedal y como tal, además de albergar una rica diversidad biológica, cumple múltiples y fundamentales funciones como la recarga y descarga de acuíferos, el control de inundaciones, la retención de sedimentos y nutrientes, la estabilización de costas, la protección contra la erosión, la regulación del clima y una extensa lista de bienes y servicios al hombre". Así, el sistema cumple también un rol importante como reservorio de biodiversidad, brindando alimento, refugio y sitios de reproducción a numerosas especies de peces, aves, reptiles y mamíferos".

2.3. REQUISITOS DE LAS CAUTELARES

Con relación a los requisitos de las cautelares, la Corte formuló las siguientes consideraciones:

a) "El peligro concreto sobre el ambiente se configura porque, con estos incendios, se pierden bosques, se afecta la función de humedales, se cambia abruptamente el uso del suelo, desaparecen innumerables especies de origen subtropical, de la vida silvestre, de la flora, de la fauna y la biodiversidad. Todo ello causa un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema del Delta del Río Paraná".

b) "Que, como consecuencia de estos gigantescos incendios en el Delta, resultan también afectadas la salud pública y la calidad de vida de los habitantes de ciudades vecinas, como la ciudad de Rosario. Se produce un incremento de los niveles de

monóxido de carbono y de partículas sólidas en suspensión durante la propagación de la nube de humo, la que por lo general produce problemas en la salud, tales como irritación en nariz, garganta, pulmones y ojos, problemas respiratorios y otras perturbaciones más complejas. Los incendios provocan molestias que exceden el límite de la normal tolerancia, por la presencia en cantidades importantes de partículas en el aire, que se desprenden de las llamas, que contaminan el aire. La población que obtiene su sustento del río se ve igualmente afectada, ya que se ven impedidos de acceder normalmente a los sitios que forman parte de su cultura. Del mismo modo, la actividad turística y recreativa está gravemente dificultada".

c) "Que de lo expuesto surge que existe prueba suficiente, y de carácter público y notorio, que los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, masivos y reiterados en el Delta del Paraná han adquirido una dimensión que causa alarma en la población y una grave amenaza al ambiente".

El Tribunal considera que, en el marco de las circunstancias señaladas, se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Respecto de la verosimilitud del derecho, resulta verosímil la denuncia del desarrollo de una actividad calificada de manifiestamente ilegal en relación con las quemas de pastizales. Así, se configura en autos el citado requisito para acceder a la cautela solicitada, ya que de la información aportada surge que la actividad de quema de pastizales, y los incendios, no ha desaparecido, sino que parece haber aumentado, con el consecuente impacto que esto tiene en el ambiente que se intenta proteger.

En suma, dijo la Corte

"resulta con suficiente evidencia, aun en esta instancia cautelar del proceso, que hay una afectación severa de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional; que hay efectiva degradación ambiental o afectación del Delta del Río Paraná, que compromete seriamente su funcionamiento y sustentabilidad; que su conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras; y que como consecuencia de estos incendios, hay afectación en la calidad del aire".

Asimismo, dispuso

> *"Que la medida precautoria, cuya adopción el caso requiere, referida al sector donde se concentran los incendios reiterados –esto es, la región del Delta del Paraná– y el marco institucional en el que deberá llevarse a cabo (PIECAS-DP), impone que no se limite a las jurisdicciones territoriales demandadas (arg. de Fallos: 342:2136). Por esa razón, cabe incluir en la cautelar que aquí se dispone a la Provincia de Buenos Aires".*

2.4. PARADIGMA AMBIENTAL

Se destaca la visión paradigmática ambiental, que caracteriza esta Sentencia.

En ese sentido, dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "debe tenerse en cuenta que, a partir de la inclusión en 1994 de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), el paradigma jurídico que ordena la regulación de los bienes colectivos ambientales es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del sistema mismo, como lo establece la Ley General del Ambiente 25.675 (Fallos: 340:1695), debiendo conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base cultural o política (doctrina de Fallos: 342:2136, entre otros)".

2.5. DIÁLOGO DE FUENTES

Un aspecto sobresaliente del fallo que se resume es el diálogo de fuentes que aplica el tribunal a la hora de adoptar una decisión, por la pluralidad de normas que concurren en la resolución del caso.

Así, el tribunal reconoce "que la cuestión planteada está contemplada en varias normas jurídicas".

Ley de Cambio Climático. La ley 27.520, de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, contempla que deben establecerse estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al Cambio Climático que puedan garantizar el desarrollo humano y de los ecosistemas; que se debe asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de gases de efecto invernadero en el país; y que se debe reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales ante el Cambio Climático, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios (art. 2°)".

Ley de Quema. La ley 26.562 de presupuestos mínimos de protección ambiental para control de actividades de quema en todo el territorio nacional, con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad pública.

Ley de incendios forestales. La ley 26.815 de presupuestos mínimos que regula la protección ambiental, en materia de incendios forestales y rurales en el ámbito del territorio nacional (art. 1º).

Ley de Bosques Nativos. La ley 26.331 que considera bosques nativos, como objeto de protección ambiental, a los ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea –suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos–, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica (art. 2°).

Por ello, cuando justifica la concurrencia de los requisitos de las cautelares, califica el hecho, "dado que vulnera de manera patente expresas prohibiciones contenidas en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional y de las leyes 26.562 (Control de Quema), 26.815 (Manejo del Fuego), 26.331 (Bosques Nativos), 25.675 (Ley General del Ambiente), 23.919 (Protección de los Humedales, RAMSAR), 24.295 (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático), y 27.520 (Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global). Por su parte, el peligro en la demora surge de la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del ambiente (arts. 2°, 4°, 5°, 27 y concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación) en la región del Delta del Paraná.

El diálogo de fuentes, entre el sistema de derecho privado común (art. 1710 y 1711 del CCYC, que regulan el deber de prevención y la acción preventiva), y las normas especiales, del micro sistema jurídico ambiental, incluyendo en su vértice superior "la cláusula ambiental", el artículo 41 de la Constitución Nacional, es lo que lleva al tribunal a la adopción de una decisión enérgica, urgente, de carácter anticipatorio, en prevención de la continuidad o agravamiento del daño ambiental colectivo, que producen los incendios forestales en el Delta.

2.6. CONSTITUCIÓN DEL PIECAS. PLAN INTEGRAL ESTRATÉGICO PARA LA CONSERVACIÓN Y APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE EN EL DELTA DEL PARANÁ

Esta situación no es novedosa para la Corte Suprema de Justicia, a punto tal que la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, hace referencia en primer lugar en los que intervino, con anterioridad, en virtud de esa misma competencia, en un pronunciamiento anterior: CSJ 853/2008 (44-M)/CS1 "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otros/ amparo – daño ambiental–" y CSJ 84/2008 (44-U) "Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo – daño ambiental".

Además, como consecuencia de estos hechos, el 25 de septiembre de 2008 el Estado Nacional y las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe suscribieron un documento, denominado "Carta de Intención", en el que se comprometieron a la elaboración de un "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP). Entre los objetivos de dicho plan se previó la necesidad de encontrar soluciones viables y efectivas a la problemática vinculada a los incendios que afectan a diferentes zonas del Delta del Paraná, así como la promoción de procesos tendientes al logro de una armonización normativa al servicio de la conservación y desarrollo sostenible de ese territorio.

En el mismo plan se previó la creación de un "Comité Interjurisdiccional de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible en la Región del Delta del Paraná", como instancia de coordinación de las acciones encaminadas al cumplimiento de los objetivos enunciados en el referido instrumento. Se estableció asimismo que las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe, conforme a sus ordenamientos jurídicos institucionales, convocarían a los municipios con competencia territorial en el área del Delta del Paraná a efectos de consensuar internamente sus propuestas para la elaboración e implementación del referido plan integral. El citado Comité fue constituido mediante la resolución SAyDS 675/2009, y las provincias signatarias designaron a sus representantes mediante los decretos respectivos. En las actuales circunstancias, resulta evidente que estas medidas no han logrado una solución perdurable en la zona.

2.7. EMERGENCIA AMBIENTAL (PRINCIPIO DE COOPERACIÓN)

Por último, la Corte Suprema esgrime un argumento más para dar fundamento a la decisión que adopta.

El Tribunal dijo "Que, por todo lo expuesto, el caso presenta, prima facie, características que permiten encuadrar los hechos denunciados en la figura legal de la emergencia ambiental (arts. 2°, inciso k, y 4º, "principio de cooperación", de la ley 25.675). En este contexto, los incendios deben detenerse o controlarse de inmediato. La intervención de la justicia, en el caso, será para fortalecer las labores de fiscalización por parte de los Estados en el ejercicio efectivo del poder de policía ambiental, en cumplimiento de las leyes ambientales citadas".

2.8. DECISIÓN JUDICIAL

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y sin perjuicio de lo que en el fondo se decida, resuelve disponer, como medida cautelar "que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental (dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP), que tenga por objeto la contingencia descripta. Que dicho Comité adopte medidas eficaces para la prevención, control, y cesación de los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, en la región del Delta del Paraná. Se utilizará para ello las bases del PIECAS-D. Además, el Tribunal establece que "en el plazo de 15 (quince) días corridos presenten a esta Corte un informe sobre el cumplimiento de la medida ordenada, la constitución del Comité de Emergencia Ambiental y las acciones efectuadas (…)."

3. BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán J. *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ediar, 2004.

CAFFERATTA, Néstor A. "Principios de Derecho Ambiental", JA, 2006-II, 1142. "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada", DJ, 2002, 3-1133. "Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo" Ley 25675, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año V, Nº II, marzo - abril 2003, p. 51.

- Para ampliar, "El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado", Revista de Derecho Ambiental, p. 1, Abeledo- Perrot, octubre/ diciembre 2014. "La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial", RCyS, 2015-IV, 304. , "Derecho Privado Ambiental", Revista de Derecho Ambiental Nº 56, p. 27. AR/DOC/3407/2019. "Nuevos instrumentos de tutela ambiental", Revista de Derecho Ambiental Nº 60, p. 7. AR/DOC/3025/2019. "Derecho Privado

Ambiental" en la Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Nº 35, diciembre 2019, número especial pre- publicación de las Actas del Congreso Homenaje a Ramón Martin Mateo. VIII Congreso Nacional de Derecho Ambiental (Sevilla, España). https://huespedes.cica.es/gimadus/ , "Derecho Privado Ambiental", en "Revista Actualidad Jurídica Ambiental", http://www.actualidadjuridicaambiental.com/ número especial 102/2, dedicado al Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo: VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental), junio 2020, Biblioteca – Centro de Documentación. Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA- CIEMAT), "Derecho Privado Ambiental. A la luz del Código Civil y Comercial". En homenaje a Ramón Martín Mateo. Revista Andaluza de Administración Pública. ISSN: 1130-376X, número 105, septiembre-diciembre 2019, p. 19- 57.

DRNAS DE CLEMENT, Zlata, "Codificación y comentario de normas internacionales ambientales", La Ley / Fedye, 2001.

GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos", Ediar, 2005.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Daños y Constitución Nacional", www.cpacf.org.ar/doctrinasinstitutos/.../aida%20carlucci.pdf . "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al derecho ambiental colectivo después de la sanción de la Ley General del Ambiente", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales – Año LI, 2º Época – Nº 44- p. 12, La Ley, Julio 2006.

LORENZETTI, Pablo "Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012", p. 5, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XV, Nº 8, agosto de 2013. "Código Civil y Comercial de la Nación: compatibilización entre la esfera pública y la privada y entre el ámbito colectivo y el individual", JA, 2015-3, ejemplar del 30 de septiembre de 2015, p. 3. "Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuebos perfiles a partir del CCyC de la Nación", RCyS, 2016-II, 19. "Tutela inhibitoria en materia ambiental. Función preventiva y función precautoria de la responsabilidad civil", p. 523, en Revista de Derecho de Daños, 2016-2, Rubinzal Culzoni. .

LORENZETTI, Ricardo: "El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental", Edición homenaje al Dr. Jorge MOSSET

ITURRASPE, "Derecho de las Obligaciones. Responsabilidad por daños. Derecho de los Contratos. Teoría General del contrato", Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.

- Presentación del Proyecto, "Código Civil y Comercial de la Nación", p. 12, Rubinzal Culzoni Editores, 2012. "Código Civil y Comercial de la Nación". Comentado, bajo la dirección de Ricardo LORENZETTI, Tomo I- XI, Rubinzal Culzoni Editores, Noviembre 2014/ 2015. "Entra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación", p. 2 en "La vigencia de un nuevo Código", La Ley 3 de agosto de 2015. "Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina", La Ley, 2016. "El rol del Poder Judicial en la cuestión ambiental", p. 5, Revista de Derecho Ambiental N° 46, abril/ junio 2016. Abeledo- Perrot.

Para ampliar, LORENZETTI, Ricardo - LORENZETTI, Pablo: "Derecho Ambiental", Rubinzal- Culzoni, 2019. LORENZETTI, Ricardo L.: "La Nueva Ley Ambiental Argentina", LL, 2003-C.-1332.

MORELLO, Augusto M.- CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 14, Rubinzal Culzoni Editores, 2011.

PERETTI, Enrique O. CAFFERATTA, Néstor "Nuevos desafíos del derecho ambiental. La solidaridad y la sustentabilidad como pilares del derecho ambiental". Rubinzal- Culzoni Editores. 2019.

SOZZO, Gonzalo: El giro ecológico del abuso del derecho, RDA, 51-1. Septiembre 2017. "Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado". Rubinzal- Culzoni, 2019.

CSJ 528/2000 (36-B)/CS1 ORIGINARIO Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas-. 03/12/2019.

VIII

Brasil: la alarmante deforestación del Amazonas y el riesgo de la privatización de los parques nacionales

SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI *

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA DEFORESTACIÓN EN LA AMAZONIA: LOS DESAFÍOS ACTUALES DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS EN EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS PARQUES NACIONALES Y LOS BOSQUES FRENTE A LA LEY DE PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES. 4. EL DERECHO AMBIENTAL DE LAS CATÁSTROFES EN BRASIL, LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO Y EL NUEVO PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Se abordan los principales desafíos actuales del derecho ambiental brasileño: el Amazonas y el avance de la deforestación, el proceso iniciado en 2020 de privatización de los parques nacionales y de los bosques, y la tendencia de los Tribunales a reconocer una responsabilidad objetiva anticorrupción en el derecho de catástrofes ambientales.

* Fiscal Regional de la República, Máster en Derecho Ambiental, Coordinador del Proyecto de Calidad del Agua (2015-2017) y del Proyecto de Conexión del Agua (2017-2021), ambos de la 4ª Cámara de Coordinación y Revisión del Ministerio Público Federal; Vicepresidente de ABRAMPA - Asociación Brasileña de Miembros del Ministerio Público Ambiental y Coordinador de la SG-Ministerio de Valoración del Daño Ambiental del Consejo Nacional del Ministerio Público. Profesor de Derecho Ambiental en el curso de postgrado en Derecho Ambiental de la UNIMEP - Universidad Metodista de Piracicaba (2001-2011), asesor pedagógico de los cursos a distancia de Derecho Ambiental de la Escuela Superior del Ministerio Público Federal; miembro del Grupo de Trabajo Comunidades Tradicionales de la 6ª Cámara de Coordinación y Revisión del Ministerio Público Federal y observador en representación del Ministerio Público Federal en el Consejo de Gestión del Patrimonio Genético del Ministerio de Medio Ambiente.

ABSTRACT: In this study, the main current challenges of Brazilian environmental law are addressed: the Amazon and the advance of deforestation, the process initiated in 2020 to privatize national parks and forests, and the tendency of the Courts to recognize an objective anti-corruption responsibility in the environmental catastrophe law.

PALABRAS CLAVE: Deforestación. Amazonía. Privatización de parques nacionales. Pagos por servicios ambientales. Responsabilidad ambiental anticorrupción.

KEYWORDS: Deforestation. Amazon. Privatization of national parks. payments for environmental services. environmental anti-corruption liability.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo aborda tres retos actuales del derecho ambiental brasileño: el Amazonas y la necesidad de detener su deforestación; el problema estructural de la ausencia de gobernanza participativa y de órganos colegiados paritarios en el proceso de privatización de los parques nacionales y de los bosques, con comentarios sobre la ley de pago por servicios ambientales (Ley 14119/2021); y la responsabilidad objetiva anti-corrupción en el derecho de catástrofes ambientales que surge como una nueva tendencia, invocando ante el Poder Judicial el nuevo principio de precaución o el principio de control de riesgos.

La selva amazónica es uno de los cinco ecosistemas clasificados por la Constitución de la República Federal de Brasil como patrimonio nacional (junto con el Bosque Atlántico, la Sierra del Mar, el Pantanal de Mato Grosso y la Zona Costera: artículo 255).

Esto significa que su importancia se extiende más allá de la esfera regional, y que debe ser preservada en interés de toda la nación brasileña. La Ley Nacional de Política Ambiental, la Ley 6938/1981 fue visionaria en este sentido, al establecer, desde 1981, que el Estado debe garantizar una adecuada gestión de las políticas públicas, basada en la protección ambiental y en la gobernanza para la sostenibilidad, en aras de un medio ambiente equilibrado y de una calidad de vida saludable. Esta ley pone especial énfasis en el papel del Estado em cuanto responsable de la planificación y de la gestión de las políticas ambientales mediante una acción proactiva y supervisora, basada en la precaución, la prevención y la represión.

Ahora bien, si continua el proceso iniciado de permitir proyectos extractivos en la región amazónica y de privatizar los parques nacionales y los bosques, sin planificación ni participación social y sin gestión ni control de los riesgos ambientales, no solo se pone en peligro su existencia ecológicamente equilibrada, sino también todo el ciclo hidrológico y el régimen especial de lluvias en los ecosistemas adyacentes al amazónico. Las leyes federales, estatales y municipales infraconstitucionales no pueden permitir o facilitar la deforestación, por lo que podrá ejercitarse la Acción Directa de Inconstitucionalidad, (MACHADO, 2020, 1244).

2. DEFORESTACIÓN DEL AMAZONAS: DESAFÍOS ACTUALES Y AUDIENCIAS PÚBLICAS EN EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

El aumento de la deforestación, la extinción de los espacios de participación social y las catástrofes ambientales en Brasil han dado lugar a litigios y a la interposición de demandas en los tribunales con solicitud de medidas cautelares. Han tenido así lugar audiencias públicas judiciales, acogiendo la participación de la sociedad con el fin de proporcionar una justicia socioambiental efectiva.

La Ley Nacional de Política Ambiental de Brasil citada constituyó un hito en la evolución de la protección jurídica de todos los elementos que integran el medio ambiente, estableciendo la necesidad de que se aborde con una visión global e integrada. La Ley destaca la necesidad de coordinar las políticas de conservación de la naturaleza, desde el ámbito local hasta el desarrollo de programas de conservación a nivel nacional e internacional. Desde 1970, el Programa sobre el Hombre y la Biosfera de la UNESCO integra las Reservas Mundiales de la Biosfera en una red de áreas protegidas, a la luz de los diferentes ecosistemas del planeta, responsabilizando a los países que las proponen de conservarlas y de promover en ellas un desarrollo ecológicamente sostenible, a nivel social y cultural y con el apoyo logístico a la investigación, la educación y la vigilancia del medio ambiente.

La Ley de Política Ambiental Nacional y la Ley del Sistema Nacional de Unidades de Conservación de Brasil son dos normas que dotan de principios generales al derecho ambiental y que exigen al Estado Democrático Ecológico de Derecho que asuma nuevas finalidades de protección de la naturaleza mediante una gestión integrada de sus elementos. Al fin y al cabo, según WINTER (2009, p. 21) la propuesta de sostenibilidad se traduce en el concepto de integración.

Las recientes leyes promulgadas en Brasil, como el nuevo marco jurídico del saneamiento, la ley 14026/2020, que modificó la ley brasileña de Política Nacional de Saneamiento (ley 11445/2007) y la ley 14119/2021 (artículo 4, párrafo 1) de pago por servicios ambientales, prevén una debida articulación de las políticas de gestión, mediante la integración de las políticas de desarrollo urbano y regional, de vivienda, de lucha contra la pobreza y su erradicación, de protección del medio ambiente, de promoción de la salud, de los recursos hídricos y de otros intereses sociales relevantes, destinados a mejorar la calidad de vida. El nuevo marco jurídico del saneamiento también prevé la debida compatibilidad de los distintos planes ambientales y de recursos hídricos con el plan de saneamiento y el plan director.

Desde la década de 2000, los datos de teledetección proporcionados por el Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales (INPE) demuestran que la adscripción de áreas públicas del Amazonas a Unidades de Conservación (UC) y a Territorios Indígenas (TI) ha conseguido reducir el riesgo de deforestación. De este modo, los TI y las UC han pasado a entenderse no sólo como reservas de recursos naturales y formas de reconocer los derechos de los pueblos indígenas, sino también como barreras activas contra la deforestación. Por esta misma razón, la nueva ley de pago por servicios ambientales parte del reconocimiento de la importancia ecológica de la zona como criterio prioritario, otorgando especial relevancia los servicios prestados por los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales.[1]

Las reservas de la biosfera del Amazonas ponen en valor el factor cultural en la conservación de la naturaleza, los pueblos tradicionales de la selva amazónica, el ecosistema de megabiodiversidad de su suelo mineralizado, el clima con su peculiar régimen de lluvias y su ciclo hidrológico, que justifican además un modelo de consejos consuetudinarios-tradicionales, como verdaderos "tribunales tradicionales", a semejanza de los existentes en España (reconocidos por el artículo 125 de la Constitución Española).

La deforestación acumulada en los meses que van de agosto de 2019 a mayo de 2020 en la región del Amazonas fue un 72% superior a la registrada en el mismo periodo del año anterior (según datos del Sistema de Detección de Deforestación en Tiempo Real -DETER, del INPE- Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales-).[2]

[1] Brasil. Lei 14.119./2021, artículo 6, párrafo 2.
[2] Pesquisadores temem explosão de desmatamento em 2020

En el Supremo Tribunal Federal se sigue un procedimiento de la Acción Directa de Inconstitucionalidad por Omisión (ADO) n. 59[3], que tiene como objeto dilucidar la posible responsabilidad por la suspensión del Fondo Amazónico[4], y la juez Rosa Weber convocó una audiencia pública en la que se presentó un estudio científico llevado a cabo por un equipo académico de reconocidos investigadores (Rajão, Soares-Filho y Hoff, 2020, p.1-34), que proporcionó datos relevantes sobre la deforestación en la Amazonía, entre los que se encuentran que en 2003, antes del inicio Plan de Acción para la Prevención y el Control de la Deforestación en Amazonas Legal (PPDCAm), había un total de 86 unidades federales de conservación en la Amazonía Legal, que sumaban 36,4 millones de hectáreas.

De hecho, desde la década de 1970, el Gobierno Federal de Brasil había creado grandes unidades de conservación como parte de la planificación territorial del Amazonas. En un principio, el objetivo principal era garantizar el uso racional de los recursos naturales, en particular la tala sostenible, además de mantener las zonas bajo autoridad pública para la futura exploración de minerales.

De acuerdo con el citado estudio técnico presentado en la audiencia pública en el Supremo Tribunal Federal, en 2019 el gobierno actual, dejó de crear Unidades de Conservación federales en el Amazonas Legal, en contra de las metas establecidas para 2019.

En la actualidad, los territorios indígenas del Amazonas abarcan 106 millones de hectáreas y muchos de ellos también se enfrentan a la deforestación, convirtiéndose en verdaderas islas de bosques en medio de zonas convertidas y ocupadas por la agricultura y la ganadería, como ocorre en el caso del Parque Xingu.

Desde el concepto de sostenibilidad del Informe Brundtland (1987), la relación intrínseca entre la selva amazónica y el equilibrio climático del planeta ha sido cada vez más evidente y en Brasil su conservación se ha convertido en un factor crucial para la economía, debido a la necesaria gestión de los riesgos ASG (ambientales, sociales y de gobernanza), como condición para los contratos de financiación e inversión[5]. La creciente deforestación del Amazonas opera de manera decisiva en el régimen de lluvias, incluso en otros ecosistemas y en otras regiones geográficas,

[3] Brasil. Supremo Tribunal Federal, Juez ponente Rosa Weber, Proceso electrónico accesible en internet.
[4] El Fondo Amazónico (FA) procede de donaciones realizadas por el Gobierno de Noruega, con participación también de Alemania y de la empresa Petrobras, a un fondo gestionado por el Banco de Desarrollo de Brasil (BNDES).
[5] Five ways boards can unlock ESG's strategic value

apreciándose la delicada relación existente entre los fenómenos atmosféricos, conocidos como "ríos voladores"[6], la preservación de los bosques y los indicadores de lluvia de otras regiones que rodean el ecosistema amazónico (NOBRE, 2014).

Sin analizar estos riesgos y costos sociales, ambientales y económicos a nivel de evaluación de impacto normativo antes de adoptar la decisión política de la privatización masiva de parques nacionales y bosques, los poderes públicos, además de incumplir lo dispuesto en las leyes[7], pueden provocar pérdidas sociales, ambientales y económicas inestimables. La huida de la internalización de costes con la gestión de riesgos, el incumplimiento en la gestión de riesgos y la falta de inspección en las unidades de conservación, carentes de participación, transparencia y control social, perjudicarán el pago de los servicios ambientales.

La deforestación en el Amazonas es también resultado de la propia dinámica de invasión y regularización de tierras públicas mediante leyes de regularización de tierras ocupadas.

El panorama de la creciente deforestación en el Amazonas puede empeorar ante los riesgos asociados a la quema, a la minería ilegal, a la tala depredadora, a la "narcoeconomía", el contrabando de armas y de materiales vivos de la flora y la fauna (HOMMA, MENEZES, SANTANA y NAVARRO, 2020, p. 24).

Todas estas circunstancias proporcionan una visión exacta del contexto de las causas y de las consecuencias de la deforestación en la Amazonía, que están siendo evaluadas por el Supremo Tribunal Federal, mediante de audiencias públicas judiciales, y con la difusión de la participación social a través de la figura del *amicus curiae*.

[6] Según Nobre, el fenómeno de los ríos voladores formados por la selva amazónica es "la razón por la que la parte sur de Sudamérica, al este de los Andes, no es desértica, como las zonas de la misma latitud, al oeste de los Andes y otros continentes". La selva amazónica no sólo mantiene el aire húmedo para sí misma, sino que exporta ríos aéreos de vapor que transportan el agua para las abundantes lluvias que riegan regiones lejanas en el verano hemisférico.
[7] Brasil. Ley 13.848, de 25 de junio de 2019, Decreto 10.411, de 30 de junio de 2020.

3. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS PARQUES NACIONALES Y LOS BOSQUES A LA LUZ DE LA LEY DE PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES

Según el artículo 225, § 1, III de la Constitución Federal brasileña de 1988, los poderes públicos son responsables de delimitar los espacios territoriales y sus elementos que han de ser especialmente protegidos y cuya alteración y supresión sólo se permite por ley, quedando prohibido cualquier uso que comprometa la integridad de las cualidades que justifican la protección. Los parques nacionales se califican como espacios territoriales especialmente protegidos.

Los parques nacionales son espacios territoriales especialmente protegido, según el artículo 225, párrafo 1, III, de la Constitución Federal, con un plan de gestión de máxima restricción del uso sostenible de la diversidad de su ecosistema.

Por ello, al abordar la cuestión de la privatización de la gestión de un parque nacional o de una unidad de conservación de protección integral, ha de considerarse si, al estar sujetos a un régimen jurídico de interés general, no cumplirán mejor sus objetivos mediante la gestión pública. Ello es así porque en los parques nacionales y los bosques protegidos por un régimen jurídico especial, los objetivos son de interés público, centrados en la conservación de los servicios ecológicos y de los valores de uso indirecto conferidos por la naturaleza, como los relativos al ciclo hidrológico (recarga de acuíferos y control natural de la regulación de fenómenos climáticos extremos, sequías o inundaciones, la seguridad alimentaria, la seguridad energética, la seguridad del agua y la protección del suelo y la purificación del aire atmosférico).

Por ello, sin una adecuada planificación mediante una gobernanza pública que respete los alineamientos y estándares internacionales, la privatización de los parques nacionales en los mercados de capitales para los inversionistas internacionales corre el riesgo de convertirse en un cheque en blanco, si no se internalizan los costes de conservación de los servicios ecosistémicos y del ciclo del agua, así como los costes de control del riesgo ambiental, evitando que la sociedad termine cargando con las pérdidas y los daños derivados de la omisión de la conservación de la naturaleza, la necesaria inspección y vigilancia en los parques nacionales y bosques.

En esta coyuntura, la nueva ley brasileña de pago por servicios ambientales establece como objetivo el incentivo de incorporar la medición de las pérdidas o ganancias de los servicios ecosistémicos en las cadenas productivas de las empresas (punto XII del artículo 4, Ley 14119/2021). El

hecho es que antes de cualquier iniciativa de asociación público-privada en una unidad de conservación totalmente protegida, la asunción de una gestión privada debe ser precedida por un análisis de riesgos socioambientales y ambientales, un plan de salvaguardias socioambientales, una evaluación de riesgos ambientales y audiencias públicas para la discusión y comprensión de toda la gama de complejidades propias de cada ecosistema.

Las alianzas público-privadas exigen una gestión compartida, previamente planificada y mediante un reparto de responsabilidades y competencias para un efectivo control de riesgos y para su control social. Por otra parte, es cuestionable sobre qué bases o cláusulas empresariales un contrato de gestión de carácter privado de un parque nacional se guiará por el deseado equilibrio ambiental y económico-financiero, que responda a los principios ambientales, orientado a los objetivos de desarrollo sostenible, con la conservación de la biosfera como factor predominante.

En este contexto, a la luz de las disposiciones legales de la reciente ley sobre pagos por servicios ambientales en Brasil (Ley 14.119/2021), surgen algunas preguntas:

a) ¿Cómo garantizarán los contratos de financiación o inversión, a la luz de las normas de los convenios y tratados internacionales, y en las normas internas, como la ley de cumplimiento, la trazabilidad en relación con los bonos verdes en el mercado de capitales, bajo pena de responsabilidad anticorrupción (ley 12846/2013, artículo 5, IV, "g") o la ley de pago por servicios ambientales (ley 14119/2021, artículo 3, IV)?

b) ¿Las auditorías y la contabilidad medioambientales evaluarán la calidad de la gestión y el control de los riesgos socioambientales? ¿Verificarán la internalización de los costes de conservación y la socialización y distribución de los beneficios socioambientales de la conservación de la naturaleza?

c) ¿Se evaluarán los impactos normativos que tienden a alterar los espacios territoriales especialmente protegidos?[8] ¿Cómo se conjugan los beneficios privados con las necesidades públicas en los planes de gestión destinados a conservar estos espacios especialmente protegidos?

[8] Brasil. Ley 13.848, de 25 de junio de 2019, Decreto 10.411, de 30 de junio de 2020.

d) ¿Cómo se garantizará que la gobernanza de los órganos colegiados de gestión, con un mínimo de paridad, de estas unidades de conservación, realice un adecuado control de los riesgos ambientales? ¿Habrá una gestión participativa de la comunidad local en el fondo ambiental de la unidad de conservación privatizada? ¿Se integrará el pago de los servicios ecosistémicos en los valores de mercado de los títulos ofrecidos en bolsa, debido al principio de que el usuario paga y al principio de conservador-receptor? ¿Se llevará a cabo una adecuada concienciación y divulgación a los financiadores e inversores sobre el valor de los servicios de los ecosistemas que deben agregarse en la oferta de bonos verdes, vinculados a las metas y objetivos establecidos en la Constitución Federal y en la legislación ambiental brasileña?

Cualquier incentivo o subvención de carácter parafiscal, como las deducciones por pagos anticipados del impuesto sobre la renta, debe cumplir también los principios generales del derecho medioambiental, como la precaución, la información, la participación, el control social y el control de riesgos, así como los principios de "usuario-pagador" y "proveedor-receptor".

La ley de pago por servicios ambientales establece que las áreas prioritarias para la conservación de la biodiversidad serán "definidas así por acto del poder público" (artículo 8, VII, ley 14119/2021). ¿Qué órgano colegiado se encargará de identificar las áreas y acciones prioritarias? El artículo 15, I, de la ley 14119/2021 establece que el órgano colegiado del Programa Federal de Pago por Servicios Ambientales (PFPSA) propondrá la prioridad de la aplicación de los recursos y estará integrado por las organizaciones de la sociedad civil de protección ambiental, así como por aquellas que representen a los prestadores de servicios ambientales, como los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales, los agricultores familiares y los empresarios familiares rurales (artículo 15, par. 4, de la ley 14119/2021). En relación a los pueblos indígenas, la norma atiende a la necesidad de un protagonismo en la administración de la unidad de conservación, a la luz del artículo 15, I, además de un régimen tutelar intermediado por la FUNAI (Fundación Nacional del Indio, con la naturaleza jurídica de una autarquía) por imperativo de los artículos 6.1, "a", 7.1 y 18 del Convenio 169 de la OIT, tutela que ya no se considera necesaria por la dicción de las normas constitucionales de los artículos 215, 216, 231 y del artículo 68 del ADCT de la Constitución de la República Federal de Brasil.

En este sentido, el párrafo 7 del art. 7 del Acuerdo Regional de Escazú 2018 merece una mención especial por agregar valor a las observaciones del público, determinando que la "autoridad pública tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación".

En lo que respecta a las privatizaciones de parques y bosques nacionales, la ley del Programa de Asociación de Inversiones prevé en el artículo 6, III de la ley 13.334/2016 sobre la necesaria articulación con el Consejo Administrativo de Defensa Económica - CADE, a los efectos del cumplimiento de la defensa de la competencia. Existe una brecha injustificable de integración entre el derecho ambiental y el derecho de la competencia, es decir, entre los organismos oficiales de control ambiental y el CADE - Consejo Administrativo de Defensa Económica. En la interfase de estas instancias, el cumplimiento ambiental debe apoyar el avance de los procesos de integridad, la gestión de riesgos y la implementación de controles internos en el CADE para el logro de sus objetivos.[9] Es importante que el CADE tenga un control efectivo de las prácticas anticompetitivas indeseables para el mercado y para el consumidor por parte de las empresas públicas o privadas que no contemplan medidas adecuadas de gestión del riesgo ambiental.

Así, resulta necesario que el organismo de control anticompetitivo solicite siempre al organismo ambiental a nivel local y/o regional información sobre la capacidad de soporte o límite de saturación del medio ambiente o su capacidad de soporte para recibir obras o actividades antrópicas (ARAÚJO y NOGUEIRA, 2020, p. 102).

La conversión de las multas en pago por servicios ecosistémicos fue contemplada en Brasil por la Ley 14119, del 13.01.2021. Sobre este tema, el Decreto nº 9.760/2019, que modificó el Decreto nº 6.514/2008, prevé las infracciones y sanciones administrativas ambientales y crea el Centro de Conciliación Ambiental, como sector externo al organismo oficial de control ambiental, el IBAMA, que forma parte del Sistema Nacional Ambiental. Como agencia federal de control de la contaminación, incluyendo las sanciones administrativas por delitos ambientales, el IBAMA debe emitir directrices claras sobre cómo operar la conversión de las multas impuestas, eliminando la inseguridad jurídica en relación con las solicitudes de cancelación de los procedimientos y las misiones de inspección en curso.

La Constitución de la República Federal de Brasil prescribe que para la alteración o supresión de una unidad de conservación es necesario una ley específica, que no altere las normas que protegen la integridad de las

[9] Brasil. Ordenanza CADE n. 283/2018.

cualidades que justifican su protección. Por "ley específica" se entiende una disposición legal sujeta al proceso legislativo ordinario. En el ADI nº 4.717 sobre la posibilidad de reducir las unidades de conservación mediante una medida provisional, el Supremo Tribunal Federal dictaminó que es inconstitucional suprimir el nivel de protección medioambiental mediante una medida provisional.

La Convención de Washington para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de las Américas también prohíbe al Poder Ejecutivo alterar o reducir las áreas protegidas, como los parques nacionales, salvo por la fuerza de la ley.

No sólo la reducción de los límites de la unidad de conservación requiere una ley específica, sino también la alteración de los fines de la unidad.[10] La ley ordinaria tampoco puede alterar las normas que protegen la integridad de las cualidades que justifican la protección de la unidad (Art. 225, § 1, III, de la Constitución de la República Federativa de Brasil).

Es cierto que, si se privatizan, los parques nacionales, al tener unos requisitos de visita muy restrictivos, no podrán albergar promociones inmobiliarias para el turismo, a no ser que se reclasifiquen en categorías específicas, con una regularización previa del suelo y unos planes de gestión adecuados.

En la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) nº 3540, el Supremo Tribunal Federal (STF) reconoció que el derecho a la preservación de espacios territoriales especialmente protegidos constituye una prerrogativa calificada por su carácter metaindividual y un derecho de tercera generación que consagra el postulado de la solidaridad. Es obligación de los poderes públicos evitar que la vulneración de este derecho cause conflictos intergeneracionales en la comunidad.[11]

A pesar de todo este contexto de riesgos, en diciembre de 2020, se informó ampliamente en los medios de comunicación brasileños que seis bosques nacionales (FLONAS) en la Amazonía están en riesgo de ser privatizados. En total, se privatizarán más de 200 parques nacionales y bosques, según el gobierno brasileño.[12] Sin embargo, nada se ha informado sobre la planificación previa, los estudios, las audiencias públicas, el análisis de riesgo del programa o la evaluación del impacto normativo.

---

[10] Brasil. Ley nº 9985/2000 del Sistema Nacional de Unidades de Conservación, artículo 22, § 7º.

[11] BRASIL. Tribunal Supremo Federal. Acción directa de inconstitucionalidad (ADI) nº 3540. Ponente: Min. Celso de Mello, 1 de septiembre de 2005. Boletín Oficial, 3 de febrero de 2006.

[12] AMAZÔNIA: Privatizações do governo federal atingem parques e florestas do AM

En 2019, el actual Ministro de Medio Ambiente anunció la revisión de 334 Unidades de Conservación federales en Brasil, entre ellas, las 139 Unidades de Conservación de la Amazonia Legal (BORGES apud RAJÃO, 2019). También hubo la declaración del gobierno federal de la reducción de 67 Unidades de Conservación, de las cuales 17 en la Amazonia Legal, con un área total de 12,5 millones de hectáreas, el 19% del área total (Borges, 2019b).

En diciembre de 2020, se anunciaron las subastas de privatización de la gestión de los parques nacionales en la Amazonía.[13] El aumento de la deforestación en el Amazonas coincidió con una drástica reducción de la aplicación de la ley.

Un plan adecuado para la preservación de la biodiversidad en las Unidades de Conservación debe concentrar esfuerzos y estudios técnicos para su regularización dominical, con una indemnización justa y que puede añadirse a otros instrumentos que podrían implementarse simultáneamente. Además, la garantía de la seguridad jurídica con la eliminación de los conflictos territoriales y sociales comunes en estos temas que exigen altos costos socio-ambientales. Corresponde al Ministerio Público y a los organismos públicos o privados de gestión velar por que esos costes socioambientales sean captados como riesgos evaluables en el ámbito del equilibrio económico-financiero de la financiación de los contratos e inversiones en la gestión de los parques nacionales y bosques que puedan ser privatizados.

Lo cierto es que, tanto si es pública como privada, la planificación y la gestión de una unidad de conservación estarán siempre bajo la primacía del interés público, porque tienen como objetivo la preservación de la biodiversidad, siendo relevante que los gestores públicos o privados sean conscientes de la responsabilidad de lidiar con toda la complejidad de los factores de las demandas peculiares de los bosques en cada ecosistema, especialmente el Amazonas, en un desafío amplificado por una gobernanza desarticulada entre los Estados, el Gobierno Federal y la sociedad civil. Además, el poder público tiene la "tarea de planificar, administrar y controlar el uso de los recursos ambientales de los Estados, con el fin de mejorar la calidad del medio ambiente".[14]

[13] El programa de privatización se estanca y la mayoría de las subastas previstas para 2020 se convierten en una promesa para 2021 | Economía | G1 (globo.com). Consultado el 10.1.2021.
[14] De acuerdo con el principio 17 de la Declaración de Estocolmo de 1972.

Es también importante destacar la importancia de centrar los esfuerzos especialmente en los estudios técnicos de las cualidades ambientales y en la identificación de las áreas endémicas y prioritarias en el Amazonas, que también pueden incluir las tierras baldías, la presencia de poblaciones tradicionales y los ecosistemas con capacidad de carga ampliada por los servicios socioambientales y ecológicos fruto de las prácticas culturales tradicionales de la comunidad. Nada de esto, sin embargo, parece estar siendo considerado en términos de planificación, estudios de impacto regulatorio o evaluaciones de gestión de riesgos asociados en la anunciada privatización masiva de bosques y parques nacionales en la Amazonía.

Además, debido a los artículos 5 y 57 de la Ley 9.985/2000, la superposición de las tierras indígenas y las unidades de conservación está respaldada por la 4ª y 6ª Cámaras de Coordinación y Revisión del Ministerio Público Federal, y para la efectiva garantía de los derechos de las comunidades tradicionales en las unidades de conservación es fundamental que se realice la consulta previa, libre e informada para la revisión del plan de gestión, estableciendo espacios ciudadanos de diálogo constante entre las comunidades tradicionales y los gestores de la unidad de conservación. En las eventuales privatizaciones, ¿estará la empresa privada preparada para apaciguar posibles situaciones de conflictos complejos, no evaluados previamente?

Sobre este tema, la Ley 14119/2021 establece en su artículo 11 que el gobierno fomentará la asistencia técnica y la capacitación para la definición de las métricas de valoración de los servicios ambientales, y el órgano colegiado del Programa Federal de Pago por Servicios Ambientales se pronunciará anualmente sobre las métricas de valoración de este servicio (artículo 15, IV).

En este sentido, la gobernanza participativa no implica una mitigación del poder estatal, sino un reparto de responsabilidades entre las entidades públicas y la sociedad civil como expresión del principio de participación. En este sentido, MACHADO (2014, p. 138) afirma que la teoría de la gobernanza ambiental no implica necesariamente la retirada del gobierno, sino que conduce a la adopción de una gestión compartida con la sociedad civil en materia de responsabilidades ambientales. El éxito o el fracaso de este concepto dependerá de la aplicación de nuevos instrumentos de gestión jurídico-institucionales.

La ley de pago por servicios ambientales (PSA) establece como directriz de la política nacional, en su artículo 5, VIII, la publicidad, la transparencia y el control social en la relación entre el pagador y el proveedor de los servicios ambientales prestados. Pero no aportó nada al respecto en relación con el programa federal y el órgano colegiado de gobierno del pago por servicio ambiental.

Desde 1988, la Constitución Federal de la República Federativa de Brasil consagra el control social en un proceso progresivo de democratización (artículo 216, § 1º, X) del Sistema Nacional de Cultura, con el objetivo de promover el desarrollo humano, social y económico, en una verdadera cultura democrática de información, participación y control social en los procesos de decisión y en las políticas públicas. La ley 12305, de 2/08/2010 (artículo 3º, VI) define el control social como el conjunto de mecanismos y procedimientos que garantizan la información y la participación de la sociedad en los procesos de formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas relacionadas con los residuos sólidos. La Ley 11.445/07 (artículo 3º, IV) define el control social como un conjunto de mecanismos y procedimientos que garantizan la información, la representación técnica y la participación de la sociedad en los procesos de formulación, planificación y evaluación de políticas relacionadas con los servicios públicos de saneamiento básico.

Además, la ley ordinaria de privatización de parques nacionales y bosques del Amazonas debe estar debidamente precedida de una evaluación de impacto normativo, dotada de la implementación de los instrumentos de participación social, es decir, audiencias y consultas públicas, tal como lo exige la ley 13.484/2019, reglamentada por el Decreto 10411 del 30 de junio de 2020.

Cualquier decisión sobre la creación de la norma de privatización de los parques nacionales en la Amazonía debe ser precedida por la participación de todos los sectores involucrados, tal como preconizan las Directrices de Evaluación de Impacto Normativo del Gobierno Federal, oficializadas desde 2018, con base en el Decreto nº 10411, del 30 de junio de 2020.

Los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Ley 13484/2019 establecen que se requieren estudios reglamentarios y evaluaciones de impacto, provistos por un procedimiento con audiencias y consultas públicas, con participación social (artículo 9).

Como observan Luís Roberto BARROSO y Patrícia P. CAMPOS MELLO (p.346), la situación más grave se da en el acaparamiento (*grilagem*) de tierras, con la ocupación y privatización de áreas públicas de la selva amazónica, muchas veces con violencia contra las comunidades indígenas o poblaciones tradicionales. Los autores aclaran que "al no supervisar adecuadamente, el Estado permite que estas zonas sean invadidas,

iniciando el ciclo de tala del bosque: extracción ilegal de madera, quema y ocupación del suelo. El segundo problema es la presión de los invasores apoyados políticamente, mediante concesiones de amnistía e incluso la regularización de esta apropiación de tierras públicas".

Hasta hoy, los poderes públicos no han conseguido una aplicación efectiva de los planes de gestión de los parques nacionales y de los bosques, ni han sido capaces de supervisar todo el territorio de las unidades de conservación de protección total del Amazonas, ya que sólo la parte brasileña del territorio amazónico es mayor que la Unión Europea. ¿Se transferirían estas competencias y responsabilidades de vigilancia en estas áreas protegidas al sector privado en asociaciones público-privadas (APP)? ¿Qué son los planes de acción en las APP? ¿Puede el sector privado permitirse la parte más onerosa de la aplicación? ¿Hasta qué punto podría el sector privado asumir la carga de la supervisión, que en principio no puede delegarse al ser un poder de policía del Estado? Estas preguntas deberían haberse respondido antes de las subastas de privatización.

Junto a esta cuestión, está la decisión preliminar en ADPF No. 709 MC, alegación de violación de precepto fundamental, ADPF-Distrito Federal, Informando Min. Roberto Barroso, la decisión por el derecho de aislamiento en la pandemia se basó en la Resolución No. 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Pandemia y los Derechos Humanos en las Américas (CIDH).[15]

El hecho de que tanto el Supremo Tribunal Federal como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hayan hecho uso de mecanismos de participación en el litigio, implementando un derecho ambiental de participación en juicio, con la realización de audiencias públicas e intervenciones agregadas de *amicus curiae,* ante unas demandas con un alto grado de conflictividad social.

Existe una tendencia creciente a establecer un diálogo entre los Tribunales y las fuentes normativas y jurisprudenciales en una instancia supralegal de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, siempre que sean favorables a la defensa de los derechos de los pueblos tradicionales y las minorías.

[15] Disponible en: RESOLUÇÃO 1/2020Pandemia e Direitos Humanos Nas Américas.

Todas estas consideraciones provienen del principio de maximización de los derechos fundamentales y del mandato de optimización de la preservación del medio ambiente y de la calidad de vida saludable.

4. EL DERECHO AMBIENTAL DE LAS CATÁSTROFES EN BRASIL, LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO EN LOS TRIBUNALES Y EL NUEVO PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

El Ministerio Público brasileño innovó, en relación con el desastre ambiental causado por la ruptura de una presa de residuos mineros en la ciudad de Brumadinho, al reclamar ante los tribunales la responsabilidad, sin culpa, por el incumplimiento empresarial o la responsabilidad objetiva anticorrupción, en las esferas civil y administrativa, frente a algunos miembros del Consejo de Administración de la empresa minera Vale S/A y de la empresa auditora de la estructura de la presa minera, negligentes en la divulgación de los resultados de la evaluación de riesgos geotécnicos y del seguimiento de las inspecciones.[16]

En el ámbito de la responsabilidad administrativa anticorrupción, el Ministerio Público del Estado de Minas Gerais solicitó judicialmente, con base en la novedosa competencia supletoria del Ministerio Público[17], la condena de las empresas Vale S/A y Tüv Süd a las sanciones previstas en el artículo 6 de la Ley 12846/2013 por actos de corrupción. De hecho, la ley anticorrupción aporta la novedad de la legitimación del Ministerio Fiscal para exigir responsabilidades por incumplimiento en el ámbito administrativo, verificada la omisión de las autoridades competentes. Esto no obstaculiza ni perjudica la responsabilidad civil y penal, teniendo en cuenta el principio constitucional de independencia de las instancias de responsabilidad.

El control del riesgo es un elemento objetivo del ilícito contra el patrimonio público, para los actos de corrupción sujetos a responsabilidad, sin necesidad de demostrar la culpabilidad.[18]

[16] Disponible la petición inicial de la Acción de Responsabilidad de persona jurídica por la práctica de acto contra la Administración Pública. Disponible en internet. Consultado el 23.02.21.
[17] Brasil. Ley 12846, de 1º de Agosto de 2013, ley anticorrupção, artículos 19 y 20.
[18] Brasil. Constitución Federal, artículo 225, párrafo 1, V.c.c. artículo 5, V, de la Ley 12846/2013.

Una primera novedad radica en la analogía con un caso internacional señaero de valoración del daño ambiental, orientado a la reparación a partir de la metodología de transferencia del valor de un evento paradigmático para una propuesta de reparación del desastre de las Marianas, que indicó valores expresivos de 43.800 millones de dólares, reconocidos por la empresa British Petroleum, como reparación preliminar del desastre en el Golfo de México.

Otra nueva tendencia observada es el hecho de que los Tribunales en Brasil están ampliando los instrumentos de participación social, ya sea a través de audiencias públicas judiciales y a la integración de la figura del *amicus curiae*, a la luz de los derechos ambientales de participación, consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río (1992)[19] y el Acuerdo Regional de Escazú (2018)[20]. El derecho ambiental en los tribunales, en el actual escenario de la sociedad del riesgo y de las catástrofes ambientales, ha exigido también la estructuración de las pruebas técnicas en un conjunto articulado y robusto de pruebas interdisciplinares, apoyadas por la contrapericia. La gobernanza participativa contribuye a que la justicia socioambiental sea rápida, segura y ética, porque se basa en un cuerpo cohesionado de información técnica y científica completa, oportuna, transparente e imparcial.

La reclamación ante los tribunales de la responsabilidad por daños medioambientales refuerza la necesidad de evaluar el riesgo de daño, incluso si es incierto, a la luz del principio de precaución, con medidas inmediatas para la prevención de los daños inciertos. La responsabilidad por incumplimiento también apunta a la necesidad de valorar el riesgo o el daño ambiental, social y socioambiental incierto, por la fuerza del principio de control del riesgo, intrínseco a todas y cada una de las actividades de riesgo y que renuncia a la existencia de la duda científica.

---

[19] El principio 10 de la Declaración de Río de 1992 establece que "en el plano nacional, toda persona debe tener acceso adecuado a la información relativa al medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre materiales y actividades peligrosos en sus comunidades".

[20] El Acuerdo Regional de Escazú de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL fomenta la creación de espacios de consulta sobre temas ambientales, posibilitando la participación de diversos grupos y sectores, valorando el conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diversas visiones y los diferentes saberes (artículo 7, punto 13) Según el párrafo 7 del artículo 7 del Acuerdo Regional de Escazú, "la autoridad pública deberá tener debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. Publicación de las Naciones Unidas, Santiago, LC/PUB 2018/8, p.14. Disponible en: Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe. Consultado el 23.02.2021.

Las catástrofes ambientales causadas por el colapso de las presas mineras en las ciudades de Mariana y Brumadinho, en el estado de Minas Gerais, que en conjunto constituyen las mayores catástrofes ambientales y socioambientales de Brasil, han dado lugar a acciones innovadoras por parte del Ministerio Público brasileño, apuntando a nuevos horizontes en la búsqueda de la responsabilidad sin culpa y con inversión de la carga de la prueba, en vista de los enormes daños al patrimonio público causados por la falta de control de riesgos y la omisión de medidas de precaución para evitar el riesgo de daños.

En el derecho de prevención de las catástrofes naturales, "la incertidumbre del riesgo de catástrofe no constituirá un impedimento para la adopción de medidas preventivas o mitigadoras de la situación de riesgo" (Lei 12608/2012, que instituya la Política Nacional de Protección y Defensa Civil, artigo 2º, parágrafo 2º). Ahí tenemos, como señala el profesor Paulo Affonso Leme MACHADO, un nuevo principio de precaución (2020, p. 109).

El escudo de la no regresión está unido a la máxima efectividad de los derechos fundamentales, vinculados a la dignidad, ya sea por la prohibición de retroceso en la protección de los derechos fundamentales, no sólo en el Poder Judicial, sino en el Poder Legislativo, en la elaboración de normas no regresivas, y en el Poder Ejecutivo, en el que la deferencia o la adopción de políticas públicas progresivas que realicen los derechos fundamentales están inexorablemente unidas a los principios de precaución, control de riesgos, participación y control social.

5. BIBLIOGRAFÍA

ARAÚJO, Romana Coêlho de; NOGUEIRA, Jorge Madeira. Environmental Law & Competition Law: Conflicts & Complementarities from na Environmental Economics Perspective. *Direito e Desenvolvimento - Revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável*, vol. 11, n. 1, jan/jun 2020.

BARROSO, Luis Roberto e MELLO, Patrícia Perrone Campos, Como salvar a Amazônia: por que a floresta de pé vale mais do que derrubada. *Revista de Direito da Cidade*, vol. 12, no 2. ISSN 2317-7721. pp.331-376.

BORGES, A. Governo fará revisão geral das 334 áreas de proteção ambiental no País. *Jornal Estadão*, 10 de mayo de 2019.

BRASIL: Plan de Acción para la Prevención y el Control del Desastre de la Amazonia Legal. Brasília, DF, 2004, 156 p.

HOMMA, Alfredo Kingo Oyama Homma; MENEZES, Antônio José Elias Amorim de; SANTANA, Carlos Augusto Mattos; NAVARRO, Zander, El desarrollo más sostenible en la región amazónica: entre (muchas) controversias y el camino posible. *Revista do Desenvolvimento Regional - Faccat - Taquara/RS* - v. 17, n. 4, out./dez. 2020.

LAUDARES, S. S. d. A.; SILVA, K. G. d.; BORGERS, L. A. C. Cadastro Ambiental Rural: un análisis de la nueva herramienta de regularización ambiental en Brasil. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 31, p. 111-122, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro,* 22ª edición, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 27ª edición, São Paulo: Editora JusPodivm/Malheiros Editores, 2020.

MASSÓ GUIJARRO, Ester (2019), Agua, tierra y paz: tribunales consuetudinarios y el patrimonio del Antropoceno. *Revista de Cultura de Paz*, Vol. 3, pp. 91-116.

NOBRE, Antônio Donato (2014). *El futuro climático de la Amazonia: informe de evaluación científica*. Lima: Articulación Regional Amazónica (ARA). Disponible en: http://www.pbmc.coppe.ufrj.br/pt/noticias/428-o-futuro-climatico-da-amazonia . (Último acceso el 30.03.2021).

SILVA, José Afonso da. *Derecho Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2007.

WINTER, Gerd. *Desarrollo sostenible, OGM y responsabilidad civil en la Unión Europea.* en MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado y KISHI, Sandra Akemi Shimada (Org.), Campinas, SP: Millennium Editora, 2009. Traducción: Carol Manzoli Palma.

IX

Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales

ROSA FERNANDA GÓMEZ GONZÁLEZ *

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. REVISIÓN DE MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES EN CHILE. 2.1. Protección de humedales mediante tratados internacionales. 2.2. Marco normativo nacional de protección de humedales. 3. ANÁLISIS DE LA LEY Nº 21.202, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES CON EL OBJETIVO DE PROTEGER LOS HUMEDALES URBANOS. 3.1. El origen y objeto de la iniciativa. 3.2. Concepto de humedales urbanos. 3.3. Declaración de humedales urbanos. 3.4. Aspectos relevantes de la norma. 3.4. Comentarios críticos a la norma. 4. CRITERIOS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto analizar el marco normativo establecido por la Ley Nº 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, dando cuenta de sus aspectos más relevantes y de los desafíos de su implementación. Asimismo, se analizan

* Profesora de Derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: rosa.gomez@pucv.cl. Esta investigación cuenta con el apoyo del Proyecto FONDECYT Postdoctoral Nº 3190494 "*Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Análisis de temas específicos a partir de los principios, garantías y derechos regulados en la Constitución*". Orcid ID: 0000-0003-4769-6749. Quiero agradecer, en primer término, a Blanca Lozano Cutanda por la invitación a participar nuevamente en esta destacada publicación. Asimismo, agradezco a Tomás Valenzuela por su apoyo en la revisión de normativa para este trabajo.

los principales criterios jurisprudenciales en relación con los humedales, los cuales adquieren especial relevancia en los casos en que el ecosistema no se encuentre amparado bajo una categoría especial de protección.

ABSTRACT: The purpose of this work is to analyze the regulatory framework established by Law No. 21.202, which modifies various legal bodies in order to protect urban wetlands, accounting for its most relevant aspects and the challenges of its implementation. Likewise, the main jurisprudential criteria in relation to wetlands are analyzed, which acquire special relevance in cases where the ecosystem is not protected under a special category of protection.

PALABRAS CLAVE: Chile. Medio Ambiente. Humedales. Urbanos. Ley Nº 21.202. Ecosistemas. Protección. Drenaje. Afectación.

KEYWORDS: Chile. Environment. Wetlands Urban. Law No. 21,202. Ecosystems. Protection. Sewer system. Affectation.

1. INTRODUCCIÓN

El 2020 ha sido un año marcado por los desafíos impuestos por la crisis sanitaria, circunstancia que ha exigido a todos los poderes del Estado adoptar medidas excepcionales para cumplir con sus funciones. No obstante la crisis sanitaria, en 2020 se han impulsado diversos proyectos de ley y se han publicado normas de significativa relevancia ambiental, lo que da cuenta de un avance en relación con las políticas ambientales de 2019 y del compromiso que existe en nuestro ordenamiento jurídico con los desafíos en materia de protección del medio ambiente.

Quizás una de las normas más relevantes de 2020 ha sido la Ley Nº 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Esta norma entró en vigor el 23 de enero de 2020 y su objeto es proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo.

Atendida la importancia de estos ecosistemas, en esta ocasión se analizará el marco normativo de protección de los humedales en Chile, dando cuenta de la enorme dispersión normativa que existe y de la diversidad órganos competentes sobre la materia (2); enseguida, se analizan los aspectos

más relevantes de la Ley Nº 21.202 (3); luego se revisan los criterios más relevantes establecidos por la jurisprudencia en relación con los humedales (4), para terminar con una reflexiones finales sobre la materia (5).

2. REVISIÓN DE MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES EN CHILE

Existe consenso en cuanto a que los humedales son sumamente importantes para la vida: cubren alrededor de 12 millones de km2 en el planeta (equivalente a 16 veces el territorio continental chileno aproximadamente) y proporcionan el 40% de los servicios ecosistémicos[1], a saber: provisión (v. gr. productos obtenidos de los humedales, como comida, agua), regulación (v. gr. purificación del agua, regulación climática, protección contra desastres naturales), culturales (v. gr. el enriquecimiento cultural, recreación, ecoturismo, educación) y soporte (v. gr. productividad primaria, ciclo de nutrientes).[2]

Se estima que a nivel mundial se ha perdido un 87% de estos ecosistemas[3], los cuales son principalmente amenazados por elementos físicos, químicos o biológicos[4]. De estas amenazas no se encuentra exento Chile, en donde la afectación y/o pérdida de humedales es dramática[5], lo cual se explica no solo por la precaria regulación, sino también por el desconocimiento en cuanto a su importancia[6], la cual, en muchos casos ha sido conocida una vez que se ha producido su afectación.[7]

---

[1] ZEDLER y KERCHER (2005).

[2] RODRÍGUEZ et al. (2020), p. 14. Según Figueroa et al. (2009), es necesario dar protección a "[…] *todos los humedales disponibles*" así como también a "[…] *la funcionalidad de los mismos que aseguran la mantención de la estructura biológica los servicios ambientales que ejercen*.", p. 92.

[3] DAVIDSON (2014).

[4] RODRÍGUEZ *et al* (2020), p. 14.

[5] Un detalle sobre la bibliografía en torno a las amenazas que afectan a los humedales se puede ver en el Anexo A del Informe Final Propuesta de criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos, pp. 124 y siguientes.

[6] Según FIGUEROA et al. (2009), p. 86, los impactos detectados son variados, tales como basuras visibles en la mayor parte de ellos, la presión humana por urbanizaciones, incluyendo vertidos orgánicos, la transformación del uso del suelo (destino forestal), entre otros. Además, dan cuenta de su limitado grado de protección y de la dificultad de análisis de su estado de conservación, dado que muchos de ellos están ubicados en propiedades privadas. Por su parte, PEÑA-CORTÉS *et al* (2006), en un estudio sobre de antropización de los humedales de la cuenca del Budi, sostuvieron que el 98% de la superficie total de los humedales pertenecientes a dicha cuenca presentan altos grados de alteración, determinados por su inestabilidad y fragilidad.

[7] V. gr. el daño ambiental ocasionado al humedal Santuario de la Naturaleza del Río Cruces (Valdivia), en SEPÚLVEDA-LUQUE et al. (2019), pp. 5 y ss. Sobre el particular

Si bien diversas disposiciones normativas y políticas públicas[8] han procurado brindar protección a los humedales, su regulación se ha caracterizado por su dispersión, limitada protección y descoordinación institucional. De este modo, la inexistencia de un reconocimiento legal adecuado hace imposible avanzar hacia su protección efectiva.[9]

A continuación, se dará cuenta de las normas más relevantes que han procurado dar protección a los humedales en Chile. Al efecto, si bien existen diversos preceptos que de manera directa o indirecta procuran dar protección a estos ecosistemas, no es sino hasta 2020, con la publicación de la Ley Nº 21.202, cuando se concreta una regulación más específica[10], aunque, como se verá, no completa de los humedales.

2.1. PROTECCIÓN DE HUMEDALES MEDIANTE TRATADOS INTERNACIONALES

Si bien diversas convenciones internacionales establecen de manera indirecta un cierto ámbito de protección para los humedales[11], una de las principales normas de protección en Chile es la "Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas" de 1971, comúnmente denominada como la Convención de Ramsar.

El artículo 1.1 de la Convención define los humedales como aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

---

se puede ver la SCS Rol Nº 1853-2005, en la cual la Corte Suprema rechaza la acción de protección de deducida, en lo formal, por extemporáneo y, en cuanto al fondo, por inexistencia de un nexo de causalidad entre la Planta de Celulosa Arauco S.A. y la contaminación del río Cruces (Santuario de la Naturaleza Carlos Andwandter).

[8] Los humedales comenzaron a ser reconocidos como objeto de la política ambiental desde 2005, cuando la Comisión Nacional del Medio ambiente (CONAMA), elaboró la primera "*Estrategia Nacional para la conservación y uso racional de los humedales en Chile*", instrumento que dio cuenta de nueve Sitios Ramsar en Chile, p. 9.

[9] SEPÚLVEDA-LUQUE et al. (2019), p. 7.

[10] Al respecto, cabe señalar que la Ley N° 21.202, de 2020, de humedales urbanos, es una gran oportunidad para que Chile alcance diversas metas vinculadas a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), vid. RODRÍGUEZ et al (2020), p. 14.

[11] *V. gr*. el Decreto Nº 1963, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el convenio sobre diversidad biológica; Decreto Nº 2065, de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención de Naciones Unidas de lucha contra la desertificación de los países afectados por la sequía grave o desertificación, en particular, en África.

Chile ratificó esta Convención en 1981, mediante el Decreto Supremo Nº 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Si bien es considerado el primer y único cuerpo legal vigente en Chile en relación con los humedales[12], la definición proporcionada ha sido criticada por cuanto no se ajusta al tenor literal de la Convención. Así, por ejemplo, esta definición excluiría de dicha protección a los ecosistemas de turberas[13], bastante característicos en nuestro país.[14]

Por su parte, en relación con los efectos de esta Convención, la Contraloría General de la República sostuvo que su suscripción no compromete al Estado de Chile a someter determinadas áreas a la protección oficial de que se trata, puesto que dicho instrumento establece que la salvaguarda de las zonas o áreas o poblaciones a que se refiere debe provenir de la normativa nacional.[15]

De esta manera, solo los humedales reconocidos como tales gozarán de la protección establecida en la Convención. En tal sentido, mediante la "Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Racional de los Humedales en Chile"[16], aprobada por el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, se creó, en cumplimiento de lo previsto en la aludida Convención, un Listado de Sitios que incluye las zonas húmedas situadas en el territorio nacional. De conformidad con este instrumento, a octubre de 2018, Chile contaba con 13 Humedales de Importancia Internacional o Sitios Ramsar, los cuales comprendían una superficie total aproximada de 361.760 hectáreas[17], sin embargo, se estima que en nuestro país existen aproximadamente 40 mil humedales sin protección específica.[18]

Ahora bien, la misma Entidad de Control ha señalado que los humedales declarados sitios Ramsar constituyen áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.[19]

---

[12] SEPÚLVEDA-LUQUE *et al*. (2019), p. 7, nota 6.
[13] VIVANCO (2017).
[14] En este sentido, el Ministerio del Medio Ambiente ha anunciado una Hoja de Ruta para la conservación y gestión sustentable de estos ecosistemas en Chile. Vid. [última visita el 23 de febrero de 2021].
[15] Dictamen N° 13.432, de 2008.
[16] Disponible en Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Racional de los Humedales en Chile [última visita el 23 de febrero de 2021].
[17] Vid. Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022. Disponible en: [última visita el 23 de febrero de 2021]. Este inventario se actualiza periódicamente, véase portal de internet del Ministerio de Medio Ambiente de Chile: En la actualidad son 14.
[18] PARRA (2020), p. 611.
[19] Dictamen N°s. 48.164, de 2016 y 25.713, de 2019, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, para que un proyecto esté obligado a someterse al SEIA debe, además, tratarse de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, correspondiéndole al SEA, en su carácter de organismo técnico en la materia, pronunciarse sobre la pertinencia de que un determinado proyecto o actividad, o su modificación, sean sometidos al indicado procedimiento de calificación ambiental.[20]

2.2. MARCO NORMATIVO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE HUMEDALES

En este nivel, es posible encontrar diversas normas que, de manera directa o indirecta, establecen elementos y/o criterios de protección o sustentabilidad de los humedales.

En primer término, cabe tener presente que a nivel constitucional existen diversos preceptos que nos permiten establecer un ámbito de protección de los humedales. Así, el artículo 19 Nº 8 regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación mientras que el artículo 19 Nº 24 inciso 2º señala que el derecho de propiedad se encuentra subordinado a la función social del mismo, la cual se comprende, entre otros, la conservación del patrimonio ambiental, lo que permite establecer ciertos límites o prohibiciones a este derecho. Ambos derechos se encuentran amparados por la acción constitucional de protección (artículo 20), la cual ha sido de suma relevancia para controlar las acciones u omisiones que han afectado a los humedales, como se verá *infra*.

Enseguida, diversas leyes contemplan preceptos que configuran ámbitos de protección de los humedales, como la Ley Nº 18.695 (1988), Orgánica Constitucional de Municipalidades; la Ley Nº 19.473 (1996), ley de caza; Ley Nº 19.525 (1997), que regula sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias; la Ley Nº 20.256 (2008), que establece normas sobre pesca recreativa; Ley Nº 20.283 (2008), Sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal; Ley Nº 21.075 (2018), que regula la recolección reutilización y disposición de aguas grises. A lo cual cabe agregar un listado de normas reglamentarias que también persiguen en mayor o menor medida este objetivo protector.[21]

[20] Dictámenes N°s. 26.138, 75.620 y 78.847, todos de 2012; 52.493, de 2013; 25.269, de 2014 y 25.713, de 2019, entre otros.

[21] Un detalle más acabado, en torno a la regulación normativa nacional en materia de humedales, se puede ver en el Anexo D del Informe Final Propuesta de criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos, pp. 140 y siguientes.

Sin embargo, una de las normas de mayor relevancia es la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Esta disposición establece un sistema básico de protección de los humedales.

Al efecto, se indica que formarán parte del Sistema de Áreas Silvestres Protegidas, entre otras, los cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro. El mismo precepto agrega que "Sobre estas áreas protegidas mantendrán sus facultades los demás organismos públicos, en lo que les corresponda". De conformidad con el artículo 34 de la Ley Nº 19.300, el Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas (SNASP), que incluirá los parques y reservas marinas, con el objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Si bien aún no se crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, el proyecto de ley que los regula se encuentra sometido a discusión legislativa[22]. Dicho proyecto define los humedales y los incorpora en categoría de protección como "Humedal de Importancia Internacional o Sitio Ramsar".[23]

Por su parte, cabe destacar que, de conformidad con el artículo 18 del mismo texto, los titulares de los proyectos que deban someterse al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA) y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), presentarán una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que cumplen con la legislación ambiental vigente.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 de dicho cuerpo legal, estas actividades requerirán elaborar un EIA si generan o presentan a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias que allí se enumeran, tales como, según su letra d), la localización o proximidad a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.

Por ende, la regla general es que un proyecto o actividad sometido al SEIA debe contar con una DIA, salvo que genere o presente a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias que allí se indican,

[22] Boletín N° 9404-12, actualmente en Segundo trámite constitucional.
[23] El proyecto se encuentra en trámite en la Comisión de Hacienda del Senado.

particularmente, si la actividad es susceptible de generar una afectación a un humedal, en cuyo caso requerirá la elaboración de un EIA.[24]

No obstante la existencia de estas normas, las múltiples competencias específicas aplicables y la ausencia de un órgano encargado de coordinar su protección, han generado un resguardo deficiente de humedales, lo que en muchos casos ha tenido como consecuencia una afectación significativa de los ecosistemas que forman parten del mismo.

Es bajo tal contexto que surge la Ley N° 21.202, con la finalidad de establecer una protección efectiva y específica de los humedales ubicados en el área urbana, atendida la alta incidencia del hombre en los mismos.

3. ANÁLISIS DE LA LEY Nº 21.202, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES CON EL OBJETIVO DE PROTEGER LOS HUMEDALES URBANOS

3.1. EL ORIGEN Y OBJETO DE LA INICIATIVA

En junio de 2017 ingresó al Congreso Nacional, mediante Boletín Nº 11256-12, el proyecto de ley que buscaba proteger los humedales urbanos. Luego de dos años y medio de discusión legislativa, el 23 de enero de 2020, se publicó la Ley N° 21.202 que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos.[25]

De esta manera, por primera vez en Chile un instrumento legal permite proteger específicamente a los humedales urbanos de amenazas como su relleno, drenaje y destrucción.[26]

Esta norma tiene su origen en una moción parlamentaria, en la cual se daba cuenta de la gran cantidad de humedales existentes en Chile[27] y de su bajo nivel de protección[28], los cuales se encontraban expuestos a nocivos

[24] Dictámenes 12.631, de 2006 y 13.432, de 2008, entre otros.
[25] Dentro de las normas modificadas se encuentran la Ley Nº 19.300, de Bases General del Medio Ambiente; el DFL N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones;
[26] RODRÍGUEZ et al. (2020), p. 14.
[27] Actualmente existe un registro detallado de los tipos de humedales existes [última visita el 23 de febrero de 2021].
[28] A esa data, solo doce humedales estaban protegidos por la Convención de Ramsar. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 17 de la Ley N° 20.283, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, establece que un reglamento normará la protección de suelos, cuerpo y cursos naturales de agua, teniendo en cuenta, a lo menos, los criterios que allí se detallan. En la actualidad, mediante el Decreto N° 82, de 2010, del Ministerio

efectos por acciones antrópicas (v. gr. contaminación, relleno, drenaje y secado), fundamentalmente aquellos ubicados en zonas urbanas atendida la mayor densidad y actividad humana. En efecto, los humedales ubicados en el área urbana están más expuestos a amenazas como el desarrollo inmobiliario; la extracción de agua de acuíferos que alimentan vegas y bofedales, la extracción de turba desde los humedales de turberas; la extracción de áridos desde riberas de lagos y ríos, entre otros.

La falta de regulación llevo a las autoridades locales a establecer su propia regulación mediante ordenanzas municipales[29], sin embargo, constituye una herramienta de rango legal inferior, insuficiente para tal fin[30]. Además, en dicho intento algunas ordenanzas excedieron las competencias y límites establecidos para la emisión de dichas normas.[31]

3.2. CONCEPTO DE HUMEDALES URBANOS

La norma define a los humedales urbanos como aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.[32]

Se trata de un concepto amplio, comprensivo de las diversas manifestaciones que pueden presentar dichos ecosistemas. En efecto, el propósito de esta definición fue incluir a todos los cuerpos de aguas presentes en el territorio urbano que constituyan una expresión digna de protección medioambiental por sus particulares características, las cuales son un aporte al desarrollo sustentable. De ahí que la definición sea comprensiva de los

---

de Agricultura, se aprobó el reglamento de suelos, aguas y humedales. Con ello, Contraloría General de la República ha señalado que "[…] *en nuestro ordenamiento jurídico existen dos tipos de humedales con protección oficial. Tales son los sitios Ramsar, que se someten al procedimiento establecido en la convención respectiva, y los sitios prioritarios de conservación declarados por la CONAMA y actualmente por el MMA*.", en dictamen N° 25.713, de 2019.
Por su parte, cabe tener presente que, si bien más de 50% de los humedales de Chile están protegidos a través del SNASPE, carecen de un reconocimiento especial, por cuanto se trata de una protección marginal que deriva del hecho de encontrase ubicados al interior de un Parque Nacional, Reserva Nacional, o de un Monumento Natural.

[29] V. gr. los ayuntamientos de Valdivia; Coronel; Santo Domingo y Pangupulli.

[30] SEPÚLVEDA-LUQUE, et al (2019), p. 7.

[31] Dictamen N° 276, de 2019, en el cual se sostuvo que la ordenanza sobre protección de humedales de la Municipalidad de Valdivia debía ser revisada por dicha entidad edilicia conforme a los criterios allí señalados.

[32] Artículo 1º de la Ley.

humedales naturales y artificiales, permanentes o temporales, formados por aguas dulces (superficiales o subterráneas) o saladas en los términos allí señalados.

3.3. DECLARACIÓN DE HUMEDALES URBANOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 21.202, los humedales urbanos serán declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo.

En el caso de que la solicitud sea efectuada por un municipio, el Ministerio del Medio Ambiente deberá pronunciarse dentro del plazo de seis meses respecto a la declaratoria de humedal urbano.

Por su parte, de conformidad con el artículo 13 del reglamento de la ley[33], el Ministerio del Medio Ambiente iniciará el procedimiento de declaración de oficio de uno o más humedales urbanos, mediante una resolución exenta que identifique dichos humedales y otorgue un plazo de 15 días, contado desde su publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar.

Los aludidos antecedentes deberán entregarse por escrito en las oficinas de partes del Ministerio o en la Seremi respectiva. Asimismo, podrán entregarse en formato digital en la casilla electrónica que para tales efectos habilite el Ministerio.

En contra del pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente.[34]

El plazo para interponer el reclamo será de treinta días, contado desde la notificación de la resolución que rechace la solicitud o desde su publicación en el Diario Oficial, en caso de que se acoja. La interposición del reclamo no suspenderá en caso alguno los efectos del acto impugnado.[35]

Si bien la norma no señala quiénes podrán deducir el reclamo, habrá que estar a la definición de interesado regulada en el artículo 21 de la Ley Nº

[33] Decreto Nº 15, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente.
[34] Esto es, aquel que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal En caso de que un humedal esté situado en más de un territorio jurisdiccional, conocerá del asunto el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración (artículo 3º inciso final de la Ley).
[35] Artículo 12 del Reglamento.

19.880, pudiendo reclamar tanto los afectados por la declaración (v. gr. dueño del predio sobre el cual se ubica el humedal)[36] como los solicitantes de la misma (municipios).

3.4. ASPECTOS RELEVANTES DE LA NORMA

La norma en análisis resulta relevante por diversas cuestiones. La primera de ellas consiste en la exigencia que establece la ley en orden a establecer criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo (artículo 2).

La determinación de dichos criterios fue regulada mediante el Decreto Nº 15, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, los cuales se establecen en los Títulos II y III del Reglamento y que se resumen en la siguiente tabla:

Criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos	a) Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos:	i. Conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal.
		ii. Mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos.
		iii. Mantención de la superficie de humedales urbanos.
	b) Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos:	i. Mantención del régimen y conectividad hidrológica de los humedales urbanos.
		ii. Enfoque de manejo integrado de recursos hídricos.
	c) Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos:	i. Enfoque de desarrollo sustentable.
		ii. Integración de los humedales urbanos como infraestructura ecológica de las ciudades.
Criterios para la gestión sustentable y gobernanza de los humedales urbanos	i. Participación efectiva y gobernanza para la conservación y protección de humedales urbanos.	
	ii. Gestión adaptativa y manejo activo del humedal.	
	iii. Educación ambiental, formación integral e investigación para la protección y conservación de humedales urbanos.	

Tabla 1. Criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos

Con estos criterios de sustentabilidad se establece una base mínima de protección de los humedales. Su objetivo será el resguardo de las características ecológicas y de funcionamiento de los humedales y la

[36] Sobre este punto, cabe señalar que respecto de la declaración de un humedal (urbano o no) como Santuario de la Naturaleza o la modificación de sus límites, Contraloría General de la República ha señalado que la oposición de propietarios no constituye una limitación para tal declaración, vid. Dictámen Nº. E72276, de 2021.

mantención de su régimen hidrológico, sea de aguas superficiales o subterráneas.[37]

Junto con ello, el Ministerio del Medio Ambiente debe elaborar: a) una guía técnica que oriente a los Municipios en la implementación de estos criterios[38] y b) una guía metodológica que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de humedales urbanos[39]. Para la elaboración de ambos documentos, el Ministerio creará y presidirá un comité que tendrá por función aportar antecedentes, realizar observaciones y, en general, contribuir en el proceso de elaboración de las guías señaladas. El comité deberá integrar a representantes de los órganos públicos competentes.[40]

Asimismo, la norma modifica la Ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio ambiente, con el objeto de establecer una protección específica a los humedales. Dentro de las diversas modificaciones[41], destaca la modificación al artículo 10 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, al disponer que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, deberán someterse al SEIA, cuando ejecuten obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie.[42]

Ahora bien, el reglamento establece que, para apoyar la evaluación ambiental de proyectos o actividades susceptibles de generar impacto ambiental en humedales urbanos, el Servicio de Evaluación Ambiental elaborará una guía para la predicción y evaluación de impacto ambiental, la que deberá contener, a lo menos, los requisitos, condiciones y exigencias

[37] RODRÍGUEZ *et al* (2020), p. 56.
[38] Artículo 19 del Reglamento.
[39] Artículo 20 del Reglamento.
[40] Vid. Artículo 21 del Reglamento.
[41] Así, por ejemplo, modifica el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, incorporando en la letra p) las palabras "humedales urbanos" y reemplazando la letra q), por la siguiente: "*q) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados, humedales, o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas*;", entre otras.
[42] Nueva letra s) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300.

técnicas para la adecuada presentación de medidas de mitigación, reparación y/o compensación en humedales urbanos, cuando corresponda.[43]

Enseguida, desde una perspectiva urbanística, la norma establece que desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente, la municipalidad respectiva podrá postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Asimismo, la Ley establece que todo instrumento de planificación territorial (IPT) deberá incluir los humedales urbanos existentes en cada escala territorial en calidad de área de protección de valor natural, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos.[44]

Desde la perspectiva de la participación municipal en la protección de los humedales, el artículo 2º inciso 2 de la Ley señala que las municipalidades deberán establecer, en una ordenanza general, los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna. Dicha ordenanza deberá ser dictada en el menor plazo posible y deberá utilizar los lineamientos establecidos en los Títulos II y III del Reglamento. Además, la ordenanza general deberá incorporar las acciones a implementar para el cumplimiento de los aludidos criterios.[45]

Lo anterior se encuentra en armonía con el rol que los municipios ya venían desarrollando en orden a establecer, mediante instrumentos normativos locales, una regulación específica de protección a los humedales.

3.5. COMENTARIOS CRÍTICOS A LA NORMA

No obstante los aspectos positivos, la norma también plantea algunos desafíos como la aplicación práctica de los criterios de sustentabilidad, los cuales quedarán entregados a la regulación local. Si bien los municipios serán apoyados por el Ministerio del Medio Ambiente, a través de una guía,

[43] Artículo 22 del Reglamento.
[44] Nuevo artículo 60 inciso 3º del DFL N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
[45] Artículo 15 inciso 2º del Reglamento.

se deberá tener presente la notable falta de datos e información sobre los sistemas de humedales nacionales.[46]

Junto con ello, será determinante reforzar la actuación coordinada de los distintos órganos y servicios públicos que intervienen en la protección ambiental de los humedales, para efectos de evitar que las deficiencias de un actuar coordinado afecten o pongan en peligro estos ecosistemas.

Al respecto, la Corte Suprema, en un caso en donde se autorizó la construcción de un edificio sin una coordinación entre los servicios involucrados, generando impactos sobre un humedal[47], sostuvo que las autoridades administrativas[48] deben actuar de manera coordinada, cumpliendo con las políticas públicas y con los requisitos legales, de manera de proteger el humedal allí señalado, considerando su importancia medioambiental.[49]

Junto con ello, cabe poner especial atención en el régimen sancionador aplicable en caso de incumplimiento de las normas sobre protección de estos humedales. Al efecto, si bien la Superintendencia del Medio Ambiente será la entidad responsable de fiscalizar el cumplimiento de la ley y de su Reglamento, cabe precisar que las municipalidades podrán configurar contravenciones en sus ordenanzas, lo cual, no obstante, las limitaciones de estas últimas, puede generar un doble castigo.[50]

Junto con ello, uno de los aspectos preocupantes de la norma es que excluye de su regulación a los humedales situados fuera del área urbana, los cuales son igualmente relevantes desde la perspectiva ambiental, especialmente en los casos en los cuales se encuentran conectados hidrológicamente. Así, una amenaza a un humedal no protegido por la ley, por encontrase fuera del límite urbano, puede terminar afectando todo o una parte de un humedal urbano. De ahí que los expertos propongan la gestión

[46] RODRÍGUEZ *et al* (2020), p. 103. Así, por ejemplo, en muchos casos no se conoce las características específicas de los humedales, como los factores hidrogeomorfológicos. Tampoco se cuenta con información determinante sobre los posibles factores de estrés de los humedales, para efectos de facilitar el monitoreo y evaluación de su estado.
[47] SCS Rol N° 118-2018, sobre intervención ilegítima del Humedal Llantén y la modificación del cauce "estero sin nombre", en donde con el fin de desarrollar un proyecto inmobiliario, se ha drenado las aguas del humedal, con el consecuente daño que aquello provoca al ecosistema e inundaciones.
[48] Municipalidad de Puerto Montt, a través de su DOM y el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos.
[49] Considerandos 13º y 14 de la sentencia.
[50] Vid. GÓMEZ (2017), p. 499.

de humedales en base a la unidad de cuenca y al manejo integrado de recursos hídricos y la planificación integrada de humedales con infraestructura urbana.[51]

Ahora bien, no cabe duda de que no obstante la falta de una protección específica, dichos ecosistemas deben ser protegidos, para lo cual resulta determinante analizar los distintos criterios de protección establecidos por la jurisprudencia, de lo cual se dará cuenta continuación.

4. CRITERIOS DE PROTECCIÓN ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA

Tal como se ha señalado precedentemente, una de las principales preocupaciones radica en la falta de un sistema de protección aplicable a aquellos humedales que no cuentan con una protección específica.

Al efecto, cabe destacar los criterios sostenidos por nuestro máximo tribunal de justicia, el cual, a través de distintos pronunciamientos[52], ha establecido diversos parámetros extrapolables a los casos en los cuales nos encontremos ante humedales no sujetos a un régimen especial de protección.

Al respecto, se ha señalado que las deficientes condiciones de funcionamiento de un vertedero afectó diversos humedales, generando un severo daño ambiental, atribuyéndole responsabilidad directa al operador del aludido vertedero, cuyas malas condiciones, habrían originado el colapso del sistema y el derrame de líquidos contaminantes que dañaron a los humedales.[53]

Por su parte, en una reclamación de ilegalidad, en la cual se discutía la negativa de la Dirección General de Aguas (DGA) a autorizar la exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales ubicados en la comuna de San Pedro de Atacama, se sostuvo que cuando la solicitud de exploración de aguas subterráneas recae en acuíferos que alimentan vegas y bofedales de las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, se

[51] RODRÍGUEZ *et al* (2020), p. 104.
[52] V. gr. mediante acciones de protección, de daño ambiental o reclamos de ilegalidad.
[53] Vid. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol Nº 1831-2019, "Consejo de Defensa del Estado con Demarco S.A.". Sentencia confirmada por la Corte Suprema en la causa Rol Nº 5444-2010.

debe acompañar la resolución de calificación ambiental correspondiente.[54] La falta de dicha autorización conlleva el rechazo de plano la solicitud.[55]

El mismo pronunciamiento destaca que los humedales protegidos tienen una importancia social, cultural, ambiental y económica de relevancia, ya que constituyen el sustento para las comunidades altiplánicas, permanentes y eventuales, atendido que proporcionan una importante fuente nutricional y de agua a los seres vivos que habitan esos parajes, formando ecosistemas únicos, por lo que es inexcusable para el Estado y sus organismos, estudiar y resguardar los requerimientos hídricos y biológicos que están presentes en su entorno para así asegurar su mantención en el tiempo.[56]

En pronunciamientos posteriores, la Corte Suprema precisó que la prohibición de explotación de aguas subterráneas en áreas que alimentan vegas y bofedales es una medida excepcional y especialísima, que tiene por objeto evitar el uso excesivo del recurso hídrico y la afectación de los humedales. Dicha limitación se aplica tanto a los derechos de aprovechamiento de aguas ya otorgados en esas zonas, como a las solicitudes de otorgamiento de nuevos derechos, puesto que se busca resguardar y no comprometer una zona ecológicamente frágil.[57]

En otros casos, aplicando el principio preventivo, los tribunales han señalado que la realización de actividades mineras en un humedal debe someterse a consulta de pertinencia, para efectos de determinar si dicho proyecto debe ingresar al SEIA[58]. En la especie, el humedal no estaba bajo protección oficial, pero si formaba parte del listado de sitios prioritarios para la conservación de la diversidad, categoría que integra el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas (SNASPE). Además, el humedal se encontraba en trámite de ser declarado Monumento Nacional como

[54] Ello de conformidad con lo previsto en el artículo 5 letra f) y 13 letra a) de la Resolución Nº 425, de 2007, de la DGA.
[55] SCS Rol Nº 4315-2009 "Quiroga con Dirección General de Aguas".
[56] Considerando 10 de la SCS Rol Nº 4315-2009 "Quiroga con Dirección General de Aguas". En este mismo sentido SCS Rol Nº 2346-2009, "Alvarado con Dirección General de Aguas", c. 11º.
[57] SCS Roles Nºs. 3527-2017; 35272-2017 y 43705-2017, "SQM Salar S.A. con Dirección General de Aguas".
[58] La consulta de pertinencia será determinante para evaluar los impactos ambientales de un proyecto en un humedal. Este aspecto también ha sido considerado por Contraloría General de la República, la cual ha representado actos que disponen la ejecución de obras públicas cuando no precisan la incidencia de dichas obras en humedales, en particular si existiendo pertinencia, ha sido omitida su referencia, vid. oficio de representación N° E60696, de 2020.

Santuario de la Naturaleza debido a que se trata de un lugar que cuenta con un patrimonio ambiental y arqueológico, cuya fragilidad el Estado debe custodiar, por cuanto cualquier actividad puede alterar o poner en riesgo sus características.[59]

Junto con ello, ha precisado que la autorización minera se limita a dichos aspectos, en el caso concreto, a la cata y cava de las pertenencias respectivas, y no comprende la realización de otras obras (como sería la limpieza, drenaje o restauración de humedales), para lo cual se requiere de las autorizaciones ambientales respectivas, por cuanto dichas actividades pueden provocar alteraciones en los ecosistemas y cursos de agua.[60]

Uno de los fallos más relevantes, es aquel en el cual se señala que aun cuando un cuerpo de agua no tenga la categoría Ramsar, si sus características coinciden o se adaptan con la definición de humedal, cabe reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora. Bajo dicha circunstancia, emana la necesidad de su protección desde que estos sitios han sido considerados por la comunidad internacional, como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación. Además, agrega que, aun cuando el humedal se encuentre emplazado en un terreno privado, el dueño del inmueble no se encuentra facultado para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema. Por consiguiente, su infracción vulnera las garantías fundamentales del derecho a la integridad física y psíquica de toda persona y la de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.[61]

[59] SCS Rol Nº 11932-2014, "Valenzuela y otros con Inversiones Aconcagua Limitada".
[60] SCS Rol Nº 5171-2018, "Chaloux y otros con Sociedad Gogua Corporation S.A.".
[61] En sentencia Corte Suprema Rol N° 118-2018, cc. 9º y 10º, "Junta de Vecinos Jardín Oriente 3 y otros con Inmobiliaria GTR Puerto Varas Limitada y otros", caso Humedal Llantén. Esta jurisprudencia se contrapone con algunos dictámenes de Contraloría, de los cuales se infiere que si el humedal no se encuentra identificado como sitio prioritario de conservación o sitio Ramsar, y, por ende, no está protegido, no sería objetable el desarrollo de labores de relleno en el mismo, sin perjuicio de las sanciones que se puedan aplicar en caso de acreditarse alguna infracción al Código de Aguas, como sería la modificación de un cauce sin autorización de la Dirección General de Aguas, vid. dictamen N° 90.545, de 2016.

En un fallo posterior, la Corte Suprema precisó que la obligación de protección de los humedales emana de la normativa general aplicable en materia ambiental[62], de modo que no se exige la pertenencia de un humedal a la Convención de Ramsar para brindarle la debida protección.[63]

En cuanto a la legitimación activa, la Corte Suprema sostuvo que las municipalidades pueden ejercer acciones ambientales orientadas a la protección ambiental en general y, en particular, de los humedales, en aquellos casos en que la decisión de la autoridad ambiental contiene disposiciones que interesan a toda la ciudadanía, puesto que el perjuicio ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten efectivamente sirvan para proteger el medio ambiente[64]. Además, agrega que dichas entidades tienen potestades residuales en materia ambiental (v. gr. la protección del medio ambiente, la dictación de ordenanzas ambientales, la colaboración en la fiscalización y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia medioambiental, entre otros), las cuales puede ser invocadas para acreditar el interés en la impugnación del acto administrativo respectivo.[65]

Todos estos criterios son extrapolables a cualquier situación en la cual se busque brindar protección a los humedales. Además, es de esperar que, con la entrada en vigor de la ley, se emitan pronunciamientos específicos sobre los alcances de dicho cuerpo normativo.

5. CONCLUSIONES

Una de las normas más relevantes de 2020 en materia ambiental es la Ley Nº 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, a través de la cual se busca proteger a los humedales ubicados en áreas urbanas dada la especial afectación de la cual puede ser objeto.

[62] V. gr. artículos 11 de la Ley Nº 19.300 en relación con el artículo 6º incisos 3º y 4º letras g.3 y g.4 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
[63] SCS Rol Nº 12.812-2018, "Municipalidad de San Felipe con Servicio de Evaluación Ambiental", c. 9º.
[64] SCS Rol Nº 12.812-2018, "Municipalidad de San Felipe con Servicio de Evaluación Ambiental".
[65] SCS Rol Nº 12.812-2018, "Municipalidad de San Felipe con Servicio de Evaluación Ambiental", c. 15º.

No cabe duda de que se trata de una norma que viene a establecer un cierto orden a la dispersión normativa y descoordinación administrativa que existía al efecto, en donde, si bien diversos preceptos contemplaban ámbitos de protección para los humedales, la ausencia de una norma general y de reglas de coordinación entre los órganos competentes, repercutía en un resguardo deficiente de estos ecosistemas.

Ahora bien, la norma también plantea algunos desafíos como son la aplicación práctica de los criterios de sustentabilidad, la falta de información en relación con los sistemas de los humedales y la coordinación entre autoridades con potestades de fiscalización.

Junto con ello, la norma excluye a todos aquellos humedales ubicados fuera del área urbana, en donde si bien muchos de ellos cuentan con algún tipo de protección oficial, otros carecen de ella. Circunstancia que, por lo demás, resulta determinante cuando se trata de humedales conectados hidrológicamente.

En relación con este último aspecto, resulta relevante seguir los criterios de protección establecidos por los tribunales de justicia, los cuales están orientados a establecer reglas de resguardo de estos ecosistemas aun cuando no estén protegidos por una especial categoría de protección.

6. BIBLIOGRAFÍA

BRAVO ZAMORA, Daniel. Conservación y preservación de los humedales en Chile. Santiago. *Revista Justicia Ambiental.* Disponible en: http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf

DAVIDSON, Nick (2014). How much wetland has the world lost? Long-term and recent trends in the global wetland area. Marine and Freshwater Research 65:934.

FIGUEROA, Ricardo; SUAREZ, María Luisa; ANDREU, Asunción; RUIZ, Víctor, y Vidal Abarca, MARÍA (2009). *Caracterización ecológica de humedales de la zona semiárida en Chile Central*. Gayana (Concepción). 2009, Vol. 73, Nº 1, pp. 76-94. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-65382009000100011&lng=es&nrm=iso

GOMEZ GONZALEZ, Rosa Fernanda (2017). La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad. *Ius et Praxis*, Vol.23, Nº 2, pp. 485-506. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122017000200485&lng=pt&nrm=iso.

PARRA CORTÉS, Rocío (2020). Protección de los humedales costeros y la nueva ley de humedales urbanos: Una oportunidad para las ciudades costeras en Chile. En: *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones: Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)*. / Coord. por Concepción Barrero Rodríguez, Joana María Socías Camacho.

PEÑA-CORTÉS, Fernando; GUTIÉRREZ, Patricia; REBOLLEDO, Gonzalo; ESCALONA, Miguel; HAUENSTEIN, Enrique; BERTRÁN, Carlos; SCHLATTER, Roberto y TAPIA, Jaime (2006). Determinación del nivel de antropización de humedales como criterio para la planificación ecológica de la cuenca del lago Budi, IX Región de La Araucanía, Chile. *Revista de geografía Norte Grande*, (36), pp. 75-91.

RODRÍGUEZ, Ignacio; RIVERA, Daniela; SCIARAFFIA, Flavio; MÁRQUEZ, Marcela; TOMASEVIC, Jorge; MELLADO, Claudia y MÖLLER, Patricia (2020). *Propuesta de criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos en Chile*. Informe Final. Centro de Humedales Río Cruces de la Universidad Austral de Chile, Centro de Derecho y Gestión de Aguas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, GeoAdaptive LLC y Ministerio del Medio Ambiente, Santiago, Chile. Disponible en: https://gefhumedales.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/01/Informe-Final-Criterios-MinSustentabilidad_MMA-02.pdf [última visita el 23 de febrero de 2020].

SEPÚLVEDA-LUQUE, Claudia; LARA-SUTULOV, Montserrat; PÉREZ, Surimana; GUERRA, Felipe; RODRÍGUEZ, Clarena y PINO, Andrea (2019). De la invisibilidad a la multiplicidad: movilizaciones, ontologías e imaginarios urbanos en torno a la defensa de los humedales de Valdivia. *Revista Austral de Ciencias Sociales* Nº 35, pp. 5-28.

ZEDLER, Joy B. y KERCHER, Suzanne (2005). Wetland Resources: Status, Trends, Ecosystem Services, and Restorability. *Annual Review of Environment and Resources* 30:39-74.

X

El 2020 y el derecho ambiental en Costa Rica

ALDO MILANO SÁNCHEZ

SUMARIO: 1.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 50. 1.1. El derecho al agua en la jurisprudencia constitucional previa a la reforma. 1.2. Control preventivo de constitucionalidad. 1.3. La reforma: análisis crítico. 2. NOVEDADES LEGISLATIVAS. 2.1. La frustrada Ley de Pesca de arrastre. 2.1.1. Precedentes constitucionales en la materia. 2.1.2. El Decreto Legislativo no. 9909 y su veto total. 2.2. La ley no. 9863. 3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE. 3.1. Uso de neonicotinoides en agricultura. 3.2. Informalismo en denuncias ambientales. 3.3. inconstitucionalidad de modificación de límites de la reserva biológica LOMAS de BARBUDAL. 4. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Esta contribución procura recoger los sucesos más relevantes ocurridos del Derecho ambiental costarricense durante el año 2020 desde la perspectiva constitucional, legislativa, así como jurisprudencial. Se examina la reforma constitucional que introduce el derecho constitucional al agua, así como los más relevantes ajustes en el nivel normativo. Finalmente, se hace un análisis de los principales pronunciamientos jurisdiccionales, resaltando, de nuevo, el protagonismo de la Sala Constitucional.

ABSTRACT: This contribution seeks to collect the most relevant events that occurred in Costa Rican environmental law during 2020 from the constitutional, legislative, as well as jurisprudential perspective. The constitutional reform that introduces the constitutional right to water is examined, as well as the most relevant adjustments at the normative level. Finally, an analysis of the main jurisdictional pronouncements is made, highlighting, once again, the role of the Constitutional Chamber.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso al agua potable. Pesca de arrastre. Denuncias ambientales. Áreas de conservación.

KEYWORDS: Right of Access to drinking water. Trawling. Environmental complaints. Conservation areas.

1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 50

No cabe duda de que el más relevante suceso que se presentó durante el año 2020, en el Derecho ambiental costarricense, fue la reforma del artículo 50 constitucional.

Se trata, con todo, de una reforma precedida por la construcción pretoriana del derecho fundamental incorporado mediante la enmienda constitucional, al derecho escrito (1.1).

Como resultado de la legislación procesal constitucional vigente, toda reforma constitucional debe ser sometida a un control de constitucionalidad preventivo de modo preceptivo. Es así que será de interés conocer la posición de la Sala Constitucional cuando se pronunció con relación a la entonces pretendida reforma constitucional, posteriormente finiquitada (1.2).

Finalmente, en lo que a este tema corresponde, se hará un breve análisis crítico del que terminó siendo el texto final de la enmienda constitucional, el cual, como se verá, a mi juicio resulta desafortunado en vista de su limitado alcance, dejando de lado el interés de reforzar la protección ambiental de este importantísimo recurso natural de modo integral (1.3).

1.1. EL DERECHO AL AGUA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PREVIA A LA REFORMA

1.2. CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

El 18 de diciembre de 2019, la Sala Constitucional resolvió en la SSC No. 25241-2019 la primera consulta legislativa preceptiva relativa al proyecto de reforma parcial constitucional "*Adición de un párrafo al artículo 50 de la Constitución Política, para reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua*".

En esa ocasión la Sala determinó que se había incurrido en un vicio formal en el trámite de la reforma.

No obstante, en lo que al fondo de la consulta se refiere, el Magistrado Rueda Leal expuso razones adicionales. Específicamente, hizo alusión a la jurisprudencia de ese mismo Tribunal sobre el reconocimiento de un derecho fundamental de acceso al agua, la demanialidad del recurso hídrico y su vínculo con los derechos a la vida, la salud y el ambiente sano y ecológicamente balanceado.

Una vez subsanado el vicio de forma, la Sala Constitucional volvió a conocer de la consulta preceptiva relativa al referido proyecto de reforma parcial del artículo 50 constitucional.

En efecto, mediante la SSC No. 03982-2020 de las 11:50 horas del 26 de febrero de 2020, la Sala Constitucional consideró que no existían vicios procedimentales y procedió a manifestar sus valoraciones respecto al contenido de la reforma.

Se consideró que el reconocimiento expreso del acceso al agua potable como derecho humano era acorde con su desarrollo jurídico propio del derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos.

Observó que a pesar de no existir una mención expresa a ese derecho en la Constitución Política, el mismo ya se encontraba regulado a nivel legal y había sido desarrollado a través de la jurisprudencia constitucional.

Adicionalmente, indicó que esa jurisprudencia incluye la protección al ambiente y al derecho al agua, considerando necesaria su protección por parte de las distintas instituciones estatales competentes en la materia y la coordinación entre ellas, para su protección integral y la efectiva dotación para consumo humano.

Se rescató que la reforma hace referencia expresa a la demanialidad del agua como bien de la Nación y aclara que su reconocimiento como derecho humano es respecto al acceso al agua potable, por lo que no imposibilita utilizar el recurso hídrico para otros fines mientras se garantice la existencia del recurso para consumo de agua potable; es decir, "*reconoce no solamente la protección y posibilidad de utilización del agua en términos generales, sino también el reconocimiento del acceso al agua potable como derecho humano*".

Asimismo, se interpreta que, a pesar de reconocerse el acceso al agua potable como derecho humano, "*su efectiva dotación puede sujetarse a las concretas y certeras posibilidades de otorgamiento, de donde deviene que ese acceso que se reconoce como fundamental, bien puede sujetarse al cumplimiento de condiciones concretas que a su vez permitan garantizar la existencia y preservación de este bien*."

Adicionalmente, la Sala se refirió a la realización progresiva de los derechos humanos al agua potable por parte de los Estados, a fin de eliminar las desigualdades en su acceso, conforme a las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En consecuencia, expresó que la legislación que regule esa materia debe coincidir con la "*carga de valores, principios y regulaciones expresas que informan a los derechos humanos, y al acceso al agua potable también como derecho humano que es*" y debe ajustarse al Derecho de la Constitución y sus previsiones.

Al igual que en el fallo anterior, en esta ocasión el Magistrado Rueda Leal, acompañado esta vez por el Magistrado Cruz Castro, reiteró las consideraciones adicionales que planteó en la SSC No. 25241-2019 y sobre las cuales se abundará adelante.

1.3. LA REFORMA: ANÁLISIS CRÍTICO

Antes de examinar el alcance del ajuste, interesa señalar que esa norma, originalmente redactada en el año 1949, únicamente disponía que *"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza"*.

Se trataba de la cláusula del Estado Social de Derecho, propia de la época en que fue redactada y de la ideología política que prevalecía en el país.

Con posterioridad, a partir de la jurisprudencia constitucional que reconoció el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como derivación del derecho a la vida y a la salud, quedó en evidencia el vacío normativo escrito en ese ámbito. De este modo, a pesar del marcado interés en el país de proteger el ambiente y los recursos naturales, lo cierto es que no existía una norma escrita en la Constitución que reconociera ese derecho fundamental, de modo que tuvo, por un buen espacio de tiempo, naturaleza atípica de elaboración pretoriana (Ver SSC No. 00048 – 1991 de las 16:27 horas del 04 de enero de 1991, SSC No. 00240 – 1992 de las 09:00 horas del 31 de enero de 1992, SSC No. 2233-93 de las 09:36 horas del 28 de mayo de 1993, SSC No. 04423-1993 de las 12:00 horas del 07 de setiembre de 1993, SSC No. 1394-1994 de las 15:21 horas del 16 de marzo de 1994).

Al comprobarse ese vacío en el derecho escrito del Derecho de la Constitución[1], el Constituyente derivado optó por incorporar en el haz de garantías fundamentales, de modo expreso, el derecho fundamental a *"un ambiente sano y ecológicamente equilibrado"*, lo cual hizo introduciendo al artículo 50, el siguiente texto:

> *"Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.*
>
> *El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.*
>
> *La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes." (*Así reformado por el artículo 1º de la Ley No.7412 de 3 de junio de 1994*)*

Si bien no es el lugar ni el momento para extenderse en el análisis de ese derecho fundamental, sí interesa resaltar el interés de atribuir al Estado el deber de velar por su eficacia (efecto positivo de las garantías fundamentales), quedando de modo implícito el deber de desarrollar las normas de organización, procedimiento y competencias requeridas para ello, resaltando la atención otorgada por el propio Constituyente, al régimen de justicia ambiental -legitimación amplia- y de responsabilidad ambiental.

Se consideró luego que a pesar de que la Sala Constitucional había también reconocido un derecho fundamental de acceso al agua (SSC No. 04654-2003 de las 15:44 horas del 27 de mayo de 2003), correspondía ir más allá en el reconocimiento de garantías fundamentales de corte ambiental.

Así, en esta ocasión, mediante Ley No. 7412 de 3 de junio de 2020, se reformó de nuevo el artículo 50, agregando ahora este párrafo:

> *"Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones." (*Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 9849 del 5 de junio del 2020*, "Reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua").*

[1] PIZA ESCALANTE, Rodolfo, *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, San José, 2004, p. 65.

Dada la importancia de esta novedad en el Derecho constitucional ambiental, me ocuparé con algún detalle del contenido de este nuevo último párrafo del artículo 50 constitucional.

Destacable, para iniciar, es que, como sucede en el caso del párrafo dedicado al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la norma atribuye el derecho de acceso al agua potable a *"Toda persona"*, con lo cual se ratifica la generalidad del derecho público subjetivo reconocido por la norma.

Luego el Constituyente califica el derecho que regula en esta nueva disposición. En primera instancia, lo califica como un "*derecho **humano**"*, no así, como un *"derecho"* o un *"derecho fundamental"*, circunstancia técnicamente censurable a mi juicio, debido a un cuestionamiento más allá de lo meramente semántico, dado que involucra un debate sustantivo de marcado interés técnico pero que no será posible exponer en esta ocasión. Resalto nada más, lo que considero es un error desde el punto de vista técnico (Sobre el carácter de derecho humano de este derecho, véase LOPERENA ROTA, Demetrio, El agua como derecho humano, en: GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago (Coord.). El nuevo derecho de aguas. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas Aranzadi, 2007, pp.81-99).

Luego, la norma califica el "*derecho **humano**"*, indicando que tiene carácter "*básico e irrenunciable*", circunstancia a mi juicio redundante y desacertada, propia de una ligereza en la redacción de la norma. Es claro que debe existir un gran rigor técnico a la hora de redactar una norma constitucional, dada su jerarquía.

En lo que se refiere al contenido esencial de la garantía fundamental, se trata del derecho *"de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida"*, no así, el derecho de acceso al recurso hídrico en cualquiera de sus modalidades y usos.

Con relación al derecho de acceso al agua potable, existe una amplia pauta jurisprudencial constitucional que ya había reconocido esa garantía entonces innominada o atípica.

Efectivamente, de modo reiterado ya se había afirmado lo siguiente:

> *"V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos*

aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que: "Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humano"-. (SSC No. 4654-2003 del 27 de mayo de 2003, SSC No. 07497 – 2011 del 14 de junio de 2011, SSC No. 2018-014649 del 07 de setiembre de 2018, SSC No. 14738 – 2019 del 09 de agosto de 2019)[2].

[2] Desde otra perspectiva, también se señaló: "(…) existe un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida y al medio ambiente sano, entre otros, por el cual debe concederse a todas las personas la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a los servicios de agua potable, toda vez que la misma resulta esencial para la vida y la salud humana. Asimismo, el acceso al agua potable ha sido catalogado como un derecho humano fundamental por varios instrumentos internacionales, lo cual ha sido reconocido en la amplia jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, como se menciona en la sentencia parcialmente transcrita, en el Comentario General No. 15 sobre el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité hizo notar que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana. Es un pre-requisito para la realización de otros derechos humanos. De esta forma, Los Estados miembros del Pacto Internacional tienen el deber de cumplir de manera progresiva, sin discriminación alguna, el derecho al agua, el cual da derecho a todos a gozar de agua suficiente, físicamente accesible, segura y aceptable para uso doméstico y personal". Igualmente, respecto a este tema podemos encontrar una vasta cantidad de instrumentos internacionales que hacen referencia al derecho al acceso al agua potable, entre las que podemos señalar las siguientes: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (Mar del Plata, Argentina, 1977, Plan de Acción), Declaración de Nueva Delhi, sobre el abastecimiento del agua potable y el saneamiento ambiental (India, 1990); Conferencia

De esta forma, no cabe duda que el Constituyente derivado no innovó en el Derecho de la Constitución, puesto que ya la Sala Constitucional había reconocido la existencia de esa garantía con sustento en los derechos a la salud, la vida y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pero además, en tanto así había sido reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos. Así resulta de lo establecido por los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

El Derecho al agua ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos principalmente en las sentencias de fondo, reparaciones y costas del Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay del 24 de agosto de 2010 (párrafo 195) y la Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos No. OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 (párrafos 109 al 111, 117 y 121).

Respecto a las obligaciones internacionales de los Estados derivadas de ambos numerales del PIDESC, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 06 de febrero de 2020[3]

---

de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, 1992, Capítulo 18 de la Agenda 21), Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible (Irlanda, 1992, Principios rectores y Plan de Acción), Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, Egipto, 1994, Programa de Acción), Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (Sudáfrica, 2002, Pto. 18), Observación General N° 15: El Derecho al Agua (arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ginebra, 2002); la Resolución 64/292, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el 2010: El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento; la Resolución 70-169, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en el 2015: Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento; Cumbre de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Nueva York, 2015, Objetivos 6 y 7), etc." (SSC No. 2019-17397 de las 12:54 horas del 11 de setiembre de 2019).

[3] "222. El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua218. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma219 .
223. Es pertinente destacar también que la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla en su artículo 25 el derecho a "un nivel de vida adecuado", como también lo hace el PIDESC en su artículo 11. Este derecho debe considerarse inclusivo

De este modo, a mi juicio, la reforma constitucional, en primera instancia, es innecesaria. En efecto, dado que se decidió reducir su vis expansiva al ámbito del derecho de acceso al agua potable, lo cierto es que ya en el Derecho internacional de los derechos humanos, existía esa garantía y, además, una consolidada jurisprudencia constitucional había reconocido ese derecho, sin que para ello fuera necesario su expresa regulación constitucional.

Por otra parte, la regulación es claramente desafortunada. Si se decidió entrar a regular la materia, lo pertinente era que se hiciera desde una perspectiva amplia, holística, ecocéntrica y no antropocéntrica como se hizo, lamentablemente.

Más allá del derecho al acceso al agua potable, el recurso hídrico tiene un papel de enorme interés ecológico que ha quedado de lado en la reforma, así como el potencial productivo que ofrece, sea mediante su fuerza hidráulica, capaz de generar energía eléctrica, sea como medio para el transporte fluvial o marítimo.

Otra crítica que cabe plantear, en mi opinión a la redacción de la norma, se relaciona con la demanialización del agua que se dispone al calificarla como *"un bien de la Nación"*.

---

del derecho al agua, como lo ha hecho notar el Comité DESC, que también ha considerado su relación con otros derechos. De este modo, también en el ámbito universal se ha determinado la existencia del derecho al agua pese a la falta de un reconocimiento expreso general221. Sí hacen referencia expresa al agua algunos tratados del sistema universal referidos a aspectos específicos de protección de los derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24, o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 14, referido a "problemas especiales a que hace frente la […] mujer de las zonas rurales".
(…)
229. En cuanto a las obligaciones que conlleva el derecho al agua, cabe agregar a lo expuesto algunas especificaciones. Rige, desde luego, el deber de respetar el ejercicio del derecho229, así como el deber de garantía, señalados en el artículo 1.1 de la Convención. Este Tribunal ha indicado que "el acceso al agua" implica "obligaciones de realización progresiva", pero que "sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar [dicho acceso] sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización"230. Entre las obligaciones estatales que pueden entenderse comprendidas en el deber de garantía se encuentra la de brindar protección frente a actos de particulares, que exige que los Estados impidan a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua, así como"garantizar un mínimo esencial de agua" en aquellos "casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua […], por razones ajenas a su voluntad"231. "

Al respeto, lo primero que debo decir es que no se trata, tampoco, de una innovación o novedad, puesto que ese tratamiento ya se lo había dado el legislador ordinario hace mucho tiempo atrás (Ley de Aguas) al recurso hídrico, así como la jurisprudencia (Entre otras, véase las SSC No. 2006-5606; 2008-13775 y 2019-17397).

La demanialización de los recursos naturales es una conocida técnica de protección ambiental tal y como lo ha expuesto la doctrina.

Se ha señalado al respecto, con razón, que *"El dominio público aparece así como un poderoso título de intervención que posibilita el máximo control sobre las conductas de los usuarios, ordenándolas de acuerdo con las exigencias que impone el interés general, como es el de la preservación del ambiente"* (LOZANO CUTANDA, Blanca, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid: Dykinson, 2003, pág. 387).

La crítica que corresponde a mi juicio formular es que en, este caso, se afecta el bien al dominio público por estimarse que es *"…indispensable para proteger tal derecho humano"*, es decir, la demanialización se formula en función del derecho de acceso al agua potable, únicamente, situación que a mi juicio resulta claramente desafortunada, puesto que deja de lado el papel vital que juega el recurso hídrico en sociedad.

Ese enfoque, erróneo a mi juicio, pudo haberse evitado demanial izando el recurso hídrico de modo general, para luego señalar que en la regulación legal del *"uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación"* del recurso, *"tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones"*.

Es decir, la crítica no es demanializar el recurso hídrico, es hacerlo únicamente en función del derecho de acceso al agua potable, lo que a mi juicio deja de lado otras razones por las cuales interesa extraer del mercado ese bien escaso y frágil.

Se trata, en todo caso, de un asunto que ya había sido resuelto por la propia Sala Constitucional de forma más apropiada, tal y como lo ha expuesto en sus consideraciones adicionales el Magistrado Rueda Leal, quien hace mención de que *"… la Sala ha sido enfática en establecer que ella se encuentra cubierta por la protección establecida en el numeral 121, inciso 14), subinciso a)"*.

Valga señalar que la referida norma alude al dominio público de relevancia constitucional, indicando que *"No podrán salir definitivamente del dominio del Estado a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional"*.

Precisamente por ello, el Magistrado Rueda Leal deja en evidencia que determino "*que la proposición de reforma constitucional no altera lo que este Tribunal ya ha interpretado con respecto al artículo 121, inciso 14), subinciso a), en el sentido de que el agua es un bien demanial que no podría salir definitivamente del dominio del Estado"*.

El señalamiento es pertinente, precisamente por lo dicho, es decir, que se demanializa el recurso hídrico únicamente en lo que al derecho de acceso al agua potable se refiere, dejando de lado los otros usos de interés público que se le da al agua, sea o no potable.

En suma, a mi juicio se ha dilapidado la oportunidad de regular de modo más adecuado a nivel constitucional, el recurso hídrico, incorporando una disposición con múltiples imprecisiones técnicas y un enfoque reduccionista de la vis expansiva de la regulación.

2. NOVEDADES LEGISLATIVAS

En lo fundamental, además de la ya comentada reforma constitucional, los eventos legislativos más relevantes en materia ambiental en el año 2020 se reducen, a mi juicio, a dos proyectos de ley.

El primero, quizá el más relevante por lo polémico que es, se relaciona con una pretendida normativa en materia de pesca de arrastre. Digo pretendida, porque como se verá, finalmente, en el marco de una gran presión popular, el decreto legislativo fue objeto de veto presidencial en su totalidad, aduciéndose razones de oportunidad y conveniencia, aunque como veremos, incluyó también razones de constitucionalidad (2.1).

El segundo evento se relaciona con la aprobación de la Ley No. 9863 que corresponde a una reforma parcial de la Ley de Vida Silvestre mediante la cual se procura impedir el trasiego de flora y fauna que esté en los listados CITES de especies en peligro de extinción (2.2.)

2.1. LA FRUSTRADA LEY DE PESCA DE ARRASTRE

La temática tratada en este proyecto de ley ha sido objeto de grandes polémicas en el medio costarricense. Ha sido en la justicia constitucional donde se ha dilucidado en parte esta problemática ambiental, como en muchos de los casos.

En efecto, en múltiples ocasiones la Sala Constitucional ha debido pronunciarse con relación a los límites constitucionalmente derivables en la regulación de la pesca de arrastre, de modo que será de interés examinar esos

antecedentes para luego poder comprender el porqué del veto presidencial total al decreto legislativo que aprobó un proyecto de ley en este campo (2.1.1).

Es preciso comentar, también, el contenido del decreto legislativo, así como las razones por las cuales el Presidente de la República decidió vetarlo totalmente, para beneficiar, según se dice, el desarrollo sostenible (2.1.2).

2.1.1. Precedentes constitucionales en la materia

En la SSC No. 10540-2013, la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 2 inciso 27 punto d), 43 inciso d) y 47 incisos a) y b) de la Ley de Pesca y Acuicultura, Ley No. 8436, en relación con las frases "*con red de arrastre*", "*red de arrastre*", "*que utilizan artes de pesca, redes de arrastre por el fondo*" y "*utilizando como artes de pesca, redes de arrastre por el fondo*"; por cuanto violaban los artículos 7, 21, 50, 69 y 89 de la Constitución Política al tratarse de una técnica de pesca atenta contra la sostenibilidad del camarón y del resto de recursos hidrobiológicos, y consecuentemente la estabilidad laboral de otras pesquerías.

Al entrar a resolver la demanda, la Sala rescató lo resuelto antes mediante las SSC No. 1000-97 y No. 10484-2004 en las cuales se reconoció su competencia para examinar eventuales violaciones al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y la obligación del Estado de proteger los recursos hidrobiológicos como patrimonio y dominio público.

En esa ocasión, la Sala sentó el siguiente precedente:

> *"la pesca de camarón con redes de arrastre, mientras no se cuenta con dispositivos para la disminución de la captura incidental (Bycatch Reduction Devices) que significativamente disminuyan la captura incidental (no todos tienen la misma efectividad y no basta con lo que salvan a las tortugas), se opone a los principios consagrados en los instrumentos internacionales sobre los recursos marinos, aplicables en nuestro medio de forma directa al amparo de lo dispuesto en el artículo 6 como ya se dijo, sin perjuicio de la aplicación supletoria y subsidiaria del artículo 7 constitucional. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de nuestra Carta Magna, los principios del Derecho Internacional se aplican directamente, de manera que los artículos 2 inciso 27 punto d), 43 inciso d) y 47 incisos a) y b) de la Ley 8436 de 1º de marzo de 2005, en cuanto reconoce como lícita el arte de*

pesca de camarón con redes de arrastre, resultan violatorios de esta norma constitucional y de los principios del Derecho Internacional sobre la materia que la norma reconoce y que exigen la adopción de técnicas de pesca selectivas, la conservación del recurso y ecosistemas marinos, prohíben la sobreexplotación e imponen la aplicación de principios de técnicas y prácticas de pesca y comerciales acordes con la sostenibilidad de recurso y los principios precautorio y preventivo propios del Derecho Ambiental, entre ellos: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derechos del Mar de 1982, la Convención Interamericana para la Protección de las Tortugas Marinas, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, La Convención sobre Diversidad Biológica y la Declaración de Río." .

En cuanto al artículo 21 de la Carta Magna, en relación con los derechos a la vida y la salud, determinó que la técnica no selectiva atentaba con los ecosistemas marinos y la sostenibilidad de sus recursos, por lo que afectaba directamente la seguridad alimentaria y supervivencia de la población.

También estableció que existía una inconstitucionalidad en relación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al desarrollo sostenible y la justa distribución de las riquezas (artículos 50, 74, 69 y 89 de la Constitución Política) estimó que el Estado tiene la obligación imperativa "*reducir o eliminar toda modalidad de producción que atente contra el desarrollo sostenible*" y, dado que el daño que causa la pesca de arrastre resulta superior a su regeneración, por cuanto captura indiscriminadamente otras especies, sexualmente inmaduras y posteriormente las desecha; atentando contra la seguridad alimentaria de generaciones futuras, el aprovechamiento solidario del ambiente y el desarrollo sostenible democrático y solidario.

En este sentido observó que el empleo generado por la pesca artesanal es mayor que el de la pesca de arrastre, por lo que esta última vulnera la estabilidad laboral y el derecho a participar en los beneficios de la explotación sostenible de los recursos marino de la primera. Finalmente, en cuanto a los roces con el artículo 89 de la Carta Fundamental, consideró que la belleza natural no se reduce a un concepto estético, sino como algo "*comprendido en la requerida protección al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*", dentro de lo cual se incluyen los recursos hidrobiológicos, porque la protección de los ecosistemas preserva la belleza escénica".

Finalmente, la Sala ordenó a INCOPESCA no "*otorgar ningún permiso, autorización o licencia nuevos, renovar los vencidos o reactivar los inactivos, para la pesca de camarón con redes de arrastre*", sin embargo, determinó que en virtud de los derechos adquiridos de buena fe, se debía conservar la validez de las autorizaciones y licencias vigentes hasta su vencimiento y sin prórrogas, siempre y cuando se apeguen al ordenamiento jurídico y "*condicionado a que adopten, si fuera científicamente posible, las tecnologías más amigables posibles con el ambiente bajo la supervisión del INCOPESCA*".

Por su parte, el Magistrado Castillo Víquez salvó el voto y consideró que la norma no era inconstitucional, siempre y cuando las técnicas utilizadas sean admitidas por organismos internacionales de reconocido prestigio, como la FAO.

Posteriormente, el 18 de mayo de 2018, la Sala Constitucional atendió en la SSC No. 07978-2018, una consulta legislativa facultativa referente a un proyecto de "*Ley para el ejercicio sustentable de la pesca semiindustrial camaronera en Costa Rica*".

Se consultó la constitucionalidad del proyecto en relación con la ausencia de estudios técnicos y científicos que lo respaldaran, el derecho a la vida y a la salud, la afectación al fondo marino y a la belleza escénica, los compromisos internacionales del Estado en materia ambiental, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el desarrollo sostenible democrático y la justa distribución de la riqueza.

Respecto a los estudios técnicos, la Sala lo relacionó al principio de objetivación de la tutela ambiental que implica la existencia de estudios científicos previos a la toma de decisiones, "*aspecto esencial del procedimiento legislativo*", por lo que su omisión constituye un vicio de procedimiento.

Recordó que en la sentencia 010540-2013 del 2013 hizo la salvedad de poder reinstaurar la técnica de pesca "s*iempre y cuando se demostrara de manera previa a la reforma legal, mediante estudios científicos y tecnológicos, una reducción significativa de la captura incidental que fuera compatible con un desarrollo sostenible democrático*"; sin embargo, en esa ocasión la Sala observó que no se identificaba un estudio específico como fundamento técnico para el proyecto. En ese sentido, la Sala rescató que los estudios técnicos deben ser actuales, realizados por parte de instancias científicas objetivas, que sea específico para el caso de Costa Rica y sus características sociales, ambientales y socioeconómicas, estudiar la biomasa existente, el impacto ambiental de la pesca de arrastre sobre el ecosistema,

la sustentabilidad y los aspectos relacionados con el desarrollo sostenible democrático.

El Magistrado Cruz Castro adicionó en su nota que el estudio además de ser realizado por una instancia objetiva, debe caracterizarse de imparcialidad y no puede ser financiado por los interesados. Asimismo, el tribunal constitucional destacó que la "*finalidad de los estudios técnicos no es justificar el proyecto ante esta Sala, sino que estos puedan ser valorados oportunamente por los legisladores antes de emitir su voto en primer debate*". En consecuencia, la Sala estimó que existía un vicio procedimental al no contarse con un estudio científico apropiado que fundamentara el proyecto, y por ser esa valoración vinculante para el Poder Legislativo, omitió analizar las consultas respecto al fondo.

En ese mismo año, la Sala resolvió un recurso de amparo interpuesto por un pescador camaronero afectado por la prohibición de renovación de licencias de pesca de arrastre. Así, mediante la SSC No. 14168-2018 consideró que el INCOPESCA tiene competencias legalmente atribuidas "*de coordinación, promoción, ordenación y fomento, sobre la base de criterios técnicos y científicos que garanticen la conservación,*" y puede "*emitir opiniones de carácter técnico y científico en todo lo relacionado con la flora y fauna marina y la acuicultura*". En consecuencia, declaró con lugar el recurso por existir una omisión de parte del INCOPESCA al no contar con estudios científicos actualizados que permitieran al resto de la Administración tomar decisiones respecto a la pesca de camarón con red de arrastre.

Más recientemente, mediante la SSC No.13837-2020, se atendió una nueva consulta legislativa facultativa respecto a la constitucionalidad del proyecto "*Ley para el aprovechamiento sostenible de la pesca de camarón en Costa Rica*".

En esta ocasión se consultó respecto a posibles vicios procedimentales por transgredir el principio de objetivación de la tutela ambiental y el principio de participación ciudadana en materia ambiental, por cuanto el proyecto no hacía referencia a los dispositivos excluidores que se autorizaban sino que delegaba su determinación al INCOPESCA y el estudio científico realizado por esa institución era insuficiente para determinar la sostenibilidad de la actividad, así como la falta de publicidad del texto aprobado en el Plenario.

En cuanto al fondo se cuestionó la compatibilidad de la propuesta con los artículos 6 y 7 (en relación con el Derecho Internacional), 21(seguridad alimentaria), 50 (medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado,

desarrollo sostenible y justa distribución de riquezas, 46 (principio de no regresión) y, 121 inciso14 y 140 inciso 19 (Principio de intangibilidad del dominio público ambiental) de la Constitución Política.

Al resolver mediante un voto dividido de cuatro a favor y tres en contra, la Sala consideró que no existía ningún vicio procesal. Estimó que exigir la mención expresa de los dispositivos excluidores no protegerían el ambiente puesto que "*conllevaría a que eventualmente la norma pierda vigencia*". Además, consideró no se transgredía la objetivación en la tutela ambiental porque existía suficiente criterio técnico al basarse en un estudio que cumplía con los criterios mínimos exigidos por la FAO y porque el otorgamiento de las licencias está condicionado a estudios técnicos adicionales, por lo que exigir más que ello iría en contra de las variables social, económica y alimentaria del desarrollo sostenible.

También estimó que no existía una regresión en la protección ambiental, por cuanto la captura de fauna de acompañamiento del camarón disminuyó de un 95% a un 65%. Respecto a la participación ciudadana tampoco se detectaron vicios por cuanto las modificaciones no publicadas no significaron cambios sustanciales ni al proyecto ni a la normativa vigente, "*sino de una "moción resumen" que recoge las mociones aprobadas y adiciona elementos no sustanciales al proyecto de ley aprobado en primer debate*".

En cuanto a las consultas de fondo, el Tribunal Constitucional consideró que el proyecto no contrariaba los artículos 7 y 6 constitucionales por cuanto, a su criterio, sí contaba con una investigación debidamente fundada y el futuro otorgamiento de licencias está sujeto a estudios complementarios que debe valorar "*la biomasa, fondo marino, de orden social y económico y todos aquellos que aseguren la sostenibilidad del recurso marino y que procuren un desarrollo sostenible democrático*".

Asimismo, no constató contradicciones a tratados internacionales porque el proyecto de ley señala que se autoriza la pesca de arrastre basado en la factibilidad técnica y condicionado a otros estudios y al cumplimiento de la normativa nacional e internacional.

No obstante, la Sala Constitucional hace la salvedad de que la autorización de la actividad debe ajustarse al marco jurídico definido en el proyecto y

> *"condicionado no solo al uso de eficientes dispositivos excluidores, sino también al resultado de los estudios faltantes que sean llevados a cabo, y no podría autorizarse, en modo alguno, esas licencias, independientemente de los plazos*

concedidos, si no se asegura previamente INCOPESCA de cumplir con los estándares de protección señalados, no solo por protección al ambiente , sino también de los sectores inmersos en esa economía y los derechos de las futuras generaciones".

Tampoco consideró el Tribunal que existiera algún vicio respecto a los derechos a la seguridad alimentaria, medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, desarrollo sostenible y la justa distribución de la riqueza o falta de valoración de aspectos sociales, por cuanto el otorgamiento de las licencias está condicionado a un estudio previo en el cual INCOPESCA está obligado a incluir todos esos elementos.

En el mismo sentido, se desestimó una violación al principio de no regresión ambiental por cuanto las reformas a la Ley de Pesca y Acuicultura no modifican el nivel de protección garantizado por el ordenamiento jurídico actual a las áreas protegidas y no se daba una derogatoria tácita al ordenamiento vigente respecto a las competencias del MINAE. Sobre la intangibilidad del dominio público ambiental, tampoco se estimó existiera una violación a la Constitución Política considerando que una gestión sostenible de los recursos implica satisfacer necesidades tanto de generaciones presentes como futuras balanceando "*el crecimiento económico, la equidad social y la conservación de los recursos naturales*", por lo que estos recursos como bienes de dominio público pueden ser aprovechados por particulares, de conformidad la ley; y por cuanto el proyecto se encontraba respaldado por un estudio técnico que demostraron la existencia de dispositivos que garantizaran un "*aprovechamiento racional y sostenido de los recursos*" y el condicionamiento del otorgamiento de licencias a previos estudios técnicos complementarios.

Finalmente, cabe destacar que en esta ocasión los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y la Magistrada Garro Vargas salvaron el voto, estimando que sí existían vicios de procedimiento por incumplimiento del principio de objetivación de la tutela ambiental, de desarrollo sostenible, de publicidad y transparencia, y vicios de fondo por violar principios de progresividad y no regresividad ambiental.

2.1.2. El Decreto Legislativo no. 9909 y su veto total

Al superarse en esos términos el control preventivo de constitucionalidad, finalmente se decidió aprobar la ley mediante el Decreto Legislativo No. 9909.

Interesa destacar que se dispuso lo siguiente:

"Artículo 47- Las licencias para el aprovechamiento sostenible de camarón con fines comerciales únicamente se otorgarán a las embarcaciones de bandera y registro nacionales, así como a las personas físicas y jurídicas costarricenses. Estas licencias se clasifican en dos categorías:

a) Categoría A (licencia para pesca de camarón semiindustrial Océano Pacífico): embarcaciones con licencia o permiso para el aprovechamiento sostenible de camarón con fines comerciales, utilizando como arte de pesca redes de arrastre que incorporan las tecnologías y los criterios científicos determinados por la autoridad competente establecidos por el Incopesca, únicamente en la zona económica del Océano Pacífico. Para otorgar estas licencias y permisos, el Incopesca necesariamente deberá contar con los estudios científicos y técnicos que determinen el aprovechamiento sostenible del recurso."

Por su parte, en uno de los transitorios, se dispuso:

"TRANSITORIO I- Para que se puedan efectuar aquellas pruebas o los estudios científicos en el mar que se requieran de conformidad con el artículo 47 de la presente ley, el Incopesca podrá otorgar licencias temporales. Para esos efectos, las solicitudes correspondientes deben ajustarse a los criterios técnicos establecidos por el Incopesca y su ejercicio estará sometido a las condiciones que establezca dicha entidad.

TRANSITORIO II- A partir de la publicación de esta ley, se le otorga al Incopesca el plazo de un año improrrogable para que cuente con los estudios científicos y técnicos indicados en el inciso a) del artículo 47 de esta ley."

Al aprobarse a nivel legislativo esa disposición legal, surgió un clamor popular para que el Presidente de la República ejerciera su facultad de veto del Decreto Legislativo, al considerarse que la norma afectaría los recursos marinos, dado que no contaba con suficiente evidencia científica de que no ocasionaría un daño ambiental al admitir retomar las licencias de pesca temporales en ausencia de los estudios científicos pendientes y la incertidumbre de si se llevarían a cabo y, de ser así, si serían suficientemente objetivos, independientes y satisfactorios.

Así las cosas, en definitiva, el Presidente de la República decidió vetar totalmente, por razones de oportunidad y conveniencia, el Decreto Legislativo, fundamentado en cuatro razones: la falta de certeza científica

respecto al impacto y sostenibilidad de la pesca de arrastre, el impacto socioeconómico negativo de su reinstauración, la contradicción a obligaciones internacionales de Costa Rica y la disidencia de la pesca de arrastre con los Objetivos de Desarrollo Nacional promovidos por el Gobierno de la República.

En primer lugar, estimó que ante una posible reforma legislativa que reinstaure esta práctica, es necesario que exista un estudio técnico y multidisciplinario que determine el impacto del mismo en el ecosistema marino y costero, y su sostenibilidad económica, social y ambiental.

Por el contrario, el Decreto Legislativo No. 9909 no cuenta con tal sustento sino que recarga al INCOPESCA (sin considerar al sector académico) realizar la Evaluación de Impacto Ambiental posterior a su aprobación, lo cual tiene un costo aproximado de ¢3000 millones de colones ($).

Además, se destacó que, si bien el INCOPESCA investigó a finales del año 2018 los porcentajes de exclusión de fauna de acompañamiento, la misma institución estimó que esa evaluación es insuficiente para los fines del Decreto No.9909. Dicho estudio también fue criticado por la academia, el Ministerio de Ambiente y Energía y la Procuraduría General de la República, esta última destacando posibles vicios de inconstitucionalidad en relación con el proyecto de ley para la pesca de camarón de arrastre.

A nivel socioeconómico se estimó que el impacto ecosistémico de la reinstauración de la pesca de arrastre, amenaza la estabilidad de otros sectores como la pesca artesanal, pesca deportiva y el turismo; generando un aumento en el desempleo, puesto que los posibles empleos directos generados por la pesca de arrastre no superarían la cantidad de empleos afectados en otros sectores, aunado al hecho de que esta actividad potencia la generación de empleo en condiciones contrarias a la dignidad humana y al ordenamiento jurídico. Lo anterior, supone para el Gobierno un riesgo que no debe correr en un escenario de crisis económica y fiscal.

También, sopesó que la reinstauración de la pesca de arrastre contrariaba las obligaciones del Estado costarricense en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible 1 y 14 (fin de la pobreza y vida submarina, respectivamente), los esfuerzos desde la Organización Mundial del Comercio contra subvenciones a prácticas que generen sobrepesca, sus compromisos dentro de la OCDE para lograr una política pesquera basada en evidencia científica y con enfoque holístico en relación con la sobreexplotación de algunas especies.

Además, estimó que sería contradictorio que Costa Rica, desde la Coalición de Alta Ambición para las Personas y la Naturaleza, lidere esfuerzos en la lucha por la preservación de la biodiversidad mientras aprueba una actividad con posibles graves afectaciones a la biodiversidad marina. Sus obligaciones internacionales fueron complementadas con el Plan Nacional de Descarbonización, respecto del cual se consideró que la pesca semiindustrial de camarón iría en un sentido contrario a "*la necesidad de fortalecer la gobernanza de los mares para construir soluciones basadas en la naturaleza y actividades económicas rentables que permitan la adaptación y mitigación del cambio climático.*"

Finalmente, el Presidente de la República consideró la ley contraria a la visión de la Costa Rica del futuro que se persigue con los objetivos de Desarrollo Nacional para el bicentenario; destacando además una serie de esfuerzos desarrollados por el Gobierno para el desarrollo y reactivación económica de las costas que promuevan un mayor bienestar social y sostenibilidad.

A mi juicio, se trató de la mejor decisión que podría adoptarse. Es sabido que la eficacia de la gestión administrativa del INCOPESCA es muy pobre. Por otra parte, la definición de un plazo para llevar a cabo los estudios científicos requeridos, conforme a experiencias en otros casos, es una medida simbólica, puesto que no suele ser atendida dentro de ese lapso temporal.

Pero la gota de derrama el vaso, a mi juicio, es la posibilidad de otorgar licencias "temporales" aún en ausencia de ese insumo técnico, lo cual definitivamente resulta desafortunado, puesto que expone a daños ambientales los recursos marinos por un plazo que podría ser indefinido.

Lo responsable es que el legislador ejerza su libertad de configuración con estricta sujeción al Principio de interdicción de la arbitrariedad, lo cual le obliga a contar con insumos técnicos a la hora de legislar y no luego.

2.2. LA LEY NO. 9863

La otra evidencia normativa de rango legal que juzgo de interés mencionar, es la aprobación de la Ley No. 9863 mediante la cual se reformó el artículo 79 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

Según se indicó en la Exposición de Motivos de la ley[4], su objetivo es introducir una prohibición de "*cualquier forma de ingreso, salida o tránsito*

[4] Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Presentación inicial del Proyecto de Ley Reforma del Artículo 79 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre de 7 de diciembre de 1992, Ley para la Prohibición de la importación, el internamiento, la*

por el país de los trofeos y derivados de la caza", de especies o productos cazados incumpliendo las leyes del país de origen, indistintamente de si se encuentran protegidos por la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) o no.

Su finalidad es desestimular el uso del territorio nacional como punto de tránsito del producto de la caza en países menos proteccionistas.

La versión previa del artículo 79 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre únicamente aplicaba sus prohibiciones a especies, productos o derivados protegidos por la CITES, condicionado a que el país de origen tuviese prohibiciones normativas equivalentes; en consecuencia, se permitía el ingreso a Costa Rica del producto de la cacería, si el país de origen no tenía restricción alguna.

La nueva versión del referido artículo 79, dice, en cambio, que "*Se prohíbe la exportación, la importación o el trasiego de la fauna y la flora, sus productos o subproductos incluidos en los apéndices de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites), con países no miembros de la Convención.*"

Por otra parte, se adicionó un párrafo final al inciso a) del artículo 14 de la misma ley, que dice:

> *"Artículo 14- El Estado, por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac) y demás autoridades competentes, regulará las siguientes actividades:*
>
> *a) Caza*
>
> *[.]*
>
> *Se prohíbe la importación de trofeos de caza de organismos silvestres en peligro de extinción o gravemente amenazados, incluidos en los apéndices de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites) y que no cuenten con permiso, certificación o licencia en los parámetros establecidos en dicha convención."*

---

exportación o el transporte de flora y fauna, sus productos, partes o derivados, que se encuentren protegidos". San José, Costa Rica: 19 de agosto de 2015.

Como se aprecia, en este caso la policía administrativa especial ambiental a cargo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, ha visto aumentados sus poderes mediante la introducción de una prohibición más exigente con relación al trasiego de fauna y flora, sus productos o subproductos incluidos en los apéndices de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), con países no miembros.

En este caso, no se trata del poder de autorización, sino más bien, del impedimento *ex lege* de la referida actividad, lo que responde a una política más proteccionista del Estado costarricense.

3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

3.1. USO DE NEONICOTINOIDES EN AGRICULTURA

Aunque se trata de una decisión adoptada en el año 2019, es preciso referirse a este caso, resuelto mediante sentencia de la Sala Constitucional No. 24513-2019, en tanto el texto del fallo no se hizo público hasta en el año 2020.

Se trata de un recurso de amparo planteado por un Diputado de la República, aduciendo la violación del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como resultado de la negativa del Ministro de Agricultura y Ganadería de disponer la prohibición del uso de neonicotinoides con sustento en el criterio de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, conforme al cual, luego de evaluar más de mil quinientos estudios sobre los riesgos del uso de esos productos, concluyó que es altamente peligroso para distintas especies de abejas.

Como resultado de ese estudio, las autoridades comunitarias europeas, indica el recurrente, dispusieron la prohibición de tres compuestos: clotianidina, thiametoxam e imidacloprid.

El Ministro recurrido manifestó que no procedería a disponer la prohibición solicitada por el recurrentes, hasta tanto la Unión Europea no notificara oficialmente dicha prohibición o bien, cuando exista certeza científica sobre el riesgo de esas sustancias.

La decisión de la Sala Constitucional fue declarar con lugar el recurso, disponiendo que,

"…en el plazo de UN AÑO, contado a partir de la notificación de esta sentencia, en coordinación con el Sistema Fitosanitario del Estado, el Laboratorio de Fitopatología y Biocontroladores de la Escuela de Agronomía del Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Facultad de Ciencias Agroalimentarias de la Universidad de Costa Rica, elabore un estudio científico sobre los efectos en la salud, la biodiversidad y el ambiente en Costa Rica del uso de agroquímicos que contengan neonicotinoides. De encontrarse riesgos o daños graves para la salud, la biodiversidad o el ambiente, incluidas las poblaciones de abejas melíferas, deberá adoptar las medidas correspondientes para resguardar esos bienes constitucionales."

En el curso del proceso, la Sala Constitucional solicitó criterio a los referidos órganos administrativos. El primero señaló que no se tiene reporte de efectos adversos por el uso de los agroquímicos indicados, mientras que las entidades universitarias hicieron mención a literatura científica que, en efecto, como argumenta el recurrente, aluden a evidencias de efectos adversos, no sólo en poblaciones de abejas, sino además en seres humanos.

Con sustento en esos señalamientos científicos, la Sala consideró que

"…existen suficientes elementos e indicios en este proceso para tener por acreditada la aducida lesión al ordinal 50, de la Constitución Política, que ha sido planteada por el recurrente en este proceso."

Se indicó, además, que

"…debe recordarse a dicha cartera, la obligatoria aplicación de los principios que rigen la materia ambiental; entre ellos, los principios preventivo y precautorio…De modo tal que no basta con afirmar que, actualmente, no se cuenta con certeza científica para demostrar el daño denunciado por el promovente…"

Aún más, se señala que

"Precisamente, el principio precautorio, contemplado tanto en el ordinal 11, de la Ley de Biodiversidad (No. 7788), como en el principio 15, de la Declaración de Río, aplica cuando existe falta de certeza científica sobre los riesgos y sus impactos, es decir, cuando no existe certeza si una sustancia causa un grave impacto ambiental intolerablea, pero existe información suficiente que se ha evaluado y el resultado es la falta de

certeza, como justamente ocurre en este caso de los neonicotinoides. En consecuencia, estima este Tribunal que, en aplicación del principio precautorio vigente en materia ambiental, así como diversos instrumentos internacionales que regulan esta rama … lo que corresponde en el sub lite es acoger el recurso de amparo incoado, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia".

Coincido, dicho todo lo anterior, en que en el caso concreto sí resulta de aplicación el Principio precautorio, lo cual es ya un logro, puesto que históricamente la Sala ha confundido ese principio con el preventivo en un sinfín de ocasiones.

Lo que no podría asegurar y habrá que reservar para otra ocasión la explicación amplia de ese criterio, es que lo dispuesto en la parte dispositiva del fallo sea la medida más idónea para el manejo del riesgo ambiental y sanitario, considerando la propia lógica del Principio precautorio que se pretende aplicar.

No obstante, celebro que la Sala vaya comprendiendo mejor el funcionamiento del Principio precautorio y los casos en que realmente resulta aplicable.

3.2. INFORMALISMO EN DENUNCIAS AMBIENTALES

Otro caso que me parece de interés evaluar, se refiere a un recurso de amparo planteado por un ciudadano por cuanto estimó el quebranto del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, debido a que planteó una denuncia a una autoridad del Ministerio de Salud por contaminación a un curso de agua (Quebrada la Danta de Santa Teresa de Cóbano), para lo cual aportó videos y evidenció que existían malos olores.

En su denuncia, el recurrente no precisó responsables, pues desconocía de dónde provenía la contaminación de la quebrada, razón por la cual la autoridad sanitaria dispuso no atenderla al no haberse identificado al responsable.

Al conocer de la demanda por el fondo, para la Sala,

"…no corresponde al administrado investigar quién es el responsable de todas las contaminaciones ambientales que se denuncian, toda vez que ello no es fácilmente identificable en todos los casos y, además, es una obligación de la administración verificar el problema de salud y ambiental

denunciado, y atenderlo, en caso de comprobarlo." (SSC 02957-2020)

Se entendió, además, que

"…lo importante es que estuviera identificado adecuadamente el lugar de los hechos, tal y como en el caso de marras. Incluso, de no contar los recurridos con los datos suficientes, debió prevenir al denunciante, pero no ignorar la denuncia por una simple formalidad, pues en este caso estaba claramente señalado el lugar objeto de la denuncia, y un eventual daño a la salud y al ambiente no podía quedar sin ser atendido".

Se consideró, así, que existió un quebranto constitucional por omisión, razón por la cual en la parte dispositiva del fallo se dispuso que los recurridos debían girar

"… las órdenes pertinentes y llevar a cabo todas las actuaciones que estén dentro del ámbito de sus competencias para que, dentro del plazo de 1 mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, sea atendida la denuncia interpuesta por el recurrente el 1 de octubre de 2019, y se le notifique al amparado el resultado de la misma".

Se deja claro en el pronunciamiento, que corresponde a las autoridades competentes actuar ante el reporte de una situación que eventualmente comprometa la salud y el ambiente, aún y cuando la información aportada por el denunciante no sea completa, pero sí suficiente para llevar a cabo una investigación del caso.

El fallo implica un importante precedente, toda vez que afirma el deber del Estado de velar por la eficacia de las garantías fundamentales a la vida, la salud y el ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tesis que también prevaleció en la SSC 03992-2020, en la cual se acoge otra demanda de amparo, en el tanto un municipio no eliminó un vertedero de residuos ilegal, a pesar de que conocía de su existencia, limitándose a girar órdenes al propietario quien nunca las ejecutó.

3.3. INCONSTITUCIONALIDAD DE MODIFICACIÓN DE LÍMITES DE LA RESERVA BIOLÓGICA LOMAS DE BARBUDAL

Interesa referirse ahora, a un fallo de inconstitucionalidad adoptado por la Sala Constitucional con relación a la Ley No. 9610, mediante la cual se dispuso, por voto de mayoría, declarar sin lugar la acción.

El caso se resolvió mediante la SSC No. 13836-2020 desestimando la demanda. Por tratarse de un voto de mayoría (4 votos a favor y 3 en contra), es de especial interés examinar las razones aducidas por quienes optaron por declarar sin lugar la demanda y las de los votos disidentes.

El debate se relaciona con la modificación de los límites de la Reserva Biológica Lomas de Barbudal para el desarrollo de un proyecto de abastecimiento de agua para la cuenca media del río Tempisque y comunidades costeras ubicadas en el norte del país, en la provincia de Guanacaste.

Se considera que la disposición legal quebranta los principios constitucionales de no regresividad en materia ambiental, *in dubio pro natura*, razonabilidad y proporcionalidad, entre otros. Además, se plantea que se produjo un vicio formal en el trámite de la ley.

Interesa resaltar que el ajuste del área protegida se produce con el objetivo de generar un cambio de uso dado que pasará a conformar un embalse requerido para suministro de agua potable, constituyéndose en un humedal administrador por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

Hay que señalar que la zona de Guanacaste, de gran desarrollo turístico, ha sufrido históricamente de escasez de agua potable, lo que ha provocado un desordenado aprovechamiento de las aguas subterráneas, muchas veces amenazadas por procesos de salinización debido a proyectos inmobiliarios costeros que se abastecen de agua mediante pozos.

Para la mayoría de la Sala, una vez examinados los antecedentes de la ley,

> *"…contrario a lo señalado por los accionantes, se denota que el proyecto de ley no careció de sustento técnico, pues se basa en los resultados de diversos estudios que denotan la necesidad de dotar de agua a esa comunidad, de la limitación de fuentes para su obtención y del estudio "Establecimiento de la línea base de biodiversidad para la Reserva Biológica Lomas de Barbudal y finca adyacente", realizado por la Organización para Estudios Tropicales, a fin de garantizar una debida compensación en la modificación de la categoría de manejo de protección de esa área en particular, fundamentado técnicamente conforme a la metodología optada para su elaboración…"*

Además, se estimó que

"durante la tramitación legislativa que se expuso a los legisladores que ese sitio en particular era el único adecuado para realizar el proyecto en cuestión, por lo que, precisamente, partiendo de los impactos que evidentemente tendrá un cambio de hábitat, se diligenció una compensación ambiental de esa zona".

Se consideró en cuanto a la compensación ambiental sugerida, que

"Según la doctrina, el principio fundamental en el que se basa la compensación ambiental, es que el resarcimiento no sea menor al costo ambiental del impacto que se vaya a producir. Su intención es compensar los servicios ambientales que prestaban los ecosistemas que fueron afectados por el cambio de uso. Para ello no existe una única metodología de medición, y lo más relevante es que deba procurarse maximizar esa ganancia ambiental".

Otra de las consideraciones para desestimar el alegato de inconstitucionalidad, fue que la ley establece la

"…obligación de realizar un estudio de impacto ambiental, el cual deberá contemplar de previo, todos los impactos y medidas de mitigación que procedan para garantizar que, efectivamente, no sea lesionado el ambiente, así como también, determine que se producirá una compensación, no solo en tamaño, sino de naturaleza ecológica hasta donde razonablemente sea posible en este último supuesto".

Se estima que esa circunstancia ocasiona que se esté frente a una ley cuya eficacia queda condicionada a que un estudio de impacto ambiental determine si el proyecto se ajusta o no a las exigencias del desarrollo sostenible.

Los votos disidentes de la desestimación de la demanda, por su parte, plantearon distintas razones para ello. Así, los Magistrados Cruz Castro y Leal Rueda, en un mismo voto, plantearon sus razones y la Magistrada Garro Vargas, por su parte, redactó su propio voto salvado.

En el caso de los primeros, estiman que la disposición legal es inconstitucional por quebrantar el Principio precautorio, no regresión en materia ambiental, irreductibilidad y objetivación de la tutela ambiental.

Para ello, plantean como razones de su declaratoria de inconstitucionalidad, el hecho de que conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal, para poder reducir el área de una zona dedicada a objetivos de conservación, es indispensable que se sustente en estudios técnicos, lo que estiman que en el caso concreto se da, pero con un estudio técnico que presenta

> *"una serie de problemas que saltan a la vista a partir de su simple lectura y que evidencian de manera palmaria el incumplimiento de los requisitos constitucionales que ha establecido este Tribunal para la desafectación de áreas protegidas".*

De esta forma, estiman los Magistrados Cruz Castro y Rueda Leal, que la ley es inconstitucional, toda vez que:

> *"Por las consideraciones expuestas, se acredita una transgresión al numeral 50 de la Constitución Política, al principio precautorio (por la duda sobre las condiciones reales de la RBLB y de la propuesta de compensación generada por las falencias detectadas en el estudio de la OET, así como la falta de certeza en cuanto a que el ambiente sano y ecológicamente equilibrado no se vea lesionado), al principio de no regresión en material ambiental (al no acreditarse que la compensación propuesta al menos fuera equivalente a la desafectación), al principio de irreductibilidad (al reducirse una reserva biológica sin cumplir los requisitos constitucionales respectivos) y al principio de objetivación de la tutela ambiental (al utilizarse estudios meramente preliminares para sustentar propuestas de compensación y al no estar sustentada la ley cuestionada en estudios técnicos y científicos (previos, suficientes, necesarios e individualizados) que justifiquen la reducción del área protegida)".*

Por su parte, la Magistrada Garro Vargas, en su voto salvado admite la problemática del acceso al agua en la zona implicada, si bien estima que la ley presenta *"…serios vicios de constitucionalidad"*.

En lo fundamental, el voto disidente de la Magistrada Garro Vargas se sustenta en que estima que para la afectación de un área protegida, es preciso llevar a cabo cuatro distintos estudios, los que no se ha dado en el caso concreto, al menos de previo a la ley. Se trata de

> *"1) el estudio que justifique la desafectación de un área protegida, 2) el estudio de compensación de la desafectación de un área protegida, 3) el estudio de impacto ambiental de un proyecto de infraestructura. Aparte está el estudio de factibilidad de la realización de un proyecto de infraestructura. En el caso de la ley bajo examen, se omitió hacer el primero, se hizo deficientemente el segundo y el tercero está por hacer (según correspondería luego de tener los dos primeros, y de promulgarse la ley). El estudio de factibilidad del proyecto no sustituye en parte ni en su totalidad ninguno de los tres anteriores. Por tal motivo, estimo que llevan razón quienes señalan que la normativa cuestionada resulta inconstitucional por la infracción a los principios precautorio, no regresión en materia ambiental, irreductibilidad y objetivación de la tutela ambiental, que deben regir la toma de decisiones en esta materia".*

El mismo caso fue posteriormente examinado por la misma Sala en la SSC No. 21308-2020, esta vez a propósito de una demanda de inconstitucionalidad planteada por la Federación Costarricense para la Conservación del Ambiente en contra de la misma Ley, por estimar que lesiona el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la Convención Ramsar, el Convenio de Biodiversidad Biológica y los principios del Derecho Ambiental de no regresividad, precautorio y objetivación de la tutela ambiental e irreductibilidad del bosque.

Al margen de las razones expuestas por quienes desestimaron la demanda y aquellos que la estimaron, el caso deja en clara evidencia un aspecto que no fue advertido ni considerado en ninguna de las dos tesis.

Se trata, precisamente, de la situación que se plantea con relación al recurso hídrico y su aprovechamiento para el suministro de agua potable a la población.

Como se ha mencionado, precisamente en el año 2020 se plasmó como garantía (derecho humano) el acceso al agua potable, dándose el comentado paso de su demanialización, con el objeto de hacer eficaz ese derecho.

No se ha advertido en ninguna de las dos posiciones que en la discusión de fondo subyace un aparente conflicto entre la garantía de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, resguardado por los principios constitucionales cuyo quebranto se alega y el derecho de acceso al agua potable.

En efecto, el trasfondo del caso consiste, precisamente, en un cambio en el uso de una determinada zona destinada a objetivos de conservación ambiental, para destinarla a un proyecto que procura satisfacer el derecho humano de acceso al agua potable.

Nótese que el destino de los terrenos para abastecer con agua potable a una importante zona del país, no fue nunca un hecho controvertido.

Así, al margen de si se presenta o no el alegado quebrando de los principios constitucionales en materia ambiental, a mi juicio también debió plantearse el debate de cuál de las garantías constitucionales debía prevalecer en el caso concreto.

Hurgar en la naturaleza de los estudios técnicos, si son o no de calidad suficiente para que el legislador ejerza su libertad de configuración, es una tarea ajena a la labor del Tribunal constitucional. No así, la de resolver el conflicto de garantías fundamentales que se presentó en el caso concreto, pero que fue lamentablemente ignorado por los juzgadores.

4. BIBLIOGRAFÍA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, serie C No. 214. 24 de agosto de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No.23. 15 de noviembre de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, serie C No. 400. 06 de febrero de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 02957-2020. Costa Rica: 14 de febrero de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 03992-2020. Costa Rica: 28 de febrero de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 03982-2020. Costa Rica: 26 de febrero de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No.13837-2020. Costa Rica: 22 de julio de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 13836-2020. Costa Rica: 22 de julio de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 21308-2020. Costa Rica: 04 de noviembre de 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No.24513-2019. Costa Rica: 06 de diciembre de 2019.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 25241-2019. Costa Rica: 18 de diciembre de 2019.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 17397-2019. Costa Rica: 11 de setiembre de 2019.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 14738-2019. Costa Rica: 09 de agosto de 2019.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 07978-2018. Costa Rica: 18 de mayo de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 14168-2018. Costa Rica: 31 de agosto de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 014649-2018. Costa Rica: 07 de setiembre de 2018.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 10540-2013. Costa Rica: 07 de agosto de 2013.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 07497-2011. Costa Rica: 14 de junio de 2011.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 13775-2008. Costa Rica: 09 de setiembre de 2008.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 05606-2006. Costa Rica: 26 de abril de 2006.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 04654-2003. Costa Rica: 27 de mayo de 2003.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 1394-1994. Costa Rica: 16 de marzo de 1994.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 2233-1993. Costa Rica: 28 de mayo de 1993.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 04423 – 1993. Costa Rica: 07 de setiembre de 1993.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 00240 – 1992. Costa Rica: 31 de enero de 1992.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 00048 – 1991. Costa Rica: 04 de enero de 1991.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: ASAMBLEA GENERAL. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Naciones Unidas, 16 Diciembre 1966.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Presentación inicial del Proyecto de Ley Reforma del Artículo 79 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre de 7 de diciembre de 1992, Ley para la Prohibición de la importación, el internamiento, la exportación o el transporte de flora y fauna, sus productos, partes o derivados, que se encuentren protegidos. Costa Rica: 19 de agosto de 2015.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Ley No. 9849 Reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua.* Costa Rica: 5 de junio del 2020.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Ley No.7412 Reforma constitucional (artículo 50).* Costa Rica: 3 de junio de 1994.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Decreto Legislativo No. 9909 Aprovechamiento sostenible de la pesca de cantarán en Costa Rica. Costa Rica: 22 octubre de 2020.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Veto sobre el expediente legislativo 21.478 (Decreto N° 9909), Oficio No. DP-P-099-2020. Costa Rica: 30 de octubre de 2020.

LOZANO CUTANDA, Blanca, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid: Dykinson, 2003.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo. *La Justicia Constitucional en Costa Rica.* San José: Investigaciones Jurídica S.A., 2004.

XI

Estados Unidos: evolución y actualidad jurídica ambiental (2019-2020)

TERESA PAREJO NAVAJAS

JUAN-CRUZ ALLI TURRILLAS

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN GENERAL. 2. CAMBIO CLIMÁTICO, ATMÓSFERA, ENERGÍA Y TERRITORIO. 2.1. Contaminación del aire y emisiones de gases de efecto invernadero. 2.2. Energía y eficiencia energética. 2.3. Ordenación del territorio: adaptación al cambio climático. 2.4. Otras normas que afectan a la lucha contra el cambio climático. 3. RECURSOS NATURALES, BIODIVERSIDAD, ESPECIES (FLORA Y FAUNA), ESPACIOS NATURALES. 3.1. Introducción. 3.2. Especies naturales y vida silvestre. 3.3. Protección del agua, de los mares y océanos. 3.4. Otros ámbitos competenciales con incidencia en el medio ambiente. 4. NOTA FINAL: LA TRANSPARENCIA SISTÉMICA AMBIENTAL EN ESTADOS UNIDOS. 5. PÁGINAS WEB DE CONSULTA.

RESUMEN: Este estudio realiza un análisis de urgencia de la política legislativa en materia ambiental en Estados Unidos en el periodo que abarca desde la salida de la Administración Trump hasta el inicio de la Administración Biden (enero 2020) recorriendo, de manera introductoria: las bases del sistema regulatorio en materia de protección ambiental; la lucha contra el cambio climático (y el proceso de reversión legislativo que se ha producido) y la protección ambiental general y de la biodiversidad. Se realiza este análisis desde una perspectiva de la normación e implementación federal, no tanto en el nivel estatal. Finalmente se realiza una reflexión sobre la transparencia en materia ambiental y, a tal efecto, se ofrecen varias fuentes donde localizar la información más relevante sobre el objeto de este análisis.

ABSTRACT: This study carries out an emergency analysis of legislative policy on environmental matters in the United States in the period from the departure of the Trump Administration to the start of the Biden Administration (January 2020), focusing the following issues: introduction to regulatory on environmental protection; the struggle with climate change (and the legislative reversal process that has occurred) and the general protection of the environment and biodiversity. This analysis is done from a Federal regulation and implementation perspective, not so much at the State level. Finally, a reflection is made on transparency in environmental matters and, for this purpose, several sources are offered where to locate the most relevant information on the object of this analysis.

PALABRAS CLAVE: Medioambiente. Panorama legislativo (2019-2020) en Estados Unidos. Lucha contra el cambio climático. Protección ambiental general.

KEYWORDS: Environment. Legislative overview (2019-2020) in the United States. Fight against climate change. General environmental protection.

1. PRESENTACIÓN GENERAL

Puede ser aceptable, aunque sea simplificado, afirmar que Estados Unidos se asemeja a nuestro país en cuanto al régimen jurídico de distribución competencial entre sus distintos niveles territoriales de gobierno y administración. Tanto en el ámbito de la aprobación normativa como en el de la gestión regulatoria, en numerosas áreas y, desde luego, en esta concreta materia de la protección ambiental. Por tal motivo, su exposición resulta compleja, por lo conflictivo e incluso *caótico* de su regulación.

Estados Unidos se diferencia de nosotros, como a nadie se le escapa, en que su Constitución y su gobierno federal no tienen la cuestión del medioambiente como un mandato jurídico situado en ese rango normativo. El cuidado ambiental, muy presente en grandes estratos de su gran sociedad, se ha ido abriendo paso, según el paradigma de cada Administración, estatal o federal, a impulso político, y no tanto jurídico-constitucional. A esto se une que su sistema público-administrativo de gestión es un sistema cuyo enfoque, y resultados, difiere notablemente en la forma en cómo tanto nosotros como en general todo país europeo entiende la política ambiental desde el ámbito público. Es evidente que nuestra aproximación ha venido siendo más *Estato-céntrica*, en tanto que la suya tiene mucho más de *políticas* administrativas dentro de ese complejo andamiaje constitucional, competencial, presupuestario y muy negociado entre todas las partes que tienen las materias internas en Estados Unidos.

Esto tiene varias causas jurídicamente relevantes que primero señalamos y, luego, en cierta medida, explicaremos. Por ser el contexto necesario para entender el desarrollo que, a través de diversas áreas reguladas en materia ambiental a lo largo del periodo 2019-2020, vamos a exponer en la segunda y tercera parte de este análisis.

La primera causa es que estamos ante un sistema regulatorio de naturaleza muy *positiva*: normativa y administrativamente hablando. No es un ámbito en el que tenga un gran peso, de manera continuada, la *legislation* proveniente de *cases*, como es el caso de otros muchos aspectos del Derecho americano (derechos fundamentales, régimen civil en general, mercantil, comercio, *trust*, etc.). La regulación de esta materia está muy anclada y vinculada al desarrollo administrativo que las Agencias han hecho de esa normación, desde su aparición como política pública en los años 60. Esto se manifiesta, a su vez, en cuanto a la regulación federal y también en la regulación estatal (nótese que el término "estatal", en este contexto, siempre lo referimos a la regulación de los *States* o territorios federados, equivalentes, en sentido lato, a nuestras Comunidades autónomas).

Desde un punto de vista más conceptual, esto se debe, como acontece entre nosotros, a la doble naturaleza *adjetivo-sustantiva* de la protección ambiental: de un lado a su modernidad como fenómeno regulatorio y, de otro lado, a su transversalidad con respecto a todas las áreas competenciales clásicas debido a su fin último.

En gran medida, de lo expuesto deriva una segunda consecuencia. Debido a esa compleja naturaleza, el sistema de distribución competencial *original*, más o menos consolidado y enormemente complejo que establece la Constitución y sus sucesivas Enmiendas, así como la pretoriana obra del Tribunal Supremo al respecto, desde sus primeros casos (alguno motivo de su Guerra civil), no se ve tan claro en este ámbito. El reparto de "políticas" regulatorios por niveles materiales y territoriales entre el Congreso y Senado ha derivado, en este ámbito, en importantes distorsiones. Ambas cámaras tienen competencias normativas *concurrentes* en materias que se ven afectadas y a su vez afectan a la cuestión ambiental, por cuanto se entremezcla la competencia material (ambiental), con su competencia territorial, con la económica sobre fondos e impuestos (federales y estatales), con el control de las Agencias federales (en especial las Agencias con vinculación al medioambiente), etc.

Esto produce un solape entre la legislación federal y la de los Estados; panorama que ofrece no pocos conflictos por lindes en materias conexas con la materia ambiental stricto sensu (agricultura, agua, bosques, prospecciones, energía, comunicaciones, etc.). Lo que incluye, como luego veremos, la muy

diversas orientaciones ideológico-políticas que cada partido político gobernante imprime en su territorio (a veces con tensiones con los senadores de ese Estado si son del otro partido; e incluso con sus propios Congresistas). Aún siendo la legislación federal un marco amplio, como una suerte de paraguas regulatorio, bajo el cual, en cambio, se cubren las cabezas que alojan muy distintas formas de caminar en la cuestión ambiental.

Una tercera consecuencia viene determinada también por esa "modernidad" que ha hecho que la competencia ambiental nazca muy unida a la creación de estructuras públicas modernas, tipo Agencia, dotadas de ámbitos competenciales, como se ha dicho, también novedosos (y transversales). Así, pasando del ángulo más legislativo hacia el de su desarrollo administrativo-ejecutivo en su nivel político y burocrático, la "competencia" ambiental aunque está principalmente residenciada en la célebre Agencia de Protección ambiental (EPA), que tiene la preeminencia, también converge con otros departamentos históricos en materias como pesca, alimentación, océanos, pesticidas y abonos, emergencias, salud, etc. Introducido el criterio ambiental como acción transversal en la estructura federal esta es susceptible de regulación también por Departamentos, no pequeños, aparentemente ajenos: como el de Defensa, Estado (exteriores); para ambos, por ejemplo, la materia ambiental no es solo una cuestión a efectos *internos* (protección en bases militares), sino todo un reto en cuestión de futuro estratégico dentro y fuera de su país (lo cual, hablando de USA es decir mucho).

Todo lo cual, además, se complica cuando pensamos en lo que hemos señalado anteriormente en cuanto a la concurrencia legislativa y estatal. Es decir, esa misma concurrencia competencial se reproduce dentro de cada Estado e incluso en otros niveles administrativos, en los cuales también existen Agencias que actúan, de nuevo, siempre bajo este paradigma de lo ambiental como transversal a otras políticas públicas.

En el modelo federal estadounidense, dicho groso modo, los Estados, como nuestras CCAA, tienen prácticamente todas las competencias de gestión, desarrollo e implementación de la materia ambiental, tanto de posibles ámbitos y políticas propias como de desarrollo de lo que establezca el nivel federal. Además, también los municipios y, más particularmente, condados o niveles locales equivalentes donde así existen, participan en el desarrollo normativo y la gestión de un modo muy completo. Veremos, un poco más adelante, el liderazgo de grandes metrópolis en este ámbito. Aunque, no obstante, es el nivel federal el que desde los años 70 hasta tiempos muy recientes ha sido quien ha impulsado el movimiento de protección en este ámbito, si bien muchas veces supeditado al desarrollo económico como nación.

Lo expuesto va más allá de este ámbito y consideramos que exige una mínima justificación. El conjunto del país está acostumbrado, pues lo acepta como algo histórico, a este sistema de capas, solapes e incluso contradicciones entre el nivel estatal y el federal. Estamos, como se ha apuntado, ante un modelo en el que no siempre es fácil trazar fronteras y, por tanto, clarificar el statu quo unívoco en materia de protección ambiental. Por eso también este análisis solo puede llegar con cierto nivel de profundidad en cuanto al nivel federal, pero no puede entrar en todas y cada uno de los desarrollos de los cincuenta Estados federados, pues lo haría prolijo e imposible en este contado número de páginas. No obstante lo cual esta introducción pretende dar razón del misterio de un sistema tan rico, variado, contradictorio a veces y a la vez poderoso, *e pluribus unum*.

Se trata de unos hechos surgidos de un profundo respeto socio-político hacia cada Estado, derivado de su propia naturaleza originaria como Nación federal en su más pura esencia y en el modo en que, en consecuencia, se ha ido construyendo el país en todos sus ámbitos y es originario a su ser constitucional. Dicho sea esto siempre y lógicamente dentro de ciclos centrípetos y centrífugos propios y casi connaturales a la evolución de cualquier modelo descentralizado. Por eso, y derivadamente, también se acepta la tendencia político-partitocrática que adopta cada Estado y que contribuye a este complejo juego de bolillos.

Todo esto, lógicamente, se refleja en sus políticas públicas ambientales territoriales, donde, por encima de la aparente homogeneidad que mostrarían las cuarenta leyes federales más importantes en materia de protección ambiental que han sido aprobadas desde la *Refuse Act* de 1899 y particularmente la piedra miliar que supuso la *National Environmental Protection Act* (NEPA) de 1970, hay una notable disparidad. Así, simplificadamente, aquellos Estados con una sociedad más "moderna", normalmente de tendencia demócrata, han sido globalmente más interventores en este ámbito. En tanto que los Estados más rurales, han sido de tendencia más liberal –habitualmente, pero no siempre, de tendencia republicana–, y han tenido menos voluntad reguladora; o incluso han mostrado un gran *libertismo*, en este terreno. Es decir, en el proceso de equilibrio entre derechos comunes, algunos Estados muestran un gran peso al respeto de los derechos ambientales, en tanto que otros ponen el peso en el de la libertad de mercado y aprovechamiento de los recursos.

Ese primer análisis, no obstante, requiere muchos matices. Tratar a un conjunto de territorios tan dispar y enorme, tanto en cuanto al número de habitantes, en geografía de los tipos y formas de asentamiento, como en cuanto a su riqueza económica y ambiental, podría ser frívolo. Hay que combinar, pues, lo antes afirmado con otros muchos factores: la propia

riqueza "ambiental", real o percibida, dentro de cada Estado; su tradición industrial y su nivel de desarrollo, o deterioro, económico; el número y tipología de fuentes energéticas con que cuenta; el valor patrimonial, histórico y cultural en términos sociales y ambientales; su propia extensión y mayor o menor ocupación humana; su identidad propia y los valores sociales creados en su proceso histórico, etc.

Así pues, y sin ánimo exhaustivo, además de línea rojo-azul derivada de su tendencia política, también pueden y deben trazarse otras muchas líneas. Algunos Estados del sureste y aledaños, de tendencia política demócrata, han sido objeto de una gran explotación agrícola y ganadera o son una gran fuente de petróleo y otras energías; lo cual ha determinado en gran medida sus políticas ambientales recientes hacia paradigmas no muy proteccionistas (pensemos en Alabama, Tennesse o en Texas). Estados que, por su extensión, se han preocupado poco de todo ello; resultando, así, *libertarios* más en los hechos que en su propia acción político-legislativa (Arizona, New Mexico, incluso Alaska, donde concurre la cuestión petrolífera). Lo cual no era preocupante cuando los cambios eran locales, pero ahora se ha hecho muy arriesgado, pues lo local ha devenido en global. Estados, en cambio, muy poblados, ocupados, explotados y desarrollados durante décadas, con evidentes abusos ambientales, han devenido en territorios con una gran sensibilidad y con una protección ambiental crecientemente intensa (Nueva York, California, Washington). Mientras que otros Estados que, en cambio, tuvieron circunstancias semejantes no han desarrollado esa sensibilidad o, al menos, esta ha quedado supeditada a su ciclo de desarrollo económico (Kentucky, Ohio, Indiana, Illinois). Hay, así, Estados hoy ambientalmente super-protegidos, pese, en algunos casos, haber sido lugares altamente explotados con las minas y como fuentes de madera, entre el siglo XIX y comienzos del XX (Vermont, New Hampshire, Massachusetts). La mente americana de los grandes Estados del medioeste todavía está muy vinculada a la idea de recursos ilimitados consecuencia de su extensión, expansión y, por tanto, de su posible explotación por lo que la cuestión ambiental no ha preocupado hasta tiempo reciente. En cambio, Estados del oeste y noroeste limítrofes con ellos son enormes espacios ambientalmente soberanos, siempre muy pendientes de cuidar esta riqueza bajo el paradigma de su intangibilidad (Montana, Idaho, Colorado).

Sobre todo ello, evidentemente, orbita el ser uno de los países con más kilómetros cuadrados de terreno no hollado, protegido con efectividad *en* y *mediante* una compleja red de espacios naturales, tipo Parque Nacional u otras fórmulas, paradigma conservatorio en el que fueron pioneros. Un país donde en las propias ciudades y áreas periurbanas existe desde hace años una compleja y cuidada red interconectada de espacios naturales. País que ha sido de los primeros en haber revertido el uso de muchas de las sustancias más nocivas y contaminantes en su uso agrícola y ganadero.

Es particularmente llamativo a este respecto el papel que han adoptado algunas de las más importantes ciudades, como San Francisco, Nueva York, Chicago, o Washington D.C. y otras no tan grandes pero muy activas ambientalmente, como Austin o Seattle. Todas ellas grupadas en torno al movimiento "Alcaldes Climáticos" en la lucha contra la degradación ambiental del país y, en especial, en la lucha contra los efectos derivados del cambio climático a partir de la salida de Estados Unidos del Acuerdo de París (situación recientemente revertida). Si bien esa enorme extensión y retícula urbana y de comunicaciones, unidas a su gran industrialización –y todo ello bajo el parámetro de la *american style of life*– le han hecho ser, como es bien sabido, un gran contaminador por Co2. Tema que, como veremos, es un caballo de batalla con vueltas y revueltas en la última década y reiniciando un proceso de discusión política nueva a partir de 2021.

En fin, como puede observarse, se trata de un mosaico en el que se combinan aspectos políticos, históricos, culturales, económicos y socio-jurídicos muy complejos. Tanto que lo hacen mucho más difícil de regular, ordenar y entender, coherentemente, de lo que es propio de Estados europeos más o menos estandarizados por un modelo más centralizado, tal y como se apuntó. Con todo, se puede decir que, por más que los tiempos no hayan venido bien dados en las últimas décadas, Estados Unidos ha sido el impulsor de la protección ambiental en muchos ámbitos, lugares, técnicas y mecanismos. Aunque al ser una cuestión eminentemente Estatal, el conocimiento que tenemos en las últimas décadas de sus avances, sus retrocesos y sus mejoras técnicas es mucho menor del que pudiera resultar útil.

No debemos soslayar –y esto no es contradictorio lo dicho anteriormente con respecto a la preeminencia de lo normativo– la importancia del sistema jurisprudencial, siempre bajo el paradigma del modelo de *common law.* En numerosas ocasiones uno o varios fallos judiciales, tanto del Tribunal Supremo como, en más ocasiones todavía, de los circuitos federales o estatales competentes, han revocado, o incluso impulsado, procesos y acciones en defensa, o mantenimiento, de niveles de protección más elevados y de no reversión frente a intereses político-económicos que amenazaban con hipotecar la sostenibilidad ambiental[1]. Esto ha sido, quizá, lo más determinante para entender cómo en los últimos cuatro años el proceso de reversión realizado por la administración Trump de muchas políticas ambientales más atrevidas de la era Obama ha sido, a su vez, paralizadas por los tribunales. Lo cual, no cabe duda, determina mucho la exposición del desarrollo en este periodo 2019-2020 para caracterizarlo, desde el punto de vista de su desarrollo, como un periodo de *impasse*.

[1] Federal court strikes down major Trump climate rollback

No podríamos tampoco acabar esta introducción basal sin señalar la enorme importancia, también primaria y respetada –dado el origen "civil" de la sociedad americana, tal y como lo destacara, entre otros, Tocqueville–, de las múltiples, variadas, y parteras asociaciones, organizaciones civiles y fundaciones americanas que se crearon o convirtieron en las protectoras e impulsoras de la acción civil ambiental (Aubdon Society, Sierra Club, World Wildlife Foundation, National Wildlife Federation, NRDC, CoOp., etc.). Las cuales han influido enormemente, cuando no determinado, las políticas ambientales en esa nación. Han sido ellas y sus impulsores quienes, en gran medida, han construido la posición pionera de USA en este ámbito y han forzado unas políticas públicas más ecológicas, dicho sea todo de un modo inevitablemente simplificado.

Derivado de ello está el hecho innegable de que muchos de los mejores avances intelectuales y científicos en materia ambiental tienen su cobijo y fuente de alimentación en el poderoso y sensibilizado sistema académico universitario de ese país. Este, a través de institutos y expertos, ha impulsado leyes, sentencias, tratados, mecanismos y sistemas, así como ha realizado avances en el conocimiento que son, precisamente, los que han permitido que ellos u otros lideren la protección ambiental (sin ocultar, tampoco, que muchos de los avances científico-técnicos llevados a cabo desde ahí también son causa de su deterioro).

El *Report on the Environment* que recopila la EPA manifiesta, cuando se observa dato a dato o cuando se analiza por expertos, que Estados Unidos, como el resto del planeta sufre de similares procesos de deterioro general y específico, con tendencias de aumento creciente en la mayor parte de los bioindicadores y dificultades de reversión de efectos perversos dada la acumulación de factores dañinos globales y locales. Dadas las dimensiones de su espacio, su posición preeminente mundial y su dependencia energética de todos esos factores, además del cuidado en sí del medioambiente, qué hagan los Estados Unidos nos interesa mucho a todos.

2. CAMBIO CLIMÁTICO, ATMÓSFERA, ENERGÍA Y TERRITORIO

La Administración Trump ha producido un retroceso en la lucha contra el cambio climático iniciado, al menos simbólicamente, con la retirada del Acuerdo de París de 2015. Esta fue anunciada en 2017, solicitada formalmente en el tercer año de su entrada en vigor, en noviembre de 2019, y que, siguiendo lo establecido en el artículo 28 del Acuerdo, se hizo efectiva en noviembre de 2020, casi al final de su mandato. A pesar de la dificultad

formal para esta retirada y de los mecanismos de *check and balance* -muchas de las propuestas de reforma fueron impugnadas en los Tribunales por los Estados y grupos ambientales, entre otros-, la Administración Trump ha logrado anular más de cien normas ambientales, muchas de ellas con efectos sobre el clima[2]. A continuación se explican, brevemente, una muestra de las aprobadas en el periodo 2019-2020 o durante el cual han sufrido algún cambio significativo:

2.1. CONTAMINACIÓN DEL AIRE Y EMISIONES DE GASES DE EFECTO INVERNADERO

El 1 de septiembre de 2019 la EPA publicó un *Plan Estratégico para los años fiscales 2018-2022 de protección de la salud humana y el medioambiente*[3], en el que se omite cualquier mención al cambio climático. El plan anterior[4], para los años 2014-2018, sin embargo, hacía del cambio climático una prioridad absoluta.

La retirada de Estados Unidos del *Acuerdo de París* es, como se ha indicado, el epítome de la política de la Administración Trump en materia ambiental y de lucha contra el cambio climático. La participación de Estados Unidos en este Acuerdo es una cuestión clave y de relevancia internacional pues se trata del segundo mayor emisor de gases de efecto invernadero del mundo (en adelante, GEI) y del mayor emisor histórico[5], por lo que su colaboración resulta esencial para conseguir limitar el aumento de la temperatura media global en 1.5ºC, límite de seguridad señalado por la ciencia. Pero efectivamente, como es sabido, en junio de 2017, Estados Unidos anunciaba su retirada del Acuerdo de París, *notificándose formalmente a las Naciones Unidas el 4 de noviembre de 2019.* La retirada se produjo oficialmente el 4 de noviembre de 2020, si bien apenas tuvo efecto, pues el mismo día de su toma de posesión, *el 20 de enero de 2021,* el Presidente Biden aceptó formalmente el Acuerdo[6], iniciando el proceso para reincorporarse al mismo.

El 26 de noviembre de 2019, la EPA emitió una *guía que revisaba las definiciones clave de la Ley de Aire Limpio*[7] de una manera que podría relajar los requisitos de permisos en una serie de industrias. La orientación estrecha la lectura de la EPA de la palabra "adyacente" para decidir si diferentes

[2] Para un listado completo, véase Regulatory Tracker.
[3] FY 2018-2022 EPA Strategic Plan
[4] FY 2014-2018 EPA Strategic Plan
[5] Sources of Greenhouse Gas Emissions
[6] The White House. Paris Climate Agreement
[7] United States Environmental Protection Agency. Interpreting "Adjacent" for new source review and Title V source determinations in all industries other than oil and gas

operaciones dirigidas por la misma empresa califican como una sola fuente lo suficientemente significativa como para requerir un permiso de pre-construcción bajo el programa de Revisión de Nuevas Fuentes (NSR). La nueva guía indica a la EPA que debe tener en cuenta la "proximidad física" en lugar de la "interrelación funcional", y podría permitir a algunos operadores evitar la necesidad de un permiso NSR en los casos en que anteriormente se hubiera exigido dicho permiso. El requisito de la NSR hace necesario el control de los gases de efecto invernadero para determinadas fuentes[8].

En abril de 2013, la explosión en una fábrica de fertilizantes del oeste de Texas mató a 15 personas e hirió a otras 180. A principios de 2017, todavía durante la Administración Obama, la EPA modificó las normas de gestión de riesgos de las instalaciones químicas en parte para evitar más accidentes como este, pero su entrada en vigor se retrasó varias veces[9], lo que llevó a los Estados y a los grupos ecologistas a demandar a la EPA. Estas normas forman parte del *Programa de Gestión de Riesgos (RMP) de la EPA*, que la Agencia estableció en virtud de la autoridad de la Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act*). Después de un proceso de reconsideración de varias partes de la norma de 2017, la EPA anuló las modificaciones de las normas poniendo el foco en la mejora del rendimiento de un subconjunto de instalaciones para lograr un mayor cumplimiento de la regulación del RMP, en lugar de imponer requisitos reglamentarios adicionales a las instalaciones. El Circuito de DC anuló el retraso de la EPA de la Regla de Desastres Químicos el 17 de agosto de 2018. El Tribunal calificó los repetidos retrasos de la Agencia de esta Regla como una "burla" de la Clean Air Act calculada para permitir el incumplimiento. El 21 de septiembre de 2018, el Circuito de DC dio la orden de eliminar el retraso, tras la cual, la EPA anunció que la norma original emitida el 13 de enero de 2017 (la norma "*Accidental Release Prevention Requirements*": Programas de gestión de riesgos bajo la Ley de Aire Limpio) volvía a activarse con fecha 3 de diciembre de 2018. Sin embargo, la EPA emitió entonces una *norma final* que revisa su Programa de Gestión de Riesgos el 20 de noviembre de 2019, revocando la mayoría de los nuevos requisitos de la norma de 2017. La EPA publicó esta norma final en el Registro Federal el 19 de diciembre de 2019, haciéndola efectiva[10]. El 26 de octubre de 2020 Las organizaciones ecologistas presentan una demanda para impugnar la negativa de la EPA del 4 de septiembre de 2020

[8] Regulation Database - PSD and Title V Permitting for Stationary GHG Sources
[9] "Notice of delay": Environmental Protection Agency: Accidental Release Prevention Requirements: Risk Management Programs Under the Clean Air Act
[10] Accidental Release Prevention Requirements: Risk Management Programs under the Clean Air Act

a su petición de que la agencia reconsidere sus cambios en el programa de emisiones accidentales[11].

En septiembre de 2019, la EPA revocó la autorización concedida al Estado de California en 2013 para establecer sus propias normas de emisiones de vehículos, más protectoras del clima que las probadas a nivel federal[12]. La norma conocida como *Primera Parte de la Norma de Vehículos Más Seguros y Asequibles para el Combustible (SAFE*), fue emitida conjuntamente entre la EPA y la Administración Nacional de Seguridad del Tráfico en las Carreteras (NHTSA), para negar a California (y a otros Estados) la posibilidad de adoptar normas que midan los GEI emitidas por vehículos y programas para vehículos eléctricos que más estrictos que las normas federales sobre emisiones o ahorro de combustible. A esta siguió, el 31 de marzo de 2020, la Segunda Parte de la norma de reversión de los estándares de los vehículos de motor. La *nueva norma SAFE*[13] establece normas revisadas sobre el ahorro de combustible medio de las empresas y las emisiones de CO2 del tubo de escape para los vehículos de pasajeros y los camiones ligeros para los modelos de los años 2021-2026. De acuerdo con la norma SAFE, las normas de ahorro de combustible y de emisiones de CO2 aumentarán su rigor en un 1,5% anual a partir del año 2020 en los años 2021-2026, empeorando los datos de la regulación anterior.

El 26 de febrero de 2020, la EPA adoptó una norma de *Protección del ozono estratosférico: Revisiones de la extensión del Programa de Gestión de Refrigerantes a los sustitutos*[14]*,* que flexibiliza los requisitos para que los propietarios y operadores de equipos de refrigeración cuenten con programas de detección y mantenimiento de fugas de hidrofluorocarbonos (HFC). Los HFC son un conjunto de sustancias químicas que a menudo se denominan "supercontaminantes climáticos" porque son potentes gases de efecto invernadero. Suelen utilizarse en la refrigeración y sustituyen a refrigerantes anteriores que dañaban la capa de ozono, prohibidos por el Protocolo de Montreal de 1987. La medida de la EPA anula una normativa de 2016[15] que

[11] Community In-Power & Dev., et al v. EPA, et al, No. 20-01430 (D.C. Cir. Oct. 26, 2020).
[12] Environmental Protection Agency and National Highway Traffic Safety Administration, Department of Transportation: The Safer Affordable Fuel-Efficient (SAFE) Vehicles Rule Part One: One National Program
[13] Department Of Transportation: National Highway Traffic Safety Administration 49 CFR Parts 523, 531, 533, 536, and 537. Environmental Protection Agency: 40 CFR Parts 85 and 86
[14] Protection of Stratospheric Ozone: Revisions to the Refrigerant Management Program's Extension to Substitutes
[15] Regulation Database – Hydrochlorofluorocarbons (HCFCs) and Hydrofluorocarbons (HFCs)

ampliaba ciertas normas de gestión de refrigerantes a los refrigerantes sustitutivos como los HFC. Según la nueva norma, los aparatos con 50 o más libras de refrigerantes sustitutos ya no estarán sujetos a los requisitos de inspección y notificación de fugas, adaptación o retirada de aparatos que no se reparen, o mantenimiento de registros relacionados. La medida estaba aún pendiente de ser enviada al Senado para su ratificación.

El 16 de octubre de 2020, la EPA aprobó la última revisión de la *norma sobre la eliminación de la ceniza de carbón* (La *Hazardous and Solid Waste Management System: Disposal of Coal Combustion*[16]). Este tipo de ceniza puede provocar efectos graves sobre la salud pública en el caso de contener mercurio, arsénico u otras toxinas. Las cenizas de carbón se eliminan en depósitos de superficie donde se mezclan con el agua, y en caso de existir alguna fuga, pueden provocar la contaminación de los suelos y el agua. El 19 de febrero de 2020, la EPA propuso revisar las normas actuales para permitir algunos revestimientos alternativos y así facilitar el uso de la ceniza para el cierre de algunos vertederos. La norma adoptada el 16 de octubre, es la continuación de otras medidas adoptadas por la EPA para flexibilizar los requisitos de eliminación de cenizas de carbón, incluida una propuesta que permitiría que algunas balsas de cenizas de carbón sin revestimiento siguieran abiertas hasta 2028.

En 2012 se aprobaron las *Normas sobre Mercurio y Tóxicos del Aire* (MATS)[17] que obligaba a las centrales eléctricas de carbón y petróleo a reducir sus emisiones tóxicas antes de la primavera de 2016. El mercurio es una potente neurotoxina que puede acabar en el agua y el suelo, concentrándose en la cadena alimentaria, particularmente en los peces. Antes de la aprobación de el MATS, para poder determinar el nivel de emisiones de las centrales eléctricas, la EPA debía concluir que era "apropiado y necesario" regular sus niveles de contaminación tóxica. Así, tanto con la revocación de tal valoración, como con la anulación propiamente dicha del MATS, los controles de contaminación se verían afectados. La MATS no llegó a anularse, pero en abril de 2020[18], la EPA aprobó una norma que permitía liberar mayores cantidades de gas ácido y emisiones de SO2

[16] Hazardous and Solid Waste Management System: Disposal of Coal Combustion. Residuals from Electric Utilities; A Holistic Approach to Closure Part B: Alternate Demonstration for Unlined Surface Impoundments

[17] National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants From Coal- and Oil-Fired Electric Utility Steam Generating Units and Standards of Performance for Fossil-Fuel-Fired Electric Utility, Industrial-Commercial-Institutional, and Small Industrial-Commercial-Institutional Steam Generating Units; Final Rule

[18] National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants: Coal- and Oil-Fired Electric Utility Steam Generating Units—Reconsideration of Supplemental Finding and Residual Risk and Technology Review

anulando el trámite de conclusión apropiada y necesaria y la revisión del riesgo residual y de la tecnología, determinando que los riesgos residuales de las emisiones de contaminantes atmosféricos peligrosos de las centrales eléctricas resultaban aceptables y, por tanto, la regulación no debía ser más estricta. La norma sigue en vigor, pero ha sido recurrida ante los tribunales.

2.2. ENERGÍA Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

El 12 de septiembre de 2019, la Oficina de Administración de Tierras (Bureau of Land Management, BLM) publicó una *declaración final de impacto ambiental* (DIA)[19] sobre la implementación de un programa de arrendamiento de petróleo y gas dentro de la Llanura Costera del Refugio Nacional de Vida Silvestre del Ártico. La DIA final identifica el programa de arrendamiento "preferido" como uno que pondría toda el área de la Llanura Costera, aproximadamente 1,5 millones de acres, bajo control federal y disponible para el arrendamiento de petróleo y gas.

La Administración Trump trazó un plan para promover las perforaciones de petróleo y gas en tierras públicas en apoyo de lo que denominó *política de "dominio energético" estadounidense.* Este plan se inició en 2017 con la aprobación de una norma (*Executive Order*) para facilitar la exploración y la producción de energía, también en la plataforma continental exterior[20], que abrió el vasto Refugio Nacional de Vida Silvestre del Ártico a la exploración de petróleo y gas, y siguió desde entonces con una velocidad sin precedentes permitiendo la realización de trabajos de exploración de una manera inusualmente veloz. Así, en enero de 2018, el Departamento del Interior propuso abrir casi toda la costa estadounidense a la perforación en alta mar[21]. Siguiendo esta política, el 15 de marzo de 2019, la Oficina de Administración de Tierras (BLM) *modificó seis planes de gestión de recursos* (RMP) en el oeste de Estados Unidos para eliminar las protecciones para el urogallo de las salvias y poder utilizar las tierras habitadas por este animal para la extracción de petróleo. Las revisiones eliminan las restricciones a la explotación minera en aproximadamente 9 millones de acres de hábitat del urogallo, abriendo estas áreas para el arrendamiento de petróleo y gas y otros usos extractivos. Las protecciones que ahora se levantan fueron fundamentales para que el Servicio de Pesca y Vida Silvestre (FWS) determinara en 2015 que el urogallo de salvia no estaba amenazado en virtud de la Ley de Especies en Peligro (ESA). Esta es la mayor acción llevada a cabo por la Administración Trump hasta la fecha con la intención de abrir tierras

[19] Coastal Plain Oil and Gas Leasing Program. Environmental Impact Statement: Volume I: Executive Summary, Chapters 1-3, References, and Glossary
[20] Presidential Documents : Executive Order 13795 of April 28, 2017. Implementing an America-First Offshore Energy Strategy
[21] Trump Drilling Plan Threatens 9 Million Acres of Sage Grouse Habitat

federales para el arrendamiento de combustibles fósiles. Las enmiendas al RMP cubren tierras federales en Oregón, Colorado, Idaho, Utah, Nevada, California y Wyoming.

El 10 de abril de 2019, el Presidente Trump emitió dos Órdenes Ejecutivas para favorecer la construcción de infraestructuras dedicadas a la industria de los combustibles fósiles: una, sobre la *emisión de permisos para las instalaciones y cruces de transporte terrestre en las fronteras internacionales de los Estados Unidos*. La orden establece un nuevo proceso de emisión de permisos presidenciales para las infraestructuras transfronterizas, incluyendo los oleoductos. Otra, *sobre la promoción de la infraestructura energética y el crecimiento económico* para agilizar la aprobación de la infraestructura energética, incluyendo pero no limitándolo a los oleoductos y gasoductos, generando gran oposición entre las comunidades indígenas en tanto que afectan directamente a sus tierras, dividiéndolas y contaminando los suelos[22].

El 19 de junio de 2019, la EPA dictó una norma para *derogar y sustituir el Plan de Energía Limpia: la Norma de Energía Limpia Asequible* (ACE). Esta regulación es significativamente menos estricta que el Plan de Energía Limpia y da a los Estados una amplia libertad para decidir cómo regular las emisiones de las centrales eléctricas. Define el "mejor sistema de reducción de emisiones" (BSER) para las emisiones de gases de efecto invernadero de las centrales eléctricas como mejoras de la eficiencia térmica in situ (a menudo denominadas medidas de control que pueden aplicarse "dentro de la línea de valla" de las centrales eléctricas reguladas). Esta definición excluye el cambio de combustible y las mejoras en la eficiencia energética del lado de la demanda. Además, la norma ACE no establece ninguna directriz numérica de emisiones ni objetivos de reducción para los Estados (como hizo el Plan de Energía Limpia). En su lugar, las directrices de emisiones de la EPA consisten en una lista de "tecnologías candidatas" que son coherentes con la BSER.

El 21 de junio de 2019, el Consejo de Calidad Ambiental (CEQ) de la Casa Blanca publicó un nuevo *Proyecto de orientación sobre la consideración del cambio climático en las revisiones de la Ley Nacional de Política Ambiental* (NEPA)[23]. Esta guía pretende reemplazar la guía final de 2016 que fue revocada por la Administración Trump en 2017. El nuevo proyecto de orientación reconoce que las emisiones de GEI son un impacto ambiental y que todas, directas o indirectas, deben cuantificarse cuando sea posible hacerlo utilizando los datos y las herramientas de cuantificación existentes, pero no establece ninguna restricción o requisito nuevo para los análisis de la NEPA sobre las emisiones de GEI.

[22] How Pipelines Fuel Climate Injustice
[23] Guidance on Consideration of Greenhouse Gases

El 26 de julio de 2019, la Administración Nacional de Seguridad del Tráfico en las Carreteras (NHTSA) adoptó una norma para *congelar las sanciones civiles por violar las normas de eficiencia de combustible*[24]. En diciembre de 2016, la NHTSA había adoptado una norma que habría aumentado las multas de 5,50 dólares a 14 dólares por décima de mpg, y permitía ajustes por inflación entre la fecha de publicación y la evaluación de la infracción. La acción de hoy sustituye a la norma de 2016 y, en su lugar, congela las sanciones en 5,50 dólares por décima de mpg.

El 23 de diciembre de 2019, el DOE ultimó el *Programa de conservación de la energía: Normas de conservación de energía para lámparas incandescentes de servicio general* (*Energy Conservation Program: Energy Conservation Standards for General Service Incandescent Lamps*)[25] que determina que la regulación que valora la eficiencia de las bombillas no necesita ser actualizada, bloqueando las normas más estrictas que estaban previstas para entrar en vigor el 1 de enero de 2020. La norma también anula la eliminación prevista de las bombillas incandescentes de bajo consumo, y combinada con una derogación recientemente finalizada de una norma que ampliaba los tipos de bombillas cubiertos por las normas, echa por tierra las normas de eficiencia energética de 2020 que se desarrollaron para cumplir con la Ley de Independencia y Seguridad Energética de 2007.

El 13 de agosto de 2020, la EPA aprobó una norma[26] que *anulaba las normas de rendimiento de nuevas fuentes para las emisiones de metano de las instalaciones utilizadas en la producción, el procesamiento, la transmisión y el almacenamiento de petróleo y gas natural*. Además, la EPA también anuló la norma relativa a las *emisiones de compuestos orgánicos volátiles* (COV) de las instalaciones utilizadas en la transmisión y el almacenamiento de petróleo y gas natural. Las instalaciones de producción y procesamiento siguen estando sujetas a las normas sobre COV, que, según la EPA, también controlan adecuadamente las emisiones de metano, ya que los dos contaminantes suelen liberarse juntos, pero los requisitos de detección y reparación de fugas están debilitados, facilitando el aumento de las emisiones. La EPA ha tratado de justificar la anulación de las normas alegando carecer de autoridad para regular las emisiones de metano de las instalaciones de transporte y almacenamiento de petróleo y gas en virtud del artículo 111(b) de la Ley de Aire Limpio, y que resulta innecesario imponer

[24] Civil Penalties: A Rule by the National Highway Traffic Safety Administration on 07/26/2019
[25] Energy Conservation Program: Energy Conservation Standards for General Service Incandescent Lamps
[26] Oil and Natural Gas Sector: Emission Standards for New, Reconstructed, and Modified Sources Reconsideration

normas sobre el metano a las instalaciones de producción y transformación porque esas instalaciones están sujetas a las normas sobre COV, cuyos controles también sirven para reducir las emisiones de metano. Por lo tanto, la EPA concluye que la anulación de las normas sobre el metano "no cambiará realmente la cantidad de reducciones de las emisiones de metano para los segmentos de producción y procesamiento".

El 17 de agosto de 2020, la Oficina de Administración de Tierras (*Bureau of Land Management*, BLM) emitió el *Registro de Decisión del Programa de Arrendamiento de Petróleo y Gas de la Llanura Costera* (*Coastal Plain Oil and Gas Leasing Program Record of Decision*)[27], permitiendo la perforación de petróleo y gas en más de 1,5 millones de acres en el Refugio Nacional de Vida Silvestre del Ártico de Alaska. Esta medida revierte las protecciones de décadas del mayor refugio nacional de vida silvestre del país, por lo que se espera una batalla en los tribunales. En este sentido, los ecologistas, que llevan décadas luchando por mantener a las empresas energéticas fuera del refugio, afirman que el Departamento de Interior no consideró debidamente los efectos que la explotación de petróleo y gas podría tener sobre el cambio climático y la fauna.

La Ley de Política Energética y Conservación, en su versión modificada (EPCA), prescribe normas de conservación de energía para varios productos de consumo y ciertos equipos comerciales e industriales, incluidas las lavadoras de ropa residenciales y las secadoras de ropa de consumo. El 23 de octubre de 2020, el Departamento de Energía (DOE) estableció una *nueva clase de producto* (*Energy Conservation Program: Establishment of a New Product Class for Residential Dishwashers*)[28] *para los lavavajillas residenciales estándar* con una duración del ciclo normal de una hora o menos desde el lavado hasta el secado en virtud de la Ley de Política y Conservación de la Energía. Los defensores de la eficiencia energética expresaron su preocupación por el hecho de que la nueva clasificación permita a los lavavajillas con ciclos más cortos evitar normas más estrictas.

En este mismo sentido, el 15 de diciembre de 2020, el DOE aprobó un *nuevo programa de conservación de energía* (*Energy Conservation Program: Establishment of New Product Classes for Residential Clothes Washers and Consumer Clothes Dryers*)[29] en el que se establecen *distintas*

[27] Notice of Availability of the Record of Decision for the Final Environmental Impact Statement for the Coastal Plain Oil and Gas Leasing Program, Alaska
[28] Energy Conservation Program: Establishment of a New Product Class for Residential Dishwashers
[29] Energy Conservation Program: Establishment of New Product Classes for Residential Clothes Washers and Consumer Clothes Dryers

clases de productos para determinadas lavadoras. Las nuevas clases incluyen las lavadoras de ropa no industriales de carga superior y las secadoras de ropa de consumo que ofrecen tiempos de ciclo para un ciclo normal de menos de 30 minutos, y las lavadoras de ropa no industriales de carga frontal que ofrecen tiempos de ciclo normal de menos de 45 minutos. Al igual que para el caso de los lavavajillas, los defensores de la eficiencia energética expresaron su preocupación por el hecho de que las nuevas clasificaciones permita a las lavadoras y secadoras con ciclos más cortos evitar las normas más estrictas.

El 4 de diciembre de 2020, el DOE *revisó el Reglamento de desarrollo de la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA)*[30] para excluir de manera categórica las exportaciones de gas natural de la hasta entonces necesaria evaluación de impacto, pudiendo así limitar la valoración de los gases de efecto invernadero asociados al proceso general de exportación de gas natural. Según la Ley de Gas Natural, la Comisión Federal Regulatoria de Energía es la competente para aprobar la construcción y operación de los gasoductos y de las instalaciones de exportación, pero las exportaciones de gas natural solo pueden ser aprobadas por el DOE. Al excluir las exportaciones de gas natural del examen de la NEPA, la revisión podría limitar la consideración de las emisiones de gases de efecto invernadero asociadas al proceso general de exportación de gas natural.

2.3. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO

La Ley de Recursos de Barreras Costeras (*Coastal Barrier Resources Act*)[31] se aprobó el 18 de octubre de 1982 para limitar el desarrollo de las playas costeras, las islas de barrera y las marismas. Las zonas protegidas por la Ley proporcionan importantes beneficios, como la reducción de las mareas de tempestad durante los huracanes, y sirven de hábitat esencial para las aves y otras especies. Retirar la arena de estas zonas vulnerables puede reducir la protección natural y el hábitat que proporcionan estas zonas y hacer que esa arena esté disponible para proyectos de reposición puede fomentar el desarrollo en zonas costeras cada vez más amenazadas por el aumento del nivel del mar. Estas zonas protegidas fueron en aumento gracias a la promulgación de la *Ley de Mejora de las Barreras Costeras de noviembre de 1990*, por la que se ampliaron las zonas costeras que podían designarse, para incluir zonas protegidas federales, estatales y locales hasta entonces no protegidas (*Otherwise Protected Areas*).

[30] National Environmental Policy Act Implementing Procedures
[31] CBRA Legislation and Testimony

En 1994, durante la Administración Clinton, la Oficina del Procurador del Departamento del Interior publicó un memorando jurídico en el que se interpretaba que el artículo 6(G) de la CBRA prohibía la financiación o ayuda federal para el dragado de arena "dentro de una zona protegida para proyectos de reposición de playas fuera de la zona". La arena podía seguir utilizándose para proyectos de reposición dentro de la misma zona. Solo mediante exenciones otorgadas por el Servicio de Pesca y Vida Silvestre se permitió al Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos utilizar el área de una zona protegida de Nueva Jersey para reponer otras playas del Estado. Pero en el año 2016, durante la Administración Obama, el Servicio de Pesca y Vida Silvestre revocó esta exención, obligando al Cuerpo de Ejército a buscar arena para un proyecto posterior en una zona no protegida, aumentando su coste en 6,5 millones de dólares.

En la era Trump, el 4 de noviembre de 2019, la Oficina del Procurador revierte su posición de 1994 y considera que la Ley de Recursos de Barreras Costeras no prohíbe el uso de arena de un área protegida para la reposición de la playa fuera de la zona[32]. El Cuerpo de Ejército puede ahora seguir adelante con proyectos de reposición como el proyecto de protección de la costa de Nueva Jersey que retira arena de las zonas protegidas. La National Audubon Society presentó una demanda contra el Departamento de Interior en julio de 2020[33], que ha sido recurrida en octubre del 2020 por el Departamento de Interior.

2.4. OTRAS NORMAS QUE AFECTAN A LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

El 12 de agosto de 2019, el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos (FWS) y el Servicio Nacional de Pesca Marina de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA *Fisheries*) anunciaron conjuntamente los *cambios en sus reglamentos de la Ley de Especies en Peligro de Extinción (ESA[34]),* incluyendo disposiciones que limitan la medida en que los impactos del cambio climático pueden ser invocados como base para determinar si una especie debe ser incluida como "especie amenazada" bajo la Ley. La ESA exige a los Servicios que analicen la probabilidad de que una especie se encuentre en peligro de extinción en un "futuro previsible" para determinar si debe incluirse en la lista de especies "amenazadas". Los cambios normativos propuestos definen el "futuro previsible" para que se extienda "sólo hasta donde los Servicios puedan

[32] Coastal Barrier Resources Act. Fish and Wildlife Service Should Better Ensure It Carries Out Required Consultation and Mapping Activities.
[33] Case 1:20-cv-05065 United States District Court For The Southern District Of New York
[34] ESA Implementation | Regulation Revisions

determinar razonablemente que tanto las amenazas futuras como las respuestas de las especies a esas amenazas son probables". Limitar el "futuro previsible" a un marco temporal en el que las condiciones potencialmente dañinas sean "probables" puede impedir que los Servicios tengan en cuenta las proyecciones de cambio climático a largo plazo en el análisis de las amenazas a las especies. La nueva norma también puede facilitar que los Servicios eviten la designación de hábitat crítico para las especies afectadas por el cambio climático y limiten la designación de hábitat crítico en zonas no ocupadas actualmente por las especies, limitación que podría afectar negativamente a las especies que necesitan migrar en respuesta a las condiciones climáticas cambiantes.

Aunque no adoptada, es interesante destacar la propuesta de la EPA de 18 de marzo de 2020[35] de limitación del uso de ciertos tipos de estudios científicos en la elaboración de políticas, muestra claramente la dirección política de la Administración Trump. En abril de 2018, durante la Administración Obama, la EPA propuso la *Regla de Fortalecimiento de la Transparencia en la Ciencia Regulatoria*, que restringiría a la EPA a confiar solo en la investigación científica para la cual los datos subyacentes se hayan puesto a disposición del público en general. La revisión de 2020 propone limitar el acceso a la información científica, dificultando con ello la solidez de los estudios para diseñar las políticas públicas o las decisiones del sector privado que condicionan la lucha contra los efectos del cambio climático.

Durante la crisis derivada de la situación de pandemia, la Administración Trump apostó por una relajación de algunos procedimientos ambientales para reducir las cargas a las empresas contaminantes. Ejemplo de ello es la *nota orientativa de la EPA de marzo de 2020*[36] en la que anuncia que no solicitará sanciones por violaciones de la vigilancia rutinaria del cumplimiento, las pruebas de integridad, el muestreo, los análisis de laboratorio, la formación y la presentación de informes o certificaciones en situaciones en las que el COVID-19 fue la causa del incumplimiento, o la de la *Administración de Seguridad de Tuberías y Materiales Peligrosos (PHMSA)*[37], que anunció la flexibilización de la aplicación de la normativa sobre tuberías de gas natural durante la pandemia de COVID-19. Esta relajación de los sistemas de reporte tiene evidentes implicaciones para el clima si las entidades reguladas evitan las sanciones por el incumplimiento de los requisitos de notificación y seguimiento de los gases de efecto invernadero.

[35] Strengthening Transparency in Regulatory Science
[36] COVID-19 Implications for EPA's Enforcement and Compliance Assurance Program
[37] PHMSA Stay of Enforcement - COVID-19

Pero la pandemia también ha justificado la aprobación de normas excepcionales que dificultan la lucha contra el cambio climático. El 19 de mayo de 2020, el Presidente Trump firmó una *Orden Ejecutiva que instruye a las agencias para hacer frente a la emergencia económica causada por la crisis del COVID-19* rescindiendo, modificando, renunciando u otorgando exenciones de las regulaciones y otros requisitos que pudieran inhibir la recuperación económica. La orden ordena además a las Agencias "que consideren el ejercicio de la discreción de aplicación temporal apropiada o las extensiones temporales apropiadas", y que determinen si cualquier regulación que haya sido suspendida temporalmente en respuesta a la pandemia deba ser rescindida permanentemente.

El 4 de junio de 2020, el Presidente Trump firmó una *Orden Ejecutiva sobre la aceleración de la recuperación económica de la nación de la emergencia COVID-19 mediante la aceleración de las inversiones en infraestructuras y otras actividades*, con el fin de utilizar "autoridades de emergencia" para renunciar a aspectos clave de la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA). El presidente ordenó a las Agencias que identificaran aquellos casos en los que se podía evitar realizar evaluaciones de impacto en las carreteras, las instalaciones de combustibles fósiles y en otros proyectos de infraestructuras, utilizando, en la mayor medida posible y de acuerdo con la normativa aplicable, los procedimientos de emergencia, las exenciones estatutarias, las exclusiones categóricas, y los análisis concretos. La Orden Ejecutiva también da instrucciones a las Agencias para que utilicen las autoridades de emergencia en virtud de otros estatutos ambientales fundamentales, como la Ley de Especies en Peligro y la Ley de Aguas Limpias, con el fin de acelerar los procedimientos para las aprobaciones. Ambas normas, de mayo y junio de 2020 han sido revocadas y sus links borrados de la página oficial de la Casa Blanca.

El 9 de diciembre de 2020, la Agencia de Protección Ambiental (EPA) aprobó una norma[38] al objeto de crear prácticas estándares de análisis del coste beneficio de las nuevas regulaciones que pudieran crearse al amparo del *Clean Air Act*. Esta norma puede utilizarse para limitar la valoración de la EPA de los beneficios derivados de la regulación climática, como, por ejemplo, la reducción de contaminantes convencionales como el hollín.

[38] Increasing Consistency and Transparency in Considering Benefits and Costs in the Clean Air Act Rulemaking Process

3. RECURSOS NATURALES, BIODIVERSIDAD, ESPECIES (FLORA Y FAUNA), ESPACIOS NATURALES

3.1. INTRODUCCIÓN

Como se ha visto, la competencia ambiental en Estados Unidos ha estado, en estas décadas del siglo XXI y desde luego en los últimos ocho años, muy vinculada al fenómeno del cambio climático y la energía. No se puede ocultar que, en el fondo, esto ha oscurecido un tanto el esfuerzo en otros ámbitos de la protección ambiental. Más si todo ello es el paraguas del sistema terráqueo completo –dejando de lado la cuestión oceánica, también influido por tal cambio en un complejo juego causa/efecto–, parece lógico entender que ese ángulo debe constituir la prioridad sobre cualquier otro ámbito; pues resulta una suerte de gatillo impulsor, que determina el resto de acciones ambientales. De ahí que lo hayamos convertido en un elemento central dentro de este análisis.

No obstante, son muchas otras las áreas ambientales en las que también pueden analizarse la degradación ambiental *real* y las respuestas materiales y legales que se han producido al objeto de paliar los malos efectos y reforzar los buenos. Algunas de estas áreas fueron los ámbitos de actuación más prototípicos hasta hace unas décadas. Si bien han quedado actualmente algo sombreados por el expuesto anteriormente, dado el carácter "causal" del cambio climático. Aunque en la tesitura de crisis económica y de recursos limitados, muchas Administraciones públicas han preterido algunos remedios y esfuerzos en otros ámbitos, lo cual ha producido cierto deterioro en escala.

La era Obama supuso un importante avance en varias políticas macro-ambientales, aunque estuvieron teñidas de controversia y dificultades, dado el panorama político, tanto interno como externo, de Estados Unidos en las dos últimas décadas[39]. La polarización política, y otras muchas causas asociadas, han estado demasiado enconadas y en gran medida *causaron* –dicho sea sin juicio de intención- que la Administración, corta pero intensa, de Trump haya querido dar al traste, como ya se apuntara, con alrededor de cien normas, muchas de ellas aprobadas en tal momento, y haya paralizado muchas otras sin tiempo de que se implementaran y asentaran definitivamente[40]. Esto ha supuesto un grave revés en la ola proteccionista de los ocho años anteriores. No obstante, se espera que el comienzo de la era Biden suponga, en gran medida, una reversión de este conjunto de

[39] Environment America releases 2020 state legislative agenda priorities: Priorities include ramping up renewable energy, decarbonizing transportation
[40] Trump Rolled Back 100+ Environmental Rules. Biden May Focus on Undoing Five of the Biggest Ones

regresiones políticas y normativas[41]. De modo que se supone que, tal y como se ha ido anunciando desde la toma de posesión de Biden en enero de 2021 se está volviendo a impulsar la obra protectora que caracterizó, en este ámbito, a la Administración Obama. E incluso se intuye una paulatina modernización y actualización con la experiencia acumulada y un cierto deseo de serenidad.

Además, por lo señalado en la introducción, diversos Tribunales han paralizado la devolución *libertaria* de Trump bajo el paradigma de los principios de "no reversión", precaución y cautela y de alcanzar el máximo nivel de protección ambiental. Principios que están ya firme, aunque tenuemente, asentados en el panorama jurídico-político internacional[42]. Veamos, pues, ahora, algunos cambios que han resultado señeros en sus cambios y la tendencia que han tenido en el periodo 2019-2020.

3.2. ESPECIES NATURALES Y VIDA SILVESTRE

La norma más importante ha sido la *Great American Outdoors Act* (GAOA), aprobada en agosto de 2020[43]. Esta ley fue aprobada con una inusitada mayoría de las cámaras. La norma obedecía a una demanda impulsada en las últimas década, tanto por parte del *National Park Service* como, con muchos matices que no podemos recoger, por parte de numerosísimas organizaciones civiles. Todo ellos alertando sobre el deterioro y la falta de protección y conservación que se estaba produciendo en los emblemáticos parques y otros espacios naturales americanos, debido a los sucesivos recortes tanto en medios humanos y apoyo material como de los fondos necesarios para su conservación. Espacios que, por otro lado, sufren los efectos que se derivan de la presión cada vez más grave del cambio climático, la aparición de especies alóctonas invasoras y muy resilientes, el deterioro ambiental global, etc. Todo ello, además, a la par que se producía una mayor demanda de sus servicios ambientales, debido a una creciente cantidad de visitantes, con la presión ambiental que esto genera

Esta norma ha sido considerada como *"la más importante legislación de conservación de la tierra en una generación"*[44]. La Asociación de Conservación de Parques Nacionales, principal organización de defensa de los parques, ha aclamado estar norma *"el sueño de un conservacionista",*

[41] Rolling Back the Climate Rollbacks: What Can We Expect from the Biden Administration on Key Environmental Measures?
[42] Trump administration Environmental rules
[43] Great American Outdoors Act
[44] The biggest land conservation legislation in a generation

aunque queda al menos una década de inversión para que los resultados puedan empezar a verse[45].

Otra norma no menos celebrada, aunque algo más parcial por su materia dado que afecta solo a algunos ámbitos, ha sido la *Ley para la Mejora en la Conservación natural de Estados Unidos* (ACEA), aprobada en noviembre de 2020[46].

Esta norma reautoriza la Ley de Conservación de Humedales de América del Norte, a través de la Fundación Nacional de Pesca y Vida Silvestre y el Programa de la Bahía de Chesapeake. En particular ayuda a sostener la financieramente la Ley de Conservación de Humedales de América del Norte (NAWCA), norma que desde su aprobación en 1989 ha ayudado a conservar más de treinta millones de acres de humedales al aprovechar una combinación de tres a uno de fondos privados a federales. Además, esta norma incluye varias disposiciones de financiación pública y privada para promover la conservación de numerosos conjuntos de espacios naturales. Se aumenta el presupuesto de tales fondos a los $60 millones anuales para los próximos cinco años.

En noviembre de 2019 se aprobó la *Preventing Animal Cruelty and Torture Act* (PACTA)[47]. Esta ley recoge una vieja demanda de los grupos protectores de animales con respecto a algunos delitos que quedaban fuera de jurisdicción. La legislación vigente hasta este momento ya prohibía la creación y distribución de "videos crueles", pero esas normas no recogían muchos de los actos subyacentes de abuso animal, cuando estos quedaban, dentro de su peculiar régimen competencial en materia criminal Estados-federación que ya fue referido, fuera del alcance de las leyes estatales sobre crueldad animal. Esta norma pretende cerrar esa laguna al extender la jurisdicción federal a una serie de delitos específicos, extendiendo su persecución basándose en los análisis criminales sobre su contenido, extensión y concurrencia con otros delitos. Ha sido criticada no tanto por su contenido, que se considera acertado, sino por la federalización criminal de delitos que corresponderían, según un importante sector de doctrinal al ámbito competencial estatal[48].

Hemos omitido algunos cambios menores producidos en diversas normas que regulan parques y espacios. En cualquier caso, resulta llamativa la cantidad de enmiendas presentadas, y aprobadas, tanto en el Congreso y

[45] GAOA, Funded By Oil And Gas, Is A Conservationist's Dream!
[46] Trump signs bipartisan bill funding conservation grants
[47] Preventing Animal Cruelty and Torture (PACT) Act
[48] Do We Need to Make a Federal Case Out of It? The Preventing Animal Cruelty and Torture Act as Over-Federalization of Criminal Law

el Senado por los representantes de los Estados, para refundar, restablecer y mejorar la financiación, el sistema, e incluso la propia denominación en algunos casos, de numerosos parques y espacios naturales federales y estatales. Por citar solo algunas de las más importantes: *Great Lakes Restoration Initiative Act* (2019)[49]; *Protect and Restore America's Estuaries Act* (2020)[50]; *Tropical Forest Conservation Reauthorization Act* (2019), para dotarse de nuevos fondos presupuestarios conducentes al sostenimiento de las forestas tropicales; y un sinnúmero de iniciativas de los Estados para sostener algunos de los casi cuatrocientos espacios naturales protegidos que existen en USA.

No obstante lo dicho, en cuanto a algunos espacios naturales, la situación ha sido señalada como crítica por la política de acoso a esta materia realizada por parte de la administración saliente[51]. Así, subsiste todavía mucha preocupación en torno a la apertura de enormes extensiones, semi-protegidas, de Alaska para su explotación comercial: 1) aprovechamientos madereros extensivos[52]; y 2) prospección y aprovechamiento petrolífero y, en su caso, minero[53]. La Administración Trump fue dando pasos a lo largo de estos últimos años en tal sentido, frente a una oposición académica y civil de gran envergadura. No obstante, todo esto ha sido paralizado por el gobierno entrante para una revisión en profundidad de su pertinencia.

En el terreno del desarrollo normativo en este ámbito en vía administrativa se pueden señalar algunos cambios menores:

El Servicio de Pesca y Vida Silvestre ha propuesto una regla que revise cómo implementa la Sección diez de la Ley de especies en Peligro de Extinción (EEA)[54], sobre los permisos para dañar o matar plantas y animales en peligro de extinción o amenazados, haciendo sus permisos para caza, captura, etc. algo más complejos y garantistas en la línea señalada por los expertos en relación con el Manual de conservación de especies de ese departamento[55].

[49] Great Lakes Restoration Initiative: GLRI ACT of 2019
[50] President Signs Rep. Malinowski's Protect And Restore America's Estuaries Act Into Law
[51] These 5 Threatened Places Could Be Spared Under Biden
[52] Trump to strip protections from Tongass National Forest, one of the biggest intact temperate rainforests
[53] In Alaska, Trump Doubles Down on Environmental Vandalism
[54] U.S. Fish and Wildlife Service. Endangered Species. Permits
[55] Habitat Conservation Plan Handbook

También se ha propuesto una nueva regla, pendiente de su confirmación en 2021, por parte de la Oficina de Administración y Presupuesto sobre aves migratorias. Según esta regla *"la captura incidental como resultado de una actividad legal"* no está prohibida por la Ley del Tratado de Aves Migratorias; lo que pone en un brete la selección de especies por parte de pescadores y cazadores, cuya presunción de inocencia, por así decirlo tenía que ser probada (ahora es lo contrario).

3.3. PROTECCIÓN DEL AGUA, DE LOS MARES Y OCÉANOS

Un momento señero en este ámbito ha sido la aprobación de la Ley *"Salvar nuestros mares"* (SOS 2.0) en diciembre de 2020. Se trata de una iniciativa muy vinculada a la protección frente a los desechos arrojados al mar, sobre todo plásticos. Esta ley tiene tres objetivos prioritarios[56]. Primero, el fortalecimiento de la capacidad de respuesta nacional ante el reto de los desechos plásticos en el medio marino, creando la *Marine Debris Foundation*, con premios a la innovación y subvenciones a la investigación realizada para abordar el problema. Segundo, apoyar el compromiso global para combatir los desechos marinos, incluida la formalización de la política estadounidense sobre cooperación internacional, mejorar el alcance de las agencias federales a otros países y explorar el potencial para un nuevo acuerdo internacional sobre tal desafío. Y tercero, mejorar la infraestructura del país para prevenir los desechos marinos a través de nuevas subvenciones y estudios de gestión y mitigación de tal tipo de desechos.

Al igual que ocurre con la GAOA queda todavía algo de camino en su implementación y financiación; pero abre un camino interesante y pionero en cuanto a las acciones a tomar en este problema, que es global. La mayor crítica que ha recibido es que apuesta por acciones públicas de apoyo, pero no introduce ni especiales obligaciones hacia la producción, el descuido y la falta de políticas de gestión empresarial de tales deshechos, con o mediante la persecución de las conductas en este sentido; ni obliga a una participación industrial privada en la limpieza y recuperación[57].

La Ley de *investigación y observación oceánica coordinada* (aprobada en diciembre de 2020) reautoriza y revisa el Sistema Integrado de Observación Costera y Oceánica (IOOS) hasta 2025[58]. Se trata de la red de entidades federales y regionales encargadas de la información sobre las costas, océanos y Grandes Lagos, con la finalidad de dotarles de nuevas herramientas de pronóstico para mejorar seguridad, mejorar la economía y proteger el medio ambiente. También revisa la autoridad de la

[56] Bipartisan Save Our Seas 2.0 Act Signed Into Law
[57] The House Just Passed Another "Save Our Seas" Act. Here's Why It Won't
[58] Coordinated Ocean Observations and Research Act of 2020

Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA) para realizar evaluaciones científicas relacionadas con las tormentas, revisar modelos, despliegue sistemas de sensores en aquellas áreas de sus Estados costeros que tengan el mayor riesgo de experimentar sucesos geofísicos que causarían pérdidas severas en esos lugares.

En enero de 2021 se ha aprobado la *Ley de Asistencia de Emergencia y Socorro en Casos de Desastre* (STORM Act). Esta ley crea un nuevo programa de "fondos de préstamos renovables para la resiliencia" que sigue el modelo de los programas y Fondos Rotatorios Estatales de Agua Limpia y Agua Potable, con el objeto de estimular la inversión antes de futuros desastres, bajo la dirección de la Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (FEMA). Apoyará proyectos destinados a proteger contra incendios forestales, terremotos, inundaciones, marejadas ciclónicas, derrames químicos, filtraciones resultantes de derrames químicos e inundaciones, y cualquier otro evento que se considere catastrófico por FEMA. Con idea de apoyar a los gobiernos estatales y locales con mecanismos financieros más flexibles para futuros y posibles daños naturales/ambientales derivados del cambio climático[59].

En el terreno de la protección del agua se han modificado algunas normas de rango inferior a la ley, así como instrucciones y prácticas administrativas:

La EPA está trabajando en nuevas reglas conducentes a facilitar a los Estados la asunción de su responsabilidad en los emitir permisos bajo la Sección 404 (g) de la CWA, relativa a la descarga de materiales en aguas de los EE. UU. Actualmente solo dos Estados: Michigan y Nueva Jersey han asumido la autoridad.

Además, bajo la Sección 404 (c) se limitaría la capacidad de la EPA para vetar proyectos por motivos ambientales; y bajo la Sección 401 que aclara cuánto tiempo tienen los Estados para aprobar o denegar una certificación de calidad del agua para un proyecto, con idea de mejorar un procedimiento que ha sido criticado por su lentitud.

A finales de 2020 se debía haber producido la versión final de la definición de "aguas de los Estados Unidos" tal y como fuera prometida por la administración Trump. Según esta norma, el término clave de la *Ley de Aguas Limpias* (CWA) es el que determina qué aguas están sujetas a las protecciones de la ley bajo la jurisdicción nacional. La administración Obama adopto una regla que fue criticada por extralimitarse de su ámbito competencial federal. La EPA y el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los

[59] Storm Act

Estados Unidos anularon esa regla a favor de la nueva más flexible que tendría que ser codificada y en tal sentido ha habido un impasse en espera de lo que establezca la Administración Biden.

3.4. OTROS ÁMBITOS COMPETENCIALES CON INCIDENCIA EN EL MEDIO AMBIENTE

Otro desarrollo regulatorio de 2020 han sido las sucesivas actualizaciones de la *Ley de Política Ambiental Nacional* (NEPA), sobre todo en los procesos de EIA previstos en dicha norma[60]. Según esta norma, la Agencia federal de Protección ambiental debe participar en el proceso de aprobación de un mayor número de tipos de proyectos, desde oleoductos y gasoductos hasta carreteras, cuyos patrocinadores deben demostrar que cumplen con ciertos estándares antes de obtener permisos federales. La idea inicial era flexibilizar y liberalizar el sistema. En tal sentido, la NEPA requiere que las agencias federales evalúen el impacto ambiental de numerosas actuaciones propuestas a sus diversos departamentos, así como que compartan información sobre las propuestas con el público.

La NEPA debe, también asegurarse de que el gobierno federal considera las posibles consecuencias y alternativas antes de actuar, brindando oportunidades para ahorrar dinero y mejorar el diseño del proyecto y las operaciones futuras. Las revisiones propuestas podrían reducir la cantidad de proyectos que deben pasar por esas revisiones ambientales y limitar lo que se considera durante el proceso de revisión. Según otras voces, en cambio, la llamada de más autorizaciones a proyectos de envergadura, por parte de la EPA era una manera que buscaba la administración federal bajo Trump de avocar competencialmente la evaluación ambiental de esos proyectos precisamente para evitar la mayor protección por parte de los Estados[61].

Pero parece que todo esto va a quedar paralizado, en espera de una revisión más profunda, con la actual Administración Biden. Numerosos grupos ambientalista solicitan, desde hace años, una mejora en la regulación evaluatoria/autorizatoria que otorgue menos margen de discrecionalidad a las autoridades y sea más estricta en la protección ambiental[62].

[60] Duramente criticadas en diversos ámbitos: Trump's environment agency seems to be at war with the environment, say ex-officials
[61] EPA emerges as major target after Trump solicits policy advice from industry
[62] Environmental Regulation and Legislation to Watch in 2020

Además, la EPA debe continuar implementando las enmiendas de 2016 a la Ley de Control de Sustancias Tóxicas (TSCA) que ha seguido revisando sus procedimientos, las sustancias y los sistemas de seguridad y supervisión[63].

Colateralmente a todo lo antes expuesto, ha quedado suspendido, en espera del trabajo del nuevo Congreso, el proyecto de *Ley federal de transporte* (FTA) de 2019. De él se había dicho que resultaba una oportunidad única, dadas las circunstancias de 2019-2020 para que el Congreso se apoyara en las prioridades ambientales a través de la infraestructura de transporte, en lo relativo a los permisos y revisiones ambientales necesarios para estas infraestructuras federales: decisiones de permisos de infraestructura, la construcción de corredores de carga de vehículos eléctricos y el apoyo para la ampliación de las políticas de reducción de emisiones a nivel estatal[64].

Además, las disposiciones relacionadas con el medio ambiente en esta norma podrían incluir la expansión de un programa de subvenciones para cubrir los cruces de carreteras de vida silvestre, dar más fondos económicos a las ciudades para la modernización de presas y esclusas destinadas a mejorar la calidad del aire, y medidas para acelerar la aprobación federal de proyectos de infraestructura.

4. NOTA FINAL: LA TRANSPARENCIA SISTÉMICA AMBIENTAL EN ESTADOS UNIDOS

Consideramos pertinente una última y breve reflexión sobre un hecho particular que se produce en la regulación de Estados Unidos y que resulta ejemplar con respecto a otros modelos, en particular el nuestro. Se trata de la enorme transparencia pública y abierta de fuentes, procesos y sistemas.

Más allá de cualquier consideración, como las expuestas, en torno a la dificultad de conocer su modelo, de entenderlo cabalmente y hacerse cargo de su compleja naturaleza y gran extensión. Más allá del hecho, también señalado, de la gran cantidad de Agencias federales y administraciones estatales concurrentes en la protección del medioambiente, puede hablarse, sin duda alguna, de la enorme transparencia de la política ambiental en Estados Unidos y, en particular de su Agencia principalmente encargada, la EPA.

[63] Table of Milestones under the Amended Toxic Substances Control Act
[64] America's Transportation Infrastructure Act

Por un lado la Agencia tiene una gran transparencia sobre sí misma. Así, la EPA establece un plan bianual de acción, en el marco de un plan estratégico cuadrianual (el vigente es 2018-2022). Cada administración o gobierno, cada cuatro años, establece su agenda-visión dentro de una suerte de marco de valores de la propia Agencia. Su presupuesto anual, el estado de gasto y de cumplimiento presupuestario es transparente y resulta muy gráfico. El informe de objetivos y fines anuales cumplidos también está publicado. La EPA cuenta con un completo sistema de evaluación por parte de usuarios/visitantes y de encuestas para el análisis de sus programas. Todo ello está publicado y accesible en su web, de una forma transparente y sencilla (incluye en muchos casos el glosario y las claves necesarios para su interpretación, en documentos separados expuestos de manera muy "amigable"). Finalmente, bajo los parámetros de la *No FEAR Act* (2003), mantiene abiertos todos los contratos laborales, incompatibilidades y régimen de todo su personal empleado. Informes y estadísticas generales en abierto e información personal bajo demanda con demostración de interés documentado.

Por otro lado, y aunque esto pueda resultar más "común", la EPA tiene en su página web, una gran cantidad de información, perfectamente estructurada y ordenada de normas, regulaciones, procedimientos/actos administrativos (generales) en cualquier sector de su ámbito competencial. Resulta muy fácil encontrar la información precisa para cualquier ámbito de su actuación, así como de la competencia ambiental de otras agencias y estructuras federales y estatales. En tal sentido, también se trata de algo modélico con respecto a la opacidad de algunas webs públicas españolas o a la tremenda dificultad para encontrar de modo fácil y sencillo, la por otra parte ingente información del portal web de la UE.

Transparencia informativa, acceso a la información y acceso a la justicia -en consonancia con el paradigma denominado "justicia medioambiental"- van de la mano. En tal sentido, resulta interesante añadir una última nota sobre el papel de la Fiscalía en materia ambiental. Los Fiscales generales estatales juegan un papel importante en el área de la política ambiental. La Fiscalía General (AG) es el órgano encargado de representar ordinariamente a la EPA. En todos los Estados el Fiscal general representa a las agencias ambientales estatales. En algunos Estados, además, sus Fiscalías tienen autoridad de aplicación directa en este ámbito, con un departamento propio que no depende de las Agencias públicas estatales (Nueva York, Tejas, California, Massachusetts). Todo ello significa hacer cumplir los estatutos y regulaciones existentes o defender las impugnaciones

a las decisiones o reglas que implementa la EPA u otras agencias ante entes particulares[65].

Evidentemente, y como ha podido colegirse de toda esta exposición, son muchas las áreas con cambios, órdenes ejecutivas presidenciales y, por supuesto, los cambios en el ámbito de la legislación estatal (a la cual es imposible prestar atención en un estudio de esta naturaleza). Igualmente ocurre con los casos judiciales y las acciones de la fiscalía, área por área. La transparencia pública tiene su correlato, en este sentido, por la gran cantidad de fuentes abiertas en las que consultar todo ello y a las que, para finalizar, acudimos como una fuente ineludible para entender su sistema privado-público. Debe acudirse, pues, a fuentes directas para su consulta, entre las cuales hemos recogido estas principales:

5. PÁGINAS WEB DE CONSULTA

Estado general de la "justicia ambiental": https://www.natlawreview.com/article/evolving-landscape-environmental-justice-2020-and-beyond

Instituto de la Universidad de Harvard con el estado de las normas aprobadas/rechazadas: https://eelp.law.harvard.edu/regulatory-rollback-tracker/

Agenda político-ambiental de los Estados: https://environmentamerica.org/news/ame/environment-america-releases-2020-state-legislative-agenda-priorities

Informe sobre el estado del medioambiente (Universidad de Harvard): https://eelp.law.harvard.edu/2020/02/state-of-the-environment-2020/

Estado de la lucha contra el cambio climático en USA: https://www.americanprogress.org/issues/green/reports/2020/04/30/484163/states-laying-road-map-climate-leadership/

Centro del medioambiente de la Universidad de Nueva York: https://www.law.nyu.edu/centers/state-impact?gclid=Cj0KCQiA6t6ABhDMARIsAONIYyylmIJZmRsQsy

[65] La Universidad de Nueva York mantiene una página al servicio del AG, donde pueden consultarse las principales acciones llevadas a cabo por este órgano. Esto resulta muy interesante a la hora de evaluar, también, la realidad de las políticas públicas y de su grado de penetración social.

H3scg0IBY4h-04A33IdDB_IIvNWlkzBT4eazTdbvsaAvrgEALw_wcB

Centro de estudios del medioambiente de Stanford University: https://law.stanford.edu/environmental-and-natural-resources-law-policy-program-enrlp/newsletters/

Centro de apoyo la Fiscalía General de la Universidad de Nueva York: https://www.law.nyu.edu/centers/state-impact/ag-actions

EPA: https://www.epa.gov/report-environment

Informe publico EPA sobre el estado del medioambiente: https://cfpub.epa.gov/roe/indicators.cfm

XII

Francia y su agenda por el clima en la *época Macron*

ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ

MANUEL MORENO LINDE

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DEL ESTADO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE Y LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO. 3. LA LEY Nº 2020-105, DE 10 DE FEBRERO, RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DESPILFARRO Y POR UNA ECONOMÍA CIRCULAR (*LOI N° 2020-105 DU 10 FÉVRIER 2020 RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE GASPILLAGE ET À L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE*). 3.1 Objetivos para la gestión y prevención de residuos. 3.2 Fortalecimiento de la información del consumidor de bienes y productos. 3.3 Medidas frente a la obsolescencia de los productos. 3.4 Reempleo y reutilización para evitar el despilfarro de los productos. 3.5 Otras medidas de interés. 4. LA CONVENCIÓN CIUDADANA POR EL CLIMA Y LA FUTURA LEY DEL CLIMA Y RESILIENCIA. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Las políticas ambientales están teniendo en Francia un enorme protagonismo durante los últimos años, hasta el punto de que el Presidente Emmanuel Macron ha hecho de ellas la auténtica bandera de su mandato. En el presente trabajo pretendemos hacernos eco de las más importantes. Así, entre ellas destacaremos, en primer lugar, la propuesta de reforma de la Constitución para incluir en su artículo primero un mandato expreso de acción del Estado para la preservación ambiental, de la diversidad biológica y para la lucha contra el cambio climático. En segundo lugar, analizaremos la nueva Ley de economía circular de 2020, una herramienta fundamental para reducir la emisión de gases de efecto invernadero y la

cantidad de nuevos recursos utilizados. Por último, examinaremos el proyecto de Ley del clima y resiliencia de 2021, un instrumento normativo innovador, en cuanto que es resultado de una novedosa experiencia de democracia participativa.

ABSTRACT: Environmental policies have been playing an enormous role in France in recent years, to the extent that the President Emmanuel Macron has made them the characteristic sign of identity of his mandate. In this paper we want to reflect the most important ones. Firstly, we present the constitutional reform project to include on its first article an explicit mandate to protect the environment and the biological diversity, and to combat climatic change. Secondly, we analyse the new circular economy Act of 2020, a fundamental tool to reducing the greenhouse gas emissions and the amount of new resources used. Finally, we examine the draft Act of climate and resilience of 2021, an innovative rule, because is the result of new experience of participatory democracy.

PALABRAS CLAVE: Economía circular. Cambio climático. Participación ciudadana. Reciclaje. Residuos.

KEYWORDS: Circular economy. Climatic change. Public participation. Recycling. Waste.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este Observatorio de Políticas Ambientales consiste, como es sabido, en ir realizando un diagnóstico de las mismas año tras año. Sin embargo, en esta ocasión, nos ha parecido interesante presentar la política llevada a cabo en los últimos cuatro años, pues responde a una línea de actuación muy marcada por diversos acontecimientos y que tiene un eje trasversal común: la acción por el clima.

En efecto, el mandato del Presidente Macron (2017-2022) está marcado de forma innegable por la crisis global que estamos viviendo como consecuencia de la pandemia sanitaria del COVID-19, que tanto está alterando el orden político, económico y social, pero, además, también por la actual crisis ambiental. Su apuesta por las políticas ambientales quedó escenificada cuando ganó las elecciones en 2017 con el nombramiento como Ministro de medio ambiente del popular presentador de televisión y ecologista Nicolas Hulot (que sólo se mantuvo un año en el cargo –el medio

ambiente y el cambio climático, dijo, no eran una prioridad para Macron[1]–). La inestabilidad de los ministros de la cartera medio ambiental francesa ha sido una constante en el gobierno actual. Así, Franois de Rugy, que fue nombrado Ministro en septiembre de 2018 en sustitución de Nicolas Hulot, fue reemplazado por Elisabeth Borne en 2019 y actualmente, desde julio de 2020, ocupa el cargo Barbara Pompili.

Son significativos los avances de los últimos años en la política ambiental francesa. Así, por ejemplo, podemos destacar la implantación del certificado de calidad del aire para los vehículos (sistema de etiquetado ambiental Crit'Air) que clasifica a los vehículos en función de su nivel de eficiencia y de las emisiones contaminantes que expulsan a la atmósfera[2], o la aprobación de la Ley 2019-1428, de 24 de diciembre, de orientación de la movilidad, que constituye el ejemplo más reciente de una ley integral de movilidad de ámbito nacional y que ha sido tomada por España como modelo para su Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible y Financiación del Transporte[3]. En el ámbito de la biodiversidad, Francia ha endurecido la normativa europea regulando la prohibición de ciertos pesticidas neonicotinoides (el acetamiprid, la clotianidina, el imidacloprid, el tiacloprid

[1] Dimite el ministro de Medio Ambiente de Francia ante los escasos avances en la materia.
[2] Aprobado por Decreto de 29 de junio de 2016 (Arrêté du 29 juin 2016 relatif aux modalités de délivrance et d'apposition des certificats qualité de l'air).
[3] Esta Ley (LOI n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités) recoge los siguientes objetivos: a) Reducir las desigualdades territoriales y contribuir al objetivo de cohesión de los territorios, mejorando la accesibilidad de ciudades y territorios medianos poco conectados a metrópolis, grandes aglomeraciones o países vecinos, así como dentro de aglomeraciones en los distritos prioritarios de la política de la ciudad, mientras se cuida de limitar el consumo de espacios naturales y la expansión urbana; b) Reforzar las ofertas de viajes diarios, mejorar la calidad y la seguridad de las redes de carreteras, ferrocarriles y ríos y garantizar su sostenibilidad, remediar la saturación de las ciudades y su acceso y mejorar las conexiones entre las zonas rurales o periurbanas y centros urbanos; c) Acelerar la transición energética, la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y la lucha contra la contaminación y la congestión vial, promoviendo el reequilibrio modal en beneficio de los viajes realizados en modos de transporte individual, colectivo y de carga menos contaminantes, como el ferrocarril, el río, el transporte público o los modos activos, al aumentar el uso compartido de modos individuales de transporte y al facilitar los viajes multimodales; d) Mejorar la eficiencia del transporte de carga para fortalecer la competitividad de los territorios y puertos, acelerar el cambio modal y reducir el impacto ambiental del transporte de carga. Pero lo importante de esta Ley es el acompañamiento económico que el gobierno francés dedica para implementar y conseguir los objetivos de la Ley, como es el aumento de un 40% de la inversión para mejorar en transporte público los próximos años o los 2.600 millones de euros destinados para liberar nudos ferroviarios o las inversiones para incrementar el uso de la bicicleta con una mayor seguridad para los usuarios, sin olvidar las inversiones para incrementar el uso del coche eléctrico desarrollando más lugares de recarga en lugares públicos y en zonas residenciales.

y el tiametoxam) por sus riesgos para las abejas, imprescindibles para la polinización de los cultivos y la conservación de los ecosistemas[4].

No obstante, a pesar del claro perfil ecologista del actual gobierno, se le reprocha que las políticas para reducir las emisiones de carbono se queden por debajo de los objetivos marcados por la Unión Europea. De hecho, el Estado francés acaba de ser condenado por el Tribunal Administrativo de París por inacción climática[5]. Es la primera vez que se produce este tipo de decisión judicial, reconociendo así la existencia de un prejuicio ecológico relacionado con el cambio climático como consecuencia del incumplimiento de Francia de sus compromisos en la lucha contra el efecto invernadero.

En cualquier caso, no es nuestro objetivo centrarnos en las debilidades ambientales del país galo, sino resaltar sus fortalezas, pues Francia siempre se ha caracterizado por ser un país muy activo en materia medioambiental. Por ello, consideramos de interés destacar en este trabajo algunas de las medidas ambientales que están caracterizando la acción por el clima del gobierno francés en los últimos años. En este sentido, una medida especialmente relevante es la propuesta de modificación de la Constitución francesa para reconocer de manera explícita en su artículo primero la acción del Estado para preservar el medioambiente y la diversidad biológica y para luchar contra el calentamiento global. Y dentro del paquete de medidas legislativas puestas en marcha, queremos detenernos en la Ley de economía

[4] La norma francesa ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europa, pero la sentencia dictada en octubre de 2020 ha dado la razón a Francia, pues aunque existe un reglamento comunitario que armoniza la autorización de sustancias activas y de productos fitosanitarios en la UE (Reglamento (UE) nº 528/2012, de 22 de mayo, relativo a la comercialización y uso de los biocidas), los Estados miembros "pueden adoptar medidas de protección unilaterales si previamente han planteado a la Comisión sus inquietudes sobre una sustancia activa y la Comisión no adopta medidas de protección".

[5] Sentencia de 3 de febrero de 2021. Se ha tratado de un proceso judicial muy mediático conocido como "el caso del siglo". Se inició en marzo de 2018, cuando cuatro ONG defensoras del medio ambiente (Greenpeace, Oxfam, Notre affaire à nous y la Fundación Nicolas Hulot) demandaron al Estado por no tomar medidas eficaces para luchar contra el cambio climático. La iniciativa contó con el apoyo de 2,3 millones de ciudadanos franceses.

La sentencia condena al Estado francés a pagar un euro simbólico a las cuatro asociaciones por perjuicio moral y se establece un plazo de dos meses para que las organizaciones ambientales demandantes presenten una lista de medidas que, según ellas, debería implementar el Gobierno de Francia para reparar los daños causados por el cambio climático y el calentamiento global. Sobre ellas, el tribunal determinará qué medidas ordenará al Estado para reparar el prejuicio causado o evitar que este se agrave. Lo relevante es, sin duda, el vínculo causal que establece el tribunal entre la inacción del Estado y el impacto del cambio climático en la sociedad.

circular de 2020 y en el proyecto de Ley del clima de 2021. La primera por su carácter pionero en Europa, y la segunda por ser resultado de una experiencia de democracia participativa muy innovadora.

2. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DEL ESTADO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

Uno de los hitos ambientales más importantes de la actual legislatura viene marcado por la propuesta de modificación de la Constitución para incorporar en su artículo primero un mandato explícito de acción del Estado para proteger la biodiversidad, el medio ambiente y para luchar contra el cambio climático.

El origen de esta iniciativa se encuentra en una enmienda presentada y adoptada en julio 2018 al proyecto de Ley constitucional nº 911, denominado "por una democracia más representativa, responsable y eficaz". La enmienda –nº 328– proponía incorporar a la Constitución la mención arriba referida (en francés, "*Elle [la France] agit pour la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et contre les changements climatiques*"). El texto del proyecto de Ley constitucional fue retirado posteriormente, en agosto de 2019. Sin embargo, la iniciativa ha recibido un nuevo impulso al quedar incluida entre las propuestas formuladas por la Convención Ciudadana para el Clima, el novedoso órgano de participación configurado ex profeso para abordar las innovaciones legislativas en materia de clima, sobre el que volveremos más adelante.

La medida no está exenta del debate jurídico, pues en Francia se aprobó en 2005 la Carta del Medio Ambiente, que también tiene rango constitucional[6] y no queda del todo claro cómo sería la integración de esta nueva previsión que se pretende incluir en el art. 1 con los derechos

[6] El 1 de marzo de 2005 se aprobó la inclusión en la Constitución francesa de una Carta sobre el Medio ambiente. El Parlamento galo, en sesión extraordinaria de las dos Cámaras, aprobó la misma por 531 votos a favor, 23 en contra y 11 abstenciones. Esta Carta se aprueba durante el mandato de Jacques Chirac, y ya convirtió a Francia en uno de los países del mundo que confiere un nivel más alto de protección al medioambiente en su marco constitucional. El primer artículo de la Carta establece que todos los ciudadanos "tienen el derecho de vivir en un entorno equilibrado y respetuoso con la salud".

recogidos en la citada Carta[7]. La misma está compuesta de diez artículos que garantizan, en todo caso, el principio de prevención, el de precaución y el de "quien contamina paga"[8].

Desde la constitucionalización de la Carta del Medio Ambiente en 2005, sus preceptos se han ido convirtiendo en la base de las normas ambientales en Francia. Son ya cotidianas las sentencias, tanto del Consejo Constitucional como del Consejo de Estado o de los Tribunales administrativos, que invocan directamente sus disposiciones como parámetro de validez[9].

Es preciso destacar que la Carta se centra en los resultados y efectos que supone la acción humana sobre el medio ambiente, mientras que la previsión que se pretende incluir en el artículo 1 de la Constitución atiende a la capacidad de actuar por los poderes públicos para la protección del medio

---

[7] Sobre la Carta puede verse MARRANI, David. Reinforcing environmental rights: The French Charter for the Environment. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 25, 2015, pp. 383-400.

[8] El contenido de la Carta es el siguiente:

"Art. 1. – Todos tienen derecho a vivir en un ambiente equilibrado y respetuoso con la salud.

Art. 2. Todos tienen el deber de participar en la preservación y mejora del medio ambiente.

Art. 3.- Toda persona debe, en las condiciones definidas por la ley, prevenir los ataques que pueda traer al medio ambiente o, en su defecto, limitar las consecuencias.

Art. 4.- Toda persona debe contribuir a la reparación del daño que causa al medio ambiente, en las condiciones definidas por la ley.

Art. 5. Cuando ocurra un daño, aunque el estado del conocimiento científico sea incierto, si puede afectar de manera grave e irreversible al medio ambiente, las autoridades públicas garantizarán, mediante la aplicación del principio de precaución y en sus ámbitos de competencia y atribuciones, la implementación de procedimientos de evaluación de riesgos y la adopción de medidas provisionales y proporcionales para prevenir la ocurrencia de daños.

Art. 6.- Las políticas públicas deben promover el desarrollo sostenible. Con este fin, concilian la protección y la mejora del medio ambiente, el desarrollo económico y el progreso social.

Art. 7.- Toda persona tiene derecho, en las condiciones y dentro de los límites definidos por la ley, a tener acceso a la información ambiental en poder de las autoridades públicas y participar en la preparación de decisiones públicas que afecten el medio ambiente.

Art. 8.- La educación y capacitación ambiental debe contribuir al ejercicio de los derechos y deberes definidos en esta Carta.

Art. 9.- La investigación y la innovación deben contribuir a la preservación y mejora del medio ambiente.

Art. 10. – Esta Carta inspira la acción europea e internacional de Francia".

[9] Buenos ejemplos de ello pueden encontrarse en VERA JURADO, Diego y VIOQUE, Roberto. Francia: la nueva "hoja de ruta" ambiental. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*. Madrid: CIEMAT, 2013, p. 154.

ambiente, la biodiversidad humana y contra el cambio climático, lo que, en definitiva, constituyen deberes del Estado.

También se ha señalado la falta de reconocimiento tanto en la Carta como en la propuesta de modificación del artículo 1 de la Constitución del principio de no regresión ambiental, lo que podría haber supuesto la constatación de un compromiso esencial por la preservación del medio ambiente, tal y como se recoge en el artículo 2 de la Ley n° 2016-1087, de 8 de agosto de 2016, para la recuperación de la biodiversidad, la naturaleza y los paisajes (Loi n° 2016-1087, du 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages).

En cualquier caso, la inclusión de esta previsión en el art. 1 de la Constitución debe superar aún algunos escollos. La intención del Presidente Macron es someterla a referéndum popular; sin embargo, con carácter previo, la reforma debe superar el trámite parlamentario y, a este respecto, si bien en la Asamblea Nacional el partido de Macron –República en Marcha– y sus aliados son mayoría, el Senado, por el contrario, está controlado por la oposición conservadora –Los Republicanos– lo que previsiblemente dificultará la aprobación de la reforma constitucional[10].

3. LA LEY Nº 2020-105, DE 10 DE FEBRERO, RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DESPILFARRO Y POR UNA ECONOMÍA CIRCULAR (*LOI N° 2020-105 DU 10 FÉVRIER 2020 RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE GASPILLAGE ET À L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE*)

Como es sabido, una forma efectiva de reducir las emisiones de gases que contribuyen al calentamiento global es la llamada economía circular, que consiste en consumir menos y reciclar más y así reducir al máximo la cantidad de nuevos recursos utilizados[11]. De los 100.000 millones de

[10] El procedimiento de reforma se regula en el art. 89 del texto constitucional, en los siguientes términos: "el proyecto o proposición de reforma deberá ser examinado en las condiciones de plazo fijadas en el tercer párrafo del artículo 42, y votado por ambas Cámaras en términos idénticos. La reforma será definitiva después de ser aprobada por referéndum. No obstante, el proyecto de reforma no será sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo al Parlamento convocado en Congreso; en este caso, el proyecto de reforma sólo quedará aprobado si obtuviere mayoría de tres quintos de los votos emitidos. La Mesa del Congreso será la de la Asamblea Nacional".

[11] De hecho, según el informe 'Circularity Gap report 2021', una economía circular permitiría hacer más con menos. Reduciría las emisiones de gases de efecto invernadero en un 39 % y haría descender en un 28 % la cantidad de recursos vírgenes que tendríamos que extraer o utilizar.

toneladas de materiales utilizados cada año, solo el 8,6 % se vuelve a poner en circulación para su uso. Es decir, que el 91,4 % de todos los materiales que usamos se desechan al finalizar su uso, que a veces es de tan solo segundos. La tendencia, además, va en ascenso. Desde 1970 se ha triplicado la cantidad de materiales que utilizamos y según estimaciones de la ONU esta cifra podría duplicarse de nuevo de aquí a 2050 si no se hace nada al respecto.

Por tanto, tres son las claves de la economía circular: reducir, reutilizar y reciclar. Así, una economía circular es reconstituyente y regenerativa por diseño, y se propone mantener siempre los productos, componentes y materiales en sus niveles de uso más altos[12].

Pues con estas premisas ha entrado en vigor (enero 2021) la Ley francesa contra el despilfarro y por una economía circular. Entre sus objetivos principales podemos destacar abandonar la utilización del plástico, informar mejor al consumidor, luchar contra el despilfarro, impulsar la reutilización, reducir los vertederos y actuar contra la obsolescencia programada. Para ello, la norma establece varias metas. De aquí a 2030 se exigirá una reducción del 15% en los residuos por habitante y del 5% en los desechos procedentes de actividades industriales. Pero, sobre todo, la Ley apunta a obligar a que todo el plástico sea reciclado en apenas cinco años y quiere poner fin a cualquier utilización de plásticos de un solo uso para 2040[13].

Además, se introducen nuevas formas de reciclaje, como la posibilidad de prever el sistema de consigna (el incentivo a la devolución en máquinas de envases de vidrio o plástico mediante el percibo de una pequeña cantidad) que ya se ha revelado muy útil en países como Alemania o los países escandinavos[14].

Con esta norma, Francia, a diferencia del Estado español[15], realiza la transposición de la Directiva (UE) 2018/851, de 30 de mayo de 2018, por la

[12] Así se define por CERDÁ, Emilio y KHALILOVA, Aygun. Economía circular. *Revista Economía Industrial*, n. 401, 2016, pp. 11-20.

[13] Este objetivo se plantea de manera gradual: primero, en 2021, se prohibirán las pajitas, los cubiertos y varillas desechables, los envases de poliestireno expandido y la distribución gratuita de botellas de plástico. En 2022 llegará el turno de todos los envases para alimentación y en 2023 de cualquier tipo de vajilla no reutilizable en restaurantes y bares.

[14] Ante las resistencias del sector de los residuos y las colectividades locales francesas, el Gobierno ha dado de plazo hasta 2022 para mejorar la tasa de reciclaje hasta alcanzar los requisitos europeos de recolectar el 77% de las botellas para 2025.

[15] En España no contamos todavía con un marco normativo para implementar la política de lucha contra el despilfarro y economía circular. En estos momentos se encuentra en

que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (plazo de transposición: 5 julio 2020), y de la Directiva (UE) 2019/904, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente (plazo de transposición: 3 de julio de 2021). La Directiva de residuos de 2018 establece que al menos el 55% de los residuos municipales (procedentes de hogares y empresas) tendrán que reciclarse. El objetivo se aumentará al 60% en 2030 y al 65% en 2035, y en el plan se incluyen metas separadas para el reciclaje de materiales específicos, como el papel o el vidrio. La norma francesa busca lograr estos objetivos europeos, como ya hacen otros países como Bélgica, Holanda, Suecia, Dinamarca y Alemania, que prácticamente no usa vertederos para su basura (recicla en torno al 70% de todo lo producido, a diferencia de España, que genera 483,9 kilos de residuos por persona y año, apenas el 30% es reciclado).

La Ley francesa supone la modificación de otros textos legales como, por ejemplo, el Código de Medio Ambiente, el Código de Consumo o el Código de la Construcción de la Vivienda, entre otras normativas, y se estructura en 6 grandes títulos. De su contenido vamos a destacar a continuación las cuestiones más relevantes[16].

3.1. OBJETIVOS PARA LA GESTIÓN Y PREVENCIÓN DE RESIDUOS

Los objetivos estratégicos de gestión y prevención de la producción de los residuos se recogen en el título I de la Ley. Entre ellos, se incrementa el objetivo de reducción de residuos municipales del 10 al 15% para el 2030 respecto a los índices de 2010 (art.3); se reduce en un 5% las cantidades de residuos de las actividades económicas por unidad de valor producida, en

tramitación parlamentaria el proyecto de Ley de residuos y suelos contaminados, que pretende impulsar una economía circular y baja en carbono en España, revisando la actual normativa de residuos y suelos contaminados (Ley 22/2011, de 28 de julio) para cumplir con los nuevos objetivos establecidos en las directivas comunitarias del paquete de economía circular, así como con los derivados de la directiva de plásticos de un solo uso. Hasta el momento, en esta materia se ha aprobado la Estrategia Española de Economía Circular 2030 (EEEC) y el Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado. De todas formas, gran parte de la gestión de residuos se encuentra en manos de las comunidades autónomas o los municipios. De hecho, algunas comunidades han dictado ya su propia normativa al respecto. Así, Castilla-La Mancha que ha sido pionera con la Ley 7/2019, de 29 de noviembre, de Economía Circular, y Valencia y Andalucía, cuyas leyes de economía circular se encuentran en tramitación.

[16] Nos ha resultado de enorme interés el artículo: Farbiarz Mas, Alexandra. Francia: objetivos de la Ley contra el despilfarro y de economía circular (primera parte). *RETEMA. Revista técnica de medio ambiente*, marzo de 2020.

particular del sector de la construcción y las obras públicas, de aquí al 2030, respecto a los niveles del 2010 (art.3); se pretende alcanzar el 5% de preparación para la reutilización sobre todo para los RAEE[17], los textiles y los elementos de mobiliario (art.4); apuntar hacia la meta del 100% de plástico reciclado de aquí al 1 de enero de 2025 (art. 5); y eliminar la comercialización de envases de plástico de un solo uso para 2040. Para ello, se fijan unos objetivos de reducción, de reutilización y reempleo, y de reciclaje que se establecerán por decreto para el período 2021-2025, y luego para cada período consecutivo de cinco años (art.7).

Pero además, también se reducen en un 30% los residuos no peligrosos no inertes admitidos en instalaciones de vertido para 2020 respecto al 2010, y del 50% en 2025; se prohíbe progresivamente el vertido de residuos no peligrosos valorizables (art.10); y se reduce al 10% los residuos municipales y asimilables en 2035 admitidos en las instalaciones de vertido calculados en función de su masa (art.10).

En cuanto al despilfarro alimentario, una de las grandes novedades de la Ley, se pretende reducir el despilfarro alimentario en la distribución de alimentos y la restauración colectiva en un 50% respecto a su nivel de 2015 para 2025 (art.10) y en un 50% del nivel de 2015 para 2030 en las esferas del consumo, la producción, la elaboración y los servicios de restauración comercial (art. 11).

3.2. FORTALECIMIENTO DE LA INFORMACIÓN DEL CONSUMIDOR DE BIENES Y PRODUCTOS

Las medidas para fortalecer la información del consumidor sobre las cualidades y características ambientales de los productos se desarrollan en el título II. Con carácter general, los productos deben recoger la incorporación de material reciclado en el producto. Así, cuando se hace referencia a la naturaleza reciclada de un producto, se debe especificar el porcentaje de materiales reciclados realmente incorporados; si han utilizado recursos renovables para su fabricación; la capacidad de reciclabilidad del producto; o la presencia de sustancias peligrosas en el producto. Esta información debe ser visible o accesible para el consumidor en el momento de la compra. El productor o importador es responsable de poner a disposición del público los datos relacionados con las cualidades y características antes mencionadas por medios electrónicos, en un formato que sea fácilmente reutilizable y utilizable por un sistema automatizado.

[17] Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

También para mejorar la información al consumidor, se identificarán por vía reglamentaria las sustancias peligrosas a explicitar en los productos, tal y como recoge el art. 13. En este sentido, cualquier persona que comercialice productos que contengan, según la Agencia Nacional para la Seguridad Alimentaria, Ambiental y de Salud Ocupacional, de forma probada o presunta, disruptores endocrinos, pondrá a disposición del público por medios electrónicos, en un formato abierto, fácilmente reutilizable y utilizable por un sistema de procesamiento automatizado, para cada uno de los productos en cuestión, información que permita identificar la presencia de tales sustancias en estos productos. En relación con ciertas categorías de productos que presentan un riesgo particular de exposición, se aplicará igualmente la obligación de información al consumidor para aquellos que incluyan sustancias que la Agencia Nacional de Seguridad Alimentaria, Ambiental y de Salud Ocupacional califique con propiedades sospechosas de disrupción endocrina.

Se establece también un sistema voluntario de información ambiental y social. Su objetivo es proporcionar al consumidor información relacionada con las características ambientales y los criterios sociales de un bien, de un servicio o una categoría de bienes o servicios, basados principalmente en un análisis del ciclo de vida. Este sistema será obligatorio para el sector textil de la confección (art.15).

Otra de las medidas para fomentar la información que se ofrece al consumidor afecta a los servicios de la economía digital[18]. A partir del 1 de enero de 2022, las personas cuya actividad consista en proporcionar acceso a los servicios de comunicación al público en línea, también informarán a sus suscriptores sobre la cantidad de datos consumidos como parte del suministro de acceso a la red, e indicarán el equivalente de las emisiones de gases de efecto invernadero correspondientes; las emisiones de gases de efecto invernadero correspondientes al consumo de datos se establecen de acuerdo con una metodología puesta a disposición por la Agencia de Medio Ambiente y Administración de Energía (art. 13).

3.3. MEDIDAS FRENTE A LA OBSOLESCENCIA DE LOS PRODUCTOS

Lo más novedoso, a nuestro entender, de este título II son las medidas informativas para luchar contra la obsolescencia de los productos que, como sabemos, tiene un gran impacto ambiental, tanto por la basura electrónica que generan los productos eléctricos y electrónicos, como por el elevado consumo energético que tiene su producción y, en consecuencia, el considerable aumento de la huella de carbono que ello genera.

[18] Regulados por la Ley nº 2004-575, de 21 de junio de 2004, sobre la confianza en la economía digital.

En este sentido, respecto a los equipos eléctricos y electrónicos, el art. 16 establece que los productores, importadores, distribuidores u otros comercializadores de equipos eléctricos y electrónicos deberán comunicar gratuitamente a los vendedores de sus productos y a cualquier persona que lo solicite, el índice de reparabilidad del equipo, así como los parámetros utilizados para establecerlo; este índice tiene como objetivo informar al consumidor sobre la capacidad de reparar el producto en cuestión. Es más, el artículo 26 establece que la reparación de las averías más comunes podrá incluirse en el manual del usuario.

Para facilitar la reparación de los productos también se debe proporcionar información relativa a las piezas de recambio por los fabricantes de mobiliario y de equipos eléctricos y electrónicos a los vendedores, en cuanto a la disponibilidad o no de las mismas. Por otro lado, se prevé la posibilidad, para el supuesto de que no se disponga de dichas piezas de recambio y éstas se puedan reproducir mediante impresión 3D, que los fabricantes proporcionen información técnica útil para llevar a cabo tal reproducción a los vendedores o reparadores profesionales que lo soliciten; además, también precisa que cualquier profesional que comercialice servicios de mantenimiento y reparación para electrodomésticos, pequeños equipos informáticos y de telecomunicaciones, pantallas y monitores ofrecerá, para ciertas categorías de repuestos, piezas provenientes de la economía circular en lugar de piezas nuevas.

Se prohíbe cualquier técnica, incluido el software, mediante la cual un vendedor pretenda imposibilitar la reparación o reacondicionamiento de un dispositivo fuera de sus propios canales de reparación o reacondicionamiento; también se prohíbe cualquier acuerdo o práctica destinada a limitar el acceso de un profesional de reparación a repuestos, instrucciones de uso, información técnica o cualquier otro instrumento, equipo o software que permita la reparación del producto (art. 25).

Por otro lado, los defectos que puedan aparecer en los bienes de ocasión pueden ser objeto de reclamación hasta los 12 meses de su venta y no hasta los 6, como indicaba anteriormente el Código de Consumo en su artículo L211-7 (art.21). Cualquier producto reparado bajo la garantía legal de conformidad se beneficia de una extensión de esta garantía por seis meses más; cuando el consumidor requiera la reparación de un bien pero el vendedor no la efectúa, podrá solicitar el reemplazo de ese bien, lo que en este caso comportará una renovación de la garantía (art. 22).

Por último, se regula en el art. 27 la información al consumidor y las obligaciones del vendedor con respecto a las actualizaciones de software. El fabricante de productos que contienen elementos digitales informará al

vendedor sobre el período durante el cual las actualizaciones del software suministrado en la compra de los productos siguen siendo compatibles con el uso normal del dispositivo. Se considera normal el uso del producto cuando su funcionalidad cumple con las expectativas legítimas del consumidor. El vendedor pondrá esta información a disposición del consumidor. Por otro lado, en este mismo artículo se establece que, dentro de los seis meses posteriores a la promulgación de esta Ley, el Gobierno presentará al Parlamento un informe sobre la vida útil de los dispositivos digitales y conectados, sobre la obsolescencia del software y sobre las opciones para extender la vida útil de estos equipos; el informe examinará la conveniencia de modificar la legislación para obligar a los fabricantes de dispositivos electrónicos y a los fabricantes de software a proponer actualizaciones compatibles con el uso normal del dispositivo durante un período fijo; este informe deberá pronunciarse sobre las posibles formas de limitar los riesgos de obsolescencia del software vinculados a las actualizaciones del sistema operativo y del software suministrado con la compra del bien, así como para imponer una disociación entre las actualizaciones de confort y las que obedezcan a motivos de seguridad.

3.4. REEMPLEO Y REUTILIZACIÓN PARA EVITAR EL DESPILFARRO DE LOS PRODUCTOS.

La principal medida que establece el legislador francés para fortalecer el reempleo y la reutilización[19] es la prohibición de la destrucción de bienes no vendidos en el sector alimentario, y que generaliza al resto de productos de consumo. Así, en relación al despilfarro alimentario, entendido como todo alimento destinado al consumo humano que se pierda, se deseche o se degrade en cualquier etapa de la cadena alimentaria (art. 35), la Ley prevé una multa que puede ascender a un importe máximo del 0,1% del volumen de negocio, sin incluir los impuestos, del último ejercicio cerrado realizado por el establecimiento responsable de la infracción, para aquellos distribuidores de alimentos, mayoristas, operadores de la industria alimentaria y operadores del sector de la restauración colectiva, que conviertan deliberadamente productos alimentarios no vendidos que todavía sean consumibles en inapropiados para el consumo humano. Esta multa puede ir acompañada de la sanción adicional de publicar o difundir la decisión pronunciada; la cuantía de la multa será proporcional a la gravedad de los hechos comprobados, en particular al número y volumen de los productos objeto de infracción (art. 30). De esta forma se refuerza la Ley francesa contra el despilfarro alimentario de 2016.

[19]El código de Medio Ambiente francés define reempleo como "toda operación por la cual sustancias, materias o productos que no son residuos, son de nuevo utilizados para un uso idéntico para el cual fueron concebidos", y reutilización como "cualquier operación por la cual las sustancias, materiales o productos que se han convertido en residuos se vuelven a utilizar" (art. L541-1-1 del Código de Medio Ambiente).

Antes del 1 de enero de 2021, los operadores agroalimentarios deben poner en marcha un proceso para combatir el desperdicio alimentario, que incluirá la realización de un diagnóstico (art. 31) y se creará una etiqueta nacional "contra el desperdicio de alimentos" que podrá concederse a cualquier entidad jurídica que contribuya a los objetivos nacionales de reducción del desperdicio alimentario (art. 33). También se precisa, en el art. 36, que los artículos alimentarios no vendidos que hayan sido donados a asociaciones reconocidas de utilidad pública y de interés general de carácter humanitario, educativo, social o caritativo en las condiciones establecidas por decreto, no les será aplicado el IVA.

En cuanto a los productos no alimentarios, los productores, importadores y distribuidores de nuevos productos no alimentarios destinados a la venta están obligados a su reutilización, en particular mediante la donación de productos de primera necesidad a las asociaciones de lucha contra la precariedad y a entidades de la economía social y solidaria que se benefician de la autorización de "empresa solidaria de utilidad social". Sin embargo, estas obligaciones no se aplican (art 35-III): a) a los productos cuya recuperación material esté prohibida, o se establezca su eliminación o cuyo reempleo, reutilización y reciclado implique graves riesgos para la salud o la seguridad; b) mientras las condiciones necesarias para la reutilización, el reempleo o el reciclaje no respondan al objetivo de desarrollo sostenible mencionado en el artículo L. 110-1, las condiciones de aplicación de esta excepción se desarrollarán reglamentariamente; y c) los productos de higiene y puericultura, cuya lista se establecen por decreto, que hayan quedado sin vender deben ser necesariamente reutilizados, salvo los productos con una fecha de duración mínima inferior a tres meses y salvo en los casos en que no sea posible su reutilización tras ponerse en contacto con las asociaciones de lucha contra la precariedad y entidades de la economía social y solidaria que se benefician de la autorización de "empresa solidaria de utilidad social".

El incumplimiento de las obligaciones de gestión de los nuevos productos no alimentarios no vendidos se castiga con una multa administrativa cuyo importe no puede exceder de 3.000 euros en el caso de una persona física y de 15.000 euros en el supuesto de una persona jurídica.

A fin de evitar el desperdicio de medicamentos, la dispensación, en su caso, de ciertos medicamentos en las farmacias puede hacerse individualmente. La lista de estos medicamentos se establecerá mediante decreto de los ministros responsables de salud y seguridad social y un decreto del Consejo de Estado regulará las condiciones de envasado, etiquetado e información del asegurado, así como la trazabilidad de estos medicamentos (art. 40).

3.5. OTRAS MEDIDAS DE INTERÉS

En cuanto al envasado de productos, la Ley anima a vender sin necesidad de envasar cuando sea posible y prevé una serie de medidas para utilizar envases que no sean de un solo uso (art. 41). Así, por ejemplo, que los vendedores de bebida para llevar cobren precios más bajos cuando la bebida se venda en un envase reutilizable facilitado por el propio consumidor en comparación con el precio cobrado cuando la bebida se sirva en un vaso desechable (art.42); o que los comercios minoristas con una superficie de venta superior a 400 metros cuadrados pongan a disposición del consumidor final, gratuitamente o previo pago, envases limpios reempleables o reutilizables que sustituyan a los envases de un solo uso, en relación con la venta de productos presentados sin embalaje (at. 43).

También se prevén una serie de medidas respecto a los residuos de la construcción y demolición con el fin de recuperar al máximo los materiales reutilizables, así como sobre construcciones temporales y desmontables, o sobre material escenográfico. Al respecto, cabe destacar que los materiales o equipos que puedan ser reempleados no tendrán la consideración de residuos (art. 54).

Por otro lado, las autoridades locales y sus grupos encargados de la recogida y el tratamiento de los residuos domésticos están obligados a permitir, mediante contrato o acuerdo, que las personas jurídicas pertenecientes a la economía social, solidaria y circular que lo soliciten, utilicen los centros de recogida de residuos municipales como lugares para la recuperación y el "reprocesamiento" ocasional de objetos en buen estado o reparables. Estos centros de recogida de residuos deben habilitar una zona de depósito para los productos que puedan ser reutilizados (art.57).

Por último, cabe señalar que en relación a la contratación pública, el art. 55 establece que, a partir del 1º de enero de 2021, la Administración, al efectuar compras públicas y en cuanto sea posible, debe reducir el consumo de plásticos de un solo uso y la producción de residuos y dar preferencia a los bienes que se reutilizan o que incorporan materiales reciclados, incluyendo cláusulas y criterios útiles en el pliego de condiciones. Cuando el bien adquirido es un programa informático, se promoverá el uso de programas informáticos cuyo diseño permita limitar el consumo de energía asociado a su utilización. En cuanto a estructuras temporales, no se podrán excluir las estructuras temporales que hayan sido reacondicionadas para su reutilización, siempre que sus niveles de calidad y seguridad sean iguales a los de las nuevas construcciones del mismo tipo. Además, en el art. 58 se introduce el objetivo en virtud del cual, a partir de enero de 2021, los bienes adquiridos anualmente por la Administración procederán de la reutilización

o el reempleo o incorporarán materiales reciclados en un porcentaje del 20% al 100%, según el tipo de producto. Finalmente, se hace una mención específica respecto a la compra de neumáticos por parte de la Administración, que deberán ser recauchutados, siempre que sea posible, excepto para vehículos de emergencia y los vehículos militares, que podrán quedar exentos de esta obligación.

4. LA CONVENCIÓN CIUDADANA POR EL CLIMA Y LA FUTURA LEY DEL CLIMA Y RESILIENCIA

Acaba de ser presentado por el gobierno francés (febrero 2021) el proyecto de Ley del clima y resiliencia. Se trata de una iniciativa legislativa un tanto singular, que no cuenta con suficiente respaldo social por varios motivos. En primer lugar, porque las medidas ambientales que recoge no alcanzan el objetivo de reducir un 55% las emisiones de gases de efecto invernadero establecidas por la UE para 2030. En segundo lugar, se trata de una iniciativa legislativa basada en los resultados obtenidos por la Convención Ciudadana por el Clima creada por el Presidente Macron, compuesta por 150 personas elegidas por sorteo, que han estado trabajando durante 15 meses junto a representantes políticos, empresariales y de la sociedad civil y que, como resultado final, presentó en junio de 2020 al gobierno francés una serie de propuestas para mejorar la acción francesa sobre el clima[20]. Sin embargo, el texto del proyecto de Ley no recoge todas las propuestas ciudadanas presentadas, lo que ha provocado algún descontento tanto en la asamblea ciudadana como en la sociedad francesa en general. A pesar de ello, ha sido una experiencia de democracia participativa muy innovadora que justifica que dediquemos algunas consideraciones a la misma aunque la norma aún no esté aprobada.

Se trata de un texto normativo que consta de 65 artículos y que aborda seis temas principales: consumo, producción y trabajo, transporte, vivienda, alimentación y fortalecimiento de la protección judicial del medio ambiente. Ha sido presentado como el proyecto normativo más importante de la legislatura.

Entre las medidas que se recogen, podemos destacar en cuanto a las restricciones en materia de vivienda, la conversión en obligatoria de las auditorias en materia de consumo de energía en caso de venta de un inmueble. Así se evalúa el consumo de energía de una vivienda o un edificio y su impacto en términos de emisión de gases de efecto invernadero.

[20] Convention citoyenne pour le climat.

Terminada la auditoría, se entrega una etiqueta con una nota que va de A a G, siendo A la mejor y G la de peor desempeño. El objetivo es que las viviendas que tengan las peores clasificaciones, F y G, no podrán ser arrendadas a partir de 2028. Cinco millones estarían en esta franja.

Asimismo, se recoge la puesta en marcha de un plan de trabajo, hasta el año 2028, para mejorar el aislamiento térmico de las viviendas de alquiler ineficientes y que derrochan demasiada energía (se calcula que hay unos 5 millones de viviendas de este tipo en todo el país).

Por lo que respecta a la producción, se prohíbe la publicidad de productos contaminantes. Por tanto, no se podrían publicitar las energías fósiles ni aquellas que contribuyan al efecto invernadero, lo que ha generado mucha polémica entre los grupos de presión favorables a estas fuentes. Aún así, es una medida menos radical que la pedida por la Convención, que quería sacar de tajo toda publicidad de productos contaminantes como los grandes vehículos utilitarios. Otra medida por debajo de las expectativas de la Convención es la prohibición de distribuir publicidad en los buzones de correo de las viviendas. El Gobierno se contenta con experimentar voluntariamente su prohibición durante 36 meses. Esto queda en manos de los gobiernos locales.

En lo se refiere al transporte, que es el sector más contaminante, se prohíben los vuelos nacionales si puede realizarse el trayecto por tren directo en menos de dos horas y media. En tal caso, un vuelo comercial ya no podrá cubrir esa ruta. Esta ha sido una de las medidas más cuestionadas del articulado de la Ley, pues la prohibición de rutas aéreas dentro del país si hay una conexión ferroviaria disponible de menos de dos horas y media de trayecto no era lo que pedía la Convención. Esta quería que la prohibición fuera para los trayectos de cuatro horas en avión, y es que, en la práctica, según Greenpeace eso sólo atañe a cinco conexiones aéreas nacionales de las casi cien existentes.

Las compañías aéreas tendrán además que compensar sus emisiones de carbono de los vuelos nacionales (50% en 2022, 70% en 2023, 100% en 2024). Esto quiere decir compensar sus propias emisiones de Co2 financiando proyectos para reducir la contaminación atmosférica.

En cuanto a los vehículos, desde 2030 no podrían venderse los que más contaminen. La Ley también prevé instaurar zonas de bajas emisiones de aquí a 2025 en todas las aglomeraciones de más de 150.000 habitantes. Esto restringirá la circulación de ciertos vehículos.

Igualmente, en materia alimentaria, se potencia el consumo local de productos mediante la puesta en marcha de un sistema de etiquetado en los productos para que se mida su "huella climática" (cuántas emisiones de GEI han generado su producción, distribución y uso o consumo). Además, se espera que de aquí a 2025 se propongan en los restaurantes de las colectividades locales un menú con más variedad de productos vegetarianos, pero también que el 50% de las comidas tengan productos durables y 20% orgánicos. En todo caso será algo que se entrará a experimentar en las colectividades que deseen participar. Esto sería válido para los 3.000 millones de comidas que cada año se sirven en dichos establecimientos.

También figuran en el texto la reducción de las áreas urbanizables en detrimento de zonas agrícolas o espacios naturales y el establecimiento de un delito general sobre la contaminación del agua y del aire, con multas de hasta 4,5 millones de euros y hasta 10 años de prisión. La creación de este delito de "ecocidio" también ha sido muy comentada. Con él se castigará a las personas tanto físicas como morales que causen graves daños al medio ambiente de manera deliberada. Sin embargo, en este punto las peticiones de la Convención no han sido completamente atendidas, ya que en su lista de propuestas se pedía la creación de un crimen de ecocidio, una calificación que conllevaría penas más altas.

En definitiva, con esta Ley, según la propia la Ministra de medio ambiente, se consigue que la ecología penetre en el corazón de la República y que se destinen 30 millones de euros para descarbonizar la economía[21]. No obstante, como hemos dicho, con esta Ley Francia se quedará lejos del compromiso asumido a nivel europeo de reducir las emisiones de gases contaminantes de aquí a 2030 de al menos el 55 % en relación con 1990, como preconiza la propia Comisión Europea. El objetivo de este proyecto de Ley, presentado por Barbara Pompili, Ministra de Transición Ecológica, es que Francia consiga, como anunció, reducir sus emisiones de carbono en un 40% de aquí a 2030 con respecto a los niveles de 1990.

En cualquier caso, lo interesante de este proyecto legislativo es que es fruto de las reflexiones que durante nueve meses fueron el centro de atención de la Convención Ciudadana por el Clima. Sin embargo, no todas las propuestas de la convención han sido tenidas en cuenta en el texto de la Ley, tal y como han manifestado algunas ONG (Greenpeace, la Fundación Nicolas Hulot, WWF, pero también la Fundación Abbé Pierre, ATD Cuarto Mundo, Attac o la CFDT, UFC-Que Choisir y la Confédération paysanne)[22].

[21] Francia no llega al corte: planea menos restricciones que el resto de Europa.

[22] La Convención Ciudadana por el Clima presentó 149 propuestas, entre las que se incluyen la introducción del ecocidio como delito, la reducción del IVA en los billetes de

Esta iniciativa de participación ciudadana surge tras las protestas de los chalecos amarillos en 2018 (revuelta social contra un nuevo impuesto a los combustibles que se transformó en una protesta general contra las desigualdades sociales y económicas del país[23]). Como resultado, el Presidente inició un gran debate en 2019 en forma de consultas públicas para dar voz a los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Y con objeto de permitir la participación ciudadana en materia ambiental se constituyó la Convención Ciudadana por el Clima como una asamblea ciudadana[24]. Llama la atención esta medida en un país tan altamente centralizado y presidencialista como Francia, donde el sistema de gobierno es tan vertical a nivel nacional. Sin embargo, ese modelo de democracia participativa parece que se consolida en el país, pues el gobierno ha anunciado recientemente la creación de un panel de ciudadanos franceses, seleccionados al azar, para acompañar el proceso de vacunación contra el COVID-19 en Francia, y a nivel local, las ciudades de Marsella, Nancy y Poitiers están probando herramientas para dar voz a los residentes en todos los ámbitos, desde la evaluación del impacto de la pandemia de coronavirus hasta la revitalización de los centros urbanos en dificultades.

tren, la prohibición de la publicidad de productos perjudiciales para el medioambiente, así como la prohibición de los vuelos nacionales para aquellas rutas que puedan cubrirse en menos de cuatro horas en tren. Macron aceptó todas sus propuestas menos tres: un límite de velocidad de 110 kilómetros por hora en las autopistas, un impuesto ecológico del cuatro por ciento sobre los dividendos de las empresas y la introducción de la protección del medioambiente como objetivo principal en el preámbulo de la Constitución francesa. En su lugar, dijo que apoyaría un referéndum para incluir los objetivos climáticos en la constitución francesa.

[23] La crisis de los chalecos amarillos ha sido entendida como una crisis de confianza en los líderes políticos. Convención ciudadana francesa por el clima: ¿un experimento fallido?

[24] Como parte del proceso, 150 ciudadanos de todo el país (entre ellos, estudiantes, agricultores, profesores, jubilados del ferrocarril, profesionales y desempleados), así como residentes de los territorios franceses de ultramar, como Martinica y Guayana, se encargaron de establecer la agenda climática del país. En primer lugar, pasaron siete largos fines de semana escuchando las sesiones informativas de expertos de diversos institutos en los ámbitos del clima, la agricultura y el comercio. También examinaron cuestiones como la regulación y la financiación, y conocieron las principales fuentes de emisiones del país. Se reunieron con legisladores, ecologistas y líderes de la industria, y deliberaron sobre temas como la vivienda, el transporte, la moda rápida, los plásticos y los alimentos.

5. BIBLIOGRAFÍA

CERDÁ, Emilio; KHALILOVA, Aygun. Economía circular. *Revista Economía Industrial*, n. 401, 2016, pp. 11-20.

CONVENTION citoyenne pour le climat. *Un exercice démocratique inédit en France*, enero de 2021.

EL CONFIDENCIAL. Francia no llega al corte: planea menos restricciones que el resto de Europa. *El Confidencial,* 14 de febrero de 2021. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/medioambiente/clima/2021-02-14/politica-ambiental-emisiones-francia-gases_2948483/ (Fecha de último acceso 10-08-2021).

EUROPA PRESS. Dimite el ministro de Medio Ambiente de Francia ante los escasos avances en la materia. *Europa Press,* 28 de agosto de 2018. Disponible en: https://www.europapress.es/internacional/noticia-dimite-ministro-medio-ambiente-francia-escasos-avances-materia-20180828085407.html (Fecha de último acceso 10-08-2021).

FARBIARZ MAS, Alexandra. Francia: objetivos de la Ley contra el despilfarro y de economía circular (primera parte). *RETEMA. Revista técnica de medio ambiente*, marzo de 2020. Disponible en: https://www.retema.es/noticia/francia-objetivos-de-la-ley-contra-el-despilfarro-y-de-economia-circular-primera-part-zQCDj (Fecha de último acceso 10-08-2021).

MARRANI, David. Reinforcing environmental rights: The French Charter for the Environment. *Revista Europea de Derechos Fundamentales,* n. 25, 2015, pp. 383-400.

PHALNIKAR, Sonia. Convención ciudadana francesa por el clima: ¿un experimento fallido? *Global ideas*, 16 de febrero de 2021.

VERA JURADO, Diego; VIOQUE, Roberto. Francia: la nueva "hoja de ruta" ambiental. En LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*. Madrid: CIEMAT, 2013, pp. 153-170. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/11_OPAM-13.pdf#page=153 (Fecha de último acceso 10-08-2021).

XIII

Portugal 2020, el "efecto Covid" en el medio ambiente

AMPARO SERENO *

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL "EFECTO COVID" EN EL "PROTAGONISMO AMBIENTAL" DE LISBOA. 2.1. ¿Qué fue de Lisboa Capital Verde? 2.2. El nuevo aeropuerto de Lisboa y el mito de Sísifo. 3. LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO, NEUTRALIDAD CARBÓNICA, ENERGÍA RENOVABLE Y MOVILIDAD ELÉCTRICA. 4. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR. 5. POLÍTICA DE AGUAS: LA AMENAZA DEL OLIVAR INTESIVO EN EL GUADIANA Y DE ALMARAZ EN EL TAJO. 6. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PREVENCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES 7. NOTAS FINALES: EL «SUPERFONDO AMBIENTAL», SUELOS CONTAMINADOS Y LA PLATAFORMA «IFAMA».

RESUMEN: En este trabajo se pasa revista a los temas más importantes de las políticas públicas ambientales de Portugal durante el año 2020, así como la principal legislación publicada durante ese mismo año, realizando una evaluación bastante positiva de los avances en determinadas materias, como son: energías renovables, movilidad eléctrica y descarbonización de la economía. Sin embargo, existen algunas materias en que se debería mejorar, como el aumento excesivo del regadío intensivo, los suelos contaminados o el imparable aumento de los plásticos desechables debido a la generalización del *take away* como una de las secuelas de la denominada "crisis del covid".

* Investigadora en el "Observatório de Relações Internacionais" (*OBSERVARE*) de la "Universidade Autónoma de Lisboa" (UAL) y profesora del "Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa" (ISCAL).

ABSTRACT: This work deals with the most important issues of the environmental public policies of Portugal during the year 2019, as well as legislation published during that same year. A fairly positive evaluation of progress in certain subjects is made, such as: renewable energy, electric mobility and decarbonisation of the economy. However, there are some areas in which it should be improved, such as the excessive increase in intensive irrigation, contaminated soils or the unstoppable increase in disposable plastics due to the generalization of take away as one of the consequences of the so-called "covid crisis".

PALABRAS CLAVE: Portugal. Lisboa. Cambio climático. Neutralidad carbónica. Movilidad eléctrica. Residuos. Plástico. Economía circular. Ordenación del territorio. Incendios forestales. Agua. Sequía.

KEYWORDS: Portugal. Lisbon. Climate Change. Carbonic neutrality. Electric mobility. Waste. Plastic. Circular economy. Territory planning. Forest fires. Water. Drought.

1. INTRODUCCIÓN

Durante 2020, la Política de Ambiente, como tantas otras políticas públicas ha estado marcada por la denominada "Crisis del Covid". Esta pandemia ha paralizado todas las actividades económicas –lo que, aparentemente, ha acelerado el proceso de descarbonización– pero también, aunque parcialmente, las actividades legislativas y judiciales, por lo que la normativa y la jurisprudencia han sido más escasas, más allá de los procedimientos que parten de 2019 y que concluyeron en el "año del Covid".

Para empezar, hay que decir que la principal fuente oficial, el denominado "Relatório do Estado do Ambiente" (REA) no ha sido publicado todavía. El REA es un informe obligatorio que debe ser publicado anualmente por el Gobierno, esto es, por el Ministerio del Ambiente, que, en Portugal casi se confunde con la Agencia Portuguesa del Ambiente (APA), dado que esta entidad centraliza la mayor parte de las competencias en materia ambiental. En la página oficial de la APA[1] aparece tan solo el REA de 2019 (y no el de 2020) que, según consta en el artículo 23º de la Ley de Bases del Ambiente (LBA), debe ser presentado a la *Assembleia da República* (Parlamento portugués) cada año. Es cierto que en este precepto

[1] Cf. Relatório do Estado do Ambiente (página web consultada en 30/03/2021)

no se establece ningún plazo, pero está implícito que deberá ser al finalizar el año correspondiente (2020) o, como mucho, al inicio do ano posterior (2021) – lo que, como regla general, ha ocurrido hasta ahora.

Por lo demás, hay que indicar que, al igual que en el resto de los Estados miembros de la UE que combaten el cambio climático y apoyan la protección ambiental y el desarrollo sostenible, las consecuencias del confinamiento domiciliario en el medio ambiente han sido todas, aparentemente, buenas: se ha reducido radicalmente el consumo de combustibles fósiles – petróleo y carbón – y por tanto han bajado considerablemente las emisiones de CO^2, y el teletrabajo ha contribuido, inequívocamente, a la descarbonización, sí como a la disminución de la polución acústica, reduciéndose asimismo el consumo de papel, ropa y otros accesorios asociados a la imagen profesional. En síntesis, la huella ecológica ha disminuido substancialmente y, con ella, la producción de residuos sólidos urbanos, incluyendo el desperdicio de alimentos – de bares, restaurantes y hoteles en general – con la excepción de los embalajes del denominado *take away*. Por último, pero no menos importante: la biodiversidad "celebró su triunfo". Es decir, nuestro barrios, calles y aldeas han recibido visitas frecuentes de aves, anfibios e incluso de grandes mamíferos que antes no se aproximaban a nosotros. El ruido del motor de los coches fue sustituido por el trinar de los pájaros.

Sin embargo, también hemos podido comprobar que se trataba de una especie de espejismo pasajero. Es decir, desde el momento en que se terminó acaba el estado de emergencia casi todo vuelve a la normalidad "pre-covid" en lo que se refiere a nuestras conductas consumistas y poco "amigas del ambiente". Sin embargo, hay dos elementos nuevos, que (de modo más o menos directo) juegan a favor del ambiente y que, en mi opinión, han venido para quedarse: uno, el teletrabajo; otro, las ciclovías y las bicicletas. De este segundo elemento hablaremos en el capítulo sobre movilidad eléctrica.

2. EL "EFECTO COVID" EN EL "PROTAGONISMO AMBIENTAL" DE LISBOA

2.1. ¿QUÉ FUE DE LISBOA CAPITAL VERDE?

Como explicamos en el OPAM del año pasado, Lisboa fue galardonada con el premio "Capital Verde Europea 2020". Por primera vez una capital del Sur de Europa conquistó esta distinción, generalmente atribuida a las ciudades del Norte – actualmente, Oslo. Pero, además Lisboa también se sumó al Grupo de Liderazgo Climático de las Grandes Ciudades

C40, siendo la primera capital europea que ha firmado el nuevo Pacto Global de los Alcaldes para el Clima y la Energía, lo que ha sido posible por haber reducido sustancialmente las emisiones de CO^2, el consumo de energía y agua[2] y ha aumentado la movilidad urbana sostenible.

El problema de incremento exponencial, del turismo con los conocidos impactos ambientales que esta actividad económica conlleva[3] fue solucionado por la vía del Covid. Se redujo de modo tan considerable, que el problema cayó por su peso, o, dicho de otro modo: en 2020 pasó a ser un "no problema".

Por último, y también como consecuencia de la pandemia, fueron cancelados los numerosos e interesantes eventos (desde el punto de vista ambiental) destinados a celebrar y a mostrar los avances alcanzados en Lisboa tras su nombramiento como Capital Verde Europea: aumento exponencial de carril bicicleta, de las zonas verdes y huertos urbanos, sistemas dirigidos al ahorro de agua y a la reutilización de aguas residuales, incentivo a la eficiencia energética de los edificios etc. Estos eventos hubieran reunido a una sociedad civil cada vez más sensibilizada para los temas ambientales, pero lamentablemente fueron suspendidos o realizados *on line.* Queda la esperanza de que algunos de ellos puedan celebrarse en 2021, y la certeza de que Lisboa es, de hecho, una ciudad mucho más verde de lo que era antes. Así como la satisfacción de los ciudadanos de poder disfrutar de una mayor calidad de vida y contacto con la naturaleza sin salir de su ciudad y usando medios alternativos de locomoción como los cada vez más numerosos patinetes o bicicletas (eléctricos o no).

2.2. EL NUEVO AEROPUERTO DE LISBOA Y EL MITO DE SÍSIFO

Como expusimos en el OPAM del año anterior, 2019 quedó marcado por la fuerte polémica en torno del proyecto de construir un segundo aeropuerto para Lisboa que se situaría en una antigua base aérea militar en Montijo[4], a 25 Km de la capital portuguesa. La necesidad de ampliar el

[2] La Cámara de Lisboa prevé el ahorro de cerca de 75% del agua potable hasta 2025, a través de un plan de reutilización de agua con una inversión de 16 millones destinado a crear una nueva red de agua reciclada para consumo no potable. Esta nueva red se servirá del agua reciclada en las tres EDAR de Lisboa e incluye la construcción de 55 km de conductas aductoras principales, 16 nuevos sistemas de elevación y 12 reservatorios.

[3] De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) 58% de los 67 millones de estancias de turistas registradas en 2018 en Portugal se realizan en tres ciudades: Lisboa (13 millones), Oporto (4 millones), Cascais (1,5 millones).

[4] La Base Aérea n.º 6 está localizada en el distrito de Setúbal, entre Montijo y Alcochete (municipios situados justo en frente de Lisboa pero del lado sur del Estuario del Tajo en la salida del Puente Vasco de Gama).

aeropuerto de Lisboa surge porque el actual – conocido como "Aeroporto da Portela" – se encontraba con frecuencia (antes del confinamiento por el Covid) colapsado por la afluencia masiva de turistas – sobre todo a partir de 2013. Previamente a la crisis económica de la zona euro, existía un proyecto para construirlo en el campo de tiro de Alcochete. Pero este proyecto – que fue sujeto a Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y obtuvo una declaración positiva – fue, sin embargo, abandonado, por ser demasiado oneroso[5] – esta decisión fue adoptada en el momento en que el Estado portugués tuvo que ser rescatado por la denominada "troika" (FMI, BCE y CE).

Aunque en el caso del proyecto de la base aérea militar de Montijo el actual Gobierno dijo que no sería necesaria la realización de EIA– ya que las dimensiones eran muy inferiores a las del anterior–, al final este procedimiento se llevó a cabo. Como también expusimos en el OPAM 2019, tras un largo y controvertido procedimiento, el "Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas (ICNF)" emitió una declaración de impacto ambiental favorable, pero condicionada a una serie de medidas de compensación para minimizar sus impactos que ascenderían a €48 millones

Sin embargo, cuando todo indicaba que Lisboa iba a tener un nuevo aeropuerto en Montijo, el Gobierno decidió volver al punto de partida. Atendiendo a la reclamación de algunas ONG[6] de defensa del medio ambiente, consideró finalmente que era necesaria la realización de una evaluación ambiental estratégica (EAE) que evaluase a nivel de planificación la localización de la nueva infraestructura aeroportuaria. O sea, que a día de hoy no sabemos todavía ni dónde ni cómo será el aeropuerto de Lisboa, pues del resultado del EAE dependerá que se opte por el actual "Aeropuerto da Portela" con el "anexo" de Montijo (denominado "Proyecto de Portela + 1") o que se sustituya el actual Aeropuerto por otro (el "Proyecto de Alcochete") de mayores dimensiones, mucho más oneroso, pero con posibilidades de ampliarse en el futuro y situado más lejos de Lisboa, que (según algunos), tendrá menos impactos ambientales. Eso lo dirá el EAE, cuyos resultados esperamos.

[5] Aunque menor que la del proyecto de Alcochete, en el actual proyecto la inversión prevista é superior a 1,15 mil millones de euros, lo que incluye también la construcción de un nuevo acceso ferroviario, que permitirá establecer la conexión del Aeropuerto do Montijo con la autopista A12 y la Terminal Fluvial del Seixalinho, bien como la construcción de una pista para bicicletas a lo largo de este acceso

[6] Ver: "APA aprova aeroporto do Montijo com contrapartidas de 48 milhões", *Público* (31/10/2019)

Mientras tanto, ya pasaron cincuenta y dos años desde que comenzó el debate en torno a la localización del nuevo aeropuerto de Lisboa. El primer proyecto fue en el lugar de la "Ota" después vino "Alcochete" después "Portela +1" y ahora (otra vez) "Alcochete". Es imposible calcular los millares de páginas y los millones de euros que se habrán gastado en estudios y debates en torno a este proyecto. La situación recuerda al mito de Sísifo: cuando la piedra está cerca pico de la montaña, Sísifo tiene que regresar al punto de partida para subirla de nuevo. Si el mito sirve para ilustrar el absurdo da condición humana, no deja de ilustrar también el absurdo de este debate sobre la localización de un aeropuerto que – aunque encubierto por el velo verde de las preocupaciones ambientales –, tiene en el trasfondo un pulso político entre quien gobernaba antes y quien gobierna ahora y entre el poder central y el poder local.

3. LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO, NEUTRALIDAD CARBÓNICA, ENERGIA RENOVABLE Y MOVILIDAD ELÉCTRICA

Como expusimos en el OPAM 2019, en julio del año pasado fue aprobada la Resolución del Consejo de Ministros (RCM) n.º 107/2019, por la que se aprueba la "Hoja de Ruta para la Neutralidad Carbónica". De acuerdo con la misma[7], para que Portugal sea neutro en carbono en 2050 tendrá que reducir, a partir de 2019, de 68 a 12 Megatoneladas las emisiones de CO^2.

Con esta finalidad y, tras la divulgación por parte de Bruselas de los apoyos comunitarios del Fondo de Transición Justa, se calcula que Portugal podrá recibir hasta 1.058 millones de euros de financiación para proyectos de reconversión industrial y promoción de la economía circular. Este montante irá dirigido, en parte, a la reconversión de las unidades industriales con elevada intensidad de emisiones – como son las centrales termoeléctricas de "Pego" (situada en "Abrantes") y de "Sines" (situada en el "Alentejo") – , cuyo cierre está previsto para 2021 y 2023, respectivamente. Pero, además

[7] Lo que significará aumentar de 9 a 12 Megatoneladas la capacidad de secuestro forestal del país. En 2030, el 80% de la energía eléctrica producida deberá serlo a partir de fuentes renovables y en 2050 deberá ser el 100%. Así, la dependencia energética del exterior, que es hoy de 75%, en 2030 será de 65% y en 2050 de 17%. El uso de petróleo que hoy supera los 65 millones de barriles/año, no deberá de superar los 10 millones en 2050 y dejará de ser usado en la movilidad terrestre. El ahorro anual derivado de las importaciones de combustibles – que dejarán de ser necesarias – alcanzará los 4 mil millones de euros por año, lo que representa un valor acumulado (entre 2020 e 2050) de 128 mil millones de euros.

del cierre – ya anunciado el año pasado – de las referidas centrales, Portugal podrá ser candidato al Fondo de Transición Justa para la recualificación ambiental de las refinarías de "Sines" y "Matosinhos" (situada en la región Norte, cerca de Oporto).

Este año, además, con el fin de dar continuidad al documento: "Hoja de Ruta para la Neutralidad Carbónica" (antes referido) fue aprobado, a través de la RCM 53/2020, de 7 de julio, el Plan Nacional Energía y Clima 2021-2030 (PNEC 2030). En el PNEC se prevé expresamente el fin de la producción de electricidad a partir del carbón (con el cierre de las centrales termoeléctricas de Pego y Sines) y la apuesta por las energías renovables, mediante la duplicación de la producción de energía renovable solar, promovida a través de subastas y por la producción e incorporación de gases renovables, como el hidrógeno. En relación a este último aspecto, la RCM 63/2020, de 14 de agosto, aprobó la Estrategia Nacional para o Hidrógeno (EN-H2), con el fin de incorporar gases renovables, principalmente hidrogeno verde, promoviendo la sustitución de combustibles fósiles en sectores donde la electrificación no es eficaz. En concreto, está prevista la creación de un proyecto principal em Sines (justamente en el mismo lugar donde se va a cerrar la Central Termoeléctrica y la Refinería), donde se espera producir más de 1 GW de hidrógeno verde hasta 2030. Además, se espera descarbonizar: el sector de los transportes pesados y la industria nacional (en los subsectores: químico, extractivo, del vidrio y de la cerámica y cemento).

Simultáneamente, está prevista la creación de un laboratorio colaborativo para el Hidrógeno y la presentación de una candidatura a IPCEI (Proyecto Importante de Interés Europeo Común) para el Hidrogeno. A tal fin, será necesario en el horizonte 2030 una inversión de entre 7 mil a 9 mil millones de euros y ello supondrá una reducción de las importaciones de gas natural de entre 380 y los 740 millones de euros y de amoniaco de cerca de 180 millones de euros, estimándose que pueda contribuir a la creación de hasta 12.000 nuevos empleos directos e indirectos

Por el otro lado, es decir por el lado del ahorro energético y del combate a la pobreza energética, se ha aprobado el "Decreto-Lei" n.º 64/2020, de 10 de septiembre, con la finalidad de promover la eficiencia energética de los edificios y de transponer la Directiva 2018/2002. El incentivo a las obras en viviendas particulares con fin de ahorrar energía se hará con cargo al Fondo Ambiental[8].

[8] Cf. Este fondo fue creado por el "Decreto-Lei" n.º 42-A/2016, de 12 de agosto, que instituye el "Fondo Ambiental".

Finalmente, hay que indicar que, al igual que en 2019, continúa la tendencia de aumento del mercado de vehículos ligeros eléctricos (aunque un tanto ralentizada por los efectos de la Crisis del Covid en la Economía) y la instalación de nuevos puntos de recarga rápidos. De acuerdo con los datos divulgados, el 8 de enero, por la Federación Europea de Transportes y Ambiente[9]. Portugal precisa de 40 mil nuevos puestos de recarga para vehículos eléctricos hasta 2030. Si la UE pretende alcanzar la meta de la neutralidad carbónica en 2050, uno de los pasos a seguir es la garantía de cerca de tres millones de puntos de recarga públicos para coches eléctricos – un número quince veces superior al existente. Entre los países de la UE, Portugal está en el séptimo lugar de los que más tendrán que invertir. El Ministro de Ambiente dijo que sería una desilusión si al final de cada año, según el ritmo actual, sólo se consiguieran 643 puestos, por lo que habrá que investir mucho más. Paralelamente, ha sido publicada por la APA la "3.ª Fase do Programa de Apoio à Mobilidade Elétrica na Administração Pública". Este programa de incentivo, lanzado por el Fondo Ambiental, cuenta con una dotación de 5,3 millones de euros, y se destina a promover la substitución de vehículos convencionales del Estado (con más de 10 años) por vehículos eléctricos, contribuyendo a la reducción das emisiones en un 20%. La posibilidad de presentarse a este concurso se hizo extensiva a los organismos de entidades municipales, junto con la posibilidad de adquirir también puestos de abastecimiento. El periodo para la recepción de propuestas se amplió hasta el 31 de marzo de 2020. Además, está previsto que se incentive la instalación de puntos de recarga domésticos para vehículos eléctricos y abre la posibilidad de que en el futuro sean obligatorios en todos los edificios nuevos. En la práctica, el problema radica en los edificios ya existentes, en donde las propias comunidades de vecinos – aquellos que no poseen ni piensan adquirir coche eléctrico – se oponen a pagar su parte en los gastos asociados a la instalación del equipamiento necesario.

Por su parte, y en lo que se refiere a bicicletas eléctricas, la meta fijada es alcanzar en 2030 la media europea. Actualmente, de acuerdo con la Federación Europea de Ciclismo, Portugal ocupa la última posición, entre los 27 países con "condiciones para pedalear". Pero, una vez más, está previsto un fuerte incentivo económico, con cargo al Fondo Ambiental, para la adquisición de bicicletas (eléctricas o no) cuyas compras se han disparado em 2020.

[9] Cf. Transport & environment

4. RESIDUOS Y ECONOMIA CIRCULAR

En 2020, la gran novedad en materia de residuos fue la publicación del "Decreto-Lei" 102-D/2020, de 10 de diciembre. Este Decreto-Lei lleva a cabo una refundición y actualización de toda la normativa dispersa, codificando el régimen general de los residuos y transponiendo cuatro directivas sobre gestión de residuos publicadas el 30 de mayo de 2018 [Directiva (UE) 2018/849, Directiva (UE) 2018/850, Directiva (UE) 2018/851 y Directiva (UE) 2018/852]. Con esta normativa europea que ahora se ha incorporado al derecho portugués, se promueve la economía circular, dando prioridad a los productos reutilizables y a los sistemas de reutilización sostenible y no tóxicos – en vez de los productos de un solo uso – con el fin de reducir los residuos.

Ello no obstante, y en lo que se refiere al capítulo de los plásticos, aunque el Ministerio del Ambiente pretendía avanzar con una nueva medida: prohibir, hasta finales de 2020 los plásticos no reutilizables (como platos, vasos, cubiertos de plástico o pajitas), anticipando en un año la aplicación de la directiva europea sobre la materia, la anticipación del plazo no ha sido posible debido a la Crisis del Covid que provocó el aumento exponencial de los embalajes *take away.* Esta crisis ha venido también a paralizar el procedimiento que estaba en marcha para la compensación por el depósito de embalajes de bebidas, al que el Fondo Ambiental nacional había atribuido 665 mil euros[10].

Sin embargo, merecen una crítica positiva las medidas para aplicación del Plan Estratégico para los Residuos Urbanos 2020+ (PERSU 2020+). Este Plan se ha visto reforzado en su implantación por la aprobación del "Decreto-Lei" 92/2020, de 23 de octubre. Esta nueva normativa incluye un incremento sustancial de la tasa de gestión de residuos (TGR) que había ido aumentado un euro por año (de media) desde 2015 (cuando comenzó a ser aplicada) hasta 2020. Actualmente, su valor es de once euros por cada tonelada de

[10] El 24 de enero de 2020 fue firmado el contrato del proyecto piloto para la adquisición e instalación de equipamientos de recogida de embalajes de bebidas de plástico no reutilizables entre el MAAC y un consorcio liderado por la "Associação Portuguesa dos Industriais de Águas Minerais Naturais e de Nascente (APIAM)". El objetivo es reciclar los embalajes e incorporarlos a la producción de nuevas botellas, promoviendo la circularidad de los materiales. El sistema de incentivo consiste en la atribución de un premio al consumidor final por la devolución de los embalajes. Este puede ser materializado en un talón de descuento en compras, descuentos en tiendas, actividades o servicios, participación en sorteos o donativos a instituciones de solidaridad social. El proyecto piloto arrancó el 13 de marzo de 2020 en 23 grandes superficies comerciales del Portugal continental, pero aunque no existen de momento dados sobre sus resultados, parece que se habían visto afectados por la crisis del Covid 19.

residuos tratados. A partir de 2021 será de veintidós euros. Es decir, el doble que este año. Esta duplicación de la referida tasa tiene como objetivo, según consta en el preámbulo de la normativa: por un lado, la reducción de la producción de residuos, y, por otro, su tratamiento más eficiente, con el fin de alcanzar las metas nacionales sobre la materia establecidas en el PERSU 2020+. Además, en los últimos cinco años se ha producido un aumento de la cantidad de residuos que tienen como destino los vertederos controlados, una tendencia que este "Decreto-Lei" tiene como finalidad revertir. En este sentido, la TGR, que se paga anualmente, incidirá sobre la cantidad y el destino final de los residuos gestionados por las correspondientes entidades en los siguientes porcentajes: el 100% en cada tonelada de residuos que tenga como destino un vertedero controlado; el 85% en cada tonelada de residuos que vaya a ser incinerada en tierra, y; el 25% en cada tonelada de residuos que tenga como objetivo la producción energética.

5. POLITICA DE AGUAS: LA AMENZAZA DEL OLIVAR INTESIVO EN EL GUADIANA Y DE ALMARAZ EN EL TAJO

Este año, salvo algunas quejas puntuales de contaminación en el Rio Tajo, no hay que señalar acontecimientos tan graves como los apuntados en años anteriores cuando que, debido a la gestión del agua realizada en los embalses de Cedillo y Alcántara por Iberdrola, algunos tramos del rio en territorio portugués se quedaron sin agua durante varios dias, causando un grave daño a los ecosistemas acuáticos y a quienes de ellos dependen. Sin embargo, la noticia de la extensión hasta 2028 de la explotación de la Central Nuclear de Almaraz [11] no ha caído nada bien de este lado de la frontera. Tanto es así, que la *Assambleia da República* (Parlamento portugués) a través de una Resolución de 2020[12] en la que recomienda que se realice una revisión del Convenio de Albufeira sobre cuencas hidrográficas hispano-lusas, pide – además del aumento y la regularidad del caudal que debe llegar a Portugal procedente de España –, que se comiencen a controlar los posibles residuos radioactivos en el Tajo.

Pero no sólo en el Tajo internacional hay problemas, también en el Guadiana la situación comienza a ser preocupante como consecuencia del "insaciable" regadío que se extiende, de modo legal, dentro del perímetro

[11] Cf. "Central nuclear espanhola de Almaraz autorizada a funcionar até 2028.O Conselho de Segurança Nuclear espanhol impôs, no entanto, uma série de limites para que a central se possa manter em funcionamento". LUSA 08/05/2020.

[12] Resolução da Assembleia da República n.º 28/2020, de 16 de junio, que "Recomenda ao Governo a revisão da Convenção de Albufeira, para defesa do rio Tejo e demais bacias hidrográficas dos rios internacionais e seus afluentes".

inicialmente previsto para "Alqueva", pero también, ilegalmente, fuera de él. Más de 200.000 hectáreas, sobre todo del olivar intensivo[13] están presionando al que se considera el mayor lago artificial de Europa (Alqueva). Esto puede explicar algunas de las dificultades de Portugal para llegar a un acuerdo con España en "Pomarão". En este punto, situado en el Guadiana en territorio portugués (distrito de Mértola) antes de la confluencia con el Chanza, el propio Ministro de Ambiente portugués[14] reconoció (en 2017) que Portugal no había cumplido el mínimo establecido. No obstante, "Pomarão" es bastante más conflictivo porque desde 2008 está pendiente la conclusión de un estudio que determine el volumen exacto de los caudales que deben ser aportados en este tramo del Guadiana[15]. Los actualmente previstos (5m^3/segundo) fueron establecidos unilateralmente por Portugal, teniendo en cuenta las disponibilidades del "Sistema Alqueva-Pedrogão (SAP)". Sin embargo, hoy en día, Alqueva no sirve sólo a la Cuenca del Guadiana, sino también otras a cuencas internas portuguesas, como la del Sado. Como hemos dicho, esto puede explicar algunas de las dificultades de Portugal para llegar a acuerdo con España en "Pomarão", pero también ayuda a entender, al menos en parte, la "tolerancia" portuguesa ante los incumplimientos españoles en el Tajo y ante las captaciones ilegales por parte de regantes españoles en la zona conocida como "Boca-Chanza II[16]"

[13] Ha habido frecuentes quejas de la ciudadanía sobre la recolección de aceitunas durante la noche, lo que provoca una fuerte mortalidad de las aves que duermen en la copa de los olivos. Con base en el "Estudo técnico para a avaliação de impacto na avifauna resultante da colheita mecânica noturna" (ordenado por el "Despacho nº 18/2019", de 19 de septiembre y realizado por el ICNF y la "Direção Regional de Agricultura e Pescas do Alentejo" durante la campaña de 2019/2020, se concluyó que esta la recolección mecánica de aceitunas durante la noche causaba la muerte de 70.000 a 100.000 aves protegidas cada año en Portugal). Esta práctica, que constituye una infracción legislación administrativa ("Decreto-Lei" nº 316/89, de 22 de septiembre) y en sus formas más graves un delito ambiental (Código Penal, "Decreto-Lei" nº 140/99, de 24 de abril) comenzó a controlada con mayor intensidad en 2020 por el ICNF y en este mismo año fue suspendida por varias confederaciones y asociaciones de agricultores portuguesas.

[14] Información divulgada por la Agencia LUSA a 27.11.2017. Sobre esta cuestión, ver también: A. SERENO "A Convenção de Albufeira 20 anos depois. Rever já ou esperar que os Tribunais façam o que a Comissão não faz?" A água e o rios no furuturo, a publicar brevemente en el libro del Conselho Nacional da Água (CNA) 2021.

[15] Como consta do Art. 8 º 2 b) do Protocolo de Revisión del CA de 2008.

[16] Ver, Público (24.03. 20201) "Captações no Pomarão para o Algarve e Huelva alimentam uma "guerra" pela água". En este sentido, véanse también las declaraciones del "Diretor-Geral de Agricultura e Desenvolvimento Rural", Gonçalo de Freitas Leal en el 15º Congresso da Água da Associação Portuguesa dos Recursos Hídricos (APRH) en 24.03.2021.

Por último, hay que señalar que, tras la divulgación por parte de Bruselas de los apoyos comunitarios del Fondo de Transición Justa (antes mencionados), se calcula que Portugal podrá recibir hasta 1058 millones de euros en financiamiento para proyectos de reconversión industrial y promoción de la economía circular. Precisamente, una parte de estos fondos irán destinados a la promoción de la economía circular en la reutilización del agua y en nuevos sistemas de regadío que realicen un uso más eficiente del agua en las zonas agrícolas del Sur del país – las más castigadas por la sequía. Pero esperemos que no sólo sirva para la expansión del regadío en tierras que, tradicionalmente, han sido siempre de secano, sino también para invertir más en la recuperación ambiental de ríos, riberas y otras masas de agua en las que según, la APA, fueron tan sólo invertidos – datos de 2019 ahora divulgados – 11,4 millones de euros em 57 municipios[17].

Por último y como consecuencia de la "Crisis del Covid", el Ministerio del Ambiente inició, el 20 de abril de 2020, un proyecto de investigación COVIDETECT, cuyo objetivo es crear un sistema de alerta precoz de la presencia del virus SARS-CoV-2, agente etiológico del COVID-19, a través del análisis de las aguas residuales, contribuyendo a mejorar la respuesta ante eventuales nuevos brotes de esta epidemia. Otra de las consecuencias de la referida crisis fue la publicación de la Ley n.º 11/2020, de 7 de mayo, que permite la reestructuración de las deudas contraídas por los municipios con las entidades gestoras que realizan el abastecimiento de agua potable y saneamiento de aguas residuales. Tal como consta en su artículo 4º, la ley produce efectos retroactivos a partir de 30 de abril de 2020 y caduca de modo expreso el 31 de diciembre del mismo año. Es decir, que todas las deudas contraídas por los municipios entre 30 de abril y 30 de junio (artículo 2º) podrán ser restructuradas hasta el final de 2020. Por lo tanto, este régimen es

[17] El día 14 de abril de 2020 se hizo público por la Agencia Portuguesa del Ambiente (www.apambiente.pt) el informe final de ejecución de las intervenciones prioritarias para la protección de los recursos hídricos em 57 municipios. La "Resolução do Conselho de Ministros" n.º 11-A, de enero de 2018, preveía la inversión de 12 millones de euros del Fondo Ambiental para los municipios de las zonas Norte y Centro, Tajo y Oeste, con el objetivo de permitir la continuidad fluvial, reducir la erosión y mitigar el efecto de las inundaciones. Fueron realizadas intervenciones en 975 quilómetros de riberas y arroyos y aplicadas técnicas de ingeniería natural em más de 131 mil metros lineares, en concreto se crearon 16 espacios Lab.Rios+ (espacios sostenibles, de acceso libre y de aprendizaje demostrativos de buenas prácticas de rehabilitación fluvial). En estos laboratorios se promueve y valoriza la biodiversidad fluvial natural incluyendo técnicos y propietarios a escala municipal. Con base en los mismos, fueron realizadas 66 sesiones de participación pública y acciones de sensibilización de los propietarios sobre la importancia de la conservación de la galería ribereña original como barrera de protección de incendios.

transitorio y solamente aplicable durante 2020, con la finalidad de mitigar los efectos provocados por la crisis de Covid 19 en el creciente endeudamiento de las entidades locales.

6. ORDENACIÓN DEL TERRITÓRIO E POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE INCENDIOS

Como se refirió en el OPAM de 2019, tras los graves incendios sucedidos a finales de 2017, Portugal inició una profunda reforma forestal, teniendo como meta una mayor resiliencia mediante el aumento del área de bosques y especies más adaptadas al territorio. Con este objetivo y con el de incentivar los sumideros forestales y otras actividades silvícolas y agroforestales que promuevan el secuestro de carbono, se aprobaron varios textos legislativos que mencioné el año pasado. Este año ha continuado esta actividad normativa, con la aprobación un paquete normativo sobre la materia en el Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2020. Algunas de estas normas ya han sido publicadas en el "Diário da República" (homólogo al BOE), específicamente: la "Resolução do Conselho de Ministros" (RCM) 49/2020, de 24 de junio, que crea el Programa de Transformación del Paisaje (PTP) o el "Decreto-Lei" 28-A/2020, de 26 de junio, que concreta el Programa previsto en al RCM antes citada.

Además, durante 2021 se aprobarán normas relacionadas con las anteriores, como un nuevo régimen sobre la corta de árboles y el monitoreo del material leñoso – que tiene como objetivo la adopción de mecanismos adicionales de obtención de información sobre el destino de este material, dando aplicación al REUM (Reglamento UE n.º 995/2010, de 20 de octubre) – o, el nuevo régimen jurídico sobre los agentes forestales. Este régimen, que alterará el "Decreto-Lei" 8/2017 de 9 de enero, tiene como finalidad reforzar la función de los equipos de atentes forestales, de modo a que haya coherencia entre la actividad que ejercen y las medidas y acciones de protección y defensa de los bosques – tal como dispone la Estrategia del Plan Nacional de Gestión Integrada de Fuegos Rurales.

7. NOTAS FINALES: EL «SUPERFONDO AMBIENTAL», SUELOS CONTAMINADOS Y LA PLATAFORMA «IFAMA»

Entre los asuntos que merecen una nota final porque durante 2019 fueron objeto de fuerte controversia, cabe destacar los siguientes:

En primer lugar, hay que referir la progresiva expansión del Fondo Ambiental, que fue creado en 2016 (por medio del "Decreto-Lei" n.º 42-A/2016, de 12 de agosto) y que hoy en día es un auténtico *SUPERFUND* (inspirado en un instrumento homólogo dos Estados Unidos). Es decir, sirve para financiar absolutamente todo lo que tiene que ver como promoción de actividades ambientales (con la excepción de las forestales que tienen su propio fondo – el Fondo Forestal Permanente[18] – y que son gestionada por el "Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas" (ICFN). Este "Superfondo ambiental" está gestionado por la APA, que como ya referimos en los OPAM anteriores centraliza todas as las competencias en materia de ambiente – salvo las del ICFN, o sea las que tienen que ver con áreas protegidas y la conservación de los correspondientes hábitats y especies asociadas. Este "Superfondo" es un fondo nacional que se nutre de tasas, multas y otros emolumentos que recibe la Administración Pública del Ambiente (con la excepción del ICFN). Sin perjuicio de las ventajas del fondo para beneficiar algunas áreas de la política ambiental (como eficiencia energética, movilidad eléctrica y combate al cambio climático) – la verdad es que no se puede afirmar lo mismo en relación a los recursos hídricos (RH). La fusión del Fondo de los RH con el Fondo Ambiental no facilita el control del origen y destino de los ingresos, ya que no se puede saber si las tasas de los RH se aplican para la mejora de la gestión y protección de las masas de agua (o no).

En segundo lugar, continua sin aprobarse la legislación sobre prevención y mitigación de los suelos contaminados, cuya elaboración se inició hace varios años y que resulta esencial para asegurar responsabilidades futuras y tratar convenientemente el pasivo ambiental que todavía persiste en diversas áreas del país. En Lisboa, continuaron las quejas que mencioné el año por el descubrimiento de suelos contaminados durante las obras del Hospital Champalimaud (situado en la zona de Belén). Precisamente, en el local donde se pretendía construir el "Centro para la Investigación del Cáncer de Páncreas", la obra tuvo que ser paralizada porque se descubrieron hidrocarbonatos. Estos residuos peligrosos fueron causados por una gasolinera que estaba situada en el referido local, pero el concejal de urbanismo de la Cámara de Lisboa alegó que no disponía de esa información en el momento en que se otorgó la licencia[19]. También ha habido protestas de los residentes en la zona de la antigua EXPO 98 (actual "Parque das

[18] Cf. "Resolução do Conselho de Ministros" (RCM) 49/2020, de 24 de junio, que crea el Programa de Transformación del Paisaje (PTP)
[19] Cf. Público (10/08/2020), "Estudo aponta para resíduos perigosos em novas obras no Parque das Nações"

Nações") a raíz de nuevas obras que están en curso (un hotel, residencias y una escuela). Aunque las autoridades competentes dicen que las cantidades de residuos peligrosos encontrados son tan insignificantes que no representan ningún peligro para la salud pública, los residentes dicen haber realizado análisis a título particular que demostraban justamente lo contrario.

En tercer lugar, hay que hacer una referencia a la denominada "plataforma iFAMA[20]" (Plataforma Única de Inspección y Fiscalización de Agricultura, Mar y Ambiente) – Portal Único de Reclamaciones y Denuncias, Accidentes e Incidentes. Este Portal fue creado en el ámbito de la medida *#209 do Programa Simplex+* (del Ministerio para la Modernización Administrativa) y ofrece a los ciudadanos la posibilidad de formalizar quejas y denuncias en las áreas de agricultura (Ministerio de Agricultura), del mar (Ministerio del Mar) y del ambiente (Ministerio del Ambiente) garantizando que llegan a su destino.

No existen, por consiguiente, escusas para que la numerosísima (y en mi opinión bastante actualizada) legislación sobre medio ambiente que ya existe em Portugal no sea implementada. El déficit de aplicación hay que buscarlo en primer lugar en la falta de quejas y denuncias por pare de los ciudadanos, pero también en el número insuficiente de inspectores y de fiscales – por parte de la «Inspeção-Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território» (IGAMAOT[21])

[20] iFAMA – Plataforma Única de Inspeção e Fiscalização da Agricultura, Mar e Ambiente

[21] (IGAMAOT) é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa, em que a sua direção é exercida conjuntamente pela Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública, Ministro do Ambiente e da Ação Climática, Ministra da Agricultura e Ministro do Mar.

XIV

Perú en el 2020: avances en la tutela ambiental y cuestiones pendientes

RAMÓN ALBERTO HUAPAYA TAPIA

ÓSCAR ALBERTO ALEJOS GUZMÁN

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES Y AVANCES EN EL DERECHO AMBIENTAL. 2.1. Veinte años de creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA). 2.2. Modificación a la legislación de gestión de residuos sólidos. 2.3. Reglamento de la Ley sobre cambio climático. 2.4. Modificación del Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). 2.5. Rechazo a la ratificación del Acuerdo de Escazú. 3. AGENDA PENDIENTE EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En este artículo, se detallan las principales novedades en el derecho ambiental en el Perú durante el año 2020. Se destacarán así modificaciones legislativas y nuevas regulaciones en materia de residuos sólidos, cambio climático y procedimiento sancionador. Asimismo, considerando la importancia de la fiscalización ambiental, se resaltará la agenda pendiente en este rubro.

ABSTRACT: In this paper, we detail the main news in environmental law in Peru during the past year. The legislative changes and new regulations will be highlighted, especially in the matters of solid wastes, climate change and sanctioning procedure. Likewise, considering the importance of the environmental supervision, we will emphasize the pending agenda.

PALABRAS CLAVE: Perú. Política ambiental. Fiscalización ambiental.

KEYWORDS: Peru. Environmental policy. Environmental supervision.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho ambiental en el Perú ha ido desarrollándose paulatinamente a partir del año 1990, con el establecimiento de un marco normativo complejo que abarca diversas leyes y reglamentos (inicialmente mediante el Código de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales del año 1990 – que estableció una regulación ambiental fundamentalmente sectorial-, norma que fue derogada y sustituida en sus bases mediante la Ley General de Medio Ambiente, Ley N° 28611 del año 2005, que establece un marco institucional transectorial del medio ambiente en el Perú, actualmente vigente).

A partir de la citada Ley General de Medio Ambiente, se ha establecido un marco organizativo institucional de diferentes organismos transectoriales en materia medio ambiental, bajo la rectoría del Ministerio del Ambiente (creado por el Decreto Legislativo N° 1013, del año 2008), así como la participación de distintas administraciones públicas que integran la organización administrativa ambiental en el Perú, tales como el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA, creado por la Ley N° 29325, que tiene potestades específicas para la fiscalización y sanción en sectores como en minería, electricidad, hidrocarburos, pesca, manufactura, actividades comerciales y recientemente, actividades agrícolas), el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE, creado por la Ley N° 29968, y que se encarga de realizar la evaluación y certificación de proyectos de inversión en minería, electricidad e hidrocarburos y progresivamente en otros sectores productivos y de servicios), y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP, adscrito al sector Ambiente mediante el Decreto Legislativo N° 1013, que se encarga de la protección, regulación y supervigilancia de las áreas naturales protegidas por el Estado en el Perú); así como otras entidades públicas que tienen competencias en materia ambiental, como los Ministerios sectoriales (que conservan potestades para evaluar y certificar inversiones menores, así como para fiscalizar y sancionar, en tanto tales facultades no sean transferidas progresivamente al OEFA y al SENACE), y los Gobiernos Regionales y Locales.

Cabe tener en cuenta que la matriz de la normativa ambiental parte de la Constitución Política de 1993 (artículos 67 y 68), los múltiples Tratados internacionales en materia ambiental del cual el Perú es parte, la citada Ley General del Medio Ambiente (que es la ley de cabecera del sector), y así mismo, normativa complementaria a la misma que es trascendental: tanto las normas organizativas del Ministerio del Ambiente, que es la autoridad sectorial en materia de medio ambiente, pero además que ejerce rectoría transectorial sobre todas aquellas entidades que tengan competencias en materia ambiental; así como las normas que regulan las potestades de las principales autoridades ambientales, tales como OEFA, SENACE, SERNANP, entre otras.

Pero el marco de la Ley General del Medio Ambiente se ve complementado por importantes normas: La Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA), que establece el marco normativo para la articulación de las diferentes competencias de las autoridades ambientales en el Perú en un marco de transectorialidad, la Ley N° 27446, del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que establece el marco general para la evaluación y certificación ambiental detallada de las actividades económicas, productivas y de servicios que causen impacto en el medio ambiente[1], la Ley N° 29325, del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), que está a cargo del OEFA, la Ley N° 29968, del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, y, finalmente, la Ley N° 28634, de Áreas Naturales Protegidas, que establece el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas – SINANPE. Todos estos sistemas ambientales y entidades están en permanente interacción para garantizar la eficacia transectorial de la variante ambiental en los distintos sectores productivos. Como tal es un ordenamiento complejo, variable y que ha sufrido varias modificaciones en el tiempo. Es menester mencionar que las variantes vinculadas a los recursos hídricos están fuera del ámbito del sector Ambiente, siendo que en el Perú están regulados dentro del Sector Agricultura, a través de un organismo público denominado Autoridad Nacional del Agua (ANA), regido por la Ley de Recursos Hídricos (Ley 29338).

Ahora bien, el año 2020 significó muchos cambios en nuestras vidas a raíz de la pandemia generada por la COVID-19, cambios que siguen hasta el día de hoy y probablemente seguirán por mucho tiempo más. Si bien la

[1] Cabe señalar que el SENACE también administra una "Certificación Ambiental Global", regulada por la Ley 30327, y que es un símil de la autorización ambiental integrada prevista en el sistema español. Dicha CAG es aplicable a algunos proyectos de inversión que requieren una evaluación de impacto ambiental detallada.

vorágine normativa producida al respecto ha estado vinculada a medidas temporales en el sector salud, el medio ambiente no ha estado exento de novedades en el Perú.

En ese contexto, el presente artículo abordará las principales novedades desarrolladas en el sector del medio ambiente, tanto a nivel legislativo como reglamentario. Sin ahondar mucho en esta introducción, se realizará una evaluación de los veinte años del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Asimismo, se explicarán los cambios generados en la legislación de residuos sólidos y en materia de cambio climático. Si bien no involucra un cambio normativo, no podía no mencionarse el rechazo del Congreso de la República a la ratificación del Acuerdo de Escazú, tan relevante en materia de transparencia.

Finalmente, se expondrán los cambios en el procedimiento sancionador que se sigue ante el OEFA, así como la agenda pendiente en dicho marco normativo que aún no termina de alinearse adecuadamente con la legislación común prevista en la Ley N° 27444, de procedimiento administrativo general.

2. NOVEDADES Y AVANCES EN EL DERECHO AMBIENTAL

Conforme precisamos previamente, analizaremos aquí las principales novedades y avances en el derecho ambiental en el último año.

2.1. VEINTE AÑOS DE CREACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)

Si bien aquí no estamos frente a una novedad legislativa o jurisprudencial, sí cabe destacar el aniversario de dos décadas del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA, regulado por la Ley N° 27446 y su Reglamento) en nuestro país, sobre todo para realizar un *balance* desde su creación.

Como ha sido destacado por la doctrina nacional[2], el SEIA se inspira no sólo en la prevención, sino además en la necesidad de ofrecer una respuesta *especial* para un proyecto que necesariamente va a interactuar con el ecosistema. En ese sentido, la *especialidad* se presenta como concepto clave para entender los pormenores de todo el sistema de evaluación de impactos ambientales. En efecto, considerando la enorme variedad de los

[2] VERNA, Vito. Reflexiones en torno al SEIA, a 20 años de su creación. *Forseti. Revista de Derecho*, 13, 2021, p. 22.

distintos proyectos y sus distintas formas de afectar los también diversos ecosistemas en donde se desarrollan, es simplemente lógico concluir que deben realizarse estudios ambientales específicamente diseñados para el caso concreto. Solo así se permite una adecuada valoración de los posibles impactos y de las medidas más idóneas para garantizar la prevención, mitigación o compensación.

Cabe notar que un aspecto clave para asegurar que los instrumentos de gestión ambiental cumplan con ese carácter de especialidad es la *participación ciudadana*[3]; sin embargo, su regulación actual en la Ley del SEIA dista de ser la más completa. En este punto es (o debería ser) clave el Acuerdo de Escazú sobre el que nos pronunciaremos más adelante.

Ahora bien, esa misma especialidad nos debe llevar a pensar en otro concepto clave: la *adaptación*. La necesaria transformación de los proyectos en curso y de su interacción con el medio ambiente son motivos suficientes para prever expresamente en forma normativa, la necesidad de adaptación de los llamados instrumentos de gestión ambiental. Nos explicamos: la evaluación ambiental en el Perú es fundamentalmente *prospectiva*, se otorga certificación ambiental a proyectos no ejecutados. Pero el problema es que el impacto ambiental que fue predicho originalmente con la certificación ambiental inicial, luego puede variar. Y por ello, es necesario regular la necesidad de variación o adaptación de los instrumentos y certificaciones de impacto ambiental que fueron inicialmente aprobados.

Esta apreciación es quizá la que marca la gran *deficiencia* de nuestro SEIA, latente luego de las dos décadas que han transcurrido desde su creación. Como puede imaginarse, la deficiencia legislativa que no promueve la adaptación o modificación progresiva de los instrumentos de gestión ambiental tiene consecuencias importantes en la fiscalización de las empresas y en sus índices de incumplimiento.

Asimismo, esa falta de regulación en la norma general ha devenido en múltiples normas sectoriales (por ejemplo, en el sector minero o pesquero) que regulan de forma distinta la actualización o modificación de los instrumentos de gestión ambiental. Evidentemente dicha situación no es la óptima, dado que la necesidad de *adaptación* se presenta sin importar el sector, por lo que una regulación adecuada en la norma general resulta imprescindible.

[3] VERNA, Vito. Reflexiones en torno al SEIA, a 20 años de su creación. *Forseti. Revista de Derecho*, 13, 2021, p. 32.

En ese sentido, el aniversario del SEIA sirve para discutir esos aspectos que están urgidos de una reforma. El régimen de *actualización* y *modificación* de los instrumentos de gestión ambiental requiere de una urgente reforma que bien puede acoger las soluciones que se han diseñado por los reguladores en diversos sectores.

2.2. MODIFICACIÓN A LA LEGISLACIÓN DE GESTIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS

En el año 2016 se publicó el Decreto Legislativo N° 1278, conforme al cual se aprobó la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, cuya finalidad es la prevención o minimización de la generación de residuos sólidos; siendo su segunda finalidad la recuperación y valorización.

Este modelo no fue ajeno el año pasado a la terrible pandemia de la COVID-19. Por ello, el 11 de mayo de 2020 se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto Legislativo N° 1501 que modificó la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, precisamente para contemplar disposiciones sobre el manejo en *situaciones de emergencia*. Sin embargo, el cambio fue más allá, implicando una reforma de varios artículos de la norma. Empecemos por dichos cambios puntuales.

Un primer cambio relevante es que se ha definido lo que debe entenderse por "material de descarte", eliminando así las dudas que existían con el texto anterior que regulaba los pormenores (recolección, transferencia, etc.) sin una definición previa. Así, ahora se define al material de descarte como "todo subproducto, merma u otro de similar naturaleza, que constituya un insumo directamente aprovechable para la misma actividad u otras".

Por otro lado, se han precisado las funciones del OEFA, incorporando la competencia para supervisar, fiscalizar y sancionar la implementación y operación de celdas transitorias instaladas en el marco de la declaratoria de emergencia.

En línea similar, se han modificado las funciones del Ministerio de Salud, precisando que sus competencias normativas y de supervisión en el manejo de los residuos sólidos, incluye aquellos que se generen en la atención médica de pacientes en sus domicilios. Como puede apreciarse, esta precisión se explica por la creciente atención domiciliaria que se viene realizando en el marco de la prevención de la COVID-19. Disposiciones similares se han implementado para las competencias de gobiernos locales.

Por otra parte, dentro de las operaciones en el manejo de residuos sólidos se ha incorporado el "acondicionamiento". Este proceso consiste en la transformación física que permite y/o facilita la valorización de residuos sólidos. Se esperan mayores precisiones en la modificación reglamentaria que está pendiente.

Otros procesos ya contemplados en la norma (segregación de la fuente y valorización) han sido objeto de precisiones puntuales.

Ahora bien, el gran cambio es la incorporación del Título IX a la ley, vinculado a la gestión y manejo de residuos sólidos en *situaciones de emergencia* decretadas por el Gobierno nacional. Conforme a este título, se han implementado una serie de reglas de flexibilización que buscan dotar de mayor celeridad en los procesos ante una situación de emergencia.

Así, se prevé que, en situaciones de emergencia, no se requerirá cumplir con el trámite de evaluación ambiental para implementar infraestructuras de residuos sólidos, siempre que éstas se encuentren vinculadas directamente con la mitigación y minimización de efectos negativos. El administrado solo asume la obligación de informar previamente a la autoridad competente. Claro está que, una vez concluida la situación de emergencia, se tendrá que tramitar y obtener el instrumento de gestión ambiental correspondiente.

Otra disposición importante es aquella que establece que el servicio de gestión residuos sólidos municipales es *esencial* y *prioritario*, de manera que debe *garantizarse su continuidad* en situaciones de emergencia. Para este fin, se promueve la colaboración interinstitucional entre gobiernos locales.

Finalmente, se otorga competencia al Ministerio del Ambiente para aprobar disposiciones, lineamientos o protocolos que permitan el adecuado manejo de residuos sólidos durante situaciones de emergencia. En ese sentido, se esperan más novedades en los próximos meses.

2.3. REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO

En el Perú – siendo un país suscriptor del Acuerdo de París – ya contábamos con una Ley Marco sobre Cambio Climático desde abril de 2018 (Ley 30754); sin embargo, la reglamentación de dicha ley estuvo pendiente hasta que, al cierre del año 2019, se publicó finalmente el Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2019-MINAM, publicado el 31 de diciembre de 2019.

La Ley Marco sobre Cambio Climático establece una serie de principios y enfoques para la gestión integral del cambio climático. Asimismo, regula el marco institucional, con las competencias principales de las autoridades involucradas en todos los niveles de gobierno. Ello, sin dejar de brindar un espacio para los actores no estatales, garantizando así su derecho de participación en las políticas públicas.

Asimismo, la ley precisa los instrumentos de gestión integral para el cambio climático, pero sin desarrollarlos. De la misma forma, contempla las medidas de adaptación y mitigación, pero no realiza un desarrollo al respecto.

Por ello, la necesitad de esta reglamentación era incuestionable. Conforme se lee en la exposición de motivos de la norma, el Perú presenta siete de las nueve características de vulnerabilidad reconocidas por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entre ellas, zonas costeras bajas, zonas áridas y semiáridas, zonas de alta contaminación atmosférica urbana y dependencia económica de las actividades vinculadas a combustibles fósiles. En ese sentido, no quedan dudas sobre la vulnerabilidad del país frente a los efectos adversos del cambio climático.

Pues bien, el mencionado reglamento consta de seis títulos, setenta y dos artículos, y veinte disposiciones complementarias finales. Destaca, desde el punto de vista institucional, las precisiones realizadas a las competencias de la autoridad nacional en materia de cambio climático, es decir, el Ministerio del Ambiente. Ello, sin dejar de regular las competencias de las demás autoridades sectoriales y de los gobiernos locales.

También interesa resaltar la atención brindada al *derecho de acceso a la información y al derecho de participación ciudadana*, pilares de la transparencia y de un adecuado gobierno democrático. En este ámbito, es importante resaltar el Sistema para el Monitoreo de las Medidas de Adaptación y Mitigación, cuya difusión y acceso permitirá a la ciudadanía conocer los resultados de la implementación de dichas medidas.

Así también, el Reglamento desarrolla los instrumentos de gestión integral del cambio climático, divididos en instrumentos de planificación, contribuciones determinadas a nivel nacional, estrategias nacionales y regionales, planes locales y otros.

Otro aspecto interesante del Reglamento que vale la pena destacar y sobre el cual habría que ahondar en su aplicación es el correspondiente a la promoción de la inversión privada sostenible mediante *asociaciones público-privadas*. Esta norma prevé que los proyectos de inversión de asociaciones público-privadas deben incluir medidas de adaptación y/o mitigación.

Por otro lado, el Reglamento desarrolla las *medidas de adaptación y mitigación*.

Las *medidas de adaptación* son concebidas en la norma como intervenciones planificadas cuya finalidad es reducir o evitar alteraciones severas, pérdidas y daños, desencadenados por los peligros asociados al cambio climático.

Asimismo, la norma lista los elementos mínimos que debe tener una medida para considerada como medida de adaptación: (i) enforcarse en un sujeto vulnerable expuesto al impacto del cambio climático; (ii) evita, previene o reduce la exposición o sensibilidad a los peligros asociados al cambio climático, o contribuye a crear resiliencia o capacidad adaptativa; (iii) cuenta, al menos, con un indicador que permite medir el avance o resultados de su implementación; y, (iv) contribuye al desarrollo sostenible y resiliente al clima.

Por su parte, las *medidas de mitigación* son concebidas en la norma como acciones que tienen por objeto reducir las emisiones de gases de efecto invernadero e incrementar las remociones de dichos gases.

Del mismo modo, la norma prevé sus elementos mínimos: (i) medidas aplicables dentro del territorio peruano y técnicamente viables; (ii) generan reducción de emisiones o incremento de remociones de gases de efecto invernadero adicionales a la línea base nacional; (iii) cuentan con línea base de emisiones y remociones; (iv) cuentan con información referencial cuantificable (costos, potencialidad de mitigación, etc.); (v) están articuladas a los objetivos de la ley; (vi) generan beneficios más allá de la mitigación del cambio climático; (vii) tienen potencialidad de ser replicables y/o incrementar su escala; (viii) consideran prácticas, costumbres y saberes tradicionales y ancestrales de los pueblos indígenas u originarios, cuando corresponde; (ix) incluyen indicadores que permiten medir el avance de su implementación; y, (x) respetan los derechos de los pueblos indígenas u originarios.

Adicionalmente, como señalamos antes, se dispone la creación del Sistema para el Monitoreo de las Medidas de Adaptación y Mitigación que permitirá realizar el seguimiento y reporte de la implementación de las correspondientes medidas de adaptación y mitigación.

Sin duda alguna, el Reglamento bajo análisis presenta más novedades interesantes (por ejemplo, existe toda una regulación sobre el impacto del cambio climático en la política educativa y en la gestión del conocimiento); sin embargo, por razones de espacio, nos hemos limitado a detallar los aspectos más relevantes.

Queda ahora esperar a la *implementación* de los correspondientes instrumentos y medidas.

2.4. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

El 24 de octubre de 2020 se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 16-2020-OEFA/CD, norma que modifica el artículo 24 del Reglamento del procedimiento sancionador del OEFA. Tal como hemos señalado, OEFA tiene la competencia para fiscalizar y sancionar por incumplimiento de la normativa ambiental. Como tal, está sometida a la Ley N° 29325 que le otorga tales potestades y disciplina como norma *especial*, las peculiaridades de dichas funciones. Pero también el OEFA está sometido en los aspectos de fiscalización y sanción a lo previsto en la norma común en dicha materia, vale decir, la Ley N° 27444, del procedimiento administrativo general, que contiene disposiciones comunes aplicables a los procedimientos de fiscalización y sanción por parte de todas las entidades públicas en el Perú.

El cambio normativo bajo análisis es muy puntual y, hasta podría ser considerado una nimiedad. En efecto, lo único que se ha modificado es el plazo para resolver los recursos de apelación en sede administrativa. Así, se ha duplicado (de 30 días a 60 días hábiles) el plazo que tiene el Tribunal de Fiscalización Ambiental para resolver tales recursos[4]. Sin embargo, consideramos que el cambio no es menor.

La justificación del cambio se halla en la complejidad de los casos que llegan al Tribunal y que ameritarían una evaluación mayor que no puede ser realizada en tan escaso tiempo. Sin duda, un fin loable que no puede ser ignorado. No obstante, es importante preguntarse si la "solución" brindada sirve en realidad para atacar el verdadero problema.

Y es aquí donde consideramos que el incremento del plazo para resolver no necesariamente es una solución a la problemática de los cientos de expedientes que esperan resolución en segunda instancia administrativa. Tampoco resolverá la problemática mayor del acceso a la justicia que reclaman muchos administrados que se ven sometidos a procedimientos larguísimos ante una autoridad administrativa.

Lo dicho no es solo una intuición, sino que se basa en los antecedentes de la norma, en su exposición de motivos y en la matriz de comentarios de los múltiples administrados que se opusieron al cambio normativo.

[4] En el Perú, el plazo general previsto para resolver los recursos de apelación está regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General y es de 30 días hábiles.

En ese sentido, este cambio invita seriamente a una reflexión. En particular, sobre la eventual necesidad de la vía recursiva en el procedimiento sancionador (que es abiertamente infructuosa cuando no existe un órgano *realmente* independiente que resuelva dicho recurso), considerando no sólo la duración excesiva de toda la vía administrativa en su conjunto, sino además la dudosa naturaleza garantista del citado recurso.

2.5. RECHAZO A LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

El escenario ambiental peruano no sólo fue objeto de cambios normativos e innovaciones regulatorias, sino que también abarcó un lamentable debate político en torno a la ratificación del Acuerdo de Escazú ("Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe"). Decimos "lamentable" porque la discusión no se centró en aspectos técnico-jurídicos, sino en una serie de afirmaciones sin sustento; en suma, se trató de un debate bastante desinformado.

El Acuerdo de Escazú es un tratado regional suscrito por el Gobierno peruano en setiembre de 2018, cuyo propósito es promover los derechos de acceso en materia de medio ambiente; es decir, el derecho de acceso a la información pública, a la participación ciudadana y el derecho de acceso a la justicia ambiental (artículo 1°). Se trata, en suma, de un acuerdo que fija estándares mínimos para garantizar el acceso a la información y la participación pública, bajo los cánones de transparencia y democracia deliberativa.

Sin duda, su ratificación – como lo han hecho otros países de la región – era importante y provechosa. En efecto, es incuestionable la relevancia de mejorar los estándares de transparencia y rendición de cuentas en un escenario como el medio ambiente.

Lamentablemente una fuerte campaña de desinformación basada en supuestas afectaciones a la soberanía nacional llevó al Congreso a rechazar la ratificación en octubre de 2020. Ello, pese a que el texto del Acuerdo es claro respecto de la necesidad de respetar la normativa interna. Basta mencionar que el artículo 3° contempla el *principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales*, y el artículo 4° expresamente establece que "cada Parte adoptará todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, *en el marco de sus disposiciones internas*, para garantizar la implementación del presente Acuerdo".

En este pequeño artículo, solo nos queda rechazar la posición asumida por el Congreso y resaltar la importancia del Acuerdo de Escazú en una sociedad como la nuestra.

Como ha sido destacado[5], si bien existen avances regulatorios importantes, también existe una *brecha de implementación* que es necesario superar. Para ello, el Acuerdo de Escazú es clave al imponer un *piso mínimo de garantías* en los llamados derechos de acceso en cuestiones ambientales.

3. AGENDA PENDIENTE EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Donde lamentablemente no se han visto grandes cambios (con la excepción de la modificación antes detallada), es en el campo de la fiscalización ambiental. De ahí que hayamos decidido hablar de la "agenda pendiente".

En el Perú, la fiscalización ambiental está encomendada principalmente a una autoridad administrativa (el OEFA), sin perjuicio de que existe también un sistema de control penal de ciertos delitos ambientales. Sin embargo, el grueso de la fiscalización se halla en manos del OEFA, entidad competente para fiscalizar y sancionar a cualquier persona que incurra en infracciones ambientales.

Como es fácil de intuir, en materia de *infracciones ambientales* nos encontramos ante una vorágine de normas que cambian en función del sector y en donde reina además el uso cada vez más desmedido de tipificaciones abiertas, en blanco o mediante normas de remisión. Lo que podría considerarse en su momento una exigencia necesaria del sector (por su complejidad), se ha convertido en un escenario de *arbitrariedad* en la tipificación.

Sin embargo, no pretendemos centrarnos en ello, pues su análisis daría lugar a una monografía extensa. Aquí resaltaremos otros aspectos que ameritan una reforma o, en el mejor de los casos, una lectura distinta por parte de la autoridad.

Como señalamos en el acápite previo, se ha modificado el artículo 24 del Reglamento del procedimiento sancionador del OEFA. Sin embargo, ninguna otra reforma ha recibido dicho reglamento, pese a estar vigente

[5] MORA, Carol. Acuerdo de Escazú: temores infundados. Setiembre de 2020. Recuperado de internet (última revisión: 21 de febrero de 2021).

desde el 2017. Cabe resaltar que esta norma debe leerse en conjunto con el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD, norma que, si bien regula las actividades de supervisión, tiene implicancias trascendentales para el régimen de *enforcement* de las obligaciones ambientales y que forman parte del llamado "macroproceso de fiscalización ambiental"[6]. Basta mencionar que esta última norma contempla como novedad[7] el llamado principio de *regulación responsiva* que, entendido correctamente, debería considerarse como un criterio que puede limitar la potestad sancionadora.

Si bien la falta de modificaciones en el reglamento sancionador del OEFA podría considerarse como un signo positivo sobre los beneficios del reglamento, consideramos que ello no es así. En realidad, urge una revisión de varias disposiciones del citado Reglamento para que el mismo desarrolle adecuadamente lo previsto en la legislación común de la potestad administrativa sancionadora; aquí nos limitaremos a enunciar una que nos resulta particularmente importante, por sus implicancias y por la existencia de otras normas reglamentarias que han regulado el supuesto.

Téngase en cuenta que en el Perú, los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo sancionador están regulados en la norma común prevista en la Ley N° 27444, del procedimiento administrativo general (LPAG). Dicha regulación fue objeto de una profunda revisión en el año 2016, mediante el Decreto Legislativo N° 1272.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del citado Decreto Legislativo 1272, se introdujo en el Perú una etapa adicional en el curso del procedimiento sancionador, debido a que se consagró como regla específica, la denominada separación entre órgano instructor y órgano sancionador en el curso del procedimiento sancionador.

Así, en términos sencillos, puede decirse que en el Perú, el procedimiento sancionador se estructura en función de las siguientes etapas: (i) imputación de cargos; (ii) descargo inicial del administrado; (iii) informe final de instrucción que recomienda el archivo o la sanción; (iv) un descargo final del administrado respecto del Informe Final de Instrucción emitido por el órgano instructor; y, (v) resolución que pone fin al procedimiento, emitido por el órgano sancionador

[6] GÓMEZ, Hugo y GRANADOS, Milagros. El macroproceso de la fiscalización ambiental. *Revista de Derecho Administrativo*, 15, 2015, p. 95.
[7] Para mayor información, véase: GRANDEZ, Percy y GAMIO, Pedro. La fiscalización ambiental en el Perú: situación actual y retos para su efectividad. *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 2020, pp. 298-307.

¿Cuál es el problema en la regulación del procedimiento sancionador en OEFA? Nos referimos al caso de las discrepancias que pueden existir entre el llamado *informe final de instrucción* (emitido por el órgano instructor) y la *resolución de sanción* (expedida, claro está, por el órgano sancionador). Nos explicamos.

La etapa del procedimiento sancionador establecida en los citados puntos (iii) y (iv), no existía hasta el cambio normativo citado, al menos en el régimen de la LPAG. Precisamente, con este cambio se buscó enfatizar la separación entre órgano instructor y decisor, permitiendo a su vez que el administrado tenga una oportunidad adicional de ejercer su derecho de defensa.

Sin perjuicio de que, con esta modificación, se ha extendido la duración de los procedimientos, lo cierto es que se han visto efectos favorables en la práctica. No obstante, también han surgido problemas que pueden apreciarse perfectamente en el procedimiento sancionador que se sigue ante el OEFA por las presuntas infracciones ambientales. Y el principal problema ha sido – como ya adelantamos – la discrepancia que puede ocurrir entre la *recomendación* del informe final de instrucción y la *decisión* que finalmente toma la autoridad sancionadora.

Por poner un par de ejemplos. Sucede que, en diversas oportunidades, el informe final de instrucción propone una sanción de multa "X", pero la autoridad decisora termina imponiendo una sanción de multa "X+10", partiendo de un análisis distinto de los criterios de graduación de la sanción inicialmente propuesta (beneficio ilícito, probabilidad de detección, daño al medio ambiente, entre otros). En ese escenario, ¿cómo se ve afectado el administrado?

Otro ejemplo ocurre cuando el informe final de instrucción valora de cierta forma positiva un medio probatorio, pero luego la autoridad sancionadora no lo toma en consideración. En este escenario, ¿se ha afectado el derecho al debido procedimiento del administrado?

En nuestra posición, dichos ejemplos revelan una afectación al derecho al debido procedimiento administrativo (previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG), específicamente al *derecho de defensa*. La solución a ese problema pasa por concederle al administrado la posibilidad de pronunciarse sobre el cambio de criterio que pretende realizar la autoridad decisora respecto de lo señalado en el informe final de instrucción, particularmente cuando se trata de un aspecto relevante que perjudica al administrado (como es el cambio de criterio para imponer una multa más elevada).

Felizmente, otras administraciones públicas han tomado nota de esta problemática. Así, el caso más reciente es el vinculado al nuevo reglamento sancionador del organismo regulador en energía (Osinergmin). Este nuevo reglamento expresamente se coloca en dicha situación y exige que la autoridad decisora respete el *debido procedimiento*.

Qué duda cabe que consideramos que esta solución debe ser trasladada al caso del procedimiento sancionador en materia ambiental, si no a nivel reglamentario, al menos en la aplicación práctica que se realiza día a día al resolver los casos concretos.

Otro tema sobre el que queremos pronunciarnos está vinculado a la supervisión ambiental. Como hemos indicado previamente, el nuevo reglamento está lleno de novedades, muchas positivas como la consagración de la regulación responsiva y el desarrollo normativo de la *supervisión orientativa*, cuyo propósito expreso es promover el cumplimiento de obligaciones ambientales sin fines punitivos. Sin duda, un avance.

Sin embargo, el mencionado reglamento, al regular la llamada *subsanación voluntaria*, persiste en regularla alejándose de la norma general. Sobre el particular, ya nos hemos pronunciado en otra ocasión mediante un trabajo más general[8]. No obstante, vale la pena insistir.

El mencionado Reglamento de Supervisión del OEFA limita por partida doble la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria: (i) eliminándolo si existe un requerimiento previo; y, (ii) restringiéndolo a los casos de incumplimientos leves.

La primera limitación parte de una inadecuada comprensión de la voluntariedad. Aquí seguimos el criterio de un sector de la doctrina nacional[9], para quien el carácter voluntario no se pierde salvo que exista *coacción*. Una interpretación contraria simplemente eliminaría la posibilidad de subsanar apenas exista una supervisión, vaciando de contenido la norma.

---

[8] HUAPAYA, Ramón, SÁNCHEZ, Lucio y ALEJOS, Oscar. El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Universidad de Piura – Palestra, 2018, p. 590 y ss. Una posición discrepante, analizando precisamente la legislación ambiental, en: GRANDEZ, Percy y GAMIO, Pedro. La fiscalización ambiental en el Perú: situación actual y retos para su efectividad. *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 2020.

[9] SÁNCHEZ, Lucio. El enfoque preventivo y la labor educadora de la fiscalización administrativa en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: *La proyección del derecho administrativo peruano. Estudios por el centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP.* Coordinado por Diego Zegarra. Lima: Palestra, 2019, p. 463.

Sobre la segunda limitación, la norma reglamentaria no sólo se aleja de la ley común que no diferencia entre la gravedad de los incumplimientos, sino que tampoco sustenta el criterio. Cabe notar que, entre las infracciones graves, la norma contempla incluso las que no han generado daños; en ese sentido, queda claro que la posibilidad de reversión (criterio discutible, pero razonable) no ha sido el criterio.

En suma, persiste una agenda necesaria de compatibilización entre las normas sectoriales de fiscalización y la norma común. Esa compatibilidad no solo es necesaria por razones legales (la misma Ley de procedimiento administrativo general lo exige), sino por la necesidad valorativa de respetar el piso mínimo de garantías que reconoce la ley.

4. CONCLUSIONES

Sin duda alguna, el panorama que nos deja el año pasado para el derecho ambiental es sumamente interesante. Conforme hemos analizado, tenemos novedades legislativas y regulatorias importantes, pero también ciertos retrocesos.

Entre las novedades hemos destacado principalmente dos. Ambas responden a necesidades regulatorias latentes. Por un lado, el reglamento en materia de cambio climático era necesario para efectivizar todos los compromisos y políticas que se vienen diseñando para reducir la vulnerabilidad que tenemos como país frente a los efectos adversos del cambio climático.

Por otro lado, la modificación a la legislación de residuos sólidos no solo era necesaria para corregir algunos defectos de la nueva ley, sino además para regular un escenario que pasó desapercibido, pero que nos tomó por sorpresa el año 2020: las situaciones de emergencia.

El gran retroceso ha sido el rechazo a la ratificación del Acuerdo de Escazú, pese a ser un instrumento necesario y beneficioso en materia de estándares de transparencia y participación ciudadana. Quizá lo más grave del caso sea que el rechazo no estuvo motivado en una posición sólida, sino en una desinformación de mala fe.

Finalmente, el presente artículo nos ha permitido realizar algunos balances. Primero, sobre el SEIA a sus veinte años. Sin duda, un modelo sólido que requiere aún algunas mejoras en clave de simplificación y adaptación a la realidad cambiante de los proyectos que requieren una evaluación de impacto ambiental.

En segundo lugar, hemos realizado también un balance (lamentablemente parcial) sobre el modelo de fiscalización administrativa que tenemos en el Perú. Sin duda, un modelo pensado en garantizar el *enforcement* de las obligaciones ambientales, ruta que ha seguido correctamente el regulador luego de varios cambios normativos. Sin embargo, se ha dejado de lado la necesaria tutela del administrado frente a estas potestades de fiscalización y sanción.

5. BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ, Hugo y GRANADOS, Milagros. El macroproceso de la fiscalización ambiental. *Revista de Derecho Administrativo*, 15, 2015, pp. 75-95.

GRANDEZ, Percy y GAMIO, Pedro. La fiscalización ambiental en el Perú: situación actual y retos para su efectividad. *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 2020, pp. 298-319.

HUAPAYA, Ramón, SÁNCHEZ, Lucio y ALEJOS, Oscar. El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: *El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Universidad de Piura – Palestra, 2018, pp. 581-604.

MORA, Carol. *Acuerdo de Escazú: temores infundados*. Setiembre de 2020. Recuperado de: www.actualidadambiental.pe (última revisión: 21 de febrero de 2021).

SÁNCHEZ, Lucio. El enfoque preventivo y la labor educadora de la fiscalización administrativa en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Zegarra, Diego (Coord.) *La proyección del derecho administrativo peruano. Estudios por el centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP.* Lima: Palestra, 2019, pp. 445-467.

VERNA, Vito. Reflexiones en torno al SEIA, a 20 años de su creación. *Forseti. Revista de Derecho*, 13, 2021, pp. 21-45.

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

XV

Políticas Generales

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: ENTRE LA EMERGENCIA Y LA CONTINUIDAD. 2. NORMATIVA BÁSICA *NEXT GENERATION*, PLANIFICACIÓN AMBIENTAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, EXPANSIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL Y ADAPTACIÓN DE LA CONTENCIÓN DE LAS EMISIONES EN EL TRANSPORTE AÉREO. 3. LA MADUREZ DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y LA NECESARIA REFORMA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EUROPEA EN CUESTIONES AMBIENTALES. 4. JURISPRUDENCIAS AMBIENTALES CONSTITUCIONAL, CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: DEL AMIANTO AL CONFLICTO DE LA CAZA.

RESUMEN: Las políticas ambientales generales evolucionan en línea con años anteriores en la mayor parte de sus aspectos. Sin embargo, la disrupción de la pandemia se percibe muy claramente en la normativa básica y la acción de la Administración General del Estado.

ABSTRACT: General environmental policies evolve in line with previous years in most of their aspects. However, the disruption of the pandemic is very clearly perceived in the basic regulations and the action of the General State Administration.

PALABRAS CLAVE: Next Generation, normativa reglamentaria básica de residuos, planificación ambiental, potestad reglamentaria municipal, Plan Corsia, responsabilidad ambiental, acceso a la justicia, responsabilidad por la fabricación con amianto, leyes singulares, caza, delimitación espacios naturales, evidencia científica.

KEYWORDS. Next Generation, basic waste regulations, environmental planning, municipal regulatory power, Plan Corsia, environmental responsibility, access to justice, responsibility for manufacturing with asbestos, singular laws, hunting, delimitation of natural spaces, scientific evidence.

1. INTRODUCCIÓN: ENTRE LA EMERGENCIA Y LA CONTINUIDAD

El impacto de la emergencia sanitaria ha sido completamente asimétrico en los ámbitos estudiados en la sección de Políticas Generales.

Los efectos no han sido apreciables en los ámbitos jurisdiccionales estudiados: ni las salas de lo civil o lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, ni la jurisprudencia ambiental del Tribunal Constitucional. La jurisprudencia es una fuente del Derecho en cierto modo retroactiva, que establece reglas que se aplican a hechos del pasado, y en un período como éste eso se percibe agudamente. El mismo razonamiento cabe aplicar a la responsabilidad ambiental, el examen jurisdiccional de las ordenanzas locales con contenido ambiental o el acceso a la justicia en defensa del medio ambiente.

Por el contrario, en los aspectos relativos a la legislación básica o las políticas ambientales de la Administración General del Estado, algunas consecuencias son claramente perceptibles, especialmente en el enfoque que se está dando a la recuperación inmediata que se intenta de la crisis económica inducida por la crisis sanitaria. Frente a un enfoque basado en la austeridad fiscal con el que se afrontó la crisis financiera de 2008, lo que se pretende ahora desde la Unión Europea es una recuperación rápida basada en el gasto público, aunque un gasto al que se pretende convertir en una palanca transformadora, aprovechando para avanzar hacia economías más descarbonizadas y más digitalizadas que permitan ganar competitividad a Europa.

Puede avanzarse que el primer año de la pandemia ha sido un año de adaptaciones, pero no un año perdido. Más bien al contrario y quizá un tanto inesperadamente, ha sido un año en el que se han abierto numerosas expectativas.

2. NORMATIVA BÁSICA *NEXT GENERATION*, PLANIFICACIÓN AMBIENTAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, EXPANSIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL Y ADAPTACIÓN DE LA CONTENCIÓN DE LAS EMISIONES EN EL TRANSPORTE AÉREO

Como es evidente, 2020 ha sido un año marcado por la emergencia sanitaria y esto se percibe con total claridad, entre otros, en los trabajos dedicados a la normativa básica y a la actividad ambiental del Estado, aunque también en el relativo a los aspectos ambientales de los transportes.

El Consejo Europeo de julio de 2020 aprobó un instrumento excepcional para la recuperación –financiado mediante deuda pública comunitaria-, el llamado *Next Generation EU* con el que se pretende conseguir, entre otras cosas, una Europa más digital y más ecológica: la lucha contra el cambio climático es uno de sus pilares, ya que el 37% del importe asignado a través de este instrumento de financiación a los Estados deberá orientarse a tal fin.

Esos aspectos ambientales son estudiados por Blanca Lozano junto con el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado para agilizar la ejecución de las actuaciones financiables con los fondos europeos. Entre otras cosas, se considerará que concurren circunstancias excepcionales en los proyectos que se financien total o parcialmente con el Mecanismo de Recuperación «cuando se trate de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes, que no supongan construcción de nueva planta, aumento de la superficie afectada o adición de nuevas construcciones ni afección sobre recursos hídricos y entre cuyos requisitos se incorporen para su financiación y aprobación la mejora de las condiciones ambientales, tales como la eficiencia energética o del empleo de recursos naturales, la reducción de su impacto ambiental o la mejora de la sostenibilidad de la instalación ya existente» (artículo 66), con el efecto de que el Consejo de Ministros pueda excluirlos del procedimiento de evaluación ambiental en aplicación del artículo 8.3 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Precepto que no tiene carácter básico. Como destaca LOZANO, es paradójico que una norma para facilitar la ejecución del plan uno de cuyos ejes es la transición ecológica, facilite que los proyectos sean eximidos del principal instrumento de prevención ambiental, utilizando además conceptos jurídicos indeterminados bastante flexibles.

El Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, se centra en el impulso de las energías renovables e incorpora parcialmente al derecho interno la Directiva 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, en lo relativo al almacenamiento y la agregación. Introduce en la Ley del Sector Eléctrico las *comunidades de energías renovables* previstas en la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, con las que se pretende facilitar la participación de ciudadanos y autoridades locales en los proyectos de energías renovables mediante la constitución de entidades jurídicas autónomas, basadas en la participación abierta y voluntaria. También se declara la utilidad pública de las infraestructuras necesarias para los puntos de recarga de alta capacidad, lo que permitirá que se construyan líneas eléctricas de media o elevada longitud para alimentar los puntos de recarga ultrarrápida de los vehículos eléctricos en las vías interurbanas.

El Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea fue objeto de transposición por Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con carácter de legislación básica. Con la Ley 9/2020, de 16 de diciembre se han incorporado al Derecho interno el grueso de las novedades introducidas para la fase IV (2021-2030) por la Directiva (UE) 2018/410, de 14 de marzo de 2018, que modifica la Directiva 2003/87/CE. Los principales elementos de esa fase IV, en que se da un paso más allá en la reducción de emisiones, son desarrollados por LOZANO.

Entre las normas reglamentarias de carácter básico no se aprecia el impacto de la pandemia. Destaca el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, cuya finalidad es una «reducción progresiva de los residuos depositados en vertedero, especialmente de aquellos que son aptos para su preparación para la reutilización, reciclado y valorización».

La incidencia ambiental de sector del transporte, concretamente en el cambio climático, es tratada por Nicolás Guillén, que se centra en la incidencia que el covid ha tenido en el Plan CORSIA de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). El transporte aéreo ha sufrido considerablemente en 2020 a causa de las restricciones de movilidad impuestas internacionalmente como consecuencia de la pandemia. Los pasajeros llegados a territorio nacional por vía aérea han experimentado un descenso cifrado por ANEA de un 72,4% respecto a 2019.

El hecho de que 2020 hubiera debido tenerse en cuenta, junto con el 2019, para el cálculo de emisiones de gases de efecto invernadero establecidos como límite para la aviación civil ha afectado al funcionamiento del Plan CORSIA. Este fue el motivo por el cual el Consejo de la OACI, en su reunión de junio del 2020, acordó que "a fin de proteger a los explotadores aéreos de una carga económica desproporcionada", no se tuvieran en cuenta las emisiones reales del año 2020 para el diseño del CORSIA, decidiéndose, asimismo, que durante la fase piloto (2021-2023) se tengan en cuenta únicamente las emisiones reales del año 2019, eliminando la incorporación previamente prevista de los datos de 2020.

La aportación de PONT y NIETO contiene una visión general de la actuación ambiental del Estado en 2020, con énfasis en los aspectos estratégicos, de planificación y de programación. La formación de un Gobierno de coalición en enero de 2020 ha comportado la creación del Ministerio para la transición ecológica y reto demográfico, con competencias más amplias que el precedente Ministerio para la Transición Ecológica, y un nuevo Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 para atender los compromisos incluidos en la Agenda 2030 de desarrollo sostenible aprobada por Naciones Unidas, además de cuestiones como los derechos de los animales. Además parece estar en marcha una ingente tarea de planificación de diferentes acciones sectoriales, aunque como señalan PONT y NIETO, no exista un concepto uniforme de plan y los regímenes jurídicos de unos y otros instrumentos sean muy diferentes. Destaca la "Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas", aprobada el 27 de octubre 2020 por el Consejo de Ministros. Se establecen directrices para la identificación y conservación de los elementos que componen la infraestructura verde en todo el territorio nacional, que debieran influir en la planificación territorial y sectorial de todas las Administraciones Públicas. Cada comunidad autónoma deberá desarrollar su propia estrategia en un plazo de tres años, con referencia en las metas y líneas de actuación fijadas. El objetivo es que en 2050 se hayan restaurado una serie de ecosistemas dañados y consolidado una red de zonas naturales y seminaturales terrestres y marinas funcionales y conectadas.

Lo relativo a la acción ambiental de la Administración local es abordado por Josep Ramon Fuentes, que estudia diversas sentencias, del Tribunal Supremo y de tribunales superiores de justicia, sobre los límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental. Puede concluirse que los pronunciamientos han sido en general claramente favorables a una concepción amplia de la potestad.

3. LA MADUREZ DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y LA NECESARIA REFORMA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EUROPEA EN CUESTIONES AMBIENTALES

La responsabilidad ambiental ha entrado en un momento de madurez, en el que ya se cuenta con interesantes experiencias aplicativas, como afirma José Miguel Beltrán. Entre los hitos jurisprudenciales destaca la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 2020.[1] Su origen fue la cuestión prejudicial planteada con base en el artículo 267 TFUE, por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania). En el origen está la demanda de una asociación ambiental contra la entidad de derecho público que gestiona los recursos hídricos y terrestres de la península de Eiderstedt, en el Mar del Norte, formada en el siglo X mediante la construcción de diques entre tres islas, formando una zona posteriormente rellenada por tierras aluviales y en la actualidad clasificada parcialmente como zona protegida. El motivo de la demanda fueron los daños causados al fumarel común, un ave acuática, por el drenaje constante del territorio mediante una instalación de bombeo para permitir la actividad agrícola y residencial.

De la sentencia es importante la elaboración que se hace del concepto de *daño significativo* a efectos de responsabilidad ambiental, en el caso concreto en relación con las prácticas agrícolas. Serán significativos los daños a los recursos naturales de cierta gravedad, entendida como una alteración cuantificable de sus características (especies que merman en número, pérdida de calidad de las aguas o contaminación del suelo). Únicamente se excluirán daños de poca importancia o cuya reparación pueda producirse mediante una recuperación natural –esto es, si el recurso se recupera por él mismo, como sería el caso de especies que se vuelven a reproducir sin necesidad de adoptar ninguna medida-, los originados por causas naturales o los debidos a la gestión corriente de los espacios naturales protegidos, en los términos precisados por el Tribunal de Justicia.

El acceso a la justicia en cuestiones ambientales es estudiado por Alexandre Peñalver y Eduardo Salazar. Como señalan, el Tribunal de Justicia es exigente en esto con los jueces nacionales, pero restrictivo respecto a la legitimación para actuar ante la justicia comunitaria, manteniendo la doctrina *Plaumann*,[2] que exige una afectación directa e individual. En este sentido, el Auto del Tribunal General de la Unión

[1] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 9 de julio de 2020, asunto C-297/19, Naturschutzbund Deutschland–Landesverband Schleswig-Holstein eV y Kreis Nordfriesland, ECLI:EU:C:2020:533.
[2] Judgment of the Court of 15 July 1963. Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community, Case 25-62. ECLI:EU:C:1963:17

Europea de 6 de mayo de 2020 (asunto T-141/19) que inadmite por falta de legitimación el recurso de anulación parcial contra la Directiva 2018/2001, del Parlamento y del Consejo, de promoción de la energía a través de fuentes renovables, interpuesto por ciudadanos de varios Estados miembros y asociaciones de defensa del medio ambiente. Para superar estas restricciones y dar respuesta a las exigencias del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, la Comisión ha planteado una propuesta de modificación del Reglamento Aarhus.[3]

Por su parte, Tribunal Supremo confirma su tradicional jurisprudencia sobre la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental de las ONGs, pero puede apreciarse una interpretación un tanto restrictiva de la legitimación por habilitación legal ambiental, que se plasma en dos efectos negativos. Primero, impide superar las barreras económicas al hacer una interpretación limitadora del derecho a la asistencia jurídica gratuita de la Ley 27/2006 en los casos de condena en costas. Segundo, mantiene una visión restrictiva de las pretensiones, contraria a una tutela judicial efectiva ambiental.

4. JURISPRUDENCIAS AMBIENTALES CONSTITUCIONAL, CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: DEL AMIANTO AL CONFLICTO DE LA CAZA

Un caso muy relevante de daños producidos al ambiente natural y al ambiente urbano es estudiado por Mª Ángeles Parra: concretamente, la responsabilidad civil por la utilización industrial del amianto. La sentencia 141/2021, de 15 de marzo, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo,[4] ha confirmado que Corporación Industrial de Materiales de Construcción S.A. (antes Uralita) debe pagar indemnizaciones por los daños causados por la actividad industrial que la empresa desarrolló en Cerdanyola del Vallés (Barcelona) entre 1907 y 1997. Se indemniza a familiares de trabajadores de la planta que sufrieron daños por el lavado en casa de la ropa de trabajo (exposición doméstica) y se indemniza también a vecinos que

[3] Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Bruselas, 14.10.2020 COM(2020) 642 final. La propuesta ha sido ya objeto de informe por el Comité Económico y Social Europeo (DOCE de 9 de abril de 2021).

[4] ECLI:ES:TS:2021:807. Recurso de Casación núm. 1235/2018. Ponente José Luis Seoane Spiegelberg.

vivían en las proximidades de la fábrica y que han sufrido daños por la contaminación ambiental (exposición ambiental). El Tribunal Supremo establece determinadas conclusiones.

El Tribunal Supremo establece la condición de actividad peligrosa de los procesos de fabricación con amianto y como consecuencia aplica una inversión de la carga de la prueba, entendiendo que demostrar el agotamiento de la diligencia corresponde al presunto causante de los daños.

En cuanto a lo primero, la utilización del amianto en procesos industriales, especialmente por la inhalación del polvo que se desprendía en la fabricación de productos derivados, conformaba un *indiscutible riesgo para la salud perfectamente conocido cuando menos en la década de los años cuarenta* del siglo pasado, hasta el punto de ser considerada la asbestosis como una enfermedad profesional. Este constatado riesgo para la salud llevó a la imposición de una serie de prevenciones y medidas de seguridad que debían ser observadas por los empresarios para garantizar la salud de los trabajadores y controlar el impacto ambiental de las emanaciones de sus fábricas. Entre ellas la obligación de que la limpieza de la ropa de trabajo se llevara a cabo en los propios centros o por empresas específicamente contratadas al efecto, prohibiéndose expresamente que el lavado en las casas de los empleados. Esto implica el reconocimiento normativo de los riesgos para la salud de los denominados *pasivos domésticos*, especialmente las mujeres de los trabajadores. El examen de la evolución normativa acredita una progresiva reducción de los niveles de concentración/promedio permisible de fibras de amianto en cada puesto de trabajo, hasta la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan, por sus efectos perniciosos.

La «incontestable conclusión» es que la entidad demandada tenía constancia de los riesgos para la salud de los trabajadores y de terceros, así como de la condición de peligrosa de la actividad industrial que desarrollaba, susceptible de generar distintas patologías respiratorias elevadas a la condición de enfermedad profesional, siendo la fuente de contaminación la inhalación de partículas o polvo de asbesto derivados de su transformación industrial.

El Tribunal Supremo declara que para las actividades que conllevan especial riesgo, sin llegar a prescindir formalmente de la culpa, la jurisprudencia facilita la posición jurídica de la víctima mediante una suerte de inversión de la carga de la prueba, atribuida a quien gestiona o controla la actividad peligrosa, que responde además al principio de facilidad probatoria, puesto que la entidad demandada cuenta con los conocimientos y medios para demostrar los esfuerzos llevados a efecto para prevenir el daño, o justificar su condición de inevitable o de residual sin culpa.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es analizada por Germán Valencia, que se refiere entre otras a las SSTC 148 y 149/2020, de 22 de octubre, en las que se examinan una cuestión de inconstitucionalidad y un recurso del Defensor del Pueblo contra la reforma de la Ley de Caza aprobada por las Cortes de Castilla y León. Ante la suspensión de un Decreto autonómico regulando la caza, en el que se establecían períodos de veda y se determinaban especies "cazables". Aunque coincidiendo con la solución de fondo, VALENCIA señala que la Ley castellano-leonesa que procedía a regular las especies cazables y los periodos de caza, elevando de rango la regulación, aunque regulase cuestiones ciertamente más propias de un reglamento, no era propiamente una ley singular o materialmente administrativa, debido a su alcance general y consiguiente falta de término de comparación con el que medir la restricción del derecho a la tutela judicial efectiva que inevitablemente provoca el uso del instrumento legal para aprobar medidas concretas. Sí podría haber sido considerada como la convalidación legislativa de una actuación reglamentaria que se encontraba suspendida en sede judicial, aunque en ese caso también habría podido ser considerada compatible con la Constitución en función de la legitimidad de los objetivos perseguidos y la manera equilibrada de hacerlo.

En cuanto a la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el conflicto de la caza en Castilla y León ha estado también en el origen de alguno de los pronunciamientos más significativos, como la Sentencia de 18 de mayo de 2020.[5] En síntesis, el Tribunal Supremo considera que en la aprobación de una norma reglamentaria no son exigibles trámites de los preceptivos, ni una motivación semejante a la de los actos administrativos. Como se señala en el fundamento décimo:

> *«No es tanto la exigencia de motivación de una norma con rango de Decreto lo que nos ocupa –que también-, sino la exigencia de acreditación del cumplimiento de los presupuestos europeos para hacer viable la caza tomando en consideración la situación de las diferentes especies cinegéticas cazables en un territorio determinado, como es la comunidad autónoma que nos ocupa.*
>
> *Pues bien, el nivel de exigencia –de pormenorización territorial al ámbito expresado, si se quiere- consideramos que no cuenta con apoyo ni en las normas –fundamentalmente del Derecho de*

[5] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera, sección 5ª) núm. 427/2020 de 18 de mayo. Recurso de Casación núm. 4878/2017, Ar. RJ 2020\1693, ponente Rafael Fernández Valverde.

la Unión- concernidas, ni en la jurisprudencia que las ha interpretado. Esto es, entendemos que no cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada –ad hoc-, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva».

Apoyándose en la jurisprudencia europea, que considera que las cuestiones de protección de especies, especialmente de aves, son una cuestión transnacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1987, asunto C-247/85, Comisión c. Bélgica), el Tribunal Supremo considera que no es posible exigir la especificación y particularización territorial científica que la sentencia de instancia establecía.

Una última cuestión a destacar es el reconocimiento, pese a la inexistencia de previsión normativa expresa, de la posibilidad de rectificar la delimitación de un Lugar de Interés Comunitario –y, por tanto, de una Zona Especial de Conservación si ya se ha declarado- cuando se pueda probar la existencia de un error científico. Este es el sentido de la Sentencia de 22 de junio de 2020,[6] que confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Lo peculiar es que se condena a la Junta de Andalucía a hacer llegar a la Comisión Europea la propuesta de nueva delimitación.

El ponente de las dos sentencias citadas –como de otros muchos pronunciamientos ambientalmente relevantes de los últimos años- fue el magistrado Rafael Fernández Valverde. Su paso de la Sección 5ª, a la que corresponden las cuestiones ambientales, a presidir la Sección 2ª, centrada en o tributario, deja un vacío significativo.

[6] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera, sección 5ª) núm. 841/2020 de 22 de junio. Recurso de Casación núm. 8110/2018, ECLI:ES:TS:2020:2204, Ar. RJ 2020\2464, ponente Rafael Fernández Valverde.

XVI

Legislación básica: la transición ecológica como *palanca verde* para superar la crisis económica derivada de la pandemia

BLANCA LOZANO CUTANDA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ASPECTOS AMBIENTALES DEL PLAN DE RECUPERACIÓN Y DEL REAL DECRETO LEY 36/2020. 2.1. El plan de recuperación, transformación y resiliencia. 2.2. El real decreto ley 36/2020, de medidas urgentes para agilizar la ejecución de los fondos europeos asignados al plan de recuperación. 3. REAL DECRETO LEY 23/2020: MEDIDAS EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA. 3.1. Planteamiento. 3.2. Modificación del régimen de los derechos de acceso y conexión a la red. 3.3. Medidas para la simplificación de los trámites y procedimientos. 3.4. Nuevos modelos de negocio relevantes en la transición energética. 3.5. Nuevo régimen de retribución de las instalaciones de producción de energía renovable. 4. LEY 9/2020: EL RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PERIODO 2021 A 2030. 5. NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO. 5.1. Real Decreto 553/2020 por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del estado. 5.2. Real Decreto 646/2020 sobre la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos. 5.3. Reseña de otras normas reglamentarias con incidencia ambiental de carácter básico.

RESUMEN: El comienzo del año 2020 estuvo marcado por el estado de alarma decretado para combatir la pandemia del Covid-10. La actividad legislativa se vio paralizada y en materia ambiental únicamente se

adoptaron medidas para garantizar la continuidad en la provisión de los servicios esenciales como el suministro de agua potable o la gestión de residuos. Si algún beneficio ha podido tener este infausto periodo para el medio ambiente, ha sido el derivado de la suspensión de las actividades humanas contaminantes del ecosistema.

Sin embargo, ante el enorme impacto en la economía de las medidas adoptadas para combatir la epidemia, la Unión Europea reaccionó con prontitud y aprobó una serie de ayudas financieras, entre las que destaca el fondo *Next Generation EU* de ayudas condicionadas a la consecución de determinados objetivos, entre los que destaca la transición ecológica y, en particular, la lucha contra el cambio climático. Para cumplir con estos objetivos, en España se elaboró el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, con la finalidad fundamental de agilizar la gestión de los fondos se aprobó el Real Decreto Ley 36/2020. Entre las medidas ambientales de este Real Decreto Ley, cabe destacar la creación del Fondo de Restauración Ecológica y Resiliencia (FRER).

En materia de energía y clima, hay que señalar el Real Decreto Ley 23/2020, que dedica especial atención al impulso de las energías renovables, y la modificación por la Ley 9/2020 de la regulación por la Ley 1/2005 del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con la finalidad de incorporar el grueso de las novedades introducidas por el derecho de la Unión para su fase IV (2021-2030).

Por lo que respecta a las normas reglamentarias dotadas de carácter de legislación básica estatal, cabe reseñar el Real Decreto 553/2020 por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado, y el Real Decreto 646/2020, que regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (con el objetivo de lograr reducción progresiva de los residuos depositados en vertedero para la efectiva consecución de una economía circular). Al final de esta contribución se enuncian otras normas reglamentarias aprobadas durante el año 2020 y que revisten también carácter de legislación básica estatal.

ABSTRACT: The beginning of 2020 was marked by the state of alarm decreed in the fight against the Covid-19 pandemic. At the onset, legislative activity was paralysed and, with respect to environmental matters, only those measures aimed at guaranteeing continuity in the provision of essential services, such as drinking water supply or waste management, were approved. If any good can be extracted from this ill-fated period, it is the impact on the environment as a result of the halt in human activities which pollute ecosystems.

Nonetheless, faced with the enormous economic impact that resulted from the measures adopted in order to fight the pandemic, the European Union reacted swiftly and approved a series of financial aid measures, including, most notably, the *Next Generation EU* fund which provides aid based on achieving determined objectives, including ecological transition and, specifically, the battle against climate change. In order to fulfil these

targets, Spain has drafted its Recovery, Transformation and Resiliency Plan, with the fundamental purpose of expediting the management of funds approved by Royal Decree Act 36/2020. Amongst the various environmental measures set out in the Royal Decree Act is the creation of the Fund for Ecological Restoration and Resilience (FRER, for its Spanish acronym).

With regard to energy and climate issues, Royal Decree Act 23/2020 stands out for the special attention paid to promoting renewable energies, and Act 9/2020 amending the regulation in Act 1/2005 setting out the greenhouse gas emission allowance trading regime aimed at incorporating the bulk of novelties introduced by EU law into phase IV (2021-2030) thereof.

With regard to regulatory standards that rank as basic state legislation, most noteworthy are Royal Decree 553/2020, which regulates waste movements within the boundaries of State territory, and Royal Decree 646/2020, which regulates waste disposed in landfills (for the purpose of achieving a progressive reduction of waste deposited in landfills for the effective achievement of a circular economy). The final part of this work includes a list of other regulatory rules approved during 2020 that also rank as basic state legislation.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente. Cambio climático. Epidemias. Unión Europea. Evaluación de impacto ambiental. Fondo de Restauración Ecológica. Energías renovables. Derechos de contaminación negociables. Producción de energía. Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea (RCDE UE). Gestión de residuos. Políticas de medio ambiente. Vertederos. Economía Circular. Ayudas. Transición ecológica.

KEYWORDS: Environment. Climate change. Epidemics. European Union. Environmental Impact Assessment. Ecological Restoration Fund. Renewable energies. Negotiable emission permits. Energy production. European Union Emissions Trading System (EU ETS). Waste management. Environmental policies. Landfills. Circular economy. Aid. Ecological transition.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando se escriben estas líneas, está próximo a cumplirse un año desde año que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria de la epidemia de Covid-19 y decretó una cuarentena que se extendió hasta el 21 de junio. Este Real Decreto impuso importantes limitaciones a la libertad de circulación de las personas y decretó la suspensión de la apertura al público de numerosos servicios y actividades.

La actividad de los poderes públicos durante este periodo se centró en la lucha contra la pandemia, adoptando medidas de confinamiento de la población, de contención en el ámbito de actividades como las comerciales y de hostelería, y de refuerzo de los servicios hospitalarios y asistenciales. Se garantizó, al mismo tiempo, la continuidad en la provisión de los servicios esenciales, en particular el suministro de electricidad y de agua y la gestión de residuos. Si algún beneficio ha tenido este infausto periodo para el medio ambiente, ha sido el derivado de la paralización de las actividades humanas contaminantes.

Pronto se percibió la magnitud del impacto en la economía de la suspensión de la actividad social y, con ella, del consumo. Por ello, además de atender a la emergencia sanitaria, las Administraciones pusieron en marcha desde el primer momento programas de ayudas a las empresas, trabajadores y familias afectados por la pandemia, especialmente en cuanto a la protección del empleo y a la protección de los ciudadanos más vulnerables.

La Unión Europea no logró una coordinación eficaz de las medidas sanitarias y de los cierres de las fronteras durante la «primera ola» de la epidemia, pero si ha actuado en cambio con prontitud para impulsar la recuperación. El 21 de julio de 2020, el Consejo Europeo acordó un instrumento excepcional de financiación temporal -expresivamente denominado *Next Generation EU*-, con el que se pretende no solo reparar los daños económicos y sociales inmediatos causados por la pandemia del Covid-19, sino también (al modo del *Plan Marshal* norteamericano para la recuperación de Europa tras la segunda guerra mundial) ejercer una virtualidad transformadora de la sociedad dirigida a las nuevas generaciones. Se trata de que la Europa del futuro sea, en palabras de la Comisión, «más ecológica, más digital, más resiliente y mejor adaptada a los retos actuales y futuros». Este fondo será financiado, por primera vez, mediante la emisión de deuda pública comunitaria.

Pues bien, la transición ecológica y, en particular, la lucha contra el cambio climático, es uno de los seis pilares de *Next Generation EU* y se le otorga, además, especial importancia, hasta tal punto que el 37% del importe asignado por este instrumento de financiación a los Estados debe orientarse a tal fin. Para beneficiarse de los fondos, que se otorgan en forma de préstamos y de subvenciones, los Estados deben presentar sus Planes de Recuperación en línea con los objetivos fijados por Europa.

En España, la transición energética justa es una de las diez «políticas palanca» en las que se estructura el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y a ella se asigna un 8,9% de los fondos europeos. Con el

objetivo principal de facilitar y agilizar la gestión y gestión de los proyectos y actuaciones previstos en este Plan y financiables con fondos europeos, se dictó el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre. En materia ambiental y con carácter de legislación básica, este Real Decreto Ley ha creado el Fondo de Restauración Ecológica y Resiliencia (FRER), que sustituye al Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad regulado por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Este Fondo, que se financiará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado -previéndose la posibilidad de cofinanciación con los fondos europeos-, se crea con el objetivo de poner en práctica medidas del Plan de Recuperación en el ámbito de la competencia del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

2. ASPECTOS AMBIENTALES DEL PLAN DE RECUPERACIÓN Y DEL REAL DECRETO LEY 36/2020

2.1. EL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANFORMACION Y RESILIENCIA

Con el fin de remediar la grave situación sanitaria, social y económica causada por la epidemia del Covid-19 y de impulsar una pronta recuperación, la Unión Europea ha facilitado a los Estados miembros un volumen de ayudas sin precedentes.

Además de los capítulos previstos a tal fin en el marco presupuestario plurianual 2021-2027, el 21 de julio de 2020 el Consejo Europeo acordó el instrumento excepcional de recuperación *Next Generation EU,* dotado con 750.000 millones de euros.

El elemento central de *Next Generation EU* es el Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia (en lo sucesivo, el «Mecanismo de Recuperación»), establecido por el Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, que regula sus objetivos, su financiación, las modalidades de esta financiación y las normas para su concesión a los Estados miembros.

Este Mecanismo de Recuperación pondrá a disposición de los Estados 672.500 millones de euros en préstamos y subvenciones para apoyar las reformas e inversiones que acometan en los ámbitos políticos de importancia europea que se estructuran, según precisa el Reglamento, en seis pilares. La transición ecológica es uno de estos pilares y se le otorga, además, una especial importancia, hasta tal punto que el 37% del importe asignado por el Mecanismo a los Estados debe orientarse a tal fin. Con ello, se trata, en especial, de que los fondos europeos para la recuperación contribuyan a la «ambición climática» de la Unión Europea.

La ambición climática de la Unión es un hecho. La hoja de ruta de la estrategia ambiental europea se plasma en el Pacto Verde Europeo (*European Green Deal*), presentado por la Comisión el 11 de diciembre de 2019 [COM(2019) 640 final], y uno de sus ocho objetivos es lograr «una mayor ambición climática para la Unión Europea para 2030 y 2050» que vaya más allá del compromiso de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero - ya de por sí elevado- que asumió en el marco del Acuerdo de París. Sobre ello volveremos más adelante.

Para poder beneficiarse de las ayudas financieras de *Next Generation EU*, los Estados deben presentar a la Comisión un Plan de Recuperación y Resiliencia para los próximos tres años, en consonancia con los seis pilares señalados y con los objetivos específicos que detalla el Reglamento. En estos planes nacionales se debe precisar de qué manera las ayudas financieras van a contribuir a los seis pilares expuestos, teniendo en cuenta la situación social y económica de cada Estado. Interesa señalar que una de las condiciones que el Reglamento impone a estos planes nacionales es que garanticen que «ninguna de las medidas de ejecución de las reformas e inversiones incluidas en el plan de recuperación y resiliencia causa un perjuicio significativo a objetivos medioambientales» (art. 18).

Las ayudas financieras que nuestro país espera percibir de *Next Generation EU* ascienden a 140.000 millones de euros entre transferencias y créditos. Para guiar la ejecución de estos recursos en los próximos tres años (2021-2023), el Gobierno presentó el 7 de octubre de 2020 el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (*#PlanEspañaPuede*, en lo sucesivo el «Plan de Recuperación»). Los fondos del Plan de Recuperación se canalizan a través de los Presupuestos Generales del Estado (los Presupuestos para 2021 incluyen ya un anticipo de alrededor de 26.000 millones de euros con cargo a dichos fondos para que puedan comenzar a ejecutarse de inmediato desde el momento en que se apruebe el Plan). El Plan de Recuperación debe ser aprobado por el Consejo de Ministros y presentado a la Comisión europea para su evaluación, de resultas de la cual podrán introducirse modificaciones.

El Plan de Recuperación se estructura en torno a cuatro ejes transversales que vertebrarán la transformación del conjunto de la economía: la transición ecológica, la transformación digital, la igualdad de género y la cohesión social y territorial.

De acuerdo con las pautas marcadas por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia europeo, el Plan de Recuperación incluye entre sus prioridades la lucha contra el cambio climático mediante una «transición energética justa e inclusiva». Esta transición energética justa es una de las

diez «políticas palanca» en las que se estructura el plan y se le asigna un 8,9% de los fondos europeos. Con esta política se pretende «el desarrollo de un sector energético descarbonizado, competitivo y eficiente», y se desglosa en cuatro de los treinta proyectos o líneas de acción del Plan, cuyo enunciado es el siguiente:

- Despliegue masivo del parque de generación renovable dirigido al desarrollo de energía renovable eléctrica e impulso de la cadena de valor industrial y la competitividad en los sectores industriales intensivos de energía.

- Infraestructuras eléctricas, promoción de redes inteligentes y despliegue de la flexibilidad y el almacenamiento.

- Hoja de ruta del hidrógeno renovable y su integración sectorial.

- Estrategia de Transición Justa para garantizar el mantenimiento del empleo y la creación de actividad en los territorios afectados por la transición energética.

2.2. EL REAL DECRETO LEY 36/2020, DE MEDIDAS URGENTES PARA AGILIZAR LA EJECUCIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS ASIGNADOS AL PLAN DE RECUPERACIÓN

El Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre (en lo sucesivo, «Real Decreto Ley»), por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE núm. 341, de 31 de diciembre), se dicta con el principal objetivo de facilitar y agilizar la gestión y ejecución de los proyectos y de las actuaciones previstos en este Plan y financiables con fondos europeos. Como señala su Preámbulo, «la rápida absorción de este volumen de recursos acelerará la recuperación del nivel de empleo y actividad económica y también resultará clave para la transformación del modelo económico español, para que esa recuperación sea verde, digital, inclusiva y social».

El Plan de Recuperación se presentó por el Gobierno en octubre de 2020 para cumplir las condiciones del Mecanismo de Recuperación, pero es este Real Decreto Ley 36/2020 el que reconoce, con rango de ley, su naturaleza y contenido, regula su procedimiento de elaboración y establece las estructuras de gobernanza necesarias para su dirección y coordinación.

El Real Decreto Ley se dicta sin prejuicio de las regulaciones que establezcan los reglamentos de la Unión en relación con la gestión de los fondos europeos. Hay que señalar también que no todos sus preceptos

revisten el carácter de legislación básica por lo que algunas cuestiones -en especial las relativas a la organización y a la planificación para la gestión de los fondos-, serán objeto de regulación por las Comunidades Autónomas (disposición final primera).

Además de las medidas directamente vinculadas con la ejecución de los fondos europeos, cuya aplicación y eficacia se circunscribe a las actuaciones necesarias para ese fin, el Real Decreto-Ley introduce también otras modificaciones legislativas que presentan una vocación de permanencia.

Por lo que respecta a las medidas vinculadas a la ejecución de los fondos europeos, el Real Decreto Ley introduce medidas de simplificación de trámites y especialidades administrativas en diversas materias, como son: la gestión y el control presupuestario de los fondos; la elaboración y aprobación de las normas necesarias para su ejecución; los procedimientos administrativos de ejecución de gastos; contratación pública; convenios y subvenciones financiables con fondos europeos; y evaluación ambiental.

En esta última materia que aquí nos interesa, el Real Decreto Ley prevé que, a los efectos de que el Consejo de Ministros pueda excluirlos el procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, en los proyectos que se financien total o parcialmente con el Mecanismo de Recuperación se considerará que concurren circunstancias excepcionales, «cuando se trate de meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes, que no supongan construcción de nueva planta, aumento de la superficie afectada o adición de nuevas construcciones ni afección sobre recursos hídricos y entre cuyos requisitos se incorporen para su financiación y aprobación la mejora de las condiciones ambientales, tales como la eficiencia energética o del empleo de recursos naturales, la reducción de su impacto ambiental o la mejora de la sostenibilidad de la instalación ya existente» (artículo 66). Este precepto no tiene, sin embargo, carácter de legislación básica por lo que resulta únicamente aplicable a los proyectos estatales.

Por otro lado, y con carácter permanente, la disposición final tercera introduce modificaciones puntuales en la Ley 21, que se limitan a la reducción de los plazos previstos para determinados trámites de los procedimientos de evaluación ambiental estratégica y de evaluación de impacto ambiental de proyectos. La mayoría de estas previsiones afectan a la regulación de plazos, que tampoco tienen carácter de legislación básica conforme a la disposición final octava de la ley.

No podemos dejar de señalar que resulta paradójico que una norma dirigida a facilitar la ejecución de un Plan que tiene como uno de sus ejes transversales la transición ecológica introduzca una previsión para facilitar que sus proyectos queden excluidos del principal instrumento jurídico de prevención ambiental. No se entiende, en efecto, que se permita excepcionar de la evaluación ambiental a determinados proyectos financiados con estos fondos por sus supuestas «bondades ambientales», pues de ser ello cierto y no causar efectos adversos significativos para el medio ambiente, ocurre, lista y llanamente, que no se les aplicaría el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Lo que se hace, en realidad, es sustituir el sistema de listas de proyectos claramente definidos de los anexos de la Ley, muy difíciles de eludir, por una serie de conceptos jurídicos indeterminados mucho más laxos y flexibles.

Por lo que respecta a la reducción de los plazos que introduce el Real Decreto Ley, el Consejo de Estado ha mostrado su preocupación por que «la significativa reducción de los plazos para evacuar algunos trámites de las evaluaciones ambientales (por ejemplo, el plazo para la elaboración del estudio ambiental estratégico se reduce de quince a nueve meses) produzca, precisamente, un resultado contrario al que se pretende con el proyecto normativo» en cuanto al fomento de la transición ecológica (Informe núm. 783/2020, de 21 de diciembre de 2020, sobre el Proyecto de Real Decreto Ley).

Por último, hay que señalar que la disposición final sexta del Real Decreto Ley modifica el artículo 78 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad para crear el Fondo de Restauración Ecológica y Resiliencia (FRER). Esta modificación supone la extinción del hasta ahora existente Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad. si bien el Real Decreto Ley, como puso de manifiesto el Consejo de Estado en el informe citado, no contiene ninguna previsión sobre la forma en que se ha de llevar a cabo esta transformación. Ello puede explicarse por el hecho de que el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad apenas llegó a tener actividad; buena prueba de ello es que el Real Decreto que tenía que regular su funcionamiento nunca llegó a aprobarse.

Interesa precisar que el Real Decreto Ley no ha modificado el artículo 71.7 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en el que se establece que «Los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos serán destinados principalmente a la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de sus componentes. En el caso de los recursos genéticos cuyo acceso haya sido concedido por la Administración General del Estado, *los beneficios que se deriven de su utilización se canalizarán a través del Fondo para el Patrimonio Natural y la*

Biodiversidad». Tendrá, por tanto, que modificarse este precepto para prever cómo se van a canalizar, a partir de ahora, estos beneficios (lo que bien podría hacerse a través del propio FRER en cuanto una de las materias en las que puede actuar es la «protección del patrimonio natural, de la biodiversidad y de los bosques»).

El nuevo Fondo de restauración ecológica y resiliencia, cuya regulación reviste carácter de legislación básica, se configura como un fondo carente de personalidad jurídica (FSPJ) adscrito al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECOR[1]). El Fondo se crea con el objetivo de poner en práctica medidas del Plan de Recuperación en el ámbito de la competencia del MITECOR y en diversos ámbitos de protección ambiental. La ejecución de las acciones que se financien con cargo al FRER corresponderá, en sus respectivos ámbitos de competencia, a la Administración General del Estado y a las comunidades autónomas, según el procedimiento que se establezca reglamentariamente.

El FRER se dotará con el presupuesto de explotación y capital que figure en los Presupuestos Generales del Estado. Se prevé que podrán establecerse dotaciones que sean objeto de cofinanciación por instrumentos financieros de la Unión Europea destinados a los mismos fines, y reglamentariamente podrán establecerse otras fuentes de financiación. La supervisión y control del Fondo corresponderá a un Consejo Rector adscrito al MITECOR a través de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente cuya regulación se remite al desarrollo reglamentario.

Al carecer de personalidad jurídica, el Fondo necesariamente deberá actuar por medio de un agente financiero. En este sentido, el Real Decreto Ley prevé que, si su administración financiera se encomienda a una entidad del sector público institucional, ésta será remunerada y liquidará sus costes de gestión según lo que se establezca mediante convenio con el Ministerio. El Real Decreto Ley prevé, asimismo, que el FRER puede llevar a cabo contrataciones a través de los órganos colegiados o de los organismos que actúen como órganos de contratación, los cuales se definirán reglamentariamente.

[1] Estos fondos son una forma de gestionar recursos públicos estatales a la que hace una alusión muy escueta la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (arts. 137 a 139). Se rigen por esta ley, por su norma de creación y por el resto de las normas de derecho administrativo que les resulten de aplicación y están sujetos a la Ley General Presupuestaria en cuanto al régimen de presupuesto, contabilidad y control.

3. REAL DECRETO LEY 23/2020: MEDIDAS EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES PARA LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA

3.1. PLANTEAMIENTO

Apenas un mes después de que se decretase el levantamiento del primer estado de alarma, el Gobierno dictó el Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica.

Este Real Decreto Ley dedica especial atención al impulso de las energías renovables, y lo hace tanto para que nuestro país pueda cumplir con los objetivos vinculantes y las directrices de la Unión Europea como parte de su política de acción climática[2], como para impulsar la reactivación económica mediante las inversiones en transición energética.

Así, adelantándose al que será uno de los cuatro ejes transversales del Plan de Recuperación, el Real Decreto Ley declara en su exposición de motivos que «los efectos del COVID-19 sobre la economía y sobre el sistema energético, lejos de suponer una amenaza para la necesaria descarbonización de las economías, representan una oportunidad para acelerar dicha transición energética, de manera que las inversiones en renovables, eficiencia energética y nuevos procesos productivos, con la actividad económica y el empleo que estas llevarán asociadas, actúen a modo de palanca verde para la recuperación de la economía española».

Las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que justifican el dictado del Real Decreto Ley se explican, entre otras razones, por la necesidad de adoptar con rapidez «las medidas regulatorias que permitan superar las barreras advertidas en el proceso de transición energética y dotar de un marco atractivo y cierto para las inversiones, impulsando el proceso de reactivación económica y su electrificación y la implantación masiva de energías renovables, al tiempo que se respeta el principio de sostenibilidad del sistema eléctrico».

[2] En el momento de dictarse este Real Decreto Ley, los objetivos de la Unión Europea en materia de energías renovables contemplaban dos horizontes temporales, 2020 y 2030 y se plasmaban en un marco jurídico y uno político: el marco jurídico del Paquete Clima y Energía 2020, integrado por la legislación vinculante que garantizará el cumplimiento de los objetivos climáticos y de energía asumidos por la UE para 2020 (en materia de energías renovables el objetivo vinculante es del 20 % en 2020); y el marco político Energía y Clima 2030, que prevé una serie de metas y objetivos políticos para toda la Unión durante el periodo 2021-2030, definido en la Comunicación «Un marco estratégico en materia de clima y energía para el periodo 2020-2030» [COM(2014) 15 final].

El Real Decreto Ley se dicta al amparo de diversas competencias exclusivas del Estado, entre ellas la de establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente del artículo 149.1.23 de la Constitución[3].

En otra contribución a esta obra se expondrán con mayor detalle las novedades en materia de energía y medio ambiente del año 2020, por lo que aquí nos limitaremos a enunciar las principales medidas de impulso a las energías renovables que incorpora este Real Decreto Ley[4] mediante la modificación de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico y de otras normas legales y reglamentarias.

3.2. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS DE ACCESO Y CONEXIÓN A LA RED

Como explica la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley, con el objetivo de incrementar la utilización y gestión de energía renovable que conduzca al cumplimiento de los objetivos del próximo Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC 2021-2030, que establece como objetivo para el año 2030 que las energías renovables representen un 42% del consumo de energía final en España), se hace necesario con carácter urgente maximizar la utilización de las redes ya existentes. Con este objetivo, se habilita por un lado la hibridación, esto es, el acceso a un mismo punto de la red de instalaciones que empleen distintas tecnologías siempre que ello resulte técnicamente posible y, por otro lado, se permite la autorización de instalaciones con una potencia instalada superior a la potencia de acceso y conexión otorgada, siempre que se respeten los límites de evacuación en la operación de la planta.

Otros objetivos declarados por el Real Decreto Ley son el de evitar la especulación con los permisos de acceso y distribución que amenaza al sector, y el de garantizar la solidez y viabilidad técnica de los proyectos

[3] Otros títulos competenciales estatales que invoca la disposición final quinta del Real Decreto Ley son: las reglas 13.ª, 22.ª, 23.ª y 25.ª del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; en materia de legislación y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial; y de bases del régimen minero y energético, respectivamente

[4] Véanse también: A. I. MENDOZA LOSANA, «Impulso y freno del sector de las energías renovables en España», análisis Gómez-Acebo & Pombo, disponible en internet; y C. FERNÁNDEZ-ESPINAR, «Comentario al Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 103, 27 de julio de 2020, disponible en internet.

solicitados. Para ello, se obliga a los titulares de permiso de acceso para instalaciones de generación de energía eléctrica que los hayan obtenido en fecha posterior al 27 de diciembre de 2013 y antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley a acreditar el cumplimiento de diversos hitos administrativos (entre ellos, la declaración de impacto ambiental favorable del proyecto) en los plazos que estipula. De no acreditarse ante el gestor de la red el cumplimiento de estos hitos administrativos en tiempo y forma, se producirá la caducidad automática del correspondiente permiso de acceso y, en su caso, se procederá a ejecutar los avales que se exigen al solicitar la autorización.

3.3. MEDIDAS PARA LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS

El Real Decreto Ley lleva a cabo la simplificación de diversos trámites administrativos y de los procedimientos de autorización de la construcción, ampliación, modificación y explotación de las instalaciones de energía eléctrica previstos en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan estos procedimientos. Con estas medidas de simplificación administrativa se pretende, entre otras cosas, impulsar la modificación de las instalaciones y su repotenciación, y para ello se exime a sus titulares de la necesidad de solicitar nueva autorización para realizar estas operaciones siempre que afecten a la misma instalación y se cumplan determinadas condiciones.

3.4. NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO RELEVANTES EN LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

El Real Decreto Ley incorpora parcialmente al derecho español la Directiva 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, en lo relativo al almacenamiento y la agregación.

Se incorpora así a la Ley del Sector Eléctrico la figura de los titulares de *instalaciones de almacenamiento*, que se definen como «las personas físicas o jurídicas que poseen instalaciones en las que se difiere el uso final de electricidad a un momento posterior a cuando fue generada, o que realizan la conversión de energía eléctrica en una forma de energía que se pueda almacenar para la subsiguiente reconversión de dicha energía en energía eléctrica». Esta actividad había sido muy revindicada, en cuanto «permitirá gestionar y optimizar la energía generada en las plantas renovables» (A. I. MENDOZA). Las instalaciones de almacenamiento podrán ser titularidad de distintos sujetos del sistema eléctrico (tales como productores o titulares de redes de transporte y distribución).

La *agregación*, por su parte, es la «actividad realizada por personas físicas o jurídicas que combinan múltiples consumos o electricidad generada de consumidores, productores o instalaciones de almacenamiento para su venta o compra en el mercado de producción de energía eléctrica». Se reconoce la figura de los agregadores independientes, esto es, los «participantes en el mercado de producción de energía eléctrica que prestan servicios de agregación y que no están relacionados con el suministrador del cliente».

Otra figura que introduce el Real Decreto Ley en la Ley del Sector Eléctrico es la de las *comunidades de energías renovables* tal y como están previstas en la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Con esta figura se pretende encauzar la participación de los ciudadanos y de las autoridades locales en los proyectos de energías renovables mediante la constitución de entidades jurídicas autónomas, basadas en la participación abierta y voluntaria, y cuya finalidad sea la de «proporcionar beneficios medioambientales, económicos y sociales» a sus miembros o a las entidades locales en las que operan.

Por último, hay que mencionar también a las *infraestructuras de recarga de alta capacidad* (con potencia superior a 250 kW). El Real Decreto Ley otorga la declaración de utilidad pública a las infraestructuras eléctricas asociadas a los puntos de recarga de alta capacidad, lo que resulta fundamental para permitir que se construyan líneas eléctricas de media o elevada longitud para alimentar los puntos de recarga ultrarrápida de los vehículos eléctricos en las vías interurbanas. Otra medida de promoción del vehículo eléctrico que contiene el Real Decreto Ley es la habilitación especial a los municipios para invertir parte del superávit presupuestario de 2019 en automóviles eléctricos puros o con etiqueta ambiental CERO.

3.5. NUEVO RÉGIMEN DE RETRIBUCIÓN DE LAS INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA RENOVABLE

El Real Decreto Ley habilita al Gobierno para que regule un nuevo marco retributivo, alternativo al régimen retributivo específico, para la generación de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovable. Como explica en su Exposición de Motivos el actual régimen retributivo específico se apoya en la premisa de que el coste de generación de las instalaciones renovables es superior a los ingresos que obtienen por la venta

de la energía que generan, pero ahora el desarrollo tecnológico ha permitido que ciertas tecnologías generen energía eléctrica con costes inferiores al precio de mercado. En estos casos, el régimen retributivo específico existente no permite trasladar a los consumidores la reducción de los costes de generación y se considera necesario, por ello, regular un nuevo sistema de retribución mediante un sistema de concurrencia competitiva.

Este nuevo sistema ha sido desarrollado por el Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energías renovables para instalaciones de producción de energía eléctrica y por la Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre, por la que se regula el primer mecanismo de subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables y se establece el calendario indicativo para el periodo 2020-2025.

El nuevo régimen económico[5] permite a los productores percibir ingresos mediante la venta de energía en el mercado, pero con la particularidad de que el precio de venta se calculará, para un volumen determinado de energía y en un plazo definido, a partir del resultado de una subasta en la que el producto subastado podrá ser la potencia instalada, la energía eléctrica o una combinación de ambas, y la variable de oferta el precio por unidad de energía eléctrica, expresado en euros/MWh. Se fijará un precio máximo, denominado precio de reserva, que podrá tener carácter confidencial y podrá también establecerse un precio mínimo, denominado precio de riesgo.

Mediante Resolución de 10 de diciembre de 2020 de la Secretaría de Estado de Energía, se convocó la primera subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables. Se subastó un cupo de potencia de 3.000 MW, parte del cual se reservó a instalaciones de energía fotovoltaica, otra parte a instalaciones de energía eólica terrestre, y el resto se adjudicó a otros tipos de instalaciones previstas en el Real Decreto (energía eólica marina, biomasa, hidroeléctricas).

[5] Véase A. I. MENDOZA, «Nuevo régimen económico "estable" para las instalaciones de energías renovables en España», Análisis Gómez-Acabo & Pombo, disponible en internet.

4. LEY 9/2020: EL RÉGIMEN DE COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PERIODO 2021 A 2030

La contribución prevista y determinada a nivel nacional que presentó la Unión Europea en 2015 para cumplimiento del Acuerdo de París supone que la Unión y sus Estados Miembros se comprometen a cumplir conjuntamente con el objetivo de reducir en, al menos, un 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) para 2030 comparadas con 1990.

En 2020, como ya hemos adelantado, la Unión se ha comprometido a asumir objetivos climáticos más ambiciosos. En el Pacto Verde Europeo la Comisión asume el compromiso de proponer la primera «Ley del Clima» europea (actualmente en tramitación) con el fin de consagrar, con carácter vinculante, el objetivo de alcanzar la neutralidad climática (cero emisiones netas de GEI) en 2015. Para poder alcanzar esta meta a medio plazo, el Consejo Europeo celebrado en diciembre de 2020 refrendó un objetivo vinculante de reducción de emisiones para 2030 de, al menos, un 55% con respecto a los valores de 1990.

Como destaca el Pacto Verde Europeo, para poder lograr estos objetivos es capital avanzar en el proceso de descarbonización de la economía, y uno de los principales instrumentos con que se cuenta para ello es el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión de la Unión Europea (RCDE UE), hasta el punto de que algunas normas europeas lo califican como la «piedra angular de la política climática de la Unión».

La regulación a nivel europeo del RCDE UE se contiene en la Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, que ha sido modificada varias veces por directivas posteriores, y por varios actos jurídicos delegados y de ejecución. En España, la transposición de la directiva se ha llevado a cabo, con carácter de legislación básica, por la Ley 1/2005, de 9 de marzo (en lo sucesivo «Ley 1/2005»), por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que ha sido objeto de modificaciones y de desarrollos reglamentarios para adaptarse al derecho de la Unión.

La última modificación de la Ley 1/2005 ha tenido lugar, a punto de terminar el año, mediante la Ley 9/2020, de 16 de diciembre (en adelante, «Ley 9/2020»). Con ella, se incorporan a nuestro derecho el grueso de las novedades introducidas en el RCDE UE para su fase IV (2021-2030) por la Directiva (UE) 2018/410, de 14 de marzo de 2018, que modifica la Directiva 2003/87/CE. Además, la Ley 9/2020 introduce otras modificaciones con la

finalidad, como señala su exposición de motivos, de dotar de coherencia y efectividad al mencionado régimen de comercio en España y de alinearlo con el conjunto de la normativa de la Unión Europea.

La legislación en materia de RCDE UE tiene carácter de legislación básica. A los títulos competenciales estatales ya invocados por la Ley 1/2005 (relativos a las competencias exclusivas del Estado previstas en el artículo 149.1.13 y 23 de la Constitución), se añade ahora el previsto en el artículo 149.1.20 CE por lo que atañe a las materias relacionadas con la aviación. A las modificaciones incorporadas en la Ley 1/2005 por la Ley 9/2020 para adaptar sus preceptos a las disposiciones europeas relativas a la fase IV, hay que añadir otras normas reglamentarias que se han dictado, o que se dictarán, con la finalidad de desarrollar aspectos concretos de la nueva regulación del RCDE UE[6].

A efectos de esta contribución al Observatorio de Políticas Ambientales, creemos que lo más interesante es exponer cuáles son los principales elementos que definen el funcionamiento del RCDE UE en la fase IV (2021-2030)[7]. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que, en esta fase (al igual que en las anteriores) existen aspectos clave que se regulan y gestionan a nivel de la Unión Europea y que no se incluyen por ello en la ley española.

Con carácter previo, procede señalar que el ámbito del mercado de comercio de derechos de emisión no ha dejado de crecer desde su creación en 2005, tanto por lo que respecta a las actividades económicas incluidas en el sistema como en cuanto a los países participantes y a los tipos de gases de efecto invernadero a los que se aplica. Actualmente, el RCDE UE cubre alrededor del 45% de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE. En cuanto a su ámbito geográfico, el RCDE EU empezó aplicándose en veinticinco Estados europeos y actualmente se aplica a treinta países: los veintisiete de la UE más Islandia, Liechtenstein y Noruega.

[6] Cabe señalar, en este sentido, que el Real Decreto 18/2019, de 25 de enero, había incorporado ya los preceptos de la Directiva (UE) 2018/410 relativos a las obligaciones de publicación relacionadas con el mecanismo de compensación de los costes indirectos y con diversos aspectos atinentes a la exclusión de pequeños emisores. Con el mismo fin de transponer esta directiva, en 2020 se promulgó el Real Decreto 1089/2020, de 9 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos al ajuste de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el periodo 2021-2030.

[7] Sobre las modificaciones que la Ley 9/2020 introduce en la Ley 1/2005, véase B. LOZANO CUTANDA y C. VÁZQUEZ COBOS, «Ley 9/2020: principales novedades introducidas en el régimen de comercio de derechos de emisión para la IV fase (2021-2030)», publicación web de Gómez-Acebo & Pombo, disponible en internet.

Por lo que respecta a los sectores, el comercio de derechos de emisión puede abarcar potencialmente cualquier actividad económica que emita GEI, pero el ámbito de aplicación del RCDE EU se ha limitado a determinadas instalaciones: las incluidas en el anexo I de la Directiva (los Estados miembros pueden, no obstante, aplicar el régimen del RCDE EU a actividades no incluidas en este anexo, siempre que lo apruebe la Comisión). En un principio, la Directiva únicamente era aplicable a instalaciones fijas, pero desde 2012 se ha incluido también el sector de la aviación (Directiva 2008/101/CE).

El funcionamiento del RCDE UE ha variado mucho desde su implantación en 2005 pues, a la vista de los dos primeros periodos de prueba (2005-2008 y 2009-2012), se introdujeron profundas reformas para mejorar el sistema, que se han modulado o completado para la fase IV que comienza en 2021. Pasamos a exponer brevemente las principales notas que van a caracterizar el RCDE UE en esta fase IV.

a) El núcleo del régimen lo constituye la «moneda» común de intercambio, los derechos de emisión. Un derecho de emisión permite a su titular emitir una tonelada equivalente de dióxido de carbono durante un periodo determinado. Se habla de «tonelada equivalente» para hacer referencia tanto a una tonelada métrica de CO_2 como a una cantidad de cualquier otro GEI de los listados en el anexo II de la Directiva con un potencial equivalente de calentamiento del planeta.

b) El techo máximo de emisiones (*cap*) lo determina la Comisión. Este volumen máximo de emisiones se fijó para el inicio la III fase mediante una Decisión de la Comisión de 2013 (Decisión 2013/448). Esta decisión fijó la cantidad absoluta de derechos de emisión que debían expedirse en 2013 en 2.084.301.856. Ahora bien, para que el sistema sea efectivo en el logro de la reducción de emisiones de los sectores que cubre, esta cantidad de derechos se va reduciendo cada año. Durante la III fase este techo máximo se redujo cada año mediante un factor lineal de un 1,74% y para la IV fase se va a reducir cada año en un 2,2%.

c) Dentro de este techo máximo de derechos de emisión, las instalaciones reciben gratuitamente o compran derechos, que pueden comercializar entre sí (*trade*) cuando sea necesario. La subasta se considera como el principal método para asignar derechos por cuanto, como señala la doctrina, reduce el riesgo de infringir el principio de igualdad (por distorsiones en la asignación de derechos entre países, sectores o empresas), y,

desde el punto de vista económico- ambiental, es el método que mejor se ajusta el principio «quien contamina paga» (I. SANZ RUBIALES). Las subastas son abiertas, de tal forma que cualquier operador de la UE puede comprar derechos de emisión en cualquier Estado miembro.

La generalización de la subasta se está haciendo de forma progresiva, de tal forma que en el periodo 2021 a 2026 el porcentaje de derechos que se subastan es de un 57% y el 43% restante se asigna gratuitamente. Los sectores no expuestos a riesgo de fuga de carbono reciben actualmente un 30% de asignaciones gratuitas y en el siguiente periodo (2026 a 2030), ese porcentaje se irá reduciendo hasta cero en 2030.

En la IV fase se mantiene la gratuidad de las asignaciones para las instalaciones de los sectores que se consideran expuestos a un «riesgo de fuga de carbono» por tratarse de industrias de alto consumo energético. Estas industrias acusan especialmente el coste del cumplimiento de las políticas de reducción de emisiones, por lo que cuando compiten internacionalmente son incapaces de repercutir el coste de los derechos de emisión necesarios en los precios de los productos sin pérdidas significativas de cuotas de mercado en favor de las instalaciones de fuera de la UE que no adopten medidas comparables para reducir las emisiones. Por ello, estas empresas se ven abocadas a la deslocalización, esto es, a trasladar su producción a países no comunitarios con límites de emisión menos estrictos, lo que puede ocasionar un aumento de su total de emisiones.

Para evitar este riesgo y mantener la competitividad de las empresas incluidas en el RCDE UE, las industrias de los sectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono (según una lista que elabora la Comisión cada cinco años) y que superen un determinado porcentaje de comercio con países no pertenecientes a la UE, reciben una cuota de asignación gratuita, que en el periodo actual es de un 100% de la cantidad de asignaciones.

d) Las empresas de los sectores incluidos en el RCDE UE deben obtener para poder llevar a cabo su actividad una autorización de emisión de gases de efecto invernadero -que en España se otorga por las comunidades autónomas-, y están obligadas a entregar al final de cada año los derechos de emisión equivalentes a las emisiones totales de la instalación en cada

año (así lo regula en España la Ley 1/2005). Las empresas presentan un informe sobre sus emisiones que se somete al control de un organismo de verificación acreditado.

e) Si una empresa no pudiese entregar los derechos de emisión que respalden sus emisiones, según la comprobación realizada, incurrirá en una infracción y tendrá que pagar una multa por exceso de emisiones, que es de 100 euros por derecho no entregado. Además, el pago de esta multa no exime a la empresa de obtener y entregar los derechos de emisión que falten al año siguiente, y su nombre será publicado, mostrándose así su incumplimiento con el consiguiente perjuicio reputacional.

f) Para otorgar seguridad al sistema, existe un Registro único europeo de transacciones de derechos de emisión o «Diario de Transacciones de la Unión Europea» (DTUE), bajo el control de la Comisión, en que se consignan las expediciones, las transferencias y las cancelaciones de los derechos. Este registro funciona como una base de datos electrónica normalizada y tiene delegaciones nacionales a cargo de los Estados, el Registro Nacional de derechos de emisión (RENADE) en nuestro país, cuya gestión corresponde al MITECOR.

Resulta difícil cuantificar cuál es el impacto del régimen de comercio de derechos de emisión así configurado en la reducción de emisiones, debido fundamentalmente a que este sistema coexiste con otras políticas e instrumentos jurídicos, a nivel europeo y nacional, que afectan también, directa o indirectamente, a las emisiones de GEI en los sectores cubiertos por el comercio de derechos emisión (directiva de eficiencia energética, directiva de fuentes de energía renovables, medidas incluidas en los planes nacionales de energía y clima, etc.). Ninguna duda ofrece, sin embargo, que el RCDE UE es un instrumento de flexibilidad que facilita el cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones.

5. NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO

Las normas reglamentarias cuyo análisis sucinto abordamos a continuación, revisten carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1. 23ª de la Constitución Española, si bien en algunos casos concurren también otros títulos competenciales que habilitan la intervención estatal.

5.1. REAL DECRETO 553/2020 POR EL QUE SE REGULA EL TRASLADO DE RESIDUOS EN EL INTERIOR DEL TERRITORIO DEL ESTADO

El Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado sustituye y deroga al Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, que hasta ahora regulaba estos traslados de residuos.

El nuevo Real Decreto no se dicta en transposición o por exigencia de una norma comunitaria, sino que viene a dar un nuevo desarrollo a la regulación del traslado de residuos contenida en el art. 25 de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados, que es el precepto con el que se cumple el mandato del art. 33 del Reglamento comunitario n.º 1013/2006, relativo a los traslados de residuos.

Este nuevo desarrollo del art. 25 de la Ley 22/2011 responde a la finalidad fundamental, según señala el Preámbulo del Real Decreto, de mejorar el procedimiento «para que sea más fiel al reglamento comunitario y para clarificar la tramitación electrónica de los traslados». Sin embargo, bajo el pretexto de introducir precisiones y aclaraciones, el Real Decreto contiene diversas novedades de relieve, que pasamos a enunciar brevemente[8].

1. *Definiciones*. A las definiciones ya contenidas en el anterior Real Decreto se añaden dos nuevas, correspondientes a los instrumentos informáticos que crea el Real Decreto 553/2020 para el mejor control y trazabilidad de los residuos (el «Repositorio de traslados» y la herramienta «SIR»). Además, el Real Decreto introduce una definición, más ajustada al Reglamento, de quiénes pueden ser «operadores de traslado» [art. 2 a)].

2. Requisitos comunes a todos los traslados (Capítulo II).

a) En relación al contrato de tratamiento de residuos, el Real Decreto añade que deberá contener la «identificación de la instalación de origen de los residuos y de la instalación de destino de los traslados.»

b) En cuanto al «documento de identificación» de los residuos, se introducen, entre otras, las siguientes novedades:

[8] Para una exposición más complete véase B. LOZANO CUTANDA y P. POVEDA GÓMEZ, «Real Decreto 553/2020, por el que se regula el traslado de residuos en el interior de España», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 105, 2020, disponible en internet.

- Se da una nueva regulación, más exigente y acorde con la tramitación electrónica, al requerimiento del documento de información en el procedimiento de traslado de los residuos que requieran notificación previa (art. 6.2).

- En el caso de traslados de residuos que no requieren notificación previa, pasa a exigirse siempre que se cumplimente el documento de identificación (de conformidad con el anexo III del Real Decreto y de acuerdo con las previsiones del contrato de tratamiento).

c) En cuanto al rechazo de residuos, para los traslados que requieren notificación previa se seguirán los procedimientos del documento de identificación y de notificación previa al traslado regulados en el Real Decreto y, además, se establece que: cuando se devuelva al residuo al lugar de origen, el operador del traslado inicial confirmará, a través de «eSIR», a las comunidades autónomas de origen y destino la recepción en origen del residuo rechazado; y cuando se envíen los residuos a otra instalación de tratamiento, el operador del traslado inicial deberá presentar a la comunidad autónoma donde está actualmente el residuo una nueva notificación correspondiente al nuevo traslado.

d) Notificación previa de traslado. Se regula el procedimiento electrónico en los casos de traslados que requieren esta notificación, con la finalidad de verificar que los productores van a destinar los residuos a las instalaciones adecuadas y con gestores autorizados de tal forma que las comunidades autónomas puedan, si hay razones para ello, oponerse al traslado.

3. Se elimina la posibilidad de que los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor (SCRAP) puedan firmar contratos de tratamiento con los titulares de las plantas de destino (prevista en la disposición transitoria única.4 del anterior Real Decreto). Por lo tanto, los contratos de tratamiento suscritos hasta ahora por los SCRAP se deberán sustituir por un contrato de tratamiento suscrito entre el operador del traslado al que corresponda y el titular de la planta de destino, de acuerdo con las reglas generales establecidas en el Real Decreto.

4. Situaciones de emergencia. Los traslados urgentes de residuos por razones de fuerza mayor, accidentes u otras situaciones de emergencia dejan de estar exentos de la aplicación de sus requisitos, como preveía la

disposición adicional tercera de la norma anterior. Ahora, únicamente se prevé que, en estos casos, el plazo de oposición se reduce a dos días (art. 9.1),

5. Tramitación electrónica del procedimiento de traslados (disposición adicional primera). Como ya estableció el Real Decreto anterior, todos los trámites que regula se llevan a cabo por vía electrónica, mediante documentos estandarizados para todo el territorio del Estado. El Real Decreto crea dos nuevos instrumentos para mejorar la información electrónica sobre los traslados:

a) El «repositorio de traslados», que es un almacén virtual de todas las notificaciones previas y documentos de identificación, para garantizar la trazabilidad y facilitar el control de los traslados. El repositorio resultará accesible para las autoridades competentes de las comunidades autónomas y otros organismos competentes de inspección, vigilancia y control. –

b) La herramienta informática «eSIR», concebida como un sistema de información de residuos que permite la grabación, validación e intercambio electrónico de la información sobre los traslados de residuos. Para ello, el Real Decreto contiene en su articulado las previsiones necesarias para que los documentos relativos al procedimiento de traslado se envíen a esta plataforma y se tramiten a través de ella. El Real Decreto precisa que el eSIR incluye, entre otros, el Registro de producción y gestión de residuos del artículo 39 de la Ley 22/2011, las memorias anuales de los gestores y el repositorio de traslados.

5.2. REAL DECRETO 646/2020 SOBRE LA ELIMINACIÓN DE RESIDUOS MEDIANTE DEPÓSITO EN VERTEDEROS

El Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero ha venido a sustituir y derogar el Real Decreto 1481/2001 que hasta ahora regulaba los requisitos que deben respetar las instalaciones y las operaciones de vertido de residuos en vertedero de acuerdo con las disposiciones europeas. El Real Decreto reviste en su integridad carácter de legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1.23 de la Constitución salvo en el caso de la disposición adicional segunda, relativa a la gestión de residuos asociados al Covid-19, que se dicta en el ejercicio de la competencia del Estado para la legislación básica en materia de bases y coordinación de la sanidad.

Esta nueva regulación del vertido de residuos en vertedero se justifica por la necesidad, por un lado, de incorporar a nuestro derecho la Directiva (UE) 2018/850, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos, y por la conveniencia, por otro, de adaptar esta materia al nuevo marco jurídico general establecido por la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados.

El Real Decreto declara que su fin último es el de «avanzar hacia una economía circular, y cumplir con la jerarquía de residuos y con los requisitos de eliminación establecidos en los artículos 8 y 23 de la Ley 22/2011». Pasamos a enunciar las principales novedades que introduce esta norma de forma resumida[9].

5.2.1. Se restringe el vertido en vertederos de residuos aptos para la eliminación

De acuerdo con la finalidad expuesta, uno de los objetivos que se fija el Real Decreto y que se refleja en las novedades que introduce es el de «garantizar una reducción progresiva de los residuos depositados en vertedero, especialmente de aquellos que son aptos para su preparación para la reutilización, reciclado y valorización» (art. 1). En este sentido, hay que destacar las siguientes novedades:

a) De conformidad con el artículo 6 del Real Decreto, no se admitirán en ningún vertedero «los residuos recogidos separadamente para la preparación para la reutilización y el reciclado. Se exceptúan los residuos resultantes de operaciones posteriores de tratamiento de residuos procedentes de recogida separada para los que el depósito en vertedero proporcione el mejor resultado ambiental de acuerdo con la Ley 22/2011, de 28 de julio».

   Antes del 1 de enero de 2023, el MITECOR aprobará una orden ministerial en la que se incluirá «una relación de residuos que no se aceptarán en vertedero, por tratarse de residuos aptos para la preparación para la reutilización, el reciclado u otro tipo de valorización, en particular para los residuos municipales». Una vez aprobada esta relación de residuos, las comunidades autónomas adoptarán e incluirán en sus planes autonómicos las medidas necesarias para asegurar que dichos residuos no se depositen en vertederos.

[9] Para un análisis más completo del Real Decreto, véase Blanca Lozano Cutanda y Pedro Poveda Gómez, «Real Decreto 646/2020 sobre la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos: principales novedades", en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 7 de enero de 2021, disponible en internet.

Con esta previsión, se incorpora lo dispuesto en la Directiva 2018/850 que, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación de la jerarquía de los residuos, estipula que los Estados miembros «se esforzarán por garantizar que, a partir del 2030, todos los residuos aptos para el reciclado u otro tipo de valorización, en particular los residuos municipales, no sean admitidos en vertederos, con excepción de los residuos para los cuales el depósito en un vertedero proporcione el mejor resultado medioambiental, de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE», que regula la jerarquía de los residuos (art. 3 *bis* y cdo. 8).

b) Se incorpora la prohibición de depositar neumáticos usados, con excepción de los de bicicleta. Así lo establece el artículo 6.b), conforme al cual no se admitirán en ningún vertedero los «neumáticos usados enteros y neumáticos usados troceados, con exclusión de los neumáticos usados como elementos de protección e ingeniería en el vertedero; no obstante, se admitirán los neumáticos de bicicleta»

c) Se prohíbe la dilución o mezcla de residuos cuando su finalidad sea cumplir los criterios de admisión de residuos en vertedero (art. 6.2).

5.2.2. Se actualizan los objetivos de vertido de residuos municipales en vertedero y se regula un sistema de información para el control de su cumplimiento

Con la actualización de estos objetivos, el Real Decreto incorpora los objetivos cuantitativos señalados por la Directiva 2018/850 y añade, además, objetivos propios intermedios para los años 2025 y 2030.

El Anexo IV del Real Decreto contiene las reglas para el cálculo del peso de residuos municipales vertidos, de acuerdo con la Decisión de ejecución (UE) 2019/1985.

Además, para controlar el cumplimiento de los objetivos el artículo 19 del Real Decreto regula un sistema de información que permite que las distintas Administraciones (la Comisión Europea, el MITECOR y las comunidades autónomas) controlen su cumplimiento. Para ello, se establece la obligación de las entidades explotadoras autorizadas de remitir anualmente a las comunidades autónomas y al titular del vertedero, en su caso, la memoria resumen del vertedero, y se regula la remisión electrónica de información sobre los residuos municipales de las comunidades autónomas al MITECOR, con el fin de que este Ministerio pueda cumplir, a su vez, su obligación de remisión de información a la Comisión Europea.

5.2.3. Incorporación de los costes ligados a la emisión de gases de efecto invernadero y adscripción de las cantidades recaudadas

Entre los costes indirectos que, como mínimo, deberán cubrir el precio que la entidad explotadora cobre por la eliminación de los residuos, se añaden los costes ligados a la emisión de gases de efecto invernadero. Como explica el preámbulo del Real Decreto, «atendiendo a la importancia que, en el contexto de la economía circular, tiene el régimen de los costes del vertido, se ha especificado la obligación de contabilizar aquellos ligados a la emisión de gases de efecto invernadero para los que ya existe un coste medioambiental aceptado por la Unión Europea a través de su mercado de carbono». El método de cálculo de estos costes se desarrollará mediante orden ministerial en el plazo de dos años desde la entrada en vigor del Real Decreto.

Es también relevante la adscripción de las cantidades recaudadas por tales costes de emisión. Los fondos así obtenidos deberán destinarse con carácter exclusivo a las finalidades que señala el artículo 9.3, que se desarrollan en los anexos del Real Decreto, referidas a la implantación y mejora de los sistemas de recogida y tratamiento de gases en vertedero y de vigilancia y control de sustancias contaminantes.

5.2.4. Previsión de instrumentos de incentivo económico, en particular medidas fiscales de carácter finalista

La Directiva 2018/850 promueve que, con el fin de contribuir a la consecución de sus objetivos, los Estados hagan uso de instrumentos económicos y otras medidas que incentiven la aplicación de la jerarquía de residuos (nuevo artículo 15 bis introducido en la Directiva 1999/31/CE). De acuerdo con esta previsión, el Real Decreto insta a las Administraciones a introducir los instrumentos económicos para el impulso a una economía más circular previstos en la Ley 22/2011 de Residuos, «en particular las tasas y restricciones aplicables a las operaciones de depósito en vertederos que incentiven la prevención y el reciclado de residuos» (art. 4).

Aquí también interesa señalar que el Real Decreto impone un carácter finalista a la normativa fiscal de las comunidades autónomas, de modo que las cantidades recaudadas se destinen a la mejora de la gestión de los residuos y a la mitigación de gases de efecto invernadero.

5.2.5. NOVEDADES EN LAS AUTORIZACIONES

Con el fin de adecuar la regulación de las autorizaciones a lo dispuesto en la Ley 22/2011, el Real Decreto distingue entre la autorización requerida para el vertedero y para la entidad explotadora. Se prevé, no obstante, que en el caso de que la titularidad del vertedero y su explotación recaigan en la misma persona física o jurídica, la autorización será única.

Por otro lado, resulta destacable la ampliación por el Real Decreto tanto la documentación exigida para obtener estas autorizaciones (anexo V), como de los aspectos que deben regular estas autorizaciones (anexo VI).

La disposición transitoria única del Real Decreto impone a los titulares de todos los vertederos existentes que soliciten una revisión de su autorización para adecuarla a la nueva regulación en el plazo máximo de doce meses desde su entrada en vigor.

5.2.6. Fianzas y garantías

Por lo que respecta a las fianzas y garantías que debe constituir el titular del vertedero según lo dispuesto en la Ley 22/2011, el Real Decreto prevé, por un lado, que la autoridad competente pueda autorizar la constitución de dicha garantía de forma progresiva a medida que aumentan las cantidades de residuos que se depositen en vertedero [art. 11.c)], y suprime, por otro lado, la posibilidad, que preveía el anterior Real Decreto, de que la autoridad competente pueda autorizar devoluciones anticipadas de la fianza o garantía a partir de un año tras la aceptación de la clausura del vertedero.

5.2.7. Inspección de las instalaciones y régimen sancionador

El Real Decreto refuerza el régimen de inspección de las instalaciones de vertido por las autoridades competentes (art. 17 y Anexo VII sobre su alcance y periodicidad), y establece que las infracciones se sancionarán conforme a lo dispuesto en los arts. 45 a 56 de la Ley 22/2011.

5.3. RESEÑA DE OTRAS NORMAS REGLAMENTARIAS CON INCIDENCIA AMBIENTAL DE CARÁCTER BÁSICO[10]

- Real Decreto 306/2020, de 11 de febrero, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas porcinas intensivas, y se modifica la normativa básica de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo.

[10] Véase un resumen de estas normas, a cargo de E. BLASCO HEDO, en Actualidad Jurídica Ambiental, sección Legislación al día, disponible en internet.

- Real Decreto 429/2020, de 3 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre acceso a los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación y a los cultivados para utilización con otros fines, y se modifican diversos reales decretos en materia de productos vegetales

- Real Decreto 570/2020, de 16 de junio, por el que se regula el procedimiento administrativo para la autorización previa de importación en el territorio nacional de especies alóctonas con el fin de preservar la biodiversidad autóctona española

- Real Decreto 736/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la contabilización de consumos individuales en instalaciones térmicas de edificios

- Real Decreto 737/2020, de 4 de agosto, por el que se regula el programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes y se regula la concesión directa de las ayudas de este programa a las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

- Real Decreto 852/2020, de 22 de septiembre, por el que se regula la composición y el funcionamiento del Comité Polar Español.

- Real Decreto 731/2020, de 4 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso

- Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energías renovables para instalaciones de producción de energía eléctrica (al que hicimos referencia en el epígrafe 3.5.).

- Real Decreto 1160/2020, de 15 de diciembre, por el que se regula el Estatuto de los consumidores electrointensivos[11].

- Real Decreto 1089/2020, de 9 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos al ajuste de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el periodo 2021-2030

[11] Véase A. I. MENDOZA, «Obligaciones y beneficios de los consumidores electrointensivos», Análisis de Gómez-Acebo & Pombo, disponible en internet.

- Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica[12].

[12] Véase, A. I. MENDOZA, «Novedades del Real Decreto 1183/2020, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (I). Procedimiento único de obtención de permisos de acceso y conexión»; « Novedades del Real Decreto 1183/2020, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (II) Concursos de capacidad de acceso para la integración de renovables»; y «Novedades del Real Decreto 1183/2020, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica (III) Condiciones especiales para la hibridación de instalaciones», Análisis de Gómez-Acebo & Pombo, disponibles en internet.

XVII

La actuación ambiental del Estado: cambio de guion a mitad de obra

ISABEL PONT CASTEJÓN

JUAN EMILIO NIETO MORENO

SUMARIO: 1. ESCENARIO GENERAL 2020: EL CONTEXTO, LAS ACTUACIONES Y ALGUNAS REFLEXIONES. 2. DE NUEVO SOBRE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. 3. PLANES, PROGRAMAS, ESTRATEGIAS: HÁBITOS Y MONJES. 4. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL: UNA VISIÓN PANORÁMICA. 4.1. Instrumentos transversales: evaluación ambiental, responsabilidad ambiental, participación y contratación ecológica. 4.2. Un apunte sobre las políticas y planificación en los ámbitos de aguas, costas y medio marino, biodiversidad, espacios naturales y residuos. 4.2.1. Aguas. 4.2.2. Costas y medio marino. 4.2.3. Biodiversidad, espacios y especies protegidas. 4.2.4. Residuos. 5. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN OTRAS POLÍTICAS SECTORIALES. 5.1. Cambio climático. 5.1.1. La vertiente normativa: la modificación de la ley 1/2005 que regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, su desarrollo reglamentario, y la tramitación de la Ley de cambio climático y transición energética. 5.1.2. Actuaciones de planificación y ejecución. 5.2. Energía. 5.2.1. La integración del elemento ambiental en instrumentos de planificación de la energía de carácter general. a) El Marco Estratégico de Energía y Clima. Especial referencia al Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030 y a la Estrategia de Transición Justa. b) La Estrategia a largo plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050. c) Planificación de la red de transporte de energía eléctrica para el

periodo 2021-2026. 5.2.2. Actuaciones en el ámbito de las energías renovables: permisos de acceso y modificación del sistema de subastas. 5.2.3. Eficiencia energética en la edificación. 5.3. Movilidad y transporte. 5.3.1. La movilidad en los instrumentos estratégicos de carácter general. Un breve apunte. 5.3.2. Vehículos: vehículos eficientes y reducción de emisiones a la atmósfera. 5.3.3. Movilidad urbana sostenible. 5.3.4. Planificación en el sector portuario. 5.4. Industria: estatuto del consumidor electrointensivo y eficiencia energética. 5.5. Agricultura. 5.6. Ganadería. 5.7. Política forestal. Bosques y silvicultura. 5.8. Pesca. 5.9. Turismo. 5.10. Ciencia e innovación.

RESUMEN: Este capítulo del Observatorio se ocupa del análisis de la actuación ambiental del Estado en el año 2020, marcado por la situación de pandemia COVID-19, con especial énfasis en sus vertientes estratégicas, de planificación y programación. Expone las principales novedades en los diferentes subsectores ambientales (aguas, aire, costas, biodiversidad, espacios naturales protegidos). Trata de manera detallada la integración de los elementos ambientales en el resto de las políticas sectoriales (especialmente en cambio climático, energía, transporte, industria, agricultura y turismo).

ABSTRACT: This chapter deals with the analysis of the environmental action undertaken by the Spanish Government in 2020, which has been largely determined by COVID-19. It mainly focuses on strategic and planning decisions, although it also considers the main legislative provisions adopted at national level during this year. This contribution takes especially into consideration those aspects that relate to the integration of environmental concerns in sectoral policies (mainly climate change, energy, transport, industry, agriculture, fishery and tourism sectors).

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente. Principio de integración. Cambio climático. Energía. Energía renovable. Eficiencia energética. Residuos. Costas. Medio marino. Aguas. Vehículo eficiente. Movilidad sostenible. Transición energética. Agricultura. Transportes, Infraestructuras. Administración del Estado. Planificación. Consumidor electrointensivo. Plan Nacional Integrado de Energía y Clima. Marco Estratégico de Energía y Clima. Estrategia a largo plazo para una Economía Climáticamente Neutra en 2050. Organización administrativa. Estrategia Transición Justa. Turismo sostenible. COVID-19.

KEYWORDS: Environment. Principle of integration. Climate change. Energy. Renewable energy. Agriculture. Transport. Spanish Central Government's Administration. Sustainable cities. Energy efficiency. Waste. Coasts. Clean vehicles. Integrated National Energy and Climate Plan. COVID-19.

1. ESCENARIO GENERAL 2020: EL CONTEXTO, LAS ACTUACIONES Y ALGUNAS REFLEXIONES

La presente sección del Observatorio de Políticas Ambientales se dedica a exponer los aspectos básicos de la denominada "Actuación Ambiental del Estado" en el año 2020. Pretende, por tanto, ofrecer una visión general, con particular énfasis en los aspectos estratégicos, de planificación y de programación, que permita valorar cuál ha sido la actuación del Estado en el año 2020, tanto por lo que respecta a la política ambiental sectorial estrictamente considerada, como a la integración de la política ambiental y de sostenibilidad en otros sectores de las políticas públicas. No obstante, y antes de proceder a esta exposición, conviene hacer un apunte descriptivo del escenario en el que se ha movido la actuación ambiental del Estado en este año.

El contexto en que se ha desarrollado la actividad del Estado en el año 2020, viene determinado, en primer lugar, por el hecho de que en el mes de enero de 2020, tras los vaivenes electorales habidos en el año 2019 (con dos convocatorias electorales -28 de abril y 10 de noviembre de 2019-, y sendos intentos de investidura), finalmente pudo conformarse un nuevo gobierno. A este respecto, cabe aún realizar un par de consideraciones.

En primer lugar, hay que subrayar que, por primera vez desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, se trata de un gobierno de coalición y, además, con un gabinete notoriamente más nutrido de lo habitual. Ello ha implicado algunos cambios relevantes desde el punto de vista de la organización administrativa. Sin entrar en este momento en explicaciones de detalle, baste indicar que la reorganización llevada a cabo en enero de 2020 ha significado, por una parte, la creación del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, que ve ampliados los ámbitos de competencia que ya tenía atribuidos el precedente Ministerio para la Transición Ecológica; y, por otro lado, la asignación de diversas funciones relacionadas con el cumplimiento de los compromisos de la Agenda 2030 o los derechos de los animales, al nuevo Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

Por otra parte, conviene recordar que el nuevo gobierno comenzó su andadura adoptando el 21 de enero una Declaración de Emergencia Climática: un instrumento, ciertamente, de carácter meramente político, de simple declaración de intenciones, pero cuya cita resulta imprescindible para comprender buena parte de la actuación del Estado durante este año, por cuanto en ella se comprometía el ejecutivo a adoptar un importante número de medidas, encuadradas en 30 líneas de acción prioritarias, para combatir el cambio climático con políticas transversales. Tales políticas transversales

aparecen en la Declaración amplísimamente consideradas, de manera que, con carácter simplemente ejemplificativo, afectan a ámbitos como el modelo industrial, los convenios de transición justa, la organización administrativa, participación pública, transición energética, sector financiero, conservación de la naturaleza, superficie marina protegida movilidad, vivienda, residuos, economía circular, plásticos, o turismo sostenible. Tales prioridades, parecían destinadas a pautar la actuación del Estado a lo largo de todo este año.

Sea como fuere, antes de que acabara el primer trimestre del año, irrumpió la circunstancia que, a la postre, más ha determinado la actuación de los poderes públicos. No es preciso hacer grandes esfuerzos para adivinar que nos referimos a la situación de pandemia ocasionada por la COVID-19, declarada por la OMS el 11 de marzo de 2020. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, tal circunstancia motivó, como es de sobra conocido, la declaración de un primer estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; la subsiguiente entrada en el periodo de inquietante denominación de "nueva normalidad"; y la declaración de un nuevo del estado de alarma mediante el Real Decreto 926/2020-, de 25 de octubre, cuya vigencia, también prorrogada, se extiende hasta el 9 de mayo de 2021. Las consecuencias de esta situación han sido evidentes, y no se han limitado, como veremos inmediatamente, a la recurrente invocación de la situación de pandemia para llevar a cabo la concreta ordenación (normativa o programática) que en cada caso se acomete.

Así, y por lo que respecta a la labor normativa, indiquemos para empezar que ya resulta particularmente llamativa la circunstancia de que el Plan Anual Normativo para 2020 no fuera aprobado por el Consejo de Ministros hasta el 8 de septiembre de 2020. No puede dejar de reconocerse, en cualquier caso, que ha habido cierta intensidad en la aprobación de normas reglamentarias, fundamentalmente en los ámbitos de residuos, agricultura, ganadería y energía. Especialmente interesante resulta en este punto la articulación del régimen jurídico referido a los permisos de conexión y subastas en energías renovables a los que nos referimos en el apartado correspondiente.

Por lo que respecta a las normas con rango de ley, el mero repaso del BOE evidencia que la actividad en este año 2020 se caracteriza por una profusión exacerbada en la utilización de la figura del Real Decreto Ley. La actividad de elaboración de leyes formales es residual, de manera que la gran parte de las iniciativas legislativas que han tenido entrada en las Cortes Generales provienen de la tramitación por el procedimiento de urgencia de normas ya aprobadas por un Real Decreto Ley. Son escasas las leyes aprobadas que no provengan de tal figura (señalemos a modo de ejemplo la

Ley 9/2020, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes), y son escasos también los proyectos de ley tramitados que no provengan de un Decreto Ley (Proyecto de Ley de cambio climático y transición energética). Sí que ha habido algunas labores adicionales que aún no han desembocado en la redacción de un proyecto, como el anteproyecto de ley de movilidad sostenible y financiación del transporte, que fue sometido a consulta pública en un plazo que finalizó el 15 de noviembre de 2020, y algunos de cuyos contenidos, no incluidos aún en el borrador sometido a consultas previas, pero insinuados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia elaborado para su remisión a la Comisión Europea, prometen ser cualquier cosa menos pacíficos.

En fin, y para cerrar este apartado relativo al impacto de la pandemia en la actividad normativa, queda por referirnos a un aspecto adicional: la aprobación de diversas órdenes ministeriales de naturaleza jurídica peculiar, por cuanto derivaban directamente de la habilitación que realizara el artículo 4.3 del RD 463/2020 al Ministro de Sanidad, como autoridad delegada, para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas necesarias en el contexto del estado de alarma. A título de ejemplo, cabe mencionar la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, y sus modificaciones subsiguientes, en los términos que recogemos detalladamente en el apartado de residuos. Como alguien observó aguda y divertidamente, sólo ha faltado este año que un enjambre de abejas entre en fundo ajeno.

Continuando con la exposición de las notas caracterizadoras de la acción del Estado en el año 2020, y de manera similar a lo que comentábamos en la edición anterior de este Observatorio, una gran parte de las acciones en el año 2020 se han desarrollado en los ámbitos de la planificación y de la ejecución. Como se verá, y aunque queden pendientes tareas que son insoslayables como la aprobación del tercer ciclo de la planificación hidrológica, se ha avanzado en la elaboración, aprobación –y en algunos casos, ejecución- de las grandes formulaciones estratégicas relacionadas con el Marco Estratégico de Energía y Clima; se han realizado relevantes trabajos en el marco de la Estrategia de Movilidad Sostenible, se ha procedido a la elaboración y aprobación de estrategias en el marco de residuos y edificación, e incluso, desde un punto de vista más detallado, a la elaboración de hojas de ruta relacionadas con desarrollo de formulaciones estratégicas más amplias. Señalemos en este sentido, a título de simple ejemplo, las actividades relacionadas con la elaboración de diversos instrumentos de despliegue del PNIEC 2021-2030 por lo que respecta a la promoción de gases alternativos (hoja de ruta del hidrógeno, o del biogás). Debe destacarse,

pues, el esfuerzo realizado por la administración del Estado en un año particularmente difícil. Ahora bien, como apuntamos en un epígrafe posterior, nos parece que en el desarrollo de esta tarea planificadora aparecen algunas brumas, incertidumbres, o, directamente disfunciones, que quizás sería conveniente reconsiderar en un futuro. En todo caso, apuntemos que los efectos de la pandemia COVID-19 también se han dejado notar en la actividad planificadora, de programación y de ejecución llevada a cabo en el año 2020. Muchas de estas iniciativas se relacionan y se justifican fundamentalmente con el intento de paliar las consecuencias de la pandemia de COVID-19 y, consecuentemente, presentan un cierto carácter de urgencia. Baste recordar a modo de ejemplo la paradigmática planificación turística o la correspondiente a la industria de la automoción,

Finalmente, y para cerrar este apartado introductorio, debe hacerse una referencia a otra de las iniciativas globales en la que se inspira, o parece inspirarse, la acción ambiental del Estado en el año 2020. Nos referimos a los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) formulados en la Agenda 2030 (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 70/1, de 25 de septiembre de 2015). En este sentido, y además de las muy relevantes circunstancias desde el punto de vista de la organización administrativa a las que nos hemos referido anteriormente y que son desarrolladas a lo largo del texto de este capítulo, puede comprobarse cómo la práctica totalidad de las iniciativas que detallamos reflejan (o pretenden reflejar) que se adoptan porque persiguen la consecución de estos objetivos. A este respecto cabe recordar que, siguiendo el "Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030", adoptado por el Consejo de Ministros de 29 de junio de 2018, se ha elaborado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 el segundo informe de progreso 2020 sobre la implementación de la Agenda 2030 en España, titulado "Reconstruir lo común". De este informe, no podemos dejar de notar, respecto del anterior, una variación de la estructura e incluso de redacción (son ejemplos de ello el hecho de que se pretende hacer frente al peligro mundial de la pérdida de la "calidad democrática"-; la utilización frecuente de recursos retóricos –"escudos sociales"-, expresiones encomiásticas –"logros históricos"-, y también referencias a que el COVID ha demostrado "las costuras del sistema"-, todas ellas en principio bastante extrañas a lo que normalmente contienen documentos de carácter institucional). Del documento cabe destacar el particular énfasis que pone en los aspectos económicos y sociales y también las menciones constantes a las circunstancias del COVID-19. Por lo que respecta a dimensión medioambiental, describe genéricamente una serie de medidas (que, insistimos, aparecen a lo largo de este capítulo), sobre una serie de áreas sobre las que se han centrado las acciones en este ámbito, que incluyen, entre otras, la transición energética justa, la lucha contra la emergencia climática,

la promoción de la economía circular, la movilidad sostenible y la edificación. Apuntemos finalmente la particular atención que presta al compromiso y contribución de las comunidades autónomas y entidades locales a la consecución de los ODS.

Señalado lo anterior, procedemos ya a analizar la actuación ambiental del Estado en el año 2020. Para ello, comenzaremos por examinar con cierto detalle las variaciones en la organización administrativa, toda vez que, como hemos avanzado, presentan variedades significativas y comportan indudables consecuencias en la formulación y desarrollo de las políticas ambientales. Continuaremos con la exposición de algunos comentarios que suscita el desarrollo de la labor planificadora de la Administración del Estado. Pasaremos posteriormente al análisis de la actuación del Estado en la política ambiental, distinguiendo entre aquellas actuaciones que afectan a instrumentos transversales y las líneas básicas de actuación específicamente referidas a los diferentes sectores ambientales. Finalmente, abordaremos los aspectos de la integración de los elementos ambientales en otras políticas sectoriales. Hay que apuntar finalmente que, habida cuenta de que diversos capítulos de este Observatorio se dedican al análisis pormenorizado de diversos sectores concretos que también tratamos aquí, procuraremos no reiterar innecesariamente explicaciones sobre un mismo tema.

2. DE NUEVO SOBRE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Toda referencia al año 2020, en términos organizativos, debe detenerse un momento en la formación del nuevo Gobierno y concretamente, en el examen del nuevo Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico (respecto al cual seguiremos utilizando la abreviatura MITECO, por ser la de uso más extendido). Para comprender más cabalmente el significado de la nueva organización ministerial, quizás no está de más dedicar unas palabras a exponer la situación de partida, definida en los términos del RD 864/2018. Así, y como señalábamos en el Observatorio del año 2019 al analizar el mencionado Real Decreto, el establecimiento del Ministerio para Transición Ecológica supuso que, por vez primera, se crearan dos Secretarías de Estado (Energía y Medio Ambiente), que operaban bajo el mismo paraguas. Además, junto a ellas, aparecía como órgano superior y directivo la Subsecretaria para la Transición Ecológica. El entonces nuevo Ministerio extendía su actuación a un vasto ámbito que abarcaba la "propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de lucha contra el cambio climático, la protección del patrimonio natural, de la biodiversidad y del mar, agua, y energía para la transición a un modelo productivo y social más ecológico".

Pues bien, la conformación de un nuevo gobierno en enero de 2020 ha significado que el nuevo departamento, el Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, haya visto ampliadas las ya extensas competencias del precedente Ministerio para la Transición Ecológica. Descendiendo a un examen más detallado, observamos cómo a los ámbitos materiales de competencia que ya tenía atribuidos el Ministerio para la Transición Ecológica, el RD 500/2020 añade, por un lado, el desarrollo de la política forestal (bosques), y de otro, "la elaboración y el desarrollo de la política del Gobierno frente al reto demográfico y el despoblamiento territorial". Con relación al primero de los aspectos, tradicionalmente observábamos que el tema forestal se ubicaba en manos del Ministerio que ejercía funciones sobre agricultura, pesca y alimentación (y así aparecía, por ejemplo, en el organigrama que se desprendía del RD 595/2018). Así permanece todavía en buena parte de los organigramas de los departamentos autonómicos, subrayándose de este modo, su vertiente productiva y también su vínculo a la financiación de desarrollo rural. En el nuevo ministerio parece que tal planteamiento tomará otros derroteros. Su gestión se engloba ahora bajo la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación, a la que se adscriben dos subdirecciones generales: la correspondiente a la Biodiversidad Terrestre y Marina, y la relativa a la Política Forestal y Lucha contra la Desertificación. Es bien cierto que la política forestal y la de biodiversidad van muy unidas, pero subsisten todavía funciones en otros ministerios que no pueden desconocerse y que reclamarán necesariamente de una intensa colaboración.

Otro reto que se asigna ahora para el nuevo Departamento ministerial es el relativo a la "cuestión demográfica". Ya en el OPAM anterior comentábamos, bajo el apartado 4 ("Algunos temas emergentes") que habíamos detectado, con especial intensidad en el día a día ministerial, el vínculo inequívoco que se produce entre cuestiones demográficas (y entre ellas, la despoblación), la alimentación y la sostenibilidad. Resaltábamos entonces que todo ello parecía mostrar una indudable coherencia de fondo, toda vez que el desafío de la despoblación en la práctica también se encuentra vinculado al cumplimiento de los ODS.

En definitiva, todo cuanto se ha expuesto hasta ahora indica que la perspectiva general que adoptó la reorganización administrativa llevada a cabo en el año 2018 no sólo se ha asentado, sino incluso intensificado. Puede parecer, en principio, que tal enfoque resulta adecuado para garantizar una cierta coherencia en el desarrollo de políticas distintas, pero que presentan indudables puntos de conexión. En cualquier caso, y con las debidas cautelas, debe hacerse aquí una cierta llamada a la prudencia. La siempre inacabada organización administrativa estatal para la materia que nos ocupa parece que reclamaría especial reflexión y ponderación ante cualquier nuevo ensayo de

modelo organizativo que se proponga. La simple adición temporal de nuevos sectores de actuación pública en un ministerio, más allá de la polvareda que inequívocamente levanta los primeros meses, no garantiza necesariamente la obtención de mejores resultados sobre la integración de consideraciones ambientales y de sostenibilidad en las decisiones que vayan adoptándose en todos los sectores de la actividad socioeconómica. Todo indica, de un lado, que, en situaciones como la presente, debería ser especialmente conveniente ponderar si iguales resultados no se podrían obtener potenciando las relaciones interministeriales. Algo se ha avanzado por aquí, como se comentará inmediatamente. También sería oportuno que, una vez tomadas las decisiones, aflorase en la organización interna que se ha dispuesto también de algún mecanismo que impulse y ofrezca una visión holística sobre todo el elenco sectorial que finalmente ha sido asignado. Ello afecta en particular al año 2020, debido a la existencia de numerosísimas piezas de planes, políticas y estrategias transversales, que se interrelacionan entre sí. Se echa en falta, por ejemplo, un órgano que arrope y ofrezca coherencia al conjunto de instrumentos (nótese, por ejemplo, que de tales características las palabras plan, estrategia y política aparecen prácticamente en 200 ocasiones en el principal reglamento organizativo del MITECO (RD 500/2020).

Debe aludirse también, respecto a las funciones, a un aspecto puntual. Y es que ahora, se asumen las correspondientes al ámbito del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), que hasta este momento venían siendo ejercidas por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Demos cuenta asimismo de la creación, también en 2020 (RD 500/2020), de un organismo Autónomo que se enlaza al MITECO a través de su secretaria de Estado de Energía. Se trata del Instituto para la Transición Justa, que tiene por objeto la identificación y adopción de medidas que garanticen a trabajadores y territorios afectados por la transición hacia una economía más ecológica, baja en carbono, un tratamiento equitativo y solidario, minimizando en tanto sea posible los impactos negativos sobre el empleo y la despoblación de tales territorios. Su creación inicialmente se cimenta en lo que era anteriormente el organismo Autónomo denominado el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras (IRMC) constituido en 1997. El nuevo Instituto se rige por su normativa propia y se adscribe al MITECO a través de la Secretaría de Estado de Energía. Aún antes de la aprobación de su Estatuto (que ha tenido lugar mediante RD179/2021, de 23 de marzo), anotemos que su creación ha generado importantes expectativas, por las actuaciones que deberá acometer y por la financiación que puede llegar a posibilitar a múltiples destinatarios vía los que se vienen conociendo como

Convenios de Transición Justa. Entre sus cometidos, se hace saber que la labor de este Instituto permitirá minimizar los impactos negativos sobre el empleo y la despoblación de estos territorios, enfatizando las oportunidades que pueden generarse en tal proceso de transformación.

Algunos aspectos complementarios deben además resaltarse del periodo que nos ocupa. En primer lugar, los relativos a la organización administrativa adoptada para cumplir con los compromisos de la Agenda 2030. Tal como comentábamos en ediciones anteriores, en el año 2018 fue creado el órgano coordinador de las diversas actuaciones públicas denominado "Alto Comisionado para la Agenda 2030", que dependía entonces de la Presidencia del Gobierno. Respecto a 2020, debe apuntarse que en enero de 2020 tal órgano fue suprimido, y las tareas asignadas pasaron a desempeñarse por la Secretaría de Estado para la Agenda 2030 (RD 452/2020). Desaparece ahora la dependencia de la Presidencia del Gobierno, que parecía que podía garantizar o al menos visibilizar la conveniencia de afrontar los retos mediante un enfoque transversal, y se enlaza actualmente al quehacer asignado al nuevo Ministerio denominado de Derechos Sociales y Agenda 2030 (MDSA2030). Bajo su responsabilidad se propone y ejecuta actualmente la política del Gobierno en materia de impulso para la implementación de tal instrumento de Naciones Unidas. No es éste, sin embargo, el único elemento que llama la atención en la estructura del MDSA2030. Se observa que a este nuevo ministerio le ha sido asignada la propuesta y ejecución de políticas relativas a la protección de los animales, creándose a estos efectos, bajo la Subsecretaría de Derechos Sociales y Agenda 2030, una nueva Dirección General, denominada de Derechos de los Animales, desde donde también se llevaran a cabo las tareas de coordinación y cooperación interadministrativa tal como reza el RD 452/2020. Debe concluirse pues, que actualmente la protección de espacios y especies se localiza en el MITECO, pero que los derechos de los animales se ubican en esta otra estructura. Por último, demos cuenta que desde este Ministerio ha sido dictada este año la Orden DSA/819/2020, de 3 de septiembre, por la que se regula la composición y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Sostenible. Previamente, en 2019, mediante Orden de 11 de febrero, del ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, ya había sido creado, concibiéndose como un espacio ciudadano de carácter consultivo y de seguimiento de la implementación de la Agenda 2030, insistiéndose que ello se hacía desde un enfoque participativo, incluyente y transparente. Este órgano colegiado, de composición variada y muy nutrida, resaltemos que ha de reunirse dos veces al año. Sus tareas principales son de análisis, divulgación e impulso del diálogo y coordinación entre agentes para conseguir los ODS. También, de asesoramiento a la Secretaria de Estado en la elaboración e implementación de los planes y estrategias que sean necesarios para alcanzarlos.

Como órganos que desempeñan funciones directamente relacionadas con actividades que corresponden efectivamente a diversos ministerios a la vez, es necesario por último aludir a que, mediante RD 399/2020 se han establecido Comisiones Delegadas del Gobierno de especial interés. Entre ellas, la Comisión Delegada del Gobierno para la Agenda 2030, que ha iniciado su andadura el 2 julio 2020 con el objeto de que pueda llegarse a aprobar la nueva Estrategia de Desarrollo Sostenible. También se ha creado la Comisión Delegada del Gobierno para el Reto Demográfico, que se ha reunido por primera vez el 28 de febrero de 2020 y que durante 2020 ha avanzado en el análisis y elaboración de múltiples medidas que, en este año peculiar, necesariamente han de ir en línea con otro importante documento en fase de elaboración durante 2020. Nos referimos al que viene denominándose Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. También deberemos esperar a 2021 para poder dar cuenta de los detalles de su aprobación, que se produjo mediante Resolución de Consejo de Ministros de 29 de abril de 2021. Ya teníamos conocimiento de que el 29 de marzo de 2019, habían sido aprobadas por Consejo de Ministros las Directrices Generales que habrían de guiar la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, en un periodo en que existía para ello un Comisionado del Gobierno frente al Reto Demográfico, adscrito al entonces al que se denominaba Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

3. PLANES, PROGRAMAS, ESTRATEGIAS: HÁBITOS Y MONJES

La simple lectura de las páginas que componen este capítulo del Observatorio basta para dar la impresión al lector, incluso al poco atento, de que la labor del Estado a lo largo del 2020 ha tenido un carácter eminentemente planificador. Términos clásicos como como "estrategia", "plan", "programa", junto a otros de algo más reciente cuño como "hoja de ruta", trufan el repaso de la actuación estatal en la práctica totalidad de los sectores analizados. Como ya ha sido anticipado, tal percepción no estaría en absoluto errada. Por ello, quizás no resulta superfluo realizar ahora algunas consideraciones, descriptivas unas y moderadamente críticas otras, que resultan de una valoración algo más sosegada de esta acción planificadora.

Así, lo primero que debemos poner de relieve es la heterogeneidad de figuras que se incluyen en la formulación de las estrategias y planes de los que damos cuenta a lo largo de estas páginas. Algunos de ellos se elaboran de acuerdo con las previsiones de las diversas normas estatales y de la UE (como el PNIEC, el Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica, o la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el

sector de la edificación en España -ERESEE 2020-), y en este preciso sentido, sus contenidos y efectos están en buena medida bien delimitados. Otros, por el contrario, responden a una caracterización más difusa que, en ocasiones, y en el mejor de los casos, no dejan de ser la plasmación documental de una política o, lisa y llanamente, una yuxtaposición de medidas, algunas a cortísimo plazo, que se puede aventurar que difícilmente parecen responder a las exigencias de previsión temporal racionalizada de medios para lograr unos objetivos que deberían caracterizar a la labor de planificación. Dicho de otro modo, e introduciendo alguna matización, coexisten instrumentos que abarcan desde aquellos más o menos informales que no responden a exigencias predefinidas para su aprobación (o que ni siquiera llegan a aprobarse, sino que "se presentan"), junto a otros estrictamente formalizados con valor y eficacia propios de los reglamentos (como ocurre con los planes hidrológicos). Piénsese, por ejemplo, en las evidentes diferencias que existen entre un plan hidrológico y el "Plan de Impulso a la cadena de valor de la Industria de la Automoción, hacia una movilidad Sostenible y Conectada" al que hacemos referencia en el apartado relativo a movilidad y transporte. En este último caso, estamos ante una mera plasmación documental de una serie de medidas que el Gobierno ha considerado convenientes para afrontar los retos que plantea la situación del sector de la automoción, agrupadas en cinco pilares. El plan ni aparentemente se aprueba, ni de él parecen desprenderse compromisos, obligaciones o condiciones jurídicamente exigibles. Podría, pues, en términos estrictamente jurídicos, entenderse como una pura concatenación de medidas, que "se presenta" el 15 de julio de 2020, y que "firman" los asistentes a la presentación. Lo dicho no supone en modo alguno minusvalorar la relevancia que podrían revestir algunas de las medidas que contiene; simplemente pretendemos advertir que, en definitiva, aunque todos se llaman más o menos igual, no son lo mismo.

En segundo lugar, y señalado lo anterior, conviene también poner de relieve algunas distorsiones que se han podido observar en el proceso de elaboración de determinados instrumentos de planeamiento en este año 2020; algunas de ellas afectan a la integración de la evaluación estratégica en su elaboración y aprobación; y otras, incluso, al propio concepto del concreto instrumento considerado.

Tales disfunciones se aprecian, por ejemplo, en la tramitación del PNIEC 2021-2030. En este sentido, debe tenerse en cuenta que su tramitación se inició en el año 2018 con la elaboración de su primer borrador. Como reseñábamos en la anterior edición de este observatorio, a finales del año 2019 se elaboró una segunda versión del borrador de este plan, siguiendo las observaciones de la Comisión Europea contenidas en la "recomendación de la Comisión sobre el proyecto de Plan Nacional Integrado de Energía y

Clima de España para el período 2021-2030" [Doc. C (2019) 4409, final {SWD (2019)262final}]. Pues bien, este borrador, junto con el estudio ambiental estratégico de 20 de enero de 2020, fue sometido a información pública y consultas el día 21 de enero de 2020. Declarado ya el estado de alarma, y afectada la tramitación del plan por la suspensión de plazos acordada en tal sentido por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el Consejo de Ministros de 31 de marzo de 2020 acordó remitir a la Comisión Europea para su evaluación esta segunda versión del PNIEC, que estaba siendo precisamente sometida a consulta e información pública, sin que hubiera finalizado, por tanto, su proceso de evaluación. Eso sucedía siendo verdad también que el gobierno era consciente de la necesidad de modificar, en su caso, el documento del plan enviado a la Comisión en aquellos aspectos en los que resultara necesario una vez finalizado el proceso de evaluación ambiental. Tal proceso finalizó con la declaración ambiental estratégica formulada por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental a través de la Resolución de 30 de diciembre de 2020. Recordemos ahora que esta versión definitiva debe remitirse una vez más a la Comisión Europea.

Algunas consideraciones pueden también hacerse por lo que respecta a la Estrategia para la Transición Justa (ETJ). Su proceso de elaboración se inició con la redacción de un primer borrador a finales de 2018, que fue sometido a un proceso de participación pública entre el 22 de febrero y el 1 de abril de 2019, a resultas del cual se redactó un nuevo documento en noviembre de 2020 (cuya autoría y también edición asume el Instituto para la Transición Justa). Según reza el apartado de "participación pública" de la versión de noviembre de 2020 de la ETJ "(…) incorpora buena parte de las alegaciones presentadas [en el año 2019], fundamentalmente aquellas que han supuesto una mejor definición de herramientas o han propuesto medidas adicionales". Siendo esto así, constatamos la persistencia de ciertas brumas sobre la concreta naturaleza jurídica de esta estrategia. Y es que, más allá de la existencia de estos "procesos participativos", de la redacción de un documento de la ETJ en noviembre de 2020, de la creación en junio de 2020 de un Instituto para la Transición Justa (a través del Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de junio), y del hecho de que un buen número de convenios de transición justa se estén ejecutando ya desde 2018; lo cierto es que en ningún momento queda constancia de que la tan nombrada ETJ haya sido formalmente aprobada por medio alguno. Más confusión aún puede causar al lector el proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, según el cual, es la propia Ley quien crea la Estrategia de Transición Justa. La situación es, en efecto, cualquier cosa menos clara.

En fin, para concluir con este recorrido ejemplificativo, puede resultar también interesante traer brevemente a colación la Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030. En este caso, el primer borrador de

EM 2030 fue sometido a consulta a mediados del año 2020, sin que, posteriormente, haya llegado a aprobarse. Antes al contrario, la EM 2030 fue "presentada" el 17 de septiembre de 2020, y observamos como se abre un nuevo "debate participativo" a través de la página web del MITMA, cuyo alcance no llegamos a comprender completamente. Pudiera quizás apreciarse una cierta exacerbación de los mecanismos participativos informales, que, en ocasiones, parecen retrasar la elaboración de estos instrumentos más allá de lo razonable.

Por último, creemos interesante reiterar una observación que ya hacíamos en la edición anterior de este Observatorio y que no ha perdido vigencia: el cuadro de planificación que conforma la yuxtaposición de una multiplicidad de iniciativas, junto a la planificación ya existente, y a la no analizada planificación de las comunidades autónomas, acaba siendo de una complejidad tal que resulta difícil de manejar, entender e incluso aplicar. Seguimos siendo conscientes de que un modelo de planificación cartesiano, donde todos los planes se encuentren estructurados, jerarquizados y con unas relaciones horizontales entre sí también claramente establecidas es difícilmente aplicable en el contexto actual; pero sí que sería aconsejable y deseable una mayor coherencia y una articulación más nítida. Quizás resulten útiles a este respecto las consideraciones que hacemos en el apartado de organización administrativa y que reclamarían un órgano que arropara y ofreciera coherencia al conjunto de instrumentos estratégicos y planificación.

4. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL: UNA VISIÓN PANORÁMICA

El análisis actuación del Estado en la política ambiental exige referirnos de manera separada y en primer lugar a las actuaciones más relevantes por lo que respecta a los instrumentos de carácter transversal u horizontal y, seguidamente, a las líneas básicas de actuación específicamente referidas a los diferentes sectores ambientales.

4.1. INSTRUMENTOS TRANSVERSALES: EVALUACIÓN AMBIENTAL, RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, PARTICIPACIÓN Y CONTRATACIÓN ECOLÓGICA

El análisis de las principales novedades que ofrece una mirada a instrumentos transversales utilizados en la actuación ambiental del Estado en 2020, como es habitual, comienza necesariamente aportando los que tienen que ver con el instrumento horizontal de prevención ambiental por excelencia: la evaluación ambiental.

Ya comentábamos en la edición anterior que a partir de las modificaciones que la Ley 9/2018 había introducido en la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, se había abierto en 2019 una consulta previa dirigida a modificar una vez más aquel instrumento, precisamente respecto del anexo II de la LEA (listado de proyectos sometidos a la evaluación ambiental simplificada). Pues bien, en el año que nos ocupa debemos dar cuenta de que ha visto la luz el Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Si acudimos a su disposición final tercera, constatamos que se incorporan allí modificaciones a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que también se pretenden alineadas en cierto modo con las exigencias que se derivan de hacer frente a la pandemia COVID-19. Las reformas introducidas tienen el propósito fundamental de reducir los plazos de resolución en las distintas fases del procedimiento de evaluación ambiental. Ello afecta a la evaluación ambiental estratégica, así como a la evaluación de impacto ambiental ordinaria (incluyendo sus modalidades simplificadas). Pero además de ello, la norma modifica el elenco o listado de proyectos en que, por razones excepcionales y a propuesta del órgano sustantivo, estarán exentos del trámite de evaluación ambiental. Allí se incluyen ahora aquellos que estén financiados total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación. Ha de tratarse de proyectos que constituyan (artículo 66) "meras modernizaciones o mejoras de instalaciones ya existentes, que no supongan construcción de nueva planta, aumento de la superficie afectada o adición de nuevas construcciones ni afección sobre recursos hídricos y entre cuyos requisitos se incorporen para su financiación y aprobación la mejora de las condiciones ambientales, tales como la eficiencia energética o del empleo de recursos naturales, la reducción de su impacto ambiental o la mejora de la sostenibilidad de la instalación ya existente".

Más allá de esta novedad normativa mencionemos asimismo que el instrumento de evaluación ambiental aparece también ese año en documentos de alcance genérico que serán objeto de análisis en diferentes apartados de este observatorio. Entre ellos, apuntemos ahora, por ejemplo, en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (con las particularidades que se acaban de reseñar en el epígrafe anterior de este capítulo). También en la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, que ha de constituir una herramienta de planificación que se califica como de fundamental para identificar, conservar y recuperar los ecosistemas dañados de todo el territorio español y conectarlos entre sí. Allí se exige, entre otros aspectos, la plena integración de la infraestructura verde en los procesos de evaluación ambiental de planes, programas y proyectos sobre el territorio.

En cuanto a la responsabilidad ambiental, debemos realizar una referencia a un aspecto del derecho europeo que afecta a derecho interno español; así como dar cuenta de otro aspecto de carácter puntual relacionado con el Mar Menor.

Respecto al primer punto, señalemos que la Comisión de la Unión Europea ha solicitado, entre otros Estados, a España, que vele porque su legislación nacional permita a todas las categorías de personas físicas y jurídicas mencionadas en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental (Directiva 2004/35/CE) solicitar a la autoridad competente que lleve a cabo una acción de reparación de los daños medioambientales allí contemplados. Se ha concluido que son diversos los Estados miembros que no han garantizado adecuadamente su garantía para la totalidad de categorías de personas autorizadas, en el sentido que ha interpretado el TJUE en su sentencia de 1 de junio de 2017 (en el asunto C 529/15). Cabe entender, por tanto, de lo acabado de comentar, que en los próximos tiempos se preparará una modificación de la Ley 26/2007.

En cualquier caso, anotemos también que legislación de responsabilidad ambiental va aplicándose a casos concretos, a menudo cercanos. Si este año 2020 hemos tenido conocimiento de las labores que están llevándose a cabo para lograr una solución integral para la recuperación del Mar Menor, presentándose, como se verá, el denominado Plan para la Protección del Borde Litoral, también hemos de dar cuenta de que la Fiscalía Superior de la Región de Murcia, ha requerido a la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, como administración pública competente, para que abra los expedientes que correspondan para exigir la responsabilidad ambiental a aquellas personas físicas y jurídicas que han podido influir en la contaminación y degradación del Mar Menor.

Por lo que se refiere a la responsabilidad penal aportamos una referencia puntual. Analizando el contenido de los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros de 7 de julio, se observa que ha sido aprobado el Plan de Actuaciones de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales para el año 2020. Entre el conjunto de medidas allí previstas para prevenir y sancionar las graves consecuencias económicas, sociales y medioambientales producidas por los incendios forestales, se observa que por parte de la Fiscalía de Sala de Medio Ambiente se insta a las Fiscalías territoriales, siempre que su organización lo permita, a la designación de un Fiscal especialista en materia de incendios forestales que pueda asumir las tareas concretas en la materia.

En cada edición del OPAM damos cuenta, sin perjuicio de su análisis pormenorizado en otros puntos del Observatorio, de avances que localizamos en el terreno del acceso a la información ambiental o en la aplicación de los otros dos pilares del Convenio de Aarhus (participación en toma de decisiones relevantes y acceso a la justicia). Durante el año 2020 se desea dejar constancia también de algunas iniciativas. En primer lugar, de que el Comité de cumplimiento del Convenio de Aarhus ha declarado en su resolución del 17 de diciembre de 2020 que España incumplió con el Convenio (comunicación ACCC/C/2014/122 "concerning compliance by Spain Adopted by the Compliance Committee on 17 December 2020") sobre la base de la falta de garantía de participación pública por lo que respecta a los procedimientos de actualización de más de 6.000 autorizaciones ambientales integradas. También, y respecto al aparato organizativo del mencionado convenio, el Consejo de Ministros ha decidido otorgar una contribución voluntaria por un importe de 5.000 euros.

Fuera de tales extremos, llama la atención el elevado número de actuaciones de consulta, audiencia e información pública, ordenadas a garantizar las exigencias de participación en el marco de la elaboración de normas, planes y proyectos. Durante este periodo también han sido autorizadas, además, concretas consultas populares en los Ayuntamientos de Lasarte-Oria (Guipúzcoa) y Durango (Bizkaia) respecto a cuestiones tan precisas como los contenedores soterrados y las alternativas viables al ferrocarril.

Observamos, asimismo, durante este período, que están apareciendo asimismo mecanismos nuevos de participación, como es el de la Asamblea Ciudadana del Cambio Climático, que ha de fomentar la implicación de la sociedad frente al calentamiento global, cuya composición contará con el mismo número de mujeres que de hombres e incluirá la participación de los jóvenes. Tal iniciativa se localiza el Proyecto de Ley de Cambio climático y transición energética remitido a las que finalmente ha culminado con la aprobación de la Ley 7/2021. Cabe recordar que ya constituía una propuesta que se avanzó en su día por parte del Consejo de Ministros con motivo de la Declaración de Emergencia Climática y Ambiental. También, en la nueva regulación de medidas para impulsar las energías renovables, con la finalidad última de favorecer la participación de la ciudadanía en la transición ecológica, quedan reguladas ahora las denominadas comunidades de energía renovables, que permiten a los ciudadanos y a las autoridades locales ser socios de proyectos de energías renovables en sus localidades. De otro lado, con motivo del análisis de la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas se puede constatar también que una de las metas a alcanzar es precisamente la de "Asegurar la adecuada comunicación, educación y participación de los grupos de interés y la

sociedad en el desarrollo de la infraestructura verde". Otra iniciativa destacable es la contenida en el Real Decreto 839/2020 por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Asociación Nacional de Mujeres de la Pesca para fomentar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de mujeres y hombres en el sector pesquero, norma adoptada una vez constatada la necesidad de realizar actuaciones para incrementar la participación de las mujeres en tal sector, donde se encuentran escasamente representada. Sin que se pueda olvidar tampoco el Real Decreto-ley 36/2020, de medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, desde el que se hace saber que se crean "unos órganos de gobernanza que garantizan un proceso participativo que permita incorporar las propuestas de los principales agentes económicos, sociales y políticos y a la vez sirvan como los necesarios mecanismos de coordinación con los distintos niveles de administración".

Para favorecer que en el futuro se lleve a cabo una adecuada participación, también se ha dispuesto ya, desde el 15 de noviembre 2020, de la publicación de información valiosa, como es la de cuales han sido las emisiones a la atmósfera, al agua y al suelo y las transferencias de residuos peligrosos y no peligrosos, generadas por las principales actividades y complejos industriales en España durante el año 2019. Asimismo, se ha aflorado el estudio denominado "Perfil Ambiental de España" (PAE), con datos actualizados a 2018 y 2019. Se trata de un estudio que se realiza cada año de acuerdo con la obligación establecida en el Convenio de Aarhus, con el objetivo de acercar el conocimiento ambiental a los ciudadanos y fomentar su participación.

Avanzando en este apartado dedicado al análisis de los aspectos e instrumentos de carácter transversal, nos ocupamos ahora de la contratación ecológica. Si bien en el OPAM del año anterior la contratación pública con criterios ambientales o de sostenibilidad dispuso de algunos hitos sobresalientes (y en especial, la aprobación de la Orden de Presidencia PCI/86/2019, de 31 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministro de 7 de diciembre de 2018, por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social para el periodo 2018-2025), advirtamos que en 2020 no se han ofrecido iniciativas de tanto calado. Sí que deseamos referirnos puntualmente a un par de ellas.

En primer lugar, al hecho de que el Proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, que venimos comentando en diferentes apartados de este observatorio y que ha cristalizado en la Ley 7/2021, hace

una referencia expresa a tal contratación. En el texto remitido a las Cortes y como parte de la movilización de recursos hacia la acción climática, se determina que se incorporarán criterios ambientales en la contratación pública, y concretamente se prescribe (pero tengamos presente que ello no constituye legislación básica estatal) que en toda contratación pública se introducirán criterios medioambientales objetivos cuando guarden relación con el objeto del contrato. Además, como prescripciones técnicas particulares a incorporar en los pliegos de contratación, se incluirán también criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono dirigidos específicamente a la lucha contra el cambio climático. Se elaborará asimismo un catálogo de prestaciones en cuya contratación se tendrán en cuenta los criterios de lucha contra aquél y en el que se identificarán los criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono, incluidos los relacionados con una alimentación sostenible y saludable. Además, los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental. Son pues aspectos cada vez dotados de mayor precisión que irán imantando el día a día del derecho administrativo de contratos. Y también allí, más concretamente, se establece que en los contratos o concesiones de obras se incluirán alguno de los criterios siguientes a) Requisitos de máxima calificación energética de las edificaciones que se liciten. b) Ahorro y eficiencia energética que propicien un alto nivel de aislamiento térmico en las construcciones, energías renovables y bajas emisiones de las instalaciones. c) Uso de materiales de construcción sostenibles, teniendo en cuenta su vida útil. d) Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos en las distintas fases del proceso de construcción de obras públicas. e) Medidas de adaptación al cambio climático. También se incluyen en algunas prescripciones de aplicación a los contratos en que la Administración sea parte arrendataria. Concretamente se dispone que la Administración General del Estado no podrá prorrogar contratos de arrendamientos más allá de 2030 en inmuebles que no tengan un consumo de energía casi nulo.

Se percibe asimismo la proximidad de otro cambio que puede aflorar en un horizonte cercano. Se ha podido constatar como en comparecencia en el Congreso de la titular ministerial del MITECO se ha subrayado la importancia de la identificación de los impactos demográficos y la integración del factor reto demográfico en las licitaciones de los concursos de contratación pública.

4.2. UN APUNTE SOBRE LAS POLÍTICAS Y PLANIFICACIÓN EN LOS ÁMBITOS DE AGUAS, COSTAS Y MEDIO MARINO, BIODIVERSIDAD, ESPACIOS NATURALES Y RESIDUOS

4.2.1. Aguas

En la misma línea que apuntábamos el año anterior, en éste debe resaltarse que la actuación pública en 2020 en el sector de los recursos hídricos pese a haber sido abundante, es de menor calado e impacto que el que era esperable.

Comenzando por los aspectos relacionados con la planificación, se observa que varias actuaciones pendientes, de las que ya dábamos cuenta en la edición del pasado año, permanecen aún inacabadas, en espera de que, como todo parece indicar, culminen en el año 2021. Entre ellas, la aprobación de los planes aplicables al Tercer Ciclo de planificación hidrológica (2021-2027), que deberían sustituir a los actualmente vigentes. Si bien observamos que ya están en marcha en las 25 demarcaciones hidrográficas españolas los respectivos trabajos de preparación, lo cierto es que lecciones aprendidas de ciclos anteriores reclamarían un impulso más decidido en los próximos meses para garantizar su pronta aprobación y aplicación. Es conocido que para la práctica totalidad de las demarcaciones intercomunitarias los denominados documentos iniciales y también los esquemas de los temas importantes ya se encuentran disponibles, pero queda la ingente tarea de preparación y de aprobación de los planes.

Queda pendiente asimismo para 2021 el Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización (Plan DSEAR), sobre cuya importancia ya insistíamos en la anterior edición del OPAM. Recientemente ha visto la luz, al ser aprobado mediante Orden TED/801/2021, de 14 de julio. El propio MITECO fundamenta su necesidad en el hecho que incide sobre estrategias y actuaciones que definen la política del agua, y que deben alinearse también con las políticas europeas relacionadas con el Pacto Verde Europeo, y, a nivel interno, con las correspondientes a la transición ecológica y al reto demográfico. Se observa que un borrador de este instrumento y de su estudio ambiental estratégico habían sido ya sometidos a participación pública desde el pasado 23 de octubre 2020.

Deberá darse cuenta también en otra edición de este Observatorio de la revisión y actualización de los planes de gestión del riesgo de inundación. De acuerdo con el artículo 21.3 del Real Decreto 903/2010 que los regula, tales planes "se revisarán y se actualizarán a más tardar el 22 de diciembre de 2021". Conocemos en este sentido que, para las cuencas de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, ya se han contratado los servicios requeridos para su elaboración en noviembre 2020.

Por lo que respecta a las actuaciones de carácter normativo, comencemos por recordar que en la edición anterior de este Observatorio aludíamos al estado del procedimiento de modificación del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminares, I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Pues bien, debe señalarse que una modificación de algunos preceptos de tal Reglamento ya se ha acometido durante el año 2020, de la mano de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (concretamente desde su disposición final quinta).

También el año pasado apuntábamos la necesidad y urgencia de actualizar la legislación de designación de aguas continentales afectadas por la contaminación, o en riesgo de estarlo, por aportación de nitratos de origen agrario. Si bien en 2020 no ha aflorado todavía el Real Decreto necesario para mejorar la legislación vigente (Real Decreto 261/1996) se tiene conocimiento de que está previsto que para 2021 su elaboración ya se someta a trámites de participación pública. En igual sentido, habrá que esperar al año próximo para la aprobación de otra pieza de singular interés sobre la que ya proporcionábamos algunas palabras el año anterior. Nos referimos al Real Decreto por el que deberán aprobarse las normas técnicas de seguridad para las presas y sus embalses.

Como en otros puntos de este Observatorio, debemos dar cuenta aquí de algunas iniciativas de alcance transversal o global, adoptadas en 2020, que inciden entre otros, sobre el ámbito de las aguas, el que ahora nos ocupa. En primer lugar, en el ámbito organizativo, toda vez que el nuevo Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico (art. 14.2 RD 2/2020) tiene asignada como función "la propuesta y ejecución de la política de agua como bien público esencial". Más allá de este aspecto, como iniciativas transversales, apuntemos que en 2020 se procedió a la adopción de la Declaración del Gobierno ante la Emergencia Climática y Ambiental, adoptada en Consejo de Ministros de 21 de enero. El camino hacia la neutralidad climática en España pasa necesariamente por evitar el deterioro y, por tanto, por preservar el recurso agua. Eso supone disponer de una actualización periódica de escenarios climáticos e hídricos. También debe traerse a colación la aprobación del Segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC 2021-2030) que irrumpe necesariamente aquí, toda vez que prevé la necesidad de que en el ámbito de los recursos hídricos se amplíe y actualice el conocimiento de que se disponga sobre los impactos del cambio climático en el agua y recursos hídricos, de tal modo que la planificación hidrológica y la gestión del agua los incorpore en sus contenidos y se atienda también en ellos, adecuadamente, al riesgo por sequias. Se avanza asimismo que en los próximos tiempos deberá

desarrollarse legislativamente este último concepto y su regulación. Por último, no puede olvidarse tampoco que el Proyecto de ley de Cambio Climático que ha comenzado a tramitarse en el Parlamento durante 2020 y que ha culminado con la aprobación de la Ley 7/2021, establece ya que se trabajará en la integración de los riesgos derivados del cambio climático en la planificación y gestión del agua. Se prevé la elaboración de una estrategia que incorporará, tal como promueve el Gobierno, "las directrices básicas para la adaptación de los ecosistemas naturales y de las especies silvestres españolas, así como las líneas básicas de restauración y la conservación de los mismos, con especial referencia a los ecosistemas acuáticos o dependientes del agua".

Con relación al COVID, han de señalarse varias iniciativas. Entre ellas el Real Decreto Ley 8/2020, que amplía la cobertura de colectivos vulnerables por lo que se refiere al suministro de servicios públicos esenciales. Además, el Real Decreto Ley 11/2020, que contiene medidas para garantizar la continuidad del suministro de agua a los hogares. Por último, la Orden SND 274/2020, de interés porque adopta medidas en relación con los servicios de abastecimiento de agua de consumo y de saneamiento de las residuales urbanas.

Son también diversas las actuaciones emprendidas por el Estado que deben resaltarse sobre el periodo que está siendo analizado. Entre ellas debemos aludir al Inventario sobre posibles presiones sobre les ríos y lagos de todas las cuencas hidrográficas comunitarias (por 12ME), y al hecho de que en los últimos meses se están llevando a cabo trabajos para la actualización de los datos del Censo Nacional de Vertidos y del Registro de Aguas. También, pero esta vez referidas a actuaciones singulares, más concretas, apuntemos que ha sido autorizada la transferencia de un máximo de 4,99 Hm3 para el presente año hidrológico desde el Embalse del Ebro para cubrir necesidades de abastecimiento de Santander y comarcas aledañas, una vez agotados los recursos de los sistemas de abastecimiento propios. En cuanto a trasvases/transferencias, apuntemos asimismo que se han sometido a trámites participativos pero todavía no han sido aprobados, la modificación parcial del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura y también una Orden por la que se crea la Comisión de Gestión Técnica de la transferencia de recursos hídricos desde la Demarcación Hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras a la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir.

Localizamos que se ha dado cuenta en la sesión de Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2020 del acuerdo de terminación convencional, en lo que se refiere a la responsabilidad exigible a la Entidad Pública de

Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana (EPSAR), correspondiente a la repercusión de la responsabilidad de las aglomeraciones de Teulada-Moraira (Rada Moraira), Benicarló y Peñíscola, y de finalización parcial del procedimiento de determinación y repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea en el asunto C-205/17, Comisión/Reino de España, relativo a la no ejecución de la sentencia de 14 de abril de 2011, Comisión/Reino de España, en el asunto C-343/10 en materia de recogida y tratamiento de aguas residuales. El acuerdo alcanzado es de, tal como reza el BOE el 21 marzo 2020, un importe de 320.799,65 euros.

Debemos tener en cuenta también la realización de obras diversas como las relativas al sistema (declarado de interés general del Estado) de depuración reutilización de aguas residuales de Granadilla (Tenerife) (39, 9 millones de Euros), y las correspondientes a la mejora y ampliación de las instalaciones de la estación depuradora de aguas residuales de Maqua (Asturias),por 32,5 ME, así como la contratación de las de saneamiento y depuración de cinco municipios de las Vegas Bajas (Badajoz), por 17,5 ME. También debe mencionarse la suscripción y modificación de contratos y de convenios. A la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A , de 175 M, para disponer de energía para atender las necesidades de consumo de las infraestructuras hidráulicas (desaladoras, potabilizadoras, bombeo, transporte de agua …) en diversas provincias; a TRAGSATEC 12.071.334,52 euros. Además, para contratos y encargos de inversión de la Dirección General del Agua para dar cumplimiento a la normativa europea y alcanzar, se hace saber, un medio ambiente hídrico más sostenible; Otro ejemplo es el convenio para gestión avanzada de Recursos Hídricos en Galicia para poder optimizar los recursos hídricos integrando nuevas tecnologías; o el relativo a la resiliencia y adaptación de riesgos de inundaciones en Murcia.

Desde el punto de vista económico financiero son diversas las asignaciones de las que dar noticia, más allá de que, como es habitual, igual que sucede en los diversos ejercicios que vamos analizando, también en 2020 se han destinado cuantías nada desdeñables a la reparación de daños por temporales y a los servicios de mantenimiento, conservación y vigilancia de las presas de titularidad estatal.

Durante 2020 destaquemos que han sido otorgadas diversas subvenciones. Así, mediante Real Decreto 1158/2020, de 22 de diciembre, se otorga para el desarrollo de planes piloto de fomento de la adaptación del riesgo de inundación de las edificaciones, equipamientos e instalaciones o explotaciones existentes en los términos municipales de Los Alcázares, San Javier, Torre-Pacheco, Cartagena y San Pedro del Pinatar (Murcia). Otro ejemplo es el Real Decreto Real Decreto 483/2020, por el que se regula la

concesión directa de una subvención a la Comunidad Autónoma de Canarias para la financiación (8,5 ME) del funcionamiento de plantas potabilizadoras de agua situadas en su territorio. También, a la misma Comunidad Autónoma se dirige el Real Decreto 1161/2020 por el que se regula la concesión directa de una subvención de 8ME para abaratar a los agricultores el sobrecoste que les supone la desalación y de la extracción de agua de pozos y de galerías para el riego agrícola. También para costear el proyecto y ejecución de las obras de saneamiento y depuración de Vilafranca de los Barros (Badajoz) han sido destinados 26,3 ME, y de 29.6 ME para la depuración de Montaña Reverón (Tenerife)

Por otra parte, anotemos que ha sido adoptado el Real Decreto 1159/2020 por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Agencia del Agua de Castilla-La Mancha para la ejecución diversas obras y actuaciones de mejora del entorno socioeconómico de los núcleos colindantes con los embalses de Entrepeñas y Buendía. Se han otorgado asimismo ayudas por 15ME al saneamiento y depuración en el entorno de Guadajira (Badajoz), a la mejora de los canales en zonas regables en la Confederación Hidrográfica del Ebro (17.4 ME) y a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (17,2ME).

Por último, durante 2020 son también relevantes las ayudas otorgadas con cargo al Fondo de cooperación para el Agua y Saneamiento (5ME) para Iberoamérica; las contribuciones voluntarias a entidades de carácter internacional, sin que pueda desconocerse que se ha otorgado también un Crédito de 370.000 dólares al gobierno autónomo descentralizado municipal del Cantón de Portoviejo (Ecuador) para contribuir al cumplimiento del Programa Agua y Saneamiento para Todos.

4.2.2. Costas y medio marino

Las actuaciones públicas sobre el medio costero y marino en al año 2020, aun presentando iniciativas de interés, son también de menor calado que las habidas en años anteriores. De todos modos, la trascendencia de los retos y los desafíos que deben afrontarse con urgencia en este sector merece, como es habitual, un tratamiento especial en este Observatorio. Para ello, abordaremos en primer lugar las actuaciones públicas más significativas de carácter estratégico que afectan a este ámbito (esencialmente relacionadas con el cambio climático); para atender seguidamente a los instrumentos normativos y a actuaciones concretas. Concluimos este apartado con una referencia a aspectos económicos y financieros.

La interrelación entre el cambio climático y el medio costero, siguiendo la lógica no discutida de que el calentamiento global afecta especialmente nuestro litoral, es un aspecto recurrente nítidamente perceptible en la política ambiental del Estado en el año 2020. Buena muestra de ello es la Declaración de Emergencia climática, adoptada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 2020, que, entre sus 30 líneas de actuación, incluye tanto la necesidad de reformar la Ley de Costas, como la de elaborar una Estrategia para la Protección de la Costa.

Más interés presentan los contenidos que a este respecto se incluyen en el proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética finalmente aprobado mediante Ley 7/2021. El mencionado proyecto, que, como indicamos en el apartado correspondiente al cambio climático, fue remitido a las Cortes en el mes de mayo de 2020, se ocupa de una manera especial de la inclusión de las consideraciones sobre el cambio climático en la planificación y gestión del dominio público marítimo terrestre. El objetivo, claro está, consiste en incrementar la resiliencia. En este ámbito, cobran especial importancia las directrices y medidas contempladas en la Estrategia de Adaptación de la Costa a los Efectos del Cambio Climático.

También debe subrayarse que entre los 18 ámbitos de trabajo que define el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030 (PNACC 2) -aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de septiembre de 2020-, se incluye un ámbito (el 7.7), exclusiva y específicamente dedicado a costas y medio marino. En él se contienen actuaciones múltiples que sin más demora se deben acometer, como la de incrementar, por lo que respecta al cambio climático, el conocimiento para realizar análisis de riesgos y desarrollar además iniciativas adaptativas con soluciones basadas en la naturaleza. Como sucede en otros sectores, se prevé aquí que deberán integrar los riesgos costeros asociados al clima en la planificación territorial, urbanística y de infraestructuras. También en la planificación y gestión de las áreas marinas protegidas. Subrayemos, además, la previsión de revisar en un futuro tanto de la Ley de Costas como de su reglamento de desarrollo. Sobre este último extremo ya apuntábamos el año anterior que esta iniciativa iba a generar, como es de todos conocido, un intenso revuelo.

Importa también traer a colación la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas (aprobada por el Consejo de Ministros de 27 de octubre de 2020 y publicada en BOE mediante Orden PCM/735/2021, de 9 de julio). La mencionada Estrategia constituye una red de zonas naturales y seminaturales, y de otros elementos naturales, que contiene áreas terrestres (naturales, rurales y urbanas) pero también marinas, en tanto que incluye las aguas marítimas bajo

soberanía o jurisdicción nacional. Con ella se pretende disponer, como hemos dicho, de un marco administrativo y técnico armonizado para el conjunto del territorio español. Sus directrices han de ser observadas, según se prevé, en la planificación territorial y sectorial que realicen todas las Administraciones Públicas.

Recordemos finalmente en este apretado repaso de los instrumentos estratégicos y de planificación que afectan al litoral, que la Estrategia de Turismo Sostenible de España 2030, que, aunque estaba previsto que se aprobase antes de finalizar el año 2020 se encuentra aún en fase de tramitación, fija como prioridad la de aumentar la resiliencia del sector a los efectos del cambio climático. Es una estrategia que también está llamada a ser relevante a nuestros efectos y que contempla como amenaza el cambio climático, su impacto sobre los recursos hídricos, los destinos de costa y la climatología. Si bien se considera que en la política estatal de turismo se debe todavía "mantener el liderazgo en el producto sol y playa" comienza a asumirse, como no podría ser de otro modo, que es necesario también "diversificar la propuesta de valor con productos que extiendan el hecho turístico más allá de la costa y las grandes ciudades, como son el turismo de interior, enogastronómico o el ecoturismo".

Por lo que respecta a los instrumentos de carácter normativo, hay que dar cuenta en primer lugar de la aprobación de un nuevo Reglamento de Extracciones Marítimas, adoptado mediante Real decreto 371/2020 y que ya aparecía incorporando en el plan anual normativo de 2018. Ha sido dictado al amparo del apartado 2 de la disposición final novena de la Ley de Navegación Marítima. Básicamente circunscribe su radio de acción a la extracción de bienes naufragados o hundidos. Si lo mencionamos aquí es por la posibilidad de que las actuaciones sobre tales bienes supongan un serio peligro de contaminación marina. Resaltemos que en el procedimiento administrativo para la autorización de estas extracciones se persigue que se produzca la menor afectación posible al medio marino.

También ha sido adoptado el Real Decreto 550/2020, de 2 de junio, por el que se determinan las condiciones de seguridad de las actividades de buceo. Además de actualizarse con él la normativa referente a la seguridad en la práctica de tal actividad, en la nueva norma se definen una serie de limitaciones que se deberán respetar en el ejercicio de actividades de buceo y que obedecen a motivos de seguridad nacional, interés histórico o arqueológico, valor medioambiental o de protección del lugar en que se practique.

Con especial interés por la situación de COVID han sido dictadas asimismo algunas normas. En primer lugar, con el objeto de adaptar los títulos que amparan las ocupaciones de los bienes de dominio público, pero también para cobrar únicamente por aquello realmente utilizado. Igualmente, en este ámbito, debe darse cuenta de la aprobación del Real Decreto 692/2020, de 21 de julio, para la adaptación de la gestión del canon de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre regulado en el artículo 84 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. En esta norma se regula la adaptación de la gestión de tal canon estatal durante la emergencia sanitaria, sin que afecte sin embargo a los tributos que apliquen las Administraciones locales.

Cabe dar cuenta, asimismo, y por lo que respecta al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques de 1973 (MARPOL), de que el Consejo de Ministros ha aprobado el acuerdo por el que se toma conocimiento de la entrada en vigor de las Enmiendas de 2018 al Anexo del Protocolo de 1997, que afecta, entre otros aspectos a las ECA (zonas de control de las emisiones y a la eficiencia energética para los buques).

Todo indica que los próximos años serán de una especial intensidad en la adopción de instrumentos jurídicos dedicados a la protección de espacios costeros y marinos. Existen diversas iniciativas pendientes de culminar cuya importancia ya subrayábamos el año anterior. Además, el ejecutivo estatal ha declarado, como sabemos, que el 30% de superficie marina debe quedar protegida para 2030. De otro lado, observamos que durante 2020 ya se ha abierto consulta pública previa para la elaboración del Plan Director de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España (RAMPE) y los criterios mínimos comunes para la gestión coherente de la Red. Asimismo, se ha abierto audiencia e información pública sobre el Proyecto de Orden Ministerial por la que se declaran diez zonas especiales de conservación, se aprueban sus medidas de conservación y las de siete zonas de especial protección para las aves y se propone la modificación de los límites geográficos de doce de estos espacios de la Red Natura 2000 marina. También deseamos dar a conocer que va avanzándose, aunque con difícil consenso en el plano participativo, en el que será el Plan para la Protección del Borde Litoral del Mar Menor. Conocemos además que se han sometido a consulta pública, durante 2020, la actualización de los Programas de Seguimiento, que constituyen la cuarta fase de las Estrategias Marinas. Tales actuaciones se llevan a cabo bajo la coordinación de la Dirección General de la Costa y el Mar. Recordemos que el Gobierno aprobó las estrategias marinas en 2018 y que habían de garantizan el buen estado ambiental de nuestros mares antes de 2020. Por último, desde fuentes ministeriales se apunta que en este período "se han impulsado procesos participativos para

actualizar los planes de gestión de 24 Zonas Especiales de Conservación (ZEC) marinas en las islas Canarias; elaborar los planes de gestión del Área Marina Protegida de El Cachucho y de 9 espacios de la Red Natura 2000 competencia de la Administración General del Estado frente a las costas del Levante; así como de las 46 Zonas de Especial Protección para la Aves (ZEPA)". Importante grueso, por tanto, de tareas pendientes de culminar.

Para finalizar este apartado deben realizarse dos alusiones adicionales. En primer lugar, con relación a actuaciones realizadas durante 2020, debe destacarse la adopción del Acuerdo por el que se declara la reserva de 170 metros cuadrados de los bienes de dominio público marítimo-terrestre afectados por la toma e impulsión de agua marina y descarga al mar de aguas sobrantes de la planta de cultivos marinos del Instituto Español de Oceanografía O.A., M.P. situado en la zona del Bocal en el término municipal de Santander (Cantabria). Por otro lado, y por lo que respecta a los aspectos económicos, no puede perderse de vista que en el año que nos ocupa ha habido de atenderse, como ya avanzábamos, a diversas emergencias. Entre ellas luce con especial gravedad la afección a la costa como consecuencia de la borrasca "Gloria", debiendo tenerse en cuenta que además de los daños personales, los daños cuantiosos también han afectado a las infraestructuras, entre ellas, puertos marítimos, playas y paseos marítimos de la costa mediterránea. Ello ha supuesto tener que activar para paliar los daños personales y materiales las ayudas necesarias previstas en la Ley 11/2019 de 20 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños causados por temporales y otras situaciones catastróficas.

4.2.3. Biodiversidad, espacios y especies protegidas

Una mirada panorámica a este subsector, atendiendo especialmente a políticas y a estrategias, nos ofrece algunas iniciativas de interés en el año 2020. Apuntaremos en primer lugar aquellas de alcance más general, para pasar después a considerar separadamente las actuaciones relacionadas con la protección de espacios y con la protección de especies. Se realizarán también algunas referencias a aspectos económicos.

Comenzando por los aspectos de carácter general, y concretamente desde el punto de vista de las orientaciones políticas de la acción del Estado, apuntemos que el Presidente del Gobierno, interviniendo en la Cumbre "Acción urgente sobre la diversidad biológica para el desarrollo sostenible", de Naciones Unidas (ONU), desde la que se pretendía incrementar la ambición del futuro marco global sobre biodiversidad, ha detallado cuales son los compromisos que se desean asumir en el Estado sobre esta materia: "proteger al menos un 30% de nuestra superficie terrestre y marina para el

año 2030, restaurar como mínimo un 15% de la superficie degradada y defender el principio de «una salud», aunando la gestión de riesgos para la salud humana, las especies y los ecosistemas". Además, España se ha adherido al "Pacto de líderes por la Naturaleza", documento en el que los 74 países firmantes se comprometen a revertir la pérdida de biodiversidad en 2030 e incrementar su ambición de cara a la Cumbre de Kunming, pospuesta como se sabe hasta 2021 como consecuencia de la pandemia.

Descendiendo a la formulación de estrategias más específicas, apuntemos en primer lugar que han culminado algunas iniciativas que se venían gestando los dos años anteriores. Así, la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente aprobó en su reunión del pasado 21 de septiembre de 2020, la Estrategia Nacional para la Conservación de los Polinizadores, integrando compromisos y acuerdos establecidos en el ámbito internacional e incluyendo las líneas y prioridades de la Iniciativa UE sobre tal cuestión. De ello da cuenta la publicación en el BOE de la Resolución de la Secretaria de Medio Ambiente de 30 de octubre de 2020 motivando que la aprobación de tal Estrategia se basa en la previsión contenida en el 60.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

También desde 2018 se insistía en que España contaría en breve con una Estrategia Estatal de Infraestructura Verde, que iba elaborándose en el contexto de la Comunicación de la UE 2013 y cuyo fin había y ha de ser asegurar la conectividad y restauración ecológicas. Se concebía también en el marco de lo dispuesto por el 'Plan de Acción en pro de la naturaleza, las personas y la economía', que fue aprobado por la Comisión europea en 2017. Tal iniciativa ha culminado por fin, habiendo sido adoptada el pasado 27 de octubre 2020, por el Consejo de Ministros, y denominándose en su versión final "Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas". Recordemos que estamos ante una red de zonas naturales y seminaturales, y de otros elementos naturales, y remarquemos asimismo que contiene áreas terrestres (naturales, rurales y urbanas) y marinas (puesto que incluye las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional). En la Estrategia se regula la implantación y el desarrollo de tal Infraestructura Verde en España, y se concibe como herramienta eficaz que aportará beneficios ecológicos, económicos y sociales mediante la utilización de soluciones basadas en la Naturaleza, que serán especialmente útiles frente a los impactos del cambio climático y para recuperar la biodiversidad en España. La Estrategia incluye también una guía metodológica para la identificación de tal infraestructura verde en España, y cuenta con 50 líneas de actuación.

Sin perjuicio del comentario que al respecto se realice en el correspondiente apartado de este Observatorio, apuntemos en primer lugar que la Estrategia busca establecer un marco administrativo y técnico armonizado para el conjunto del territorio español. Debe tenerse en cuenta que marca las directrices para la identificación y conservación de los elementos que componen la infraestructura verde en el territorio estatal y que todo indica, a los efectos de este apartado, que va a incidir en la planificación territorial y sectorial que realicen todas las Administraciones Públicas. A partir de este documento, por ejemplo, cada comunidad autónoma desarrollará, en un plazo de tres años, su propia estrategia, tomando como referencia, se hace saber, las metas y líneas de actuación ya fijadas, a las que enlazará aquellas acciones que considere oportuna para su consecución. Y, las metas que se prevén en la Estrategia son singularmente diversas, pero en conjunto, lo que debe retenerse ahora es que persiguen, para España y para el año 2050, restaurar ecosistemas dañados y consolidar una red de zonas naturales y seminaturales terrestres y marinas totalmente funcionales y conectadas.

En el marco de estos instrumentos de amplio alcance, debe recordarse también que el Consejo de Ministros ha aprobado el 3 de noviembre de 2020 la "Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050" (ELP 2050), documento que responde a los compromisos de España como Estado miembro de la Unión Europea y como parte del Acuerdo de París, y que también marca la senda para lograr la neutralidad climática no más tarde de 2050, identificando las oportunidades que ofrece esa transición en materia económica y de generación de empleo. Entre los múltiples aspectos que contempla, como allí se dice, el capital natural es uno de los grandes protagonistas. Se prevé entre otras medidas, la reforestación de 20.000 hectáreas al año entre 2020 y 2050, así como la restauración y recuperación de 50.000 hectáreas de humedales en el período que comienza y hasta 2050. La conservación y ampliación de esos espacios constituye una herramienta para luchar contra la pérdida de biodiversidad afirmándose también que está asociada a actividades económicas y a la generación de empleo, especialmente en entornos rurales.

También, durante el mes de mayo 2020 el Consejo de Ministros ha remitido a las Cortes el primer proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética (PLCCTE), norma que ha seguido su tramitación parlamentaria hasta bien entrado 2021, en que ha culminado como Ley 7/2021. Desea destacarse que tal proyecto, ya desde sus orígenes, contiene también referencias al ámbito que nos ocupa, previéndose medidas para la protección de la biodiversidad y sus hábitats frente al cambio climático. Se localizan instrumentos de interés, como son por ejemplo un Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; la Estrategia Estatal de

Infraestructura verde y la elaboración de una estrategia específica de conservación y restauración de ecosistemas y especies especialmente sensibles a los efectos del cambio climático, como puedan ser los ecosistemas naturales y las especies de alta montaña, los humedales terrestres españoles y las zonas de ribera de los ríos, así como aquellos que destaquen por su papel en la adaptación al cambio climático. La red de espacios protegidos Natura 2000, que en España ocupa cerca de un 30% de la superficie, también tendrá que evaluarse y responder a los nuevos escenarios climáticos.

No puede dejarse de mencionar que el Consejo de Ministros ha aprobado el 22 de septiembre el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) 2021-2030. Allí se definen y describe 81 líneas de acción a desarrollar en los diferentes sectores socioeconómicos, reubicadas en 18 ámbitos de trabajo, entre los que se encuentra el que nos ocupa. Un ámbito relevante es el 7.4, justamente relativo a Patrimonio Natural, biodiversidad y áreas protegidas. En él se contienen actuaciones diversas que se deben acometer, como incentivar el estudio de los efectos del cambio climático en estas áreas, disminuir niveles de estrés sobre especies y ecosistemas, la introducción de criterios de adaptación en la planificación y gestión de áreas protegidas, reforzar capacidad adaptativa, afrontar más decididamente la problemática de las especies invasoras etc.

El año que nos ocupa ha aflorado la adopción de algunas normas jurídicas y decisiones que inciden sobre espacios que son objeto de protección especial, tanto terrestres como marítimos.

Por lo que respecta a la protección de concretos espacios, apuntemos que, mediante Resolución de 16 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación, se han integrado en la Red de Áreas Marinas Protegidas de España ocho zonas especiales de conservación marinas de la Región Biogeográfica Mediterránea de la Red Natura 2000 y el Área Marina Protegida el Corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo.

Apuntábamos el año anterior que estaba avanzando el consenso para la aprobación de una ley de Declaración del Parque Nacional de la Sierra de las Nieves. Durante 2020 se ha proseguido su preparación, pero su presentación formal al Parlamento estatal deberá esperar al año 2021 y su aprobación a la adopción de la Ley 9/2021, de 1 de julio. Sin embargo, sí que se dispone ya de una pieza que echábamos en falta en el Observatorio anterior. Se trata del esperado Plan rector de uso y gestión del correspondiente al Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

También durante este período ha sido autorizada la firma del Acuerdo entre el Reino de España y (UNESCO) para seguir albergando en nuestro país el Centro internacional de Reservas de la Biosfera Mediterráneas.

Por último, anotemos que una iniciativa relevante ha comenzado su andadura en 2020. Se trata de la Proposición de Ley de modificación de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, sobre las medidas precisas para adecuar la situación de los parques nacionales ya existentes. También ha comenzado el procedimiento de elaboración y se ha sometido a audiencia e información pública el proyecto Orden Ministerial por la que se declaran diez zonas especiales de conservación, se aprueban sus medidas de conservación y las de siete zonas de especial protección para las aves y se propone la modificación de los límites geográficos de doce de estos espacios de la red natura 2000 marina.

Centrándonos ya en las innovaciones relacionadas con la protección de especies, debe comenzarse apuntando que los instrumentos jurídicos más significativos localizados durante el año 2020 son tres, uno de carácter internacional y dos de ámbito interno. En primer lugar, recordemos que se ha celebrado en India la COP13 de la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, que debe considerarse un éxito en tanto que se han adicionado 10 nuevas especies de esta índole, y se ha adoptado la Declaración de Gandhinagar.

Debe destacarse la aprobación del Real Decreto 570/2020, de 16 de junio, por el que se regula el procedimiento administrativo para la autorización previa de importación en el territorio nacional de especies alóctonas con el fin de preservar la biodiversidad autóctona española, de acuerdo con el artículo 54.2, 3 y 4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Demos cuenta también de la aprobación del Real Decreto 138/2020 por el que se establece la normativa básica en materia de actuaciones sanitarias en especies cinegéticas que actúan como reservorio de la tuberculosis (como el jabalí (Sus scrofa), el ciervo (Cervus elaphus) y el gamo (Dama dama) en relación con la tuberculosis). Se trata de una norma relevante toda vez que la tuberculosis es una de las enfermedades compartidas entre el ganado y la fauna silvestre, y también por las dificultades que conlleva su erradicación en el ganado doméstico. También ha sido publicada la Orden TED/1126/2020, de 20 de noviembre, por la que se modifica el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, y el Anexo del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras.

De todos modos, señalemos que no tenemos conocimiento de que haya culminado en 2020 otra iniciativa que ya esperábamos en ediciones anteriores, el Real Decreto que ha de establecer la ordenación zootécnica, sanitaria y de bienestar animal de los núcleos zoológicos. Volveremos sobre ello, probablemente, en 2021.

Para acabar este punto, detengámonos a resaltar que existen iniciativas normativas de interés, sobre las que todo indica que realizaremos aportaciones en próximas ediciones. Se trata, por ejemplo, de la Proposición de Ley relativa a la modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. También es de esperar que en una próxima edición examinemos un nuevo plan o mencionemos que se ha procedido a la actualización del Plan de acción español 2018-2020 contra el tráfico ilegal y el furtivismo internacional de especies silvestres. Hemos observado, asimismo, que en diciembre 2020 se ha sometido a información pública el Proyecto de Real Decreto sobre conservación de los recursos genéticos forestales y de flora silvestre, que deberá seguir su andadura procedimental. También ha de darse la bienvenida, si se nos permite la expresión, tal como avanza el Plan Nacional Normativo 2020, a la finalización del procedimiento de elaboración del que será el Real Decreto por el que se establecen medidas de aplicación del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio.

Y a continuación, ofrezcamos un apunte final sobre contribuciones económicas. Durante 2020 se han realizado asignaciones diversas para la protección de determinadas especies y espacios. Damos cuenta de algunas que presentan interés con relación a las que se ha tenido conocimiento. En primer lugar, ha sido aprobada la distribución territorial definitiva de los créditos presupuestarios correspondientes a los criterios objetivos y acuerdos fijados en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente celebrada el 21 de septiembre de 2020. Concretamente, para la mejora en la protección del medio natural y de la biodiversidad se han movilizado 5 ME. Para la conservación de especies en situación crítica se destina un total de 1 ME procedente del Fondo de Patrimonio Natural y la Biodiversidad (dirigidas al urogallo cantábrico, la cerceta pardilla, el visón europeo y la jara de Cartagena). De otro lado, 1ME se asigna a la adaptación de tendidos eléctricos causantes de electrocución a las aves. Para la promoción del desarrollo sostenible en las áreas de influencia socioeconómica de los 15 Parques Nacionales que componen la Red, 3 ME. Apuntemos también, para observar su evolución en futuras ediciones, que ha sido sometido a audiencia e información pública el Proyecto de Orden por la que se aprueban las bases

reguladoras de la concesión de subvenciones de la Fundación Biodiversidad F.S.P., en régimen de concurrencia competitiva, cofinanciadas por Fondos Estructurales y de Inversión Europeos.

Por su carácter puntual, resaltemos asimismo que el Consejo de Ministros ha decidido acometer actuaciones hidrológico-forestales en el área afectada por el incendio forestal ocurrido en agosto de 2020 en la isla de La Palma, por un importe máximo de 600.000 euros. La importancia de los espacios que han sido afectados por tal incendio es innegable, puesto que incidían sobre un hábitat natural de interés comunitario de la Red Natura 2000, afectando 249,32 hectáreas del Espacio Natural Protegido (ENP) Costa de Hizcaguan, además de diversas especies objeto de protección por parte de la Directiva Hábitats.

Más allá de tales aspectos, y más concretamente en el ámbito internacional, demos cuenta de que se ha suscrito un acuerdo por el que se autorizan las contribuciones voluntarias a organizaciones internacionales del Organismo Autónomo Parques Nacionales, por importe de 102.680 euros. Además, el Consejo de Ministros en su sesión de 22 de diciembre ha autorizado contribuciones voluntarias a entidades de carácter internacional por importe de 592.058 euros. Entre ellas, destaquemos que algunas van especialmente destinadas al Centro de Cooperación del Mediterráneo de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN MÁLAGA. 123.480 E), al Acuerdo sobre la conservación de cetáceos en el mar Negro, al mar Mediterráneo y la zona Atlántica contigua (MEDACES; 18000E) y a la Iniciativa Med Wet de la Convención sobre los Humedales De Importancia Internacional (MEDWET, 20.650E).

4.2.4. Residuos

La política estatal sobre residuos ofrece también aspectos relevantes en este año 2020, con la aprobación de diversas normas en la materia, la tramitación de otras, y, especialmente, la aprobación de una estrategia de un alcance relativamente amplio que pretende afrontar los principales retos que plantea la incorporación del modelo de "economía circular".

Comenzando por el examen de los instrumentos estratégicos y de planificación en este ámbito, resulta especialmente relevante la Estrategia Española de Economía Circular (EEEC) —"España Circular 2030"—. La mencionada Estrategia, incluida explícitamente entre las iniciativas que comprendía la Declaración de Emergencia Climática, fue aprobada por el Consejo de Ministros del 2 de junio de 2020, y responde a la voluntad general de superar el modelo de economía lineal. A estos efectos, la EEEC marca objetivos con un horizonte temporal de 2030, que se concretan, entre otros

aspectos, en reducir en un 30% el consumo nacional de materiales, mejorar un 10% la eficiencia en el uso del agua y recortar un 15% la generación de residuos respecto a 2010. Su carácter es, nuevamente, transversal: afecta a múltiples sectores, con especial incidencia en la construcción y la demolición, el sector agroalimentario, pesquero, forestal; industrial; bienes de consumo; textil y confección y el turismo. Para su ejecución (que está previsto estructurar en planes de acción trienales) prevé una serie de instrumentos de diversa índole (normativos, financieros, fiscales, de I+D+i, entre otros).

Por lo que respecta a la labor normativa, debe mencionarse en primer lugar la tramitación del Anteproyecto de Ley de Residuos y Suelos contaminados, cuyo fin último es actualizar el régimen aplicable a esta materia, sustituyendo la vigente Ley 22/11, de 28 de julio. El Anteproyecto, que fue sometido a información pública durante el mes de junio de 2020, pretende incorporar al ordenamiento jurídico español dos Directivas: a) la Directiva (UE) 2018/851, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (cuyo plazo de trasposición finalizaba el 5 julio 2020); y b) la Directiva (UE) 2019/904, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente (con un plazo de trasposición que cumple el 3 de julio 2021). De entre sus principales contenidos, que no consideramos propio exponer detalladamente habida cuenta de que se trata de una norma que esperablemente se aprobará en el año 2021, destaquemos simplemente la voluntad de impulsar la economía circular mediante la revisión de los procedimientos de subproducto y fin de condición de residuo, habilitando la posibilidad de desarrollo a nivel autonómico.

Ha sido, en cualquier caso, un año en el que han emergido importantes normas de carácter reglamentario. Así, comencemos por reseñar la aprobación de un Real Decreto de cuya tramitación dábamos noticia en la anterior edición de este Observatorio, relacionado con el impacto de las explotaciones porcinas en la producción de nitratos, las emisiones de amoniaco y GEI a la atmósfera. Nos referimos al Real Decreto 306/2020, de 11 de febrero, que es objeto de un comentario detallado en el apartado correspondiente a la ganadería.

Junto a la norma recién mencionada, y afectando a diversos aspectos particulares comprendidos en el ámbito de los residuos, merecen también destacarse el Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado; el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (BOE de 8 de julio de 2020; y, finalmente el Real Decreto 731/2020, de 4 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso (BOE de 7 de agosto de 2020).

Desde otro punto de vista, puede observarse también la aprobación en el año 2020 de otras normas de carácter reglamentario de inferior rango que delimitan el contenido y alcance de la noción de residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Así, Orden TED/363/2020, de 20 de abril, que modifica las Órdenes Ministeriales APM/205/2018 y APM/206/2018, de 22 de febrero, que en su momento precisaron los criterios aplicables para determinar cuándo pierden la condición de residuos el aceite usado procesado procedente del tratamiento de aceites usados y el fuel recuperado procedente del tratamiento de residuos MARPOL tipo c para su uso como combustible. En parecido sentido debe mencionarse la Orden TED/426/2020, de 8 de mayo, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el papel y cartón recuperado destinado a la fabricación de papel y cartón deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (BOE de 21 de mayo de 2020).

En todo caso, y como elemento peculiar de este año 2020, no podemos cerrar este apartado sin prestar atención a la emergencia de diversas normas que han sido adoptadas en virtud de las circunstancias que se derivan de la pandemia COVID-19, y sus hasta cierto puntos relevantes implicaciones en la recogida, tratamiento y gestión de los residuos. En este sentido, hay que recordar que el artículo 4.3 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, habilitaba al Ministro de Sanidad, como autoridad delegada, para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas necesarias. De esta manera, se adoptó el 19 de marzo de 2020 la Orden SND/271/2020, por la que se establecen instrucciones sobre gestión de residuos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 22 de marzo de 2020). Se trata de una orden aplicable en esencia a la gestión de residuos procedentes de domicilios, así como de los residuos procedentes de hospitales, ambulancias, centros de salud, laboratorios, y establecimientos similares en contacto con COVID-19. Sus previsiones fueron posteriormente modificadas por la Orden SND/445/2020, de 26 de mayo, y la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, En esencia, y dado el carácter temporal de estas órdenes, las normas últimamente mencionadas se ordenaron a revertir las limitaciones en la gestión de residuos que había impuesto el Ministro de Sanidad el 19 de mayo de 2019, en atención a la evolución de la pandemia y la denominada "desescalada" por fases en los meses de mayo y junio del 2020.

5. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN OTRAS POLÍTICAS SECTORIALES

Expuestas las líneas básicas de la actuación del Estado por lo que respecta a los aspectos estrictamente sectoriales ambientales, emprendemos ya el examen de algunos aspectos del desarrollo de la integración de consideraciones ambientales en políticas sectoriales del Estado. Para ello nos ocuparemos con algún detalle de los aspectos relacionados con el cambio climático, la energía, la movilidad y el transporte, y sector industrial. Finalizaremos con una referencia a la integración de elementos ambientales en los sectores de la agricultura, ganadería, silvicultura, pesca y turismo.

5.1. CAMBIO CLIMÁTICO

Al proceder al examen de la actuación del Estado en materia de cambio climático en el año 2020 debe realizarse una advertencia preliminar, tan habitual ya, que se ha convertido prácticamente en una cláusula de estilo. Y es que, en efecto, se trata de una actuación que resulta apreciable desde una doble perspectiva: la de aquellas actuaciones relacionadas directamente con el régimen jurídico específico que se establece para luchar contra los efectos del cambio climático, y la de aquellas otras actuaciones que, emprendidas en el seno de otras políticas sectoriales, integran consideraciones relativas al cambio climático.

Cuanto se acaba de decir, nítidamente apreciable, por lo demás, en la profusión de actuaciones normativas y planificadoras sectoriales habidas en estos últimos años, queda reflejado de manera particularmente palmaria en el texto de la Declaración de emergencia climática, aprobada por el Consejo de Ministros el día 21 de enero de 2020. En la mencionada Declaración, de carácter meramente político y sin que de ella se deriven consecuencias de cualquier otra índole, el Gobierno se comprometió a adoptar 30 líneas de acción prioritarias, cinco de ellas en los primeros cien días, para combatir el cambio climático con políticas transversales. Como habíamos señalado en el apartado introductorio, y con carácter meramente ejemplificativo a los solos efectos de mostrar la amplitud del enfoque integrador de las consideraciones relacionadas con el cambio climático en las políticas sectoriales, baste reseñar que las medidas que dicha Declaración contiene, afectan a ámbitos tan diverso como el modelo industrial, los convenios de transición justa, la organización administrativa, participación pública, transición energética, sector financiero, conservación de la naturaleza, superficie marina protegida movilidad, vivienda, residuos, economía circular, plásticos, o turismo sostenible. Pocas dudas caben, pues, de que la completa comprensión de esta

materia únicamente puede alcanzarse prestando atención a todas las perspectivas mencionadas. Las diversas actuaciones multisectoriales del Estado en este ámbito son difícilmente separables.

Hechas las precedentes consideraciones, pasamos a examinar los aspectos más relevantes en esta materia observados en este año 2020, siguiendo un esquema clásico: dedicar este apartado a la acción ambiental del Estado relativa al régimen jurídico específico de la lucha contra el cambio climático (en sus vertientes normativa, de planificación y de ejecución), que se presenta algo menos intensa que en años anteriores; y diferir su integración en las políticas sectoriales más tradicionalmente entendidas a los epígrafes inmediatamente posteriores, donde, ahí sí, el cambio climático aparece de manera prácticamente omnipresente.

5.1.1. La vertiente normativa: la modificación de la ley 1/2005 que regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, su desarrollo reglamentario, y la tramitación de la Ley de cambio climático y transición energética

Por lo que respecta a la vertiente normativa, e insistiendo de nuevo en la incidencia en esta materia de otras normas sectoriales, debe destacarse en primer lugar que en el año 2020, a través de la Ley 9/2020, de 16 de diciembre, se han modificado diversos aspectos de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. La reforma introducida por la mencionada Ley 9/2020 responde a la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico español las novedades que afectan al régimen de comercio de derechos de emisión en el periodo que comienza el 1 de enero de 2021, así como de introducir los elementos conexos que establecen otras normas de la UE. De esta manera, la Ley 9/2020 transpone parcialmente la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas, e incluye también los contenidos de la Decisión (UE) 2015/1814. Muy sintéticamente, pues la exposición detallada de los contenidos de esta norma se realiza en el capítulo correspondiente al cambio climático dentro de este Observatorio, señalemos que, además de adaptar el objeto de Ley 1/2005 a las exigencias de la Directiva (UE) 2018/410 y de introducir nuevas definiciones (como la de nuevo entrante respecto de cada uno de los dos periodos de asignación), la Ley 9/2020 introduce diversas modificaciones que afectan al régimen de las autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero, a la regulación y asignación de los derechos de emisión (capítulos III y IV), a la regulación de los ajustes y de la devolución de la asignación gratuita de derechos de

emisión (capítulo V), a las obligaciones de seguimiento y notificación de las emisiones, a la verificación de datos y acreditación de los verificadores y al Registro. Incorpora también la regulación específica del sector aéreo.

Por lo que respecta al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2005, hay que dar noticia de la aprobación del Real Decreto 1089/2020, de 9 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos al ajuste de la asignación gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el periodo 2021-2030. Muy sintéticamente, y entre otros contenidos, el RD 18/2019 transpone al ordenamiento jurídico español determinados aspectos relativos al cumplimiento de los requisitos relativos a la asignación gratuita de derechos de emisión, a la colaboración y cooperación entre administraciones públicas y a los ajustes en la cantidad de derechos de emisión asignados de manera gratuita a las instalaciones de la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas (contenidos en los apartados 17 y 14. m) y n), respectivamente, de su artículo 1); así como la Decisión (UE) 2015/1814.

Más allá de las normas concretas a las que acabamos de hacer referencia, y a pesar de que no haya sido aprobada a lo largo del año 2020, es imprescindible realizar alguna referencia a la tramitación de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética. En este sentido, apuntemos que el Gobierno remitió el 19 mayo de 2020 a las Cortes Generales el primer proyecto de ley de Cambio Climático y Transición energética, cuyos contenidos responden a los de la última versión conocida del Anteproyecto (elaborado a finales del año 2019, tras su sometimiento a información pública y consultas en junio de aquel año, y presentado al público en febrero de 2020). Teniendo en cuenta que el mencionado anteproyecto ya fue objeto de análisis en la edición anterior de este Observatorio, no creemos necesario reiterar ahora las consideraciones que allí hicimos. Máxime cuando en el año 2021 se ha aprobado la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, y ocasión habrá en la próxima edición de esta obra de examinarla con más detalle.

5.1.2. Actuaciones de planificación y ejecución

Además de las consideraciones que se acaban de hacer relacionadas con la vertiente normativa, cabe reseñar también que la Administración del Estado ha llevado a cabo algunas actuaciones de planificación y de ejecución.

Así, comenzando por las labores más amplias de planificación, pocas dudas caben de que la noticia más relevante de este año 2020 ha sido la aprobación el 22 de septiembre del nuevo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030 (PNACC-2), cuya tramitación se había iniciado en el año anterior. Antes de exponer sumariamente sus principales contenidos, entendemos que merece la pena reseñar que el PNACC-2, además de intentar responder a las necesidades derivadas de adaptación a los riesgos conectados con el cambio climático que constituyen su primaria y principal finalidad, pretende también, de manera novedosa y claramente sobrevenida, alinearse con "las nuevas políticas planteadas por el Consejo Europeo que vinculan la adaptación con las políticas de recuperación frente a la pandemia", en palabras de la ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. En cualquier caso, destaquemos que el PNACC-2 se estructura en 18 ámbitos de trabajo (que incluyen, entre otros, la salud humana, agua y recursos hídricos, patrimonio natural, biodiversidad y áreas protegidas, costas y medio marino, forestal, agricultura y ganadería, energía, movilidad y transporte, turismo, ciudad, urbanismo y edificación), para los cuales define objetivos y 81 líneas de acción. A este respecto, y junto a las líneas de trabajo sectoriales, el PNACC-2 incorpora una serie de líneas transversales que abarcan: a) la vulnerabilidad territorial y social; b) los efectos transfronterizos; c) el enfoque de género; d) la prevención de la mala adaptación e incentivos perversos; e) costes y beneficios de adaptación e inacción; y f) orientación a la acción.

Descendiendo ya a las actuaciones de ejecución, y por lo que respecta a la asignación de derechos de emisión, anotemos que mediante Acuerdo de 14 de abril de 2020, el Consejo de Ministros aprobó la asignación individual de derechos de emisión al séptimo conjunto de instalaciones que solicitan asignación como nuevos entrantes del periodo 2013-2020 y se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Son asignaciones distribuidas en 35 proyectos (22 referidos a instalaciones existentes y 13 a nuevas instalaciones) que constituyen el séptimo grupo de nuevos entrantes de este periodo. Por otra parte, y por lo que respecta a los operadores aéreos, el Consejo de Ministros aprobó, mediante Acuerdo de 22 de septiembre de 2020, la asignación individualizada de derechos de emisión a operadores aéreos para el año 2020, como consecuencia de la vinculación de los regímenes de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea y de Suiza.

5.2. ENERGÍA

Continuando con la tónica observada en los años precedentes, la interrelación entre política energética y medio ambiente (especialmente desde la perspectiva del binomio energía y clima), es uno de los ejes

fundamentales que definen la actuación ambiental del Estado en el 2020. De esta manera, puede afirmarse que el año de referencia se ha caracterizado tanto por los avances en la tramitación y aprobación de diversos instrumentos de carácter estratégico y de programación a los que referiremos a lo largo de esta sección, como por la aprobación de una profusa serie de normas dirigidas a regular determinados aspectos del sector eléctrico, cuya última función y justificación parece radicar en avanzar en el proceso de transición del sistema energético hacia una economía climáticamente neutra.

En todo caso, y antes de proceder a una exposición más detallada, debe recordarse en estos párrafos iniciales que el contexto general en el que se mueven muchas de las iniciativas que inmediatamente reseñamos viene definido, en primer lugar, por la denominada "transición energética": concepto relacionado con la ruta hacia una economía hipocarbónica (o descarbonización), y cuyo significado está obviamente conectado con el enfoque que a este respecto vienen adoptando desde hace un tiempo las políticas de la Unión Europea. No es necesario recordar a estas alturas la relevancia que en este punto presentan tanto el marco estratégico de energía y clima para el periodo 2020-2030 (para cuyo desarrollo presentó en el año 2016 el conocido como "paquete de invierno"), como la estrategia global para un futuro climáticamente neutro (con un horizonte temporal 2050) adoptada por la Comisión Europea en el documento "Un planeta limpio para todos" -COM (2018) 773 final-; o, en fin, el Pacto Verde Europeo (Green Deal), que plantea una estrategia para alcanzar una sociedad próspera y justa, basada en una economía eficiente en el consumo de recursos y que fija como objetivo lograr la neutralidad climática en el 2050 formuló una estrategia global para un futuro climáticamente neutro. A lo anterior debe añadirse el impacto que la "Ley Europea del Clima", cuya tramitación se desarrolla sobre la base de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1999 -COM (2020) 80 final, de 4 de marzo de 2020-). La propuesta mencionada eleva el objetivo de reducción de emisiones de un 40 a un 55% hasta alcanzar la neutralidad climática en 2050. Se trata de un contexto muy amplio, que afecta potencialmente a la práctica totalidad de las políticas sectoriales, y cuyo entramado normativo impone a los Estados Miembros la obligación de elaborar determinados instrumentos de planificación (como los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima 2021-2030 o las Estrategias de Bajas Emisiones a Largo Plazo -2050-).

A lo anterior, y con idéntico propósito contextualizador, debe añadirse como elemento peculiar, la incidencia que presenta la situación de pandemia COVID-19. De esta manera, y aparte de otras implicaciones a las que aludíamos genéricamente en el apartado introductorio de este capítulo, la

huella de la pandemia es también apreciable desde el punto de vista de los contenidos de las normas aprobadas en esta materia (con profusión del uso de la figura del Decreto Ley), y la más notable presencia de elementos sociales y de empleo junto a los aspectos estrictamente relacionados con los objetivos estrictamente referidos a la descarbonización de la economía o al incremento de las energías procedentes de fuentes renovables.

Señalado lo anterior, procedemos ya a analizar las peculiaridades más relevantes de las implicaciones sostenibilistas o ambientales en la política energética el Estado en el año 2020, centrándonos especialmente en las actuaciones de carácter estratégico o planificador. Recordemos finalmente que los análisis de las normas jurídicas aprobadas en relación con la transición energética y las energías renovables son objeto de un tratamiento pormenorizado en sendos capítulos de esta obra; por ello, y como habíamos indicado en el apartado introductorio, procuraremos en la medida de lo posible no duplicar innecesariamente explicaciones redundantes sobre un mismo tema.

5.2.1. La integración del elemento ambiental en instrumentos de planificación de la energía de carácter general

Siguiendo un esquema similar al que venimos adoptando en las sucesivas ediciones de este Observatorio, comenzamos por analizar la integración de los elementos sostenibilistas en los instrumentos de planificación de carácter general. Ello implica ocuparnos, por una parte, de las vicisitudes y novedades acaecidas durante el año 2020 en relación con la planificación de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026, como, fundamentalmente, a la descripción de novedades esenciales producidas en el año de referencia por lo que respecta a las más amplias formulaciones realizadas por la Administración del Estado en este ámbito: 1) el Marco Estratégico de Energía y Clima y la 2) la Estrategia a largo plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050.

a) El Marco Estratégico de Energía y Clima. Especial referencia al Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030 y a la Estrategia de Transición Justa.

No hace falta recordar que, ya desde 2018, la acción del Estado que pretende dar respuesta a los objetivos y obligaciones que se encuadran en el contexto europeo cuya somera exposición abre esta sección se plasma de manera clara en el denominado Marco Estratégico de Energía y Clima en España; que, como es sobradamente conocido comprende tres elementos fundamentales: la Ley de Cambio Climático y Transición Energética, el Plan

Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030, y la Estrategia de Transición Justa (ETJ). Importa destacar que estos elementos o pilares fundamentales que se acaban de señalar ni agotan la totalidad de los aspectos que abarca el proceso de descarbonización emprendido por la Unión Europea, ni pueden tampoco contemplarse de una manera aislada respecto de otros instrumentos estratégicos.

En las ediciones precedentes (2019 y 2020) de esta obra ya tuvimos ocasión de dar cuenta de los principales contenidos de estos tres elementos, y a aquella exposición detallada ahora nos remitimos; en la edición actual nos limitaremos a dar noticia de algunos desarrollos producidos en el año 2020 de las previsiones del PNIEC 2021-2030 y de la Estrategia de Transición Justa. Como es también habitual, en el presente epígrafe no nos ocupamos del proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, puesto que ya ha sido objeto de tratamiento tanto en el apartado correspondiente al cambio climático, como en los diversos análisis sectoriales.

a.1.1) El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030 y algunos instrumentos de desarrollo elaborados o aprobados en el año 2020.

Como es perfectamente conocido, y ubicado en el contexto de los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima que se derivan de las exigencias de la Unión Europea, El PNIEC 2021-2030 constituye un documento programático de amplísimo alcance que no afecta únicamente al sector energético, sino que incide también en también en políticas de transporte, vivienda, silvicultura o ganadería, entre otros. A grandes rasgos, el PNIEC define una serie de objetivos que, sintéticamente se concretan en la consecución de un 23 % de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) respecto a 1990; de una cuota de un 42 % de renovables sobre el uso final de la energía; de un 39,5 % de mejora de la eficiencia energética; y en alcanzar un 74 % de energía renovable en la generación eléctrica. Para ello determina unas líneas de actuación (de reducción de la demanda total de energía a través de un aumento de la eficiencia energética de España; sustitución significativa de combustibles fósiles por otros autóctonos (energías renovables fundamentalmente); y la electrificación de la economía)-. En este preciso sentido establece un gran número de medidas que afectan a todas las dimensiones del PNIEC 2021-2030, e inciden en una multiplicidad de sectores de actividad. Finalmente, no puede olvidarse que el PNIEC establece el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, así como de otros planes y programas estatales y autonómicos.

Las vicisitudes acaecidas a lo largo del año 2020 relacionadas con una hasta cierto punto azarosa tramitación, iniciada en el año 2018, ya han sido tratadas en el epígrafe tercero de este capítulo. Por ello, y como ha sido avanzado, nos limitaremos ahora a apuntar algunas cuestiones relacionadas con su desarrollo. En este sentido, y reiterando una vez más las evidentes interrelaciones entre lo que establece este instrumento y otras figuras de planificación sectoriales, es importante tener en cuenta que el PNIEC prevé también su desarrollo a través de otras estrategias y planes específicos, ligados a las diversas y numerosas medidas que pergeña. Pueden mencionarse entre ellos diversas "hojas de ruta", cuya elaboración ha comenzado a abordarse en el año 2020: la "hoja de ruta del biogás" (encuadrada dentro del desarrollo de la medida 1.8 del PNIEC -promoción de los gases renovables-); la Hoja de Ruta para el desarrollo de la Eólica Marina y las Energías del Mar en España; y "Hoja de Ruta del Hidrógeno: una apuesta por el hidrógeno renovable". Las dos primeras se hallan aún en un estado embrionario de elaboración (fueron sometidas a consulta previa en entre el 29 de abril y el 19 de junio de 2020). Por el contrario, la Hoja de Ruta del Hidrógeno Renovable fue aprobada por el Consejo de Ministros el 6 de octubre de 2020; y por ello consideramos que merece una referencia, siquiera sucinta, en el párrafo que sigue.

Para una comprensión adecuada de la "Hoja de Ruta del Hidrógeno: una apuesta por el hidrógeno renovable", aprobada por el Consejo de Ministros el 6 de octubre de 2020, es necesario tener en cuenta preliminarmente que el hidrógeno, a diferencia de otro tipo de energías como la eólica o la solar, no es una fuente primaria de energía, sino que se trata de un producto manufacturado que es capaz de almacenar energía para, posteriormente, ser liberada de forma gradual. Por ello, el concepto de "hidrógeno verde" o "hidrógeno renovable" hace referencia a aquél en que se emplean energías renovables para su fabricación. La Hoja de Ruta, como instrumento de desarrollo del PNIEC 2021-2030 que se pretende además alineada con la Estrategia Europea del Hidrógeno, fija una serie de objetivos con un horizonte temporal de 2030 que, sintéticamente se pueden expresar del modo que sigue: a) conseguir una producción de 4 GW de potencia instalada de electrólisis en 2030 (con un objetivo intermedio de lograr una producción de entre 300 y 600 MW en 2024); b) conseguir que en el 2030 el 25% del consumo de hidrógeno por la industria sea renovable ("hidrógeno verde"), sustituyendo al actualmente utilizado "hidrógeno gris" (que emplea gas natural como materia prima en su elaboración); y c) conseguir, por lo que respecta a la movilidad, que en el año 2030 exista una flota de al menos 150 autobuses; 5.000 vehículos ligeros y pesados, y dos líneas de trenes comerciales propulsadas con hidrógeno renovable. Para conseguir estos objetivos, la Hoja de Ruta establece un elenco de 60 medidas de muy diversa

índole, que abarcan desde aspectos normativos a la previsión de instrumentos financieros de apoyo a estos objetivos (en los ámbitos industrial, energético y de movilidad).

a.1.2) La Estrategia de Transición Justa (ETJ).

Otro de los pilares del Marco Estratégico de Energía y Clima lo constituye la Estrategia de Transición Justa (ETJ), que trata de incorporar políticas con eminente contenido social en las medidas de acción climática dirigidas a transformar los modos de producción y de consumo hacia la sostenibilidad. En este sentido, la ETJ prevé una serie de medidas que, entre otros ámbitos, se centran en el acompañamiento específico a sectores estratégicos industriales, la reducción de la desigualdad o las denominadas medidas de reactivación (que incluyen los denominados Convenios de Transición Justa), o actuaciones incluidas en el Plan de acción urgente para comarcas mineras y centrales en cierre 2019-2021.

Ya hemos tenido ocasión de referirnos a las dudas que suscita la ETJ por lo que respecta a su proceso de elaboración. En cualquier caso, procedemos a dar cuenta a continuación de diversos aspectos de la acción del Estado en el año 2020 que inciden en las consideraciones abarcadas por la ETJ.

Así, hay que reseñar en primer lugar la realización de diversas actuaciones del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en el marco del Plan de acción urgente para comarcas mineras y centrales en cierre 2019-2021 (con la autorización del cierre de cinco de las catorce centrales de carbón existentes en la península)

Por otra parte, y por lo que respecta al desarrollo de los convenios para la transición justa (CTJ), merece la pena reseñar la aplicación de determinados programas de ayudas en el marco de esta figura central de la ETJ que, como es perfectamente conocido, está concebida prioritariamente para intentar mantener el empleo, fijar la población y crear actividad en los territorios afectados por el cierre de minas, centrales térmicas o nucleares. En este sentido, y por lo que respecta a los instrumentos gestionados por el Instituto para la Transición Justa, cabe destacar la Orden TED/1294/2020, de 29 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas dirigidas a proyectos empresariales generadores de empleo, que promuevan el desarrollo alternativo de las zonas mineras, para el periodo 2020-2023. También cabe mencionar el programa de ayudas, gestionado en este caso por la Fundación Ciudad de la Energía (CIUDEN) y dotado con una cuantía de 7 millones de euros, convocado mediante

Resolución de 27 de julio de 2020, de la Secretaria de Estado de Energía, dirigida al otorgamiento de ayudas a proyectos de entidades locales afectadas por un proceso de cierre de centrales termoeléctricas de carbón. En fin, y sin ánimo de agotar la cuestión, anotemos la priorización en las líneas de ayudas que gestiona el IDAE para instalaciones de energías renovables térmicas y eléctricas, de los proyectos ubicados en zonas de transición justa, mediante el otorgamiento de una puntuación adicional.

Finalmente, para cerrar este apartado, y conectado con los objetivos de la Transición Justa debemos mencionar la introducción de ciertas disposiciones en el Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de junio, que tienden a facilitar la aplicación de las previsiones del Real Decreto Ley 17/2019, de 22 de noviembre en este ámbito. Cabe recordar a este respecto que, como advertíamos en la edición anterior de este observatorio, el mencionado RD Ley 17/2019 introdujo, entre otras medidas, un mecanismo en el otorgamiento de permisos de acceso a la red eléctrica de nuevos proyectos de renovables en las zonas en transición (los "nudos de transición justa"), que permitiera valorar desde el primer momento tanto los beneficios técnicos y económicos como los medioambientales y sociales (incluido el potencial de generación de empleo). Pues bien, el RD Ley 23/2020, ante la necesidad de conocer la capacidad de acceso existente en esos nudos concretos para poder aplicar el mecanismo descrito, arbitra a través de su Disposición Adicional primera la manera en que el operador del sistema debe calcular e informar a la Dirección general de Política Energética y Minas acerca de la capacidad de acceso individualizada de cada nudo de transición justa.

b) La Estrategia a largo plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050

Respondiendo a las exigencias que se derivan del Reglamento 2018/1999 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que impone a los Estados Miembros la obligación de elaborar una Estrategia de Bajas Emisiones a Largo Plazo (2050), se aprobó finalmente el 3 de noviembre de 2020 la "Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050" (en adelante, ELP 2050).

Muy sintéticamente, y por lo que respecta a sus objetivos (en consonancia con las previsiones del PNIEC 2021-2030, y con la pretensión de convertir a España en un país climáticamente neutro a mediados del siglo XXI), la Estrategia-2050 se plantea la reducción de las emisiones brutas de gases de efecto invernadero en un 90% en 2050 respecto al año 1990 (lo que implica una reducción de emisiones de CO2 desde las 334 millones de toneladas equivalentes (MtCO2eq) emitidas en 2018 a un máximo de 29

MtCO2eq emitidas en 2050); mientras que el 10 % restante se calcula que podría ser absorbido por sumideros de carbono.

Como es lógico, la ELP 2050 adopta un enfoque completamente transversal a largo plazo, con una particular atención en los aspectos de ahorro y eficiencia energética (con una reducción estimada de las importaciones de energía del 73% de la energía consumida en 2018 al 13% en 2050); la movilidad sostenible (desde la doble perspectiva del cambio modal e integración en la planificación urbanística, y de la energía motriz -con un objetivo de que un 79% de la movilidad se realice empleando energía final de origen renovable-); o la edificación (con la estimación de que este sector estará plenamente descarbonizado en 2050, con un especial protagonismo de la rehabilitación energética y los sistemas de climatización). Otros ejes sobre los que incide la ELP 2050 son el sector industrial (con una previsión de disminución de emisiones desde 72 MTCO2 en 2020 a 7 MTCO2 en 2050); la agricultura, los residuos y la economía circular (reseñemos a este respecto la toma en consideración de aspectos la mejora de la gestión de cultivos, fertilizantes y estiércoles, a la producción de biogás, la conservación de suelos, la alimentación del ganado y las rotaciones de cultivos, entre otros). A ello hay que añadir la muy especial importancia que la ELP 2050 concede al denominado "capital natural", fundamentalmente desde la perspectiva de su contribución a la absorción de CO2 de la atmosfera como sumideros de carbono. En este sentido, y además de las cuestiones relacionadas con la mejora de la gestión forestal, la ELP 2050 introduce diversas previsiones como la de reforestar 20.000 hectáreas al año entre 2020 y 2050, aumentar un 4% la superficie de tierras forestales, y restaurar y recuperar 50.000 hectáreas de humedales.

Anotemos, en fin, que todo cuanto se ha dicho ha de contemplarse en el marco de las "oportunidades de la transición ecológica" por lo que respecta a la innovación, empleo e inversión. En este sentido, la ELP estima que el impacto positivo en la generación de empleo de las medidas que establece puede cifrarse en el aumento de unos 300.000 empleos netos al año a lo largo de este periodo).

c) Planificación de la red de transporte de energía eléctrica para el periodo 2021-2026.

Examinadas las principales novedades acaecidas en el año 2020 en relación con los elementos que conforman el Marco Estratégico de Energía y Clima, y habiendo dado cuenta también de las estrategias de emisiones a largo plazo, debemos mencionar, para cerrar el presente apartado dedicado a la integración de las consideraciones sostenibilistas en los instrumentos de planificación energética de carácter general, algunas novedades relacionadas

con la planificación eléctrica que, con carácter vinculante, debe desarrollarse en el marco de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Nos referimos concretamente Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica.

Como señalábamos en la edición anterior de este Observatorio, a través de la Orden TEC/212/2019, de 25 de febrero, se inició el proceso de elaboración de un nuevo Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica para el periodo 2021-2026 (PDRTEE 2021-2026), que habría de sustituir al PDRTEE 2015-2020, y cuyos contenidos pretenderían además ser congruentes con los objetivos y líneas de acción predicables de la denominada "transición energética". En este sentido, apuntemos como aspectos generales que se desprenden del borrador sometido a alegaciones y consulta pública del PDRTEE 2021-2026, el mencionado plan se ordena a contribuir al cambio hacia un mix de generación con presencia predominante de energías renovables (en consonancia con los objetivos que en este ámbito se establecen en el PNIEC 2021-2030, y, por ello, con la identificación de algunas actuaciones posteriores al horizonte temporal de 2026).

En cualquier caso, y aunque se observa que la tramitación de este plan se ha desarrollado a lo largo del 2020 (incluyendo el inicio del procedimiento de evaluación ambiental estratégica), lo cierto es que aún no ha sido finalmente aprobado, y de la última actuación de la que tenemos noticia es su sometimiento el 15 de febrero de 2021 al trámite de alegaciones y consulta pública. De nuevo, el Consejo de Ministros ha invocado las circunstancias derivadas del COVID-19 para justificar la falta de aprobación del PDRTEE 2021-2026. Sea como fuere, y ante la previsible falta de aprobación en un plazo razonable que ya era patente a finales del año 2020, el Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 3 de noviembre de 2020, decidió prorrogar la vigencia del PDRTEE 2015-2020. Así, pues, y en espera de la culminación de este proceso de planificación con el horizonte temporal 2021-2026, el instrumento actualmente vigente es el PDRTEE 2015-2020, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, con las modificaciones introducidas a través del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, y teniendo en cuenta además las adaptaciones de carácter técnico operadas mediante la «Orden TEC/748/2019, de 27 de junio, que ya han sido objeto de mención en las correspondientes ediciones anteriores de esta obra.

5.2.2. Actuaciones en el ámbito de las energías renovables: permisos de acceso y modificación del sistema de subastas

Realizada la exposición de los principales instrumentos estratégicos y programáticos en el ámbito de la energía, y descendiendo al análisis de otras actuaciones en esta materia, debemos observar en primer lugar que, en el

contexto de transición energética al que nos venimos refiriendo reiteradamente, y anotando adicionalmente la previsión que se contiene en el PNIEC 2021-2030 de instalar alrededor de 5.000 MW por año de nueva capacidad de energías renovables en su periodo de vigencia, se encuadra una profusa serie de normas aprobada a lo largo del año 2020, que afectan de manera relevante al régimen aplicable a las energías renovables. Como advertíamos al inicio de esta sección, nos limitaremos aquí a dar sucinta noticia y referencia de las mismas, remitiendo al lector a los correspondientes capítulos de esta obra para su examen pormenorizado.

Destaquemos así en primer lugar el Real Decreto Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica. Muy sintéticamente, la norma mencionada ordena los permisos de acceso y conexión, modifica el sistema de subastas, aborda "nuevos modelos de negocio", y se ocupa de diversas cuestiones relacionadas con la eficiencia energética (en relación con una parte de la Directiva 2012/27). Importa poner de relieve que este Real Decreto Ley 23/2020 ha sido objeto de diversos desarrollos reglamentarios. En este sentido, y por lo que se refiere a la ordenación de los permisos de acceso y conexión, se ha aprobado el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Por su parte, las disposiciones relativas al sistema de subastas han sido desarrolladas mediante el Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energías renovables para instalaciones de producción de energía eléctrica; al que hay que añadir la Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre, por la que se regula el primer mecanismo de subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables y se establece el calendario indicativo para el periodo 2020-2025. Conectada con esta última Orden, se convocó la primera subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables mediante Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Energía.

5.2.3. Eficiencia energética en la edificación

Por lo que respecta a la eficiencia energética en el sector de la edificación, y atendiendo a los aspectos de planificación, debe mencionarse en primer lugar la Actualización de la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE 2020). Esta Estrategia, que actualiza la precedente de 2017, responde a las exigencias que se derivan de la Directiva 2010/31/UE de 19 de mayo de 2010 relativa a la eficiencia energética de los edificios, modificada por Directiva

(UE) 2018/844, que prevé que cada Estado miembro elaborará una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, transformándolos en parques inmobiliarios con alta eficiencia energética y descarbonizados antes de 2050. Todo ello facilitando la transformación económicamente rentable de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo.

El análisis minucioso de los contenidos de la ERESEE 2020 desborda ampliamente el objeto de estas páginas, y más aun teniendo en cuenta que la presente edición de este Observatorio dedica un capítulo completo al análisis de este sector, al que nos remitimos. Baste indicar aquí, por tanto, que, por lo que respecta a sus objetivos, la ERESEE 2020 pretende alinearse con los establecidos en este ámbito por el PNIEC 2021-2030, la Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050, así como los relacionados con la rehabilitación energética de los edificios que marca la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024. Más concretamente, y con la última meta de conseguir en 2050 una reducción de un 36,6% el consumo de energía final del sector de la edificación en 2050 respecto al consumo actual, plantea un objetivo a 2030 de disminuir el consumo de energía final en el sector residencial en 26.394 GWh, con una importante disminución del consumo correspondiente a usos térmicos (calefacción y agua caliente sanitaria). Para ello prevé un buen número de medidas (entre las que también se incluyen las de rehabilitación en los hogares de situación de pobreza energética), estructuradas en diversos ejes, que incluyen el impulso de la coordinación sectorial, el desarrollo normativo y medidas administrativas, o la financiación.

Desde la perspectiva de las iniciativas concretas de programas de ayudas directas, cabe destacar que mediante el Real Decreto 737/2020, de 4 de agosto, se ha aprobado y regulado un programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes (programa PREE). Esta iniciativa, emparentada con las anteriores PAREER-CRECE y PAREER II, parte de la constatación de la escasa proporción de edificios existentes que han realizado intervenciones de rehabilitación energética (un 3,3%); lo que lastra la consecución de los objetivos de ahorro energético en una situación donde el 30% del consumo final de energía corresponde a los parques de edificios. Para impulsar, pues, la sostenibilidad de la edificación prevé la financiación de actuaciones que abarcan los cambios en la envolvente térmica, la sustitución de instalaciones de generación térmica con combustibles de origen fósil por fuentes renovables, o la mejora en la eficiencia energética en la iluminación, entre otras.

5.3. MOVILIDAD Y TRANSPORTE

El examen de la actuación del Estado desde la perspectiva de la incorporación de consideraciones sostenibilistas en las políticas sectoriales a lo largo del año 2020, nos muestra, una vez más, la atención especial que ha merecido el sector de la movilidad. Tal constatación resulta, por otra parte, completamente lógica, teniendo en cuenta tanto el papel fundamental de este sector en el desarrollo de las actividades económicas, su peso en el consumo de energía final, y los impactos ambientales que de él se derivan. En este último sentido, señalemos que, según los datos que se desprenden de la edición 2021(serie temporal 1990-2019) del Inventario Nacional de emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero y del Inventario Nacional de contaminantes atmosféricos (aprobados mediante Resolución de 22 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental), las emisiones procedentes del transporte suponen un 29,1 % del total de las emisiones, con una evidente relevancia de las emisiones del transporte por carretera (un 26,9 % del total de las emisiones de GEI), y un menor peso de las emisiones del transporte aéreo nacional y la navegación doméstica (1,0 % y 1,1 % del total de las emisiones, respectivamente).

En los párrafos que siguen abordamos la integración de elementos de sostenibilidad en la política sectorial de movilidad y transporte en el año 2020. Para ello realizaremos en primer lugar un breve repaso de la consideración de estos factores en los principales instrumentos estratégicos de carácter general o global que afectan a estos sectores. A continuación, nos referiremos a concretas actuaciones planificadoras y de ejecución (y también alguna de carácter normativo) que inciden en aspectos concretos en estos ámbitos: vehículos y planificación del sector portuario.

5.3.1. La movilidad en los instrumentos estratégicos de carácter general. Un breve apunte

Teniendo en cuenta cuanto ha sido señalado, no resulta extraño que el ámbito de la movilidad aparezca como uno de los ejes fundamentales sobre los que inciden una buena parte de las medidas que se perfilan en todos los elementos configuradores del Marco Estratégico de Energía y Clima (PNIEC 2021-2030, proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética), en la Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050, así como en algunos instrumentos de desarrollo como la "Hoja de Ruta del Hidrógeno: una apuesta por el hidrógeno renovable". Resulta también relevante en este punto recordar las líneas de actuación que afectan al sector de la movilidad, transportes e infraestructuras contenidas en el Plan Nacional de Adaptación

al Cambio Climático 2021-2030 (PNACC 2). En este último sentido, el PNACC 2 preconiza, entre otros aspectos, la incorporación de los criterios de adaptación al cambio climático a la planificación estratégica del sector transporte, o la incorporación de dichos criterios de adaptación al cambio climático en la construcción y ampliación de las infraestructuras de transporte (carreteras, ferrocarriles, puertos y aeropuertos) en todas sus fases -incluyendo las de explotación y conservación-.

Más allá del apretado repaso que acaba de hacerse, y como instrumento específicamente centrado en el ámbito de la movilidad y el transporte, debemos referirnos ahora a la iniciativa más ambiciosa y ampliamente formulada emprendida por el Estado en el año 2020: la "Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030" (EM 2030). Puede describirse, utilizando los términos que emplea la propia EM 2030, como "un documento marco que guiará las actuaciones del MITMA en materia de movilidad, infraestructuras y transportes en los próximos 10 años", que pretende sustituir a la Estrategia Española de Movilidad Sostenible (EEMS), aprobada mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009. Responde la EM 2030 a diversos retos que genéricamente identifica con la descarbonización de la economía, el cambio climático, la irrupción de nuevas tecnologías y la concentración cada vez mayor de población en las grandes ciudades. Añade, además, como presupuesto para su elaboración, que las necesidades presentes se identifican más con el uso óptimo de las infraestructuras de transportes y movilidad que con la inversión en nuevas infraestructuras. Sobre esta base, la EM 2030 se estructura en nueve ejes (movilidad para todos; nuevas políticas inversoras; movilidad segura; movilidad de bajas emisiones; movilidad inteligente; cadenas logísticas intermodales; conectando Europa y conectados al mundo; aspectos sociales y laborales; y evolución y transformación del MITMA). En cuanto a sus contenidos, y centrándonos fundamentalmente en el eje 4 (movilidad de bajas emisiones), cabe destacar que, como era previsible, se ordena a reducir la contaminación atmosférica y acústica derivada del transporte, y ello a través de diversas actuaciones centradas en los aspectos que tradicionalmente han venido siendo considerados en las políticas de movilidad en estos últimos años: el desarrollo de fuentes de energía alternativas para el transporte (electrificación, hidrógeno), el estímulo de los medios de transporte de bajas emisiones, la renovación del parque de vehículos, así como en otras actuaciones relacionadas con el impulso de la sostenibilidad de los edificios e instalaciones del transporte (terminales, talleres, superficies). Entre los aspectos más destacables de esta EM 2030 está el de la previsión de arbitrar mecanismos para mejorar la integración de las consideraciones de movilidad en el planeamiento urbanístico y, desde luego, la doble previsión que realiza la EM 2030 de realizar un inventario de

planes y estrategias aplicables en este ámbito (lo que ya, de por sí, sería una magnífica noticia), y de ser desarrollada a través de ulteriores instrumentos de planificación (singularmente, de infraestructuras).

Entre las denominadas medidas que incluye este vasto paraguas de la EM 2030, se incluye la elaboración de una Ley de Movilidad Sostenible y Financiación del Transporte; mencionada también entre los compromisos que refleja la Declaración de emergencia climática a la que nos referimos en el epígrafe correspondiente. Pues bien, debe reseñarse a este respecto que en el año 2020 se ha iniciado la tramitación de esta norma, con la realización de las consultas previas a la elaboración del primer borrador entre el 22 de julio al 15 de noviembre de 2020. Por lo que respecta a sus contenidos, y pese a tratarse de un documento, obviamente, muy embrionario, señalemos que la futura norma parece que pretende afrontar diversos retos, prácticamente coincidentes con los expuestos para la EM 2030, y que están relacionados, entre otros aspectos, con la urgencia climática, la transformación digital, los desafíos peculiares que plantea la movilidad urbana y rural (prestando particular atención al problema de la despoblación), la planificación de infraestructuras, o la financiación del transporte. Todo ello sin olvidar, además, la necesaria coordinación y cooperación entre las diferentes administraciones con competencias en transporte. En este sentido, y según se desprende de la noticia publicada por el MITMA en el mes de septiembre de 2020, parece que la LMS prevé crear un Sistema Nacional de Movilidad, entendido como un "órgano" de coordinación y cooperación interadministrativa, y que tendrá aspectos comunes con otros organismos de coordinación establecidos, como el Sistema Nacional de Salud o el Sistema Nacional de Protección Civil.

Descendiendo ya a un análisis más detallado de las acciones que se han llevado a cabo en este sector durante el año 2020, cabe señalar que, aparte de algún aspecto relacionado con la planificación de infraestructuras portuarias, las actuaciones relacionadas con las políticas de movilidad y transporte han incidido fundamentalmente en los aspectos relacionados con los vehículos. A ellos nos referiremos separadamente.

5.3.2. Vehículos: vehículos eficientes y reducción de emisiones a la atmósfera

El repaso de las actuaciones centradas en los vehículos debe comenzar por dar cuenta de una iniciativa que, además de los aspectos relativos a la sostenibilidad, incorpora, o pretende incorporar, objetivos de reactivación de la industria de la automoción, presentado en el mes de junio de 2020. Nos referimos al llamado "Plan de Impulso a la cadena de valor de la Industria de la Automoción, hacia una movilidad Sostenible y Conectada". Dotado

con 3.750 millones de euros, el mencionado plan incluye un total de 20 medidas, algunas a cortísimo plazo -el mismo año 2020- y otras a medio plazo -años 2021 y 2022-, estructuradas en cinco pilares clave: 1) Renovación del parque de vehículos hacia otro más moderno y eficiente -que incluye medidas como los programas MOVES II, RENOVE, o la habilitación de uso parcial del superávit de las Entidades Locales para la renovación eficiente de las flotas-; 2) Inversiones para impulsar la competitividad y la sostenibilidad -que incluye actuaciones como la flexibilización temporal de la línea de préstamos Reindus, o la previsión de una línea ICO de vehículos de uso profesional-; 3) Investigación, desarrollo e innovación para los nuevos retos; 4) Fiscalidad para impulsar la competitividad del sector; y 5) Medidas en el ámbito de la formación y cualificación profesional. Como se comprobará inmediatamente, una buena parte de las concretas actuaciones de ejecución que se han llevado a cabo por el Estado en el año 2020 en el sector de los vehículos eficientes están presentes en este plan.

Por lo que respecta a los instrumentos de concesión de ayudas directas, hay que mencionar en primer lugar la aprobación del denominado Plan "RENOVE 2020", dirigido a la renovación del parque de vehículos. El mencionado plan fue aprobado a través del Real Decreto Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo; y posteriormente desarrollado a través de la Orden ICT/971/2020, de 15 de octubre, por la que se desarrolla el programa de renovación del parque circulante español en 2020 (Plan Renove 2020) y se modifica el Anexo II del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo. Se trata de un programa de ayudas directas, con una dotación global de 250 millones de euros, que pretende no sólo promover la sustitución de vehículos antiguos por otro nuevos -en principio, menos contaminantes-, sino también estimular la demanda y activar la producción de vehículos automóviles. Las ayudas pueden alcanzar hasta los 4.000 euros, dependiendo del tipo de vehículo y del beneficiario. No faltaron, sin embargo, algunas críticas por parte de colectivos ecologistas, que consideraron que la tipología de vehículos subvencionables era demasiado laxa por lo que respecta a las exigencias de emisiones a la atmósfera de CO2/km.

Continuando con los programas de ayudas, en este caso centradas en el fomento del vehículo eléctrico, hay que dar noticia del desarrollo durante el año 2020 de una nueva edición del programa MOVES (el Programa MOVES II), aprobado mediante Real Decreto 569/2020, de 16 de junio, por el que se regula el programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (Programa MOVES II) y se acuerda la concesión directa de las ayudas de este programa a las comunidades autónomas y a las ciudades de

Ceuta y Melilla. El RD 569/2020 fue modificado posteriormente por la Disposición final Primera del Real Decreto 587/2020, de 23 de junio, por el que se regula la concesión directa de dos subvenciones a la Universidad Politécnica de Madrid y al Servicio de Salud del Principado de Asturias en materia de seguridad minera. Se trata de un programa dotado con 100 millones de euros, y que está dirigido a incentivar la compra de vehículos alternativos, instalar infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos, el fomento de sistemas de préstamos de bicicletas eléctricas y la implantación de medidas de movilidad urbana sostenible, implantadas tanto por empresas como por Ayuntamientos, para adaptar la movilidad a las exigencias derivadas del período post COVID 19. Entre las principales novedades respecto a la edición del año 2019, el Plan MOVES II incrementa tanto las actuaciones subvencionables (que incluyen las de los os Ayuntamientos para adaptar la movilidad urbana a las exigencias del COVID), como el precio límite de un vehículo turismo para ser subvencionable (que, por ejemplo, en eléctricos puros o híbridos enchufables es de 45.000 euros (o 53.000 para vehículos eléctricos de 8 plazas, en caso de que el beneficiario o destinatario último sea una administración o entidades sin ánimo de lucro reconocidas de utilidad pública).

Relacionadas también con el vehículo eléctrico, pero con un carácter diferente a los instrumentos que acabamos de examinar, hay que dar cuenta también de algunas novedades relacionadas con uno de los obstáculos que más frecuentemente se arguyen para frenar su implantación: la insuficiencia (y eventualmente la ineficiencia) de puntos de recarga. De esta manera, y con el objeto de facilitar que se abran estaciones de recarga ultra rápida en carreteras, autovías y autopistas, el Real Decreto Ley 23/2020 de 23 de junio el RD Ley 23/2020 declara de utilidad pública las infraestructuras eléctricas asociadas a los puntos de recarga de alta capacidad (con potencia superior a 250 kW). Por su parte, el RD 542/2020, de 26 de mayo, por el que se modifican y derogan diferentes disposiciones en materia de calidad y seguridad industrial, modifica el Real Decreto 1053/2014, de 12 de diciembre, por el que se aprueba una nueva Instrucción Técnica Complementaria (ITC) BT 52 «Instalaciones con fines especiales. Infraestructura para la recarga de vehículos eléctricos», del Reglamento electrotécnico para baja tensión. Más precisamente, se modifica el apartado 3.2 «Instalaciones en aparcamiento o estacionamientos colectivos en edificios o conjunto inmobiliarios en régimen de propiedad horizontal» de la Instrucción Técnica Complementaria (ITC) BT 52 "con objeto de hacer posible la utilización de distintos esquemas de instalaciones, ampliando los permitidos actualmente, lo que dará mayor flexibilidad de actuación en dichas instalaciones sin minorar la seguridad" con el vehículo eléctrico.

Finalmente, y desde el punto de vista de la innovación industrial, cabe dar cuenta de otra actuación conectada con el Plan de impulso a la cadena de valor de la industria de la automoción, y que presenta además evidentes relaciones con la hoja de ruta del hidrógeno. En este sentido, mediante Acuerdo de 28 de julio de 2020, el Consejo de Ministros aprobó una transferencia de crédito de 25.000.000 euros al Ministerio de Ciencia e Innovación para financiar el programa dedicado a la "Innovación industrial en hidrógeno renovable para la movilidad sostenible". El objetivo de este programa es financiar proyectos que tengan como temática principal la aportación del hidrógeno limpio a la movilidad tanto en el transporte público como privado.

5.3.3. Movilidad urbana sostenible

Desde otra perspectiva, específicamente centrada en incentivar proyectos singulares en materia de movilidad sostenible, reseñemos que durante el año 2020 se han tramitado, y resuelto definitivamente (mediante Resolución de la Presidenta del IDAE de 22 de septiembre de 2020), las solicitudes de ayuda que se habían solicitado en el marco del programa MOVES Proyectos Singulares, regulado por las bases contenidas en la Orden TEC/752/2019, de 8 de julio, y convocado mediante Resolución de 24 de julio de 2019 del Consejo de Administración del IDAE. La explicación detallada de este programa puede encontrarse en la edición anterior de este Observatorio. Baste recordar aquí que su objeto era financiar proyectos singulares de gestión integrada de la movilidad ubicados en ciudades Patrimonio de la Humanidad, municipios con alto índice de contaminación o proyectos ubicados en islas, y proyectos relativos a desarrollos experimentales e innovadores, llevados a cabo en el territorio nacional, relacionados con el vehículo eléctrico.

Este programa, no obstante, no ha sido convocado en el año 2020, a pesar de que en relación con el tercer eje (investigación desarrollo e innovación) del Plan de Impulso a la cadena de valor de la Industria de la Automoción, hacia una movilidad Sostenible y Conectada, era una de las medidas que a corto plazo debían llevarse a cabo (en julio de 2020).

5.3.4. Planificación en el sector portuario

La actuación el Estado en el año 2020 ha tenido también alguna incidencia relacionada con la realización de trabajos previos para la elaboración y aprobación de un nuevo "Marco Estratégico de Puertos del Estado". Se trata de un instrumento de planificación que define el modelo de desarrollo estratégico, los criterios de actuación, y los objetivos generales del conjunto del sistema portuario. Pese a su amplitud, importa subrayar que sus

determinaciones condicionan el resto de planificación portuaria (Planes Estratégicos, Planes Directores de Infraestructuras y Planes de Empresa). Pues bien, durante el año 2020 se han llevado a cabo diversas actuaciones dirigidas a la elaboración de un nuevo Marco Estratégico de Puertos del Estado. En este sentido, se celebró un seminario de autoridades portuarias durante el mes de julio de 2020, del que, tras debatir diversos aspectos y propuestas relacionados con este instrumento de planificación, resultó un documento de conclusiones que había de servir de base para la elaboración del nuevo Marco. Del contenido del documento de conclusiones cabe destacar que resalta como principios rectores de actuación en el seno del sistema portuario de interés general, a efectos del mencionado Marco Estratégico, los de la eficiencia, sostenibilidad, seguridad y digitalización. En el momento de redactar estas páginas el Marco no ha sido aún aprobado, aunque a juzgar por las previsiones expresadas por el presidente del Organismo Autónomo Puertos del Estado en el mes de enero de 2021, esta aprobación no debería demorarse demasiado.

5.4. INDUSTRIA: ESTATUTO DEL CONSUMIDOR ELECTROINTENSIVO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

Aunque con menor incidencia que en 2019, el repaso de la integración ambiental en las políticas sectoriales estatales en el año 2020 presenta algunos aspectos dignos de mención por lo que respecta al sector industrial. Algunas de estas actuaciones ya han sido expuestas en otros apartados de este capítulo (como el "Plan de Impulso a la cadena de valor de la Industria de la Automoción, hacia una movilidad Sostenible y Conectada"); por lo que corresponde detenernos ahora en las principales novedades de carácter normativo, y también en alguna actuación relacionada con los programas de ayudas a la eficiencia energética.

Las novedades de índole normativa se centran en la regulación de dos figuras relevantes para la consecución de los objetivos del Marco Estratégico de Energía y Clima, como son las redes eléctricas de distribución cerradas (un tipo especial de redes que permiten contemplar la realidad de la industria interrelacionada entre sí en determinados ámbitos territoriales reducidos -polígonos-, y que permite así una reducción de costes económicos de la energía eléctrica para la mediana y gran industria); y el consumidor electrointensivo (concepto referido, básicamente industrias cuyos procesos de producción exigen un elevado uso de la electricidad, y cuyos costes de suministro pueden llegar a representar hasta el 50 por ciento de sus costes productivos).

En este sentido, recordemos que el Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España, introdujo y estableció los principios básicos de la regulación de ambas figuras, y se remitió para su desarrollo a sendos Reales Decretos que deberían haberse aprobado en un plazo de seis meses desde su entrada en vigor.

Pues bien, trascurridos dos años desde la entrada en vigor del RD Ley 20/2018, ha visto la luz la primera de las normas de desarrollo que preveía: el Real Decreto 1106/2020, de 15 de diciembre, por el que se regula el Estatuto de los consumidores electrointensivos. Por lo que respecta a sus contenidos, muy sintéticamente, destaquemos que el RD 1106/2020 establece: a) los requisitos para que un consumidor pueda optar a la categoría de electrointensivo (incluyendo, entre ellos, el de haber consumido, durante al menos dos de los tres años anteriores un volumen anual de energía eléctrica superior a 1 GWh; así como el de operar en un sector o subsector de actividad incluido en su anexo); b) el procedimiento para la certificación de la condición de consumidor electrointensivo; c) las obligaciones de los consumidores electrointensivos; d) el mecanismo de compensación de los cargos por la financiación de la retribución específica a renovables y cogeneración de alta eficiencia y por la financiación adicional en los territorios no peninsulares; y e) el mecanismo de cobertura de riesgos derivados de la adquisición a medio y largo plazo de energía eléctrica por consumidores electrointensivos. Importa destacar que, por lo que respecta a este último punto, el RD 1106/2020 precede a desarrollar reglamentariamente las previsiones de los artículos 14 y 15 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

La regulación de las redes de distribución eléctrica cerradas continúa pendiente de aprobación, a pesar de que es un aspecto recogido en el Plan Anual Normativo para 2020, aprobado por el Consejo de Ministros el 8 de septiembre de 2020.

En el ámbito de la eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial, cabe referirse a dos actuaciones relacionadas con programas de ayudas. En realidad, ambas no son sino la continuación y ampliación, ya sea en presupuesto o en periodo de vigencia, de una iniciativa emprendida en el año anterior: la prevista en el Real Decreto 263/2019, de 12 de abril, por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial. En este sentido, destaquemos que, mediante Resolución de 14 de abril de 2020 del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, se amplió el

presupuesto inicial de 307 millones de euros con 7,3 millones de euros adicionales. Por otra parte, su periodo de vigencia también se prorrogó seis meses más (hasta junio de 2021), mediante el Real Decreto 1186/2020, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 263/2019, de 12 de abril, por el que se regula el Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial. Los motivos de tal prórroga se relacionan con la crisis del COVID desde una doble perspectiva: atonía en las solicitudes por la crisis sanitaria, y posibilidad de que constituya un mecanismo que incentive la recuperación económica. Finalmente, y a pesar de que se trata de una iniciativa ya comentada en la edición anterior de este Observatorio, recordemos que la finalidad de este programa de ayudas se centra en incentivar la realización de actuaciones en el sector industrial que reduzcan las emisiones de dióxido de carbono y el consumo de energía final, mediante la mejora de la eficiencia energética, contribuyendo a alcanzar con ello los objetivos de reducción del consumo de energía final que fija la Directiva 2012/27/UE.

5.5. AGRICULTURA

Son diversas también las novedades que ofrece este sector en el año 2020 tanto en el plano organizativo como en la legislación sectorial agrícola. También es remarcable el protagonismo que se atribuye a la agricultura sostenible en instrumentos aprobados este año y que atañen e impactan sobre diversos sectores como son los relacionados directamente con la energía, cambio climático y transición justa. Sin que pueda olvidarse, como se verá, la notable riqueza que como es habitual ofrece la actividad pública de fomento sobre la actividad agrícola, en un año tan singular como el que ahora examinamos.

De un lado, como ha sido apuntado, en primer lugar, se produce una reorganización ministerial que afecta al que actualmente se denomina Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (RD 139/2020 y RD 430/2020). De ella debemos retener, fundamentalmente el importante papel que se desempeña desde la Secretaría General de Agricultura y Alimentación, que constituye, bajo la dependencia del Ministro/a, el órgano que establece propuestas y ejecuta las políticas ministeriales en esta materia, y el directamente responsable de la Política Agrícola Común (PAC), la política de desarrollo rural, la política de regadíos y el desarrollo y coordinación de las relaciones multilaterales en el marco de las políticas agroalimentarias, la innovación en el sector agrario, alimentario y en el medio rural, y el sistema alimentario. También desde allí se determinan los criterios que sustentará la posición española ante la Unión Europea y los acuerdos de ésta con terceros países que tengan contenido agrario y

alimentario. De esta Secretaría General dependen dos Subdirecciones Generales. La Subdirección General de Apoyo y Coordinación y la Subdirección General de Planificación de Políticas Agrarias.

En el plano normativo debe darse cuenta de diversos ejemplos de normas cuya aplicación puede contribuir a la integración de aspectos sectoriales ambientales y de sostenibilidad en este sector productivo.

En primer lugar, en desarrollo de una parte del título IV de la Ley 30/2006 de semillas, plantas de vivero y de recursos fitogenéticos debe recordarse que en su día se aprobó el Reglamento del Programa Nacional de Conservación y Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación (RD 199/2017). El mismo año había sido aprobado el acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres mediante el Real Decreto 124/2017. Actualmente observamos que se procede a la compleción de este paquete normativo, y en este sentido, debe darse cuenta de la aprobación del Real Decreto 429/2020 por el que se aprueba el Reglamento sobre acceso a los recursos fitogenéticos (material genético de origen vegetal) de valor real o potencial para la agricultura y la alimentación y a los cultivados para utilización con otros fines. De esta forma ningún recurso queda al margen de la obligación de las autoridades españolas de conservar el patrimonio genético español procedente de especies vegetales. Respecto al acceso a dichos recursos se introducen las disposiciones necesarias para el cumplimiento del Tratado Internacional y del Protocolo de Nagoya, en relación con los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación, instando, en suma, a promover la mejora vegetal con la participación de los agricultores así como incentivar el uso de variedades o especies infrautilizadas, locales y adaptadas a condiciones locales, incluyendo además las variedades o especies que sean más resilientes a los impactos del cambio climático. Se crea también la figura del productor de semillas que potenciará la conservación y el uso sostenible de los recursos filogenéticos, haciendo especial énfasis en aquellas variedades bien adaptadas a condiciones locales concretas o resistentes a los impactos del cambio climático. Se establece, además, la Comisión Nacional sobre acceso a los recursos fitogenéticos.

Durante el año 2020 han sido aprobadas también otras normas que merecen alusión, en tanto que, como apuntábamos, inciden en el sector agrícola y pueden favorecen la integración de aspectos ambientales y de sostenibilidad. Se trata, en primer lugar, del Real Decreto 541/2020, por el que se actualiza la normativa técnica sobre producción control y certificación oficial de plantas de vivero y semillas de diversas especies vegetales. Allí se incorporan normas europeas en materia de plagas de los vegetales en semillas y otros materiales de reproducción vegetal. Con igual propósito de

adaptación a la legislación europea se localizan dos normas adicionales. De un lado, el Real Decreto 558/2020 por el que se modifican distintos Reales decretos que establecen normativa básica de desarrollo de reglamentos de la Unión Europea en materia de frutas y hortalizas y vitivinicultura. Y también, por último, la Orden APA/161/2020, de 20 de febrero sobre comercialización de los fertilizantes en la Unión Europea.

También incide sobre el sector agrícola el Real Decreto-ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación (para modificar la legislación de cadena alimentaria), impidiendo la venta de productos a pérdida o la destrucción de valor en la cadena, estableciéndose también que en todo contrato deberá indicarse cuales son los costes de producción. En este caso, el primer comprador del empresario agrícola o una agrupación de los mismos, deberá cubrir los costes de producción. También, para fomentar la agricultura se introducen mejoras en la contratación, así como en la tributación IRPF de jóvenes agricultores. Tomando tal Decreto ley como base, y fruto de la tramitación parlamentaria correspondiente, tengamos en cuenta que ha sido aprobada posteriormente la Ley 8/2020, de 16 de diciembre, por la que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación.

Más allá de las innovaciones reseñadas, el año 2020 ha ofrecido diversos exponentes de la relación entre agricultura y política dirigida a afrontar el cambio climático. De un lado, debe recordarse que el 21 de enero se procedió adoptar la Declaración de Emergencia climática por el Consejo de Ministros. Allí se contienen 30 líneas de acción prioritarias para combatirlo, que se van desgranando de la mano de políticas transversales. Entre ellas, también se alude a la agricultura. Se pone énfasis en que la meta consiste en lograr un sistema agrario neutro en emisiones de CO2 equivalente. Se persigue fortalecer sinergias con las políticas de desarrollo rural y generar también nuevo empleo verde.

También, durante el mes de mayo 2020 el Consejo de Ministros ha remitido a las Cortes el primer proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética (PLCCTE), norma que ha seguido su tramitación parlamentaria hasta bien entrado 2021, en que ha aflorado como Ley 7/2021. Desea destacarse que tal proyecto, ya desde sus orígenes, contiene también referencias al ámbito que nos ocupa, fundamentalmente reconociendo la relevancia de la política agrícola tanto para la sostenibilidad y desarrollo del sector productivo primario como para alcanzar la neutralidad climática. Por ello, se incorporan medidas encaminadas a reducir la vulnerabilidad al cambio climático de los suelos agrícolas, entre ellas, la elaboración de un mapa de vulnerabilidad. Se hace saber que las Administraciones Públicas

deberán incentivar la participación de los propietarios y gestores públicos y privados, especialmente los del sector agrario y forestal, en el aumento de su capacidad de captación de CO2 de los sumideros de carbono

En este mismo sentido, y en el marco de lo que viene denominándose ETJ (Estrategia para la Transición Justa) debe apuntarse que desde el ámbito público estatal todo indica que la transición ecológica del sector agrícola se concibe no solo en tanto que una oportunidad para la creación de empleo, sino también como instrumento de mejora en la salud de los trabajadores y en la consecución de un sistema agroalimentario que genere más bienestar.

También debe subrayarse aquí, porque su importancia es igual a la que remarcamos para el sector forestal y el ganadero, que el Consejo de Ministros ha aprobado el 22 de septiembre el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) 2021-2030. Allí observamos como se atiende también al ámbito agrario. Se apunta que el cambio climático debe proyectarse en aquellos instrumentos jurídicos que afecten la Política Agraria Común post 2020 de España, fomentando que se proceda a la revisión de planes, normativas y estrategias, existentes y futuras, relacionadas con tal sector y atendiendo a los diversos escenarios climáticos. Todo indica que se tratará de una constante en la actuación pública de los próximos años.

En el contexto también de estos instrumentos de amplio alcance, debe recordarse asimismo que el Consejo de Ministros ha aprobado el 3 de noviembre de 2020 la "Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050" (ELP 2050). Dentro de los múltiples aspectos que contempla, como allí se dice, se pone énfasis en que el sector de la agricultura también experimentará un avance significativo en su proceso hacia una economía neutra en emisiones. Aunque, por sus características, la descarbonización en este ámbito es limitada, la senda facilitada por la ELP se afirma que permitirá lograr una reducción importante de emisiones de forma absoluta gracias a la mejora de la gestión de cultivos, fertilizantes y estiércoles, a la producción de biogás, a la conservación de suelos, la alimentación del ganado y las rotaciones de cultivos, la digitalización y las tecnologías inteligentes para el riego y la fertilización, así como a la reducción del desperdicio en la cadena alimentaria de consumo nacional y a la modificación progresiva de los hábitos alimentarios para retornar a dietas más saludables y equilibradas como la dieta mediterránea.

El Consejo de Ministros ha aprobado el pasado 27 de octubre la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, que se concibe como una herramienta de

planificación fundamental que servirá para identificar, conservar y recuperar los ecosistemas dañados de todo el territorio español y conectarlos entre sí. Igual que apuntamos para el subsector forestal, también debe destacarse ahora que se hace saber que los suelos agrarios serán esenciales para la reducción de emisiones y la adaptación al cambio climático.

Para terminar este subapartado, apuntemos que el 8 de septiembre el Consejo de Ministros ha aprobado, la Estrategia Española de Ciencia, Tecnología e Innovación 2021-2027, que se concibe como el marco de referencia plurianual cuyos objetivos son compartidos por la totalidad de las Administraciones Públicas con competencias en materia de fomento de la investigación científica, técnica y de innovación. Pues bien, destaquemos que entre los sectores estratégicos que han sido escogidos para los próximos años se encuentra con el número 6 el denominado: Alimentación, Bioeconomía, Recursos Naturales y Medio Ambiente: de la biodiversidad a la cadena agroalimentaria inteligente y sostenible y al estudio de agua y océanos

Desde otra perspectiva, y como ya avanzábamos, el periodo 2020 ha sido especialmente prolijo en actividad de fomento e incentivación de la actividad y empleo agrícola. De un lado, se ha aprobado el Real Decreto 137/2020, de 28 de enero, por el que se modifican las bases reguladoras de la concesión de ayudas para el fomento de la integración de entidades asociativas agroalimentarias de carácter supraautonómico, que contribuyan a la sostenibilidad de nuestro sistema agroalimentario y al mantenimiento de nuestras zonas rurales. También el Consejo de Ministros ha autorizado, la concesión de ayudas a inversiones materiales o inmateriales en transformación, comercialización y desarrollo de productos agrarios en el marco del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014 – 2020. Estas ayudas, cofinanciadas por Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), ascienden a 13.832.195,28 euros para el ejercicio 2020 y de 25.000.000 euros para el ejercicio 2021.

Para el fomento del empleo agrario, en el contexto del Covid, se ha aprobado el Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, que han de permitir garantizar la disponibilidad de mano de obra para hacer frente a las necesidades de agricultores y ganaderos. Su objetivo es asegurar la recolección en las explotaciones agrarias, y el abastecimiento de la población, ante la disminución acusada de la oferta de mano de obra como consecuencia del COVID-19. Se trata de una norma convalidada por el legislador estatal y que también se ha tramitado posteriormente como proyecto de ley.

Por su parte, observamos como de la mano del Real Decreto 730/2020, de 4 de agosto, se regula la concesión directa de subvenciones en materia agroalimentaria y pesquera a diversas entidades, para objetivos diversos entre los que se incluye la sostenibilidad del sector agroalimentario (valor total de 7,8 millones de euros). No debe olvidarse que con esta norma se pretende garantizar el mantenimiento de la actividad agraria, pesquera y alimentaria, dada su importancia social, económica, ambiental y cultural para nuestro país.

Como consecuencia del temporal, provocada por la borrasca "Gloria", entre los días 19 y 24 de enero, ha habido que lamentar daños y cuantiosos daños en infraestructuras), en la agricultura y en la ganadería. Se han previsto por tanto subvenciones en atención a determinadas necesidades derivadas de situaciones de emergencia o de naturaleza catastrófica. También, como consecuencia de la DANA (Depresión Aislada en Niveles Altos), han sido establecidas ayudas a las explotaciones agrarias y ganaderas y los siniestros de 2019 que ocasionaron daños tanto en la producción como en elementos de las explotaciones agrarias. Asimismo, ha sido dictado el Real Decreto 507/2020, de 5 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la obtención de avales por titulares de explotaciones agrarias afectadas por la sequía y otras situaciones excepcionales. El objeto es garantizar préstamos para financiar sus explotaciones.

En apoyo sector vitivinícola se ha preparado el Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1363/2018, de 2 de noviembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2019-2023 al sector vitivinícola español, que se observa que ha sufrido cierta demora en el tiempo por las consideraciones esenciales efectuadas por el consejo de Estado en su dictamen número 296/2020.

Algunas Comunidades Autónomas ha sido destinatarias de particulares convocatorias. Así, entre ellas, para el apoyo de las renovables en Andalucía y Extremadura. Se establecen bajo el convencimiento de que posibilitarán una reducción de costes y de la dependencia energética de las empresas, permitiendo mejorar su competitividad y reducir su exposición a las variaciones de los precios de los combustibles. También se ha aprobado el Real Decreto 1161/2020, de 22 de diciembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a la Comunidad Autónoma de Canarias para abaratar a los agricultores el sobrecoste de la desalación y de la extracción de agua de pozos y de galerías para el riego agrícola en Canarias (8.000.000 euros). En este punto anotemos también que el Consejo de Ministros ha autorizado la celebración del contrato para mejorar el estado de los canales en zonas regables de la Confederación Hidrográfica del Ebro. El

objetivo de estas actuaciones es impulsar el ahorro, eficiencia y sostenibilidad en el uso de recursos hídricos (valor estimado de 17.470.467,42 euros). Se vinculan a la renovación de infraestructuras hidráulicas asociadas a las zonas regables para mitigarlas excesivas pérdidas y garantizar un uso sostenible y responsable del agua en la agricultura, asegurando el buen estado de ríos, acuíferos y humedales.

Además de tales ayudas, se han realizado contribuciones en el ámbito internacional. Así se han destinado por ejemplo 205.000 euros a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), con la que se colaborará en cuatro de sus programas de trabajo. También ha sido beneficiado el Fondo Fiduciario para el Programa de Profesionales Asociados (APO) de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), con un importe de 162.313 euros.

5.6. GANADERÍA

La incidencia de la actuación ambiental del Estado desarrollada a lo largo del año 2020 y que afecta al sector de la ganadería presenta un indudable interés, que se manifiesta, en primer lugar, desde la perspectiva de la organización administrativa. Así, en el nuevo organigrama ministerial del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Real Decreto 430/2020, de 3 de marzo) el desarrollo de esta política se incardina en el interior de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación. Esta Secretaria General, bajo dependencia del ministro/a, constituye actualmente el órgano responsable de la política sobre ganadería y sanidad animal y bajo ella se alinean la Subdirección General de Producciones Ganaderas y Cinegéticas y La Subdirección General de Medios de Producción Ganadera.

Repasamos a continuación las principales novedades acaecidas desde el punto de vista estratégico, normativo y de ejecución.

Desde el punto de vista de la inclusión de estas consideraciones en los instrumentos estratégicos y de planificación de carácter general, debe resaltarse la relación de la actividad ganadera con instrumentos jurídicos vinculados al cambio climático. En este sentido, apuntemos que se observa cómo en el Segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC 2021-203) aprobado el 22 de septiembre por el Consejo de Ministros, se decide que una de las líneas de acción a emprender teniendo en cuenta los nuevos escenarios climáticos es precisamente la de revisar los planes, normativas y estrategias, existentes y futuras, relacionadas con los sectores de la agricultura, la ganadería, la pesca y la acuicultura. También referíamos el año anterior como el Plan Nacional Integrado de Energía y

Clima 2021-2030, documento programático de amplísimo alcance, aborda políticas de transporte, vivienda, silvicultura o ganadería. Muestra de nuevo de la interconexión entre diversos instrumentos también localizamos este año otro instrumento aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 3 de noviembre. Se trata de la "Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050" (ELP 2050). A él nos referiremos en diversos puntos de esta edición del OPAM. Se dirige, según expresa, a cumplir compromisos europeos e internacionales y a conseguir la neutralidad climática no más tarde de 2050, identificando las oportunidades que ofrece esa transición en materia económica y de generación de empleo. En este punto nos interesa por cuanto se prevé que su aplicación también permitirá minimizar emisiones en tanto posibilitará mejorar la gestión de cultivos, fertilizantes y estiércoles, la producción de biogás, la conservación de suelos, la alimentación del ganado y las rotaciones de cultivos, la aplicación de la digitalización y las tecnologías inteligentes para el riego y la fertilización, así como a la reducción del desperdicio en la cadena alimentaria.

Por lo que respecta a los aspectos normativos, debemos destacar la aprobación de un Real Decreto que afecta al sector porcino, que constituye, como es sabido, un ámbito indudablemente relevante a nivel económico. Así, con la voluntad de ofrecer un marco de ordenación que permita disponer de una estrategia estable, que afronte los retos más significativos del sector para la próxima década, se ha aprobado el Real Decreto 306/2020, de 11 de febrero, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las granjas porcinas intensivas, y por el que se modifica intensamente la normativa básica de ordenación de las explotaciones de ganado porcino extensivo. Ya dábamos cuenta de su elaboración el año pasado, destacando que son diversos los aspectos que deben resaltarse sobre tal norma, más allá del que inicialmente puede ya intuirse, en tanto que con ella se procede a realizar una actualización, derogación y modificación de los contenidos presentes en los previos Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, en el Real Decreto 1221/2009, de 17 de julio, así como de la Orden de 30 de junio de 1982 sobre ordenación sanitaria y zootécnica de las explotaciones porcinas extensivas.

La nueva norma se enmarca también en un esfuerzo de programación del que dábamos cuenta el año anterior. Nos referimos a la aprobación por parte del Consejo de Ministros de 27 de septiembre de 2019 del Primer Programa Nacional de Control de la Contaminación Atmosférica (PNCCA). El Programa ha sido objeto de publicación en el BOE el año 2020. Por tal razón volvemos a mencionarlo y a recordar que, por lo que respecta a la contaminación atmosférica, uno de los sectores de la Programa afecta al sector ganadero en tanto que para reducir el amoniaco y otros gases

contaminantes (como partículas y compuestos orgánicos volátiles), deberá incidirse sobre la gestión de estiércoles en alojamientos de animales y también en su almacenamiento, tanto en ganado porcino, bovino como aviar.

De la nueva disposición de 2020 resaltamos que persigue (artículo 1) la ordenación zootécnica y sanitaria de las explotaciones porcinas intensivas, en cuanto se refiere a la capacidad máxima productiva, las condiciones mínimas de infraestructura, equipamiento y manejo, ubicación, bioseguridad y condiciones higiénico-sanitarias y requisitos medioambientales, que permitan un eficaz y correcto desarrollo de la actividad ganadera en el sector porcino, conforme a la normativa vigente en materia de higiene, sanidad animal, identificación y registro, bienestar de los animales, medio ambiente y cambio climático. Se trata por tanto de una norma de gran interés e impacto en el territorio del Estado, y en la actividad referida, como evidencia por ejemplo que la totalidad de requisitos que se exigen debe integrarse en el denominado Sistema Integral de Gestión de las granjas de ganado porcino. De otro lado, destacamos que se instaura un registro de gases contaminantes y de efecto invernadero de manera individualizada para cada granja incluyendo emisiones y las técnicas que utiliza para su reducción ("Mejores técnicas disponibles"). Otro aspecto de gran interés es que estamos ante legislación básica del Estado (cimentada en los artículos 149.1.13, 16, y 23 de la Constitución) y que los avances que contiene todo indica que debieran ayudar a evitar y mejorar problemáticas ambientales especialmente comunes a este sector que afectan diversos lugares de la geografía española. Otros aspectos puntuales del RD 306/2020, que estamos analizando, presentan también un interés. Entre ellos el que en la norma se establezca la obligación del titular de disponer de un plan de bienestar animal. También la previsión de que cuando se disponga de cantidades de estiércoles no asumibles por tierras agrícolas, podrá ser necesario destinarlas a instalaciones de tratamiento i proceder a aplicar en tal punto aquello que se dispone en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Subrayemos que la norma incluye además mecanismos de coordinación entre autoridades competentes, prevé que se planifiquen los controles oficiales, y crea también una Mesa de ordenación de los sectores ganaderos como órgano de diálogo y asistencia para el cumplimiento de su dictado.

A nuestros efectos, interesa especialmente lo que concierne a la gestión ambiental de las granjas porcinas, sin que desconozcamos, como se ha dicho, que en la norma también se atiende, como hemos visto, a otros extremos de interés como es el de la sanidad animal. Respecto al primer aspecto, como era de esperar, la norma persigue afrontar los impactos ambientales que habitualmente produce esta actividad y que inciden sobre

agua, suelos y la lucha contra el cambio climático. Interesa además lo que respecta a emisiones a la atmósfera (especialmente GEI y amoniaco) y su potencial afección negativa a agua y suelo (pues debe garantizarse una gestión adecuada del estiércol). El contexto en el que nos movemos, que nos recuerda bien la Exposición de Motivos de la norma, es harto conocido. Además, no puede olvidarse tampoco que a nivel estatal deben conseguirse los objetivos y atender a las prescripciones que se derivan de la legislación sobre cambio climático y de la Directiva europea 2016/2284, de 14 de diciembre de 2016 relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos. También, los que se incluyen en la norma interna que transpone esta última (Real Decreto 818/2018, de 6 de julio, sobre medidas para la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos) así como el contenido previsto en el reciente Programa Nacional de Control de la Contaminación Atmosférica aprobado por el Consejo de Ministros antes referido. En cualquier caso, recordemos que la norma incorpora un programa de reducción de emisiones, estableciendo un Plan de Gestión Ambiental individualizado.

Además del RD 306/2020 que se acaba de analizar con cierta extensión, es preciso aludir de manera más escueta a otras normas sectoriales aprobadas en 2020. Entre ellas el Real Decreto-ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación (para modificar la legislación de cadena alimentaria), que incidirá en la evolución del sector de la ganadería impidiendo la venta de productos a pérdida o la destrucción de valor en la cadena, estableciéndose también que en todo contrato deberá indicarse cuales son los costes de producción. El primer comprador del empresario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de los mismos, deberá cubrir los costes de producción.

De otro lado, también se localiza este año el Real Decreto 138/2020, de 28 de enero, por el que se establece la normativa básica en materia de actuaciones sanitarias en especies cinegéticas que actúan como reservorio de la tuberculosis (complejo Mycobacterium tuberculosis).

Finalmente, y, por lo que respecta a los programas de ayudas, también 2020 ha sido un año que presenta particular interés por cuanto se han establecido también para las explotaciones agrícolas y ganaderas afectadas por las inclemencias climáticas (DANA) durante el año anterior. Además, se ha decidido la distribución territorial de 7.679.764 euros para diferentes líneas de apoyo a los sectores agrícola y ganadero. Por último, se han convocado una línea de ayudas singular para Andalucía y Extremadura que forma parte de los acuerdos alcanzados en febrero por el Gobierno en el marco de la Mesa de Diálogo Agrario para impulsar la instalación de fuentes

de energía renovables en agricultura y ganadería. Se establecen bajo el convencimiento de que permitirán una reducción de costes y de la dependencia energética de las empresas, permitiendo mejorar su competitividad y reducir su exposición a las variaciones de los precios de los combustibles.

5.7. POLÍTICA FORESTAL. BOSQUES Y SILVICULTURA

En el ámbito forestal, han sido diversas las actuaciones públicas llevadas a cabo durante 2020 que merecen nuestra atención. Algunas presentan interés porque inciden exclusivamente en el ámbito forestal, otras, observaremos que proceden de instrumentos de alcance más general, y en los que conviven muy diversos sectores.

El primer punto a destacar tiene que ver con la organización administrativa. Fruto de la reorganización ministerial, observamos como la Política forestal desaparece del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, donde antes se ubicaba bajo la denominación de Dirección General de Desarrollo Rural, Innovación y Política Forestal. Actualmente el grueso de la actuación pública en este ámbito se incardina en el interior del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, tal como se deriva del dictado del Real Decreto 500/2020, de 28 de abril. Debe resaltarse que bajo la Secretaria de Estado de Medio Ambiente se integra la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación, y en su seno, se ubica hoy la Subdirección General de Política Forestal y Lucha contra la Desertificación. Qué duda cabe que este nuevo planteamiento organizativo incidirá notablemente en el día a día de esta política pública. Ya hemos comentado esta cuestión en un punto anterior de este Observatorio, el relativo a la organización Administrativa. De todos modos, resaltemos ahora que no puede olvidarse tampoco que en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Real Decreto 430/2020, de 3 de marzo) permanecen todavía en su día a día algunos aspectos puntuales importantes para el sector. Se trata de los relacionados con la financiación de desarrollo rural y también con la Sanidad forestal, precisamente ubicados en el interior de la Dirección General de la Producción Agraria, y dependiendo de ella, en la Subdirección General de Sanidad e Higiene Vegetal y Forestal.

Más allá del ámbito organizativo, el año 2020 ha sido trascendental en materia climática/forestal. De un lado, debe recordarse que el 21 de enero se procedió adoptar la Declaración de Emergencia climática por el Consejo de Ministros. Allí se contienen 30 líneas de acción prioritarias para combatir el cambio climático que se van desgranando de la mano de políticas transversales. Entre ellas, también la forestal. El acuerdo pretende fortalecer sinergias con las políticas de desarrollo rural y generar nuevo empleo verde.

En tal contexto el Gobierno se compromete a elaborar una Estrategia de Lucha Contra la Desertificación y, a nuestros efectos, también la Estrategia Nacional Forestal. Su aprobación deberá esperar a otro momento posterior al que analizamos, toda vez que la titular del MITECO ha reiterado, en el primer trimestre de 2021, que se mantiene el compromiso del Gobierno en aquella dirección.

También, durante el mes de mayo 2020 el Consejo de Ministros ha remitido a las Cortes el primer proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética (PLCCTE), norma que ha seguido su tramitación parlamentaria hasta bien entrado 2021 en que se ha aprobado la Ley 7/2021. Desea destacarse que tal proyecto, ya desde sus orígenes, contiene también referencias al ámbito que nos ocupa, fundamentalmente reconociendo la relevancia de la política forestal tanto para la sostenibilidad y desarrollo del sector productivo primario como para alcanzar la neutralidad climática. Por ello, se incorporan medidas encaminadas a reducir la vulnerabilidad al cambio climático de los suelos agrícolas, pero también de los montes y de los suelos forestales, y entre ellas, destaquemos la elaboración de un mapa de vulnerabilidad. Se hace saber que las Administraciones Públicas deberán incentivar la participación de los propietarios y gestores públicos y privados, especialmente los del sector agrario y forestal, en el aumento de su capacidad de captación de CO2 de los sumideros de carbono.

En la sesión de Consejo de Ministros de 22 de septiembre, ha sido aprobado además el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) 2021-2030. Allí observamos como se definen y describe 81 líneas de acción a desarrollar en los diferentes sectores socioeconómicos reubicadas en 18 ámbitos de trabajo, entre los que se encuentran, como puede adivinarse, la protección forestal. El plan opta porque el cambio climático se integre necesariamente en aquellos instrumentos de planificación que afecten el mantenimiento y mejora de los recursos forestales. También deberán revisarse las directrices y normas de gestión forestal. De otro lado, en los instrumentos que afrontan los incendios forestales deberá atenderse asimismo a las proyecciones climáticas existentes.

En el marco de estos instrumentos de amplio alcance, debe recordarse también que el Consejo de Ministros ha aprobado el 3 de noviembre de 2020 la "Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050" (ELP 2050). El capital natural es uno de los grandes protagonistas, no solo por su valor intrínseco, sino también por su contribución a la absorción de CO2 de la atmósfera. Aquel instrumento pone énfasis en que el papel de los sumideros de carbono, esencial en este proceso, se reforzará mediante la reforestación de 20.000

hectáreas al año entre 2020 y 2050. También se prevé aumentar en un 4% la superficie de tierras forestales, la mejora de la gestión forestal y la restauración y recuperación de 50.000 hectáreas de humedales hasta 2050.

Como ya conocemos, el Consejo de Ministros ha aprobado el 27 de octubre la denominada Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, que se concibe como una herramienta de planificación fundamental que servirá para identificar, conservar y recuperar los ecosistemas dañados de todo el territorio español y conectarlos entre sí. Sería, a nuestros efectos, una hoja de ruta fundamental para la recuperación verde y para atraer inversiones en las próximas décadas. En este sentido, constatamos que en ella se insiste en que la naturaleza debe concebirse como un aliado crucial en la lucha contra el cambio climático. En este sentido, se considera que los suelos agrarios y forestales, serán esenciales para la reducción de emisiones y para la adaptación al cambio climático.

También incide puntualmente sobre el sector forestal el Real Decreto-ley 5/2020, de 25 de febrero, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de agricultura y alimentación (para modificar la legislación de cadena alimentaria), impidiendo la venta de productos a pérdida o la destrucción de valor en la cadena, estableciéndose también que en todo contrato deberá indicarse cuales son los costes de producción. El primer comprador del empresario forestal o una agrupación de los mismos, deberá cubrir los costes de producción.

Y acabamos este apartado del OPAM haciendo referencia a dos aspectos clásicos en esta materia. El relativo a los incendios forestales y el que se refiere a las ayudas económicas

Respecto a los Incendios forestales, debemos comenzar aludiendo al Plan de actuaciones de prevención y lucha contra los incendios forestales 2020. Aquí merece destacarse algún extremo. En este sentido y en el ámbito de la Justicia, durante 2020 se observa que por parte de la Fiscalía de Sala de Medio Ambiente se insta a las Fiscalías territoriales, siempre que su organización lo permita, a la designación de un Fiscal especialista en materia de incendios forestales que pueda asumir las tareas concretas en la materia. Se resalta además la importancia de que los Ayuntamientos dispongan de Planes de Prevención de Incendios. Además de tal punto, se alude a la necesaria existencia de un Plan específico contra incendios forestales del Consejo de Administración de Patrimonio Nacional, así como al apoyo que debe brindarse a proyectos de investigación orientados a fomentar actividades de I+D+I para prevenir y paliar los efectos devastadores de los incendios forestales,

Refirámonos por último a contribuciones económicas de interés en el periodo que nos ocupa. De un lado, debe aludirse, como instrumento general, a la aprobación del Real Decreto 1056/2020, de 1 de diciembre, por el que se regula la concesión directa de determinadas subvenciones en el ámbito del medio ambiente, interesante especialmente porque, entre otros, establece un programa de incentivos para promover y facilitar el desarrollo de iniciativas locales en materia de cambio climático; también persigue contribuir al desarrollo sostenible del sector forestal y de las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales, preservando la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos forestales.

Mas puntualmente, aludamos a que, durante este periodo, se ha adoptado una convocatoria para cubrir la pérdida de cubierta vegetal por causa del incendio acontecido a partir de 21 de agosto de 2020 en la isla de La Palma (600.000 euros). También se ha autorizado al IDEA para que lance una convocatoria de ayudas de 12 millones de euros para apoyar la inversión en instalaciones de generación de energía eléctrica en Galicia, que suponen una apuesta importante por el impulso a las energías renovables eléctricas, entre otros, en los sectores, forestal y maderera. También se ha decidido otorgar, en Consejo de Ministros de 1 de diciembre, la concesión directa de una subvención a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, para la ejecución de obras de seguridad minera y clausura en la instalación de residuos mineros abandonada denominada "El Lirio" en el marco de las actuaciones previstas en la Hoja de Ruta del Mar Menor y por valor de 4 millones de euros. Presenta relevancia el hecho de que durante un plazo de, al menos, 75 años desde la concesión de esta subvención, quedará prohibido cualquier uso distinto de la restauración y repoblación forestal. Por último, apuntemos que durante este año también se ha decidido otorgar una contribución española voluntaria al Instituto Forestal Europeo para gastos de funcionamiento de su Oficina Regional en Barcelona (EFIMED) por importe de 200.000 euros.

Cerremos este apartado mencionando futuras iniciativas legislativas, que probablemente nos acompañaran en la edición del OPAM del año próximo. Así, durante 2020 se ha sometido a información pública, desde el 3 de diciembre hasta el 3 de enero 2021, el Proyecto de Real Decreto sobre conservación de los recursos genéticos forestales y de flora silvestre, que afronta la conservación y uso sostenible de los recursos genéticos forestales de interés nacional y, en concreto, los instrumentos de planificación, coordinación y colaboración para su conservación in situ y ex situ. Más allá, hemos tenido conocimiento de que también se han sometido a consulta previa otras iniciativas normativas. Concretamente el "Proyecto de Orden Ministerial por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen

de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas"; También se consulta sobre la necesidad, conveniencia, contingencia, y oportunidad de configurar en España un marco básico común regulador a través de una ley básica de agentes forestales y medioambientales; También, sobre la necesidad, conveniencia, contingencia, y oportunidad de configurar en España un marco básico común regulador de un posible Estatuto de los Bomberos Forestales

5.8. PESCA

Como en el año anterior, debe destacarse también que la integración de aspectos ambientales en el sector pesquero es otro de los ámbitos que contiene diversidad de actuaciones a lo largo del año 2020. No resulta posible, tampoco en esta ocasión, ocuparse en detalle de todas ellas. Baste de nuevo dejar constancia y mencionar las que respecto de esta actividad de especial importancia económica para los municipios costeros nos han parecido más atrayentes a los efectos del presente OPAM.

Debe realizarse, en primer lugar, un apunte respecto de la organización administrativa del nuevo Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación (RD 430/2020) así como sobre compromisos adoptados que habrán de irse implementando durante presente legislatura. La anterior Dirección General de Recursos Pesqueros, mencionemos que ahora, en el seno de la Secretaria General de Pesca, pasa a denominarse Dirección General de Pesca Sostenible con el fin, declarado, "de recalcar el compromiso con la sostenibilidad del sector pesquero español, en consonancia con los principios de la Política Pesquera Común y de los acuerdos y organizaciones internacionales sobre océanos". Tengamos presente también, para los próximos tiempos, que el ministro, en comparecencia en el mes de junio en el Senado, ha subrayado la apuesta del Gobierno por un desarrollo sostenible de la pesca en las dimensiones económica, social y medioambiental. Se ha destacado el gran esfuerzo ya realizado por el sector ante la prohibición de los descartes y el reto que les supone alcanzar el rendimiento máximo sostenible en la mayoría de las especies comerciales atlánticas. Para ello, se hace saber que ya se han introducido cambios en la gestión pesquera para propiciar la recuperación de las pesquerías. Entre los compromisos que se asumen, se encuentra el de avanzar en la elaboración del Programa Operativo para aplicar adecuadamente la Política Común de Pesca, así como culminar la elaboración del reglamento de control, eje que será fundamental para la lucha contra la pesca ilegal. También se hace saber que se revisará la ley de Pesca Marítima del Estado para una mejor aplicación de la Política Pesquera Común y que se trabajará en diversos proyectos de ley que constituyen una apuesta institucional y normativa para lograr que el sector de la pesca y la acuicultura sea cada vez más sostenible y competitivo. Se trata en primer lugar del proyecto de ley de pesca sostenible e investigación pesquera (que

se dice que quiere ser un pilar eficaz para conseguir la modernización del sector pesquero español y garantizar su continuidad para lograr un aprovechamiento óptimo y duradero de los recursos marino). A él le acompañarán el proyecto de ley de modernización del control e inspección y del régimen sancionador (elaborado con el fin de disponer de un sistema eficaz en la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada), y el proyecto de ley de digitalización, ordenación y comercialización del sector. También se nos avanza que existirá en este paquete normativo un cuarto proyecto de ley, diciéndose que es el que permitirá la adecuación de la acuicultura española a las directrices de la Unión Europea. Todo indica, por tanto, que estamos ante cuestiones de relevancia que nos acompañarán en la próxima edición del observatorio.

Pasemos a continuación a dar noticia de instrumentos del año que nos ocupa que son de especial interés, comenzando por los aspectos relativos a la protección de los recursos. En primer lugar, anotemos que ha aflorado el informe técnico que analiza los resultados de 175 proyectos marinos cofinanciados por la Fundación Biodiversidad del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en los últimos años. De él queremos resaltar que en el territorio estatal ha sido alcanzado ya cerca del 13% de superficie marina protegida, superando por tanto el 10% que marca el Convenio de Diversidad Biológica, encontrándonos por tanto en camino para alcanzar el 30% de protección para el año 2030. Un 53% de los proyectos marinos avanzado en la integración de políticas sectoriales, particularmente al trabajar con el sector productivo pesquero y han atendido a presiones como la contaminación o la acuicultura. En todos estos logros han tenido una alta incidencia los proyectos aprobados en el marco de las convocatorias de subvenciones del Programa Pleamar, especialmente enfocado a la sostenibilidad ambiental de la acuicultura y de la pesca. Asimismo, destacan las sinergias generadas por la presencia de CEPESCA y la proximidad a la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores en el proyecto LIFE INTEMARES. Se han detectado también aspectos que deben todavía cubrirse, de cara al futuro, como la planificación participativa, la pesca deportiva, el establecimiento de sistemas de seguimiento y vigilancia, sin que pueda olvidarse la incentivación del trabajo en red y el intercambio de experiencias.

También durante este ejercicio ha podido disponerse del informe anual de la flota pesquera 2020 (datos 2019), denominado "Equilibrio sostenible entre la capacidad pesquera y las posibilidades de pesca. Plan de acción para segmentos con sobrecapacidad (Año 2020)". Y se dispone desde este año del "Estudio de la situación de la flota habitual (Plan de acción para los segmentos en desequilibrio entre la capacidad pesquera y las oportunidades de pesca)".

Mencionemos también un aspecto relativo a las Áreas Marinas protegidas, toda vez que, entre otros, constituyen también instrumentos encaminados a preservar los recursos pesqueros de un determinado lugar. A este respecto, destaquemos que la Resolución de 16 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación, ha integrado en la Red de Áreas Marinas Protegidas de España ocho zonas especiales de conservación marinas de la Región Biogeográfica Mediterránea de la Red Natura 2000 y el Área Marina Protegida el Corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo. También, mediante resolución de 24 de agosto de 2020, la Dirección General de Pesca Sostenible, ha sido publicado el Convenio con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, relativo a la gestión compartida de reservas marinas en Baleares.

Más allá de las innovaciones reseñadas, el año 2020 ha ofrecido diversos exponentes de la relación entre pesca y otras políticas, y es por tal razón que hemos de detenernos siquiera para mencionar su aparición en diversos de los instrumentos transversales de los que en este observatorio están siendo analizados. Entre ellos, y respecto al cambio climático, recordemos una vez más que el Consejo de Ministros ha aprobado el 22 de septiembre el segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) 2021-2030. Allí observamos como se atiende también, entre muchos, al ámbito pesquero. Se apunta expresamente que la atención al cambio climático debe proyectarse en aquellos instrumentos que afecten la pesca continental. También se insiste en que se ha de proceder en los próximos tiempos a la revisión de planes, normativas y estrategias, existentes y futuras, relacionadas con la pesca y acuicultura, debiendo atenderse a los diversos escenarios climáticos. Entre estos instrumentos de amplio alcance recordemos una vez más que el Consejo de Ministros ha aprobado el pasado 27 de octubre la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, que se concibe como una herramienta de planificación fundamental que servirá para identificar, conservar y recuperar los ecosistemas dañados de todo el territorio español y conectarlos entre sí. Tendrá por objetivo marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos de infraestructura verde, terrestre y marino y, por tanto, está claramente llamada a incidir también sobre el ámbito pesquero.

Otros instrumentos que es oportuno mencionar, respecto al año que nos ocupa han sido, en primer lugar, la aprobación del Real Decreto 968/2020, de 10 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 410/2001, de 20 de abril, por el que se regula la pesca con artes fijos en el Caladero Nacional del Cantábrico y Noroeste. La novedad afecta las condiciones en las que ejerce la actividad la flota que faena con el arte de rasco, específico para la captura de rape, con incremento de la actividad posible y bajo el compromiso, se hace saber, de conseguir una gestión

pesquera sostenible, que tenga en cuenta todos los pilares de la PPC, incluidos el social, económico y medioambiental. Por último, mencionemos la aprobación del Reglamento de Extracciones Marítimas (Real Decreto 371/2020), dirigido a la cuestión de los buques naufragados o hundidos. El tema interesa a la pesca, porque además de poder ser un obstáculo para la navegación, la pesca también puede representar un serio peligro de contaminación marina.

No queda sino apuntar que son diversas las subvenciones, ayudas y aportaciones que 2020 ha destinado a este sector. Destaquemos las siguientes. En primer lugar, en junio 2020 se da cuenta de que la conferencia Sectorial de Pesca del día 15 de tal mes ha acordado el calendario de paralización temporal de la actividad pesquera en el Mediterráneo y Golfo de Cádiz en 2020, así como la distribución de 3.387.772 euros para la financiación de estas paradas. También se ha decidido redistribuir 23.306.844,66 euros del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP) para atender las necesidades planteadas por algunas autonomías como consecuencia de la introducción en este Fondo de medidas adicionales por la COVID-19. Y han sido adoptados asimismo determinados Reales Decretos sobre ayudas a la actividad derivadas de tal Pandemia. De otro lado, el Consejo de Ministros ha autorizado al MAPA la realización de contribuciones voluntarias a organizaciones, programas y fondos de carácter institucional. Por ejemplo, a la FAO, respecto del Proyecto de Cooperación Pesquera Copemed (90.000 euros). También a la Estrategia a Medio Plazo de la Comisión General de Pesca del Mediterráneo (2017-2020), con 15.000 euros. Remarquemos que constituye una estrategia dirigida hacia la sostenibilidad de las pesquerías del Mediterráneo y Mar Negro como continuación del Programa Marco de la FAO. Señalemos también, en último lugar, que en diciembre 2020 el ministro del MAPA ha presidido la primera reunión del Foro Consultivo sobre Transformación Ambiental y Digital del Sector Agroalimentario y Pesquero, creado para coordinar con el sector agrario y pesquero la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno. Se prevé la inversión de 1.051 millones de euros en 11 proyectos apoyados por varias reformas normativas.

5.9. TURISMO

El examen de la actuación ambiental del Estado en el año 2020 presenta algún interés por lo que respecta al turismo. Su relevancia como sector estratégico de la economía española (con una creciente, al menos hasta 2019, aportación al PIB de 154.487 millones de euros -el 12,4% del total-), y las evidentes implicaciones ambientales de su desarrollo (entendidas no sólo como problemas, sino como potenciales factores para su mejora), y las amenazas que para este específico ámbito se derivan del cambio climático,

justifican sobradamente su inclusión en buen aparte de los instrumentos estratégicos y de planificación de carácter general. En los apartados precedentes ya hemos tenido ocasión de poner de relieve las consideraciones que a este respecto hacen instrumentos aprobados este año 2020 como la Estrategia a largo plazo para una economía española moderna, competitiva y climáticamente neutra en 2050. Especialmente importantes son los contenidos del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030, por cuanto reconoce la necesidad, entre otros aspectos, de integrar la adaptación al cambio climático en los planes, programas y estrategias del ámbito del turismo; proteger los destinos y recursos turísticos y fomentar la resiliencia de las infraestructuras y los equipamientos de uso turístico; o definir modelos de turismo que sean sostenibles y que tengan en cuenta las capacidades de carga ambiental y los condicionantes climáticos de los destinos.

En cualquier caso, y como se comprobará inmediatamente, las actuaciones llevadas a cabo por el Estado a lo largo de este año se relacionan y se justifican fundamentalmente con el intento de paliar las consecuencias de la pandemia de COVID-19 del sector turístico, y, consecuentemente, presentan un cierto carácter de urgencia. Lo que se acaba de decir no sólo es claramente perceptible en las diversas medidas centradas específicamente en aspectos económicos y de empleo (como la ampliación de la Línea ICO Sector Turístico y actividades conexas Covid-19/Thomas Cook, o la suspensión de los plazos de devolución de préstamos del programa EMPRENDETUR), sino que se aprecia también sin ninguna duda en los instrumentos de planificación y programación que afectan al turismo sostenible.

De este modo, son precisamente las referidas urgencias las que parecen explicar que la aprobación del instrumento de planificación de más amplias miras en esta materia (la Estrategia de Turismo Sostenible de España 2030), prevista para 2020, se haya dejado para mejor ocasión. Como reconoce el propio documento del Plan de impulso del sector turístico al que nos referiremos inmediatamente, la elaboración y maduración de esta Estrategia parece exigir un análisis más sosegado, que no ha permitido la situación actual. Apuntemos también que en el año 2020 se halla en fase de elaboración por parte de la Secretaría de Estado de Turismo la "Estrategia de Contribución del Turismo español a la Agenda 2030", que analiza los ODS desde una perspectiva turística.

Centrándonos ya en los planes y programas aprobados en el año 2020 relativos al turismo sostenible, debemos referirnos fundamentalmente a dos iniciativas: El Plan de impulso del sector turístico (PIST) y el Programa de Planes de Sostenibilidad Turística en Destinos.

El Plan de impulso del sector turístico (PIST), presentado a mediados de 2020, es una iniciativa que adopta un enfoque amplio, que incluye medidas de recuperación de confianza en el sector -turismo seguro-, de reactivación económica, de mejora del modelo de conocimiento e inteligencia turística, de marketing y de promoción). En cualquier caso, y por lo que ahora nos interesa, el PIST articula un eje específico (la mejora de la competitividad del destino turístico) en el que, siguiendo la línea de trabajo marcada en las Directrices Generales de la Estrategia de Turismo Sostenible 2030, prevé diversas actuaciones que pretende basar en la triple vertiente de la sostenibilidad: económica, social y ambiental. Entre las medidas que contempla esta línea (a la que destina 850 millones de euros), cabe destacar el Programa de Planes de Sostenibilidad Turística en Destinos-al que nos referiremos inmediatamente-, y el Programa "Hoteles Justos, Laboralmente Responsables".

Por lo que respecta al mencionado Programa de Planes de Sostenibilidad Turística en Destinos, hay que reseñar que el PIST lo configura como un instrumento de "intervención cooperada" entre las diversas administraciones territoriales (estatal, autonómicas y locales), con el doble objetivo de preparar a los gestores, y de intentar frenar la caída de la demanda. La dotación prevista en el PIST para este programa (a ejecutar en el periodo 2020-2022), es de 53 millones de euros. Los planes de sostenibilidad turística en destino incluidos en este programa pueden ser de dos tipos: a) Planes de sostenibilidad turística en destinos pioneros (dirigidos a destinos turísticos con gran afluencia de visitantes, y con consiguientes cargas urbanística y ambiental); y b) Planes de sostenibilidad turística en destinos rurales o de interior (centrados en dinamizar destinos turísticos de interior en áreas rurales con patrimonio cultural, en espacios naturales protegidos, y también, en algún caso, en zonas costeras poco desarrolladas).

En cuanto a la concreta articulación jurídica de este programa, hay que atender a las disposiciones del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo. La norma mencionada explicita que la aprobación del programa corresponde a la Conferencia Sectorial de Turismo. Prevé un mecanismo de ejecución que consiste, en esencia, en la presentación por parte de las entidades locales de las propuestas de PSTD que mejor se ajusten a los criterios de selección que establezca el programa, para que sean aprobadas, en su caso por la Conferencia Sectorial de Turismo. Posteriormente, la Secretaría de Estado de Turismo, las comunidades autónomas y, en su caso, las entidades locales competentes por razón del territorio han de firmar los correspondientes

convenios (que deben determinar las actuaciones a realizar, el importe estimado de la inversión, el plazo de ejecución y el porcentaje de aportación a la financiación de las administraciones participantes -con un límite del 50% del total de cada Plan para la Secretaría de Estado de Turismo-). La gestión de los PSTD y la ejecución material de las actuaciones corresponde a las entidades locales.

Para finalizar, debe mencionarse la concesión de ocho subvenciones por un valor total de 485.000 euros a diversos organismos y entidades del sector turístico, aprobada mediante el Real Decreto 866/2020, de 29 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a diversos organismos y entidades del sector turístico, entre cuyos objetivos figura el apoyo a la oferta turística de calidad, la promoción de valores medioambientales y sociales, y el fomento del turismo de espacios naturales.

5.10. CIENCIA E INNOVACIÓN

También en el ámbito de la estrategia y planificación de la ciencia e innovación hay en el año 2020 alguna iniciativa que merece la pena reseñar. En este sentido, y más allá del plan de choque en este ámbito, que una vez más presenta carácter de urgencia, es preciso dar cuenta de algunos aspectos relacionados con la Estrategia Española de Ciencia, Tecnología e Innovación 2021-2027 (EECTI 2021-2027), aprobada por el Consejo de Ministros el 8 de septiembre de 2020. Su primer objetivo es "situar a la ciencia, la tecnología y la innovación como ejes clave en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 y del desarrollo social, económico y medioambiental de nuestro país". Además, se trata del instrumento sobre la base del cual habrán de elaborarse los Planes Estatales de Investigación Científica y Técnica e Innovación (PEICTI).

La EECTI 2021-2027 establece diversas líneas y sublíneas de actuación para los diversos sectores estratégicos que identifica. Así, y por lo que se refiere al sector estratégico de "Clima, energía y movilidad", identifica como líneas de actuación, entre otras, la referida al cambio climático y descarbonización (con sublíneas de energías renovables, baterías, o técnicas de reciclado, entre otras); la destinada a la movilidad sostenible (con diversas sublíneas que se centran en combustibles y vehículos, así como en la innovación en el transporte ferroviario, aéreo y marítimo) ; y la línea de actuación de ciudades y ecosistemas sostenibles. Por lo que se refiere al sector estratégico de "Alimentación, Bioeconomía, Recursos Naturales y Medio Ambiente", identifica como líneas de actuación: a) Exploración, análisis y prospectiva de la biodiversidad; b) la cadena agroalimentaria inteligente y sostenible; y c) aguas y océanos.

XVIII

Jurisprudencia constitucional: protección de los animales, caza y bolsas de plástico

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. LA LEY RIOJANA DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES (STC 81/2020): 1.1. Introducción. 1.2. El *iter* de la ley riojana. 1.3. La delimitación del objeto del recurso. 1.4. Aspectos competenciales: 1.4.1. El reparto de competencias en materia de protección de los animales. 1.4.2. El impacto de la modificación legal. 1.4.3. La esterilización de animales de compañía. 1.4.4. La legislación civil. 1.5. Aspectos sustantivos: 1.5.1. La dignidad de la persona, las libertades ideológica y religiosa y el mandato de aconfesionalidad del Estado. 1.5.2. El principio de legalidad sancionadora, la seguridad jurídica y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la inviolabilidad del domicilio. 1.5.3. Las libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística. 1.6. Valoración final. 2. CAZA Y LEYES SINGULARES (SSTC 148 y 149/2020): 2.1. Introducción. 2.2. Antecedentes. 2.3. El problema competencial. 2.4. Leyes singulares. 2.5. Convalidaciones legislativas. 2.6. Reflexión final. 3. BOLSAS DE PLÁSTICO Y UNIDAD DE MERCADO (STC 100/2020): 3.1. Introducción. 3.2. Antecedentes. 3.3. Alegaciones de las partes. 3.4. La Sentencia. 3.5. Valoración crítica: 3.5.1. Las dos cuestiones con relevancia constitucional. 3.5.2. La cuestión competencial. 3.5.3. La cuestión sustantiva. 4. EL DESLINDE DE LOS MONTES PÚBLICOS (STC 96/2020): 4.1. Introducción. 4.2. La Sentencia. 5. OTROS: 5.1. El impuesto castellano-leonés sobre combustible nuclear (STC 84/2020). 5.2. Valdecañas (STC 20/2020).

RESUMEN: El año 2020 deja tres grupos de Sentencias constitucionales relevantes. En primer lugar, la STC 81/2020, que por vez primera analiza con cierta amplitud una ley autonómica de protección de los animales (la nueva ley riojana, en el caso en cuestión) y desde una óptica tanto competencial como sustantiva. En segundo lugar, las SSTC 148 y 149/2020, que vuelven sobre la problemática de las leyes singulares en Castilla y León, en relación esta vez con la regulación de la caza, pero con un desenlace distinto al de casos anteriores. Y, por último, la STC 100/2020, que confronta la legislación navarra sobre reducción del consumo de bolsas de plástico con las exigencias de la unidad de mercado desde un prisma competencial. Deslinde de montes, fiscalidad de las centrales nucleares y Valdecañas cierran la temática de un ejercicio notable y, confío, de interés para el lector.

ABSTRACT: The year 2020 leaves three groups of relevant constitutional sentences. In the first place, STC 81/2020, which for the first time analyzes with some breadth an autonomous law for the protection of animals (the new Riojan law, in the case in question) from both a competence and a substantive point of view. Secondly, the SSTC 148 and 149/2020, which return to the problem of the singular laws in Castilla y León, in relation this time with the regulation of hunting, but with a different outcome than in previous cases. And, finally, STC 100/2020, which confronts the Navarran legislation on reducing the consumption of plastic bags with the demands of a single market from a competence perspective. Forest demarcation, taxation of nuclear power plants and Valdecañas close the theme of a remarkable exercise and, I trust, of interest to the reader.

PALABRAS CLAVE: Protección de los animales. Caza. Leyes singulares. Bolsas de plástico. Unidad de mercado.

KEYWORDS: Animal care. Hunting. Singular laws. Plastic bags. Single market.

1. LA LEY RIOJANA DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES (STC 81/2020)

1.1. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la estela de Cataluña (1988), en los años noventa muchas Comunidades Autónomas aprobaron leyes de protección de los animales, principalmente dirigidas a la protección de los animales domésticos, pero no siempre de manera exclusiva, sin preocuparse en general por explicitar en

sus exposiciones de motivos su fundamento competencial (cuestión no evidente en sí misma, al carecer todos los Estatutos de Autonomía en sus primeras redacciones, como la propia Constitución, de toda referencia expresa a esta temática), y limitándose mayormente a poner de manifiesto la falta de una regulación legal de estas características a escala nacional.[1]

Las Comunidades Autónomas que no lo habían hecho todavía se sumaron a esta tendencia en la primera década del presente siglo, atreviéndose ya con más frecuencia a hacer explícito en los preámbulos de sus disposiciones el deseado fundamento competencial, aunque en términos diversos entre sí[2], acabando de conformar de esta manera un panorama completo de leyes autonómicas de protección animal, con características básicamente comunes, pero también con algunas diferencias significativas, debidas no sólo al factor temporal[3], sino también y sobre todo a su diferente ámbito de aplicación, ceñido en ocasiones a los animales domésticos, pero ampliado en otras, en desigual manera, a otras clases de animales[4].

---

[1] Cataluña (Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales), Madrid (Ley 1/1990, de 1 de febrero, de protección de los animales domésticos), Murcia (Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía), Canarias (Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales), Castilla-La Mancha (Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos), Cantabria (Ley 3/1992, de 18 de marzo. de protección de los animales), Islas Baleares (Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano), Galicia (Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad), País Vasco (Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales), Navarra (Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales), Comunidad Valenciana (Ley 4/1994, de 8 de julio, sobre protección de los animales de compañía), La Rioja (Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales) y Castilla y León (Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía). Sobre esta normativa, vid., entre otros, José María PÉREZ MONGUÍO, *Animales de compañía: régimen jurídico en el Derecho administrativo*, Bosch, Barcelona, 2005; y "Marco jurídico de la protección animal en España desde 1929 hasta 2015: el lento y firme trote del mastín", Revista Aranzadi de Derecho ambiental, núm. 32, 2015, pp. 285 y ss.

[2] Extremadura (Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales), Asturias (Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales), Aragón (Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal) y Andalucía (Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales). Así, mientras la ley asturiana destaca las competencias autonómicas en materia de agricultura y ganadería, la andaluza pone el acento en las relativas a sanidad e higiene, cultura, ocio y espectáculos, y la aragonesa añade a todas ellas las concernientes a la protección del medio ambiente, la protección y tutela de menores y la investigación científica y técnica.

[3] Aunque es cierto que algunas de las leyes más antiguas han venido siendo objeto de distintas modificaciones parciales. Así, por ejemplo, la ley valenciana en 2009, 2016 y 2018.

[4] Por poner sólo un ejemplo, la Ley catalana de 1988 ya contenía disposiciones no sólo sobre los animales de compañía, sino también sobre los animales de producción, los

Entretanto y paralelamente, el Estado iba aprobando, con carácter básico, algunas disposiciones de protección animal, en buena parte reglamentarias y relacionadas principalmente con los animales de producción y la experimentación con animales, con motivo de la incorporación al ordenamiento español de Directivas de armonización de legislaciones para la superación de los obstáculos comerciales derivados de la disparidad de las legislaciones nacionales en estos campos[5], justificando normalmente la asunción de esta tarea de manera indistinta en los títulos competenciales sobre ordenación general de la economía y sanidad (art. 149.1.13 y 16 CE, respectivamente)[6]. Tan sólo la ley sobre animales potencialmente peligrosos (así como, por supuesto, el Código penal y la adhesión al Convenio del Consejo de Europa[7]) se apartaba de esta tónica, teniendo como fundamento la competencia exclusiva en materia de seguridad pública *ex* art. 149.1.29 CE[8].

En los últimos años, algunas de las Comunidades pioneras en el tratamiento de la protección animal (entre ellas, La Rioja) se han animado a remozar por completo su legislación mediante la aprobación de nuevas leyes en la materia (en lugar de insistir por la vía de las simples modificaciones parciales), aprovechando la creciente sensibilidad social sobre estas cuestiones, con el propósito común de reforzar la eficacia de las viejas regulaciones, generalmente impotentes para combatir entre otros el problema del maltrato animal y tomando como modelo los avances en la legislación catalana, adelantada siempre en este campo. Son todas ellas leyes más beligerantes (que las antiguas) en el terreno de las declaraciones y principios (como evidencian sus preámbulos), que incluyen un catálogo de

utilizados en espectáculos y las agrupaciones zoológicas de animales de la fauna salvaje, entre otros.

[5] Tampoco la Unión Europea ha dispuesto nunca de una competencia específica en materia de protección de los animales, aunque el bienestar animal constituye un principio rector de obligada consideración en la formulación y aplicación de numerosas políticas comunitarias (art. 13 del Tratado de Funcionamiento).

[6] Así, por ejemplo, la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio (Disposición final segunda).

[7] Arts. 337 y 337 bis del Código Penal (delitos relativos a la protección de los animales domésticos), que constituyen obviamente legislación penal. Y ratificación del Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía de 1987 (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2017), al amparo lógicamente de la competencia sobre relaciones internacionales.

[8] Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos (Disposición final primera).

obligaciones y prohibiciones más incisivo y completo, y sanciones más duras para los infractores, además de otra clase de previsiones de variado porte[9].

Pues bien, ninguna de estas leyes autonómicas, sean las antiguas o las nuevas, ha sido nunca objeto de recurso o cuestionamiento ante el Tribunal Constitucional por razones sustantivas o competenciales (con la excepción muy acotada de las prohibiciones de espectáculos taurinos de las legislaciones catalana y balear[10]). Lo fue, sin embargo, la Ley riojana 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales, a través de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado, que dará lugar a la STC 81/2020, de 15 de julio de 2020, objeto aquí de comentario. Tan singular acontecimiento obedece sin duda a las peculiares circunstancias que acompañaron la tramitación y aprobación de esta ley, y que por ello conviene repasar con un poco de detalle.

1.2. EL *ITER* DE LA LEY RIOJANA

La Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja trae causa de una iniciativa legislativa popular promovida por una asociación protectora de animales y presentada en el Parlamento de La Rioja en agosto de 2015, es decir, prácticamente al comienzo de la IX Legislatura del Parlamento, con un Gobierno regional en minoría del Partido Popular formado gracias a la abstención del grupo parlamentario de Ciudadanos en la sesión de investidura, cuya toma en consideración obtuvo la aprobación del pleno de la Cámara unos meses

[9] Cataluña (Texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril), Madrid (Ley 4/2016, de 22 de julio, de protección de los animales de compañía), Galicia (Ley 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía), Murcia (Ley 6/2017, de 8 de noviembre, de protección y defensa de los animales de compañía), La Rioja (Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales), Navarra (Ley Foral 19/2019, de 4 de abril, de protección de los animales de compañía) y Castilla-La Mancha (Ley 7/2020, de 31 de agosto, de bienestar, protección y defensa de los animales). Estas nuevas leyes ya contienen por regla general una justificación competencial en sus preámbulos, aunque de nuevo con invocación de títulos variados (sólo medio ambiente, en la gallega; sanidad e higiene y ocio, además, en la madrileña; y, además, agricultura y ganadería, en la murciana, y planificación de la actividad económica, en la castellano-manchega). De manera original, la ley madrileña apela adicionalmente al "principio de subsidiariedad", en relación con la ausente legislación estatal en materia de animales de compañía.

[10] STC 177/2016, de 20 de octubre (sobre la Ley catalana 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008); y STC 134/2018, de 13 de diciembre (sobre la Ley balear 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales).

después con el voto en contra del grupo parlamentario popular, partidario desde el principio de elaborar un proyecto de ley alternativo para su posterior tramitación parlamentaria[11].

Más de dos años se prolongó la tramitación parlamentaria de la mencionada iniciativa legislativa popular, en el curso de los cuales el texto inicial fue objeto de una amplia labor de enmienda, dirigida a la reducción de su extenso contenido y a la depuración de algunos de sus extremos más conflictivos. Finalmente, en noviembre de 2018, la ley fue aprobada por el Parlamento, de nuevo con el voto en contra del grupo parlamentario popular, para el que esa labor de depuración había resultado insuficiente y que seguía inclinándose por la alternativa de la preparación de un proyecto de ley distinto[12].

Pues bien, frente a un buen número de preceptos de la ley riojana se presentaron, con la misma fecha de registro de entrada en el Tribunal Constitucional, sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por más de cincuenta Senadores del grupo parlamentario Popular del Senado y por el Consejo de Gobierno de La Rioja, aunque este último sería inadmitido meses después por STC 176/2019, de 18 de diciembre, por falta de legitimación activa de su promotor, es decir, del Gobierno de una Comunidad Autónoma para impugnar leyes de su propio Parlamento autonómico[13]. El mismo Gobierno de La Rioja se personó también en el otro proceso constitucional, haciendo uso del trámite de alegaciones que le fue concedido, para manifestar su adhesión al recurso interpuesto por los senadores, que fue igualmente inadmitida como cuestión previa por la STC 81/2020, de 15 de julio, que lo resolvería finalmente, por razones análogas a las que habían conducido a la inadmisión de su recurso propio [FJ 1 b)][14].

Antes de que recayera Sentencia, en el marco ya de la X Legislatura, con un Parlamento de composición distinta y un Gobierno de signo diferente[15], la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales, fue objeto de una amplia modificación parcial por medio de Ley

[11] Extraigo todos estos datos de la tramitación parlamentaria de esta proposición de ley de iniciativa legislativa popular (núm. de referencia: 9L/PPLP-0001), accesible a través de la página web del Parlamento de La Rioja .

[12] Vid. el interesante debate final en el Pleno del Parlamento (Diario de Sesiones, IX Legislatura, núm. 73, de 22 de noviembre de 2018, pp. 4946 y ss.).

[13] La Sentencia se basa en doctrina anterior sobre esta cuestión (la falta de legitimación de los Gobiernos autonómicos para impugnar leyes aprobadas por su propia Comunidad Autónoma), fijada por la STC 223/2006, de 6 de julio, pero ya discutida entonces en el seno del Tribunal y de nuevo en esta ocasión por medio de varios votos particulares.

[14] Los únicos Votos particulares con que cuenta la STC 81/2020 se refieren a esta cuestión, y por los mismos motivos por los que se formularon a la STC 176/2019.

[15] Gobierno del PSOE, con apoyo de Podemos-Equo e IU Rioja.

2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020, que afectó también a algunos de los preceptos impugnados, lo que lógicamente iba a tener consecuencias de cara a la delimitación del objeto del recurso, como veremos a continuación[16].

1.3. LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO

La ley riojana de 2018 pertenecía al grupo de leyes que, aunque relativas fundamentalmente a la protección de los animales domésticos, no limitaba estrictamente su ámbito de aplicación a estos animales, incluyendo también, de forma más o menos clara, previsiones dirigidas a la protección de otras clases de animales. Constaba de 68 artículos, más una serie de disposiciones (adicionales, transitorias, derogatoria y finales), repartidos los primeros en nueve títulos, con las rúbricas siguientes: disposiciones generales (I, arts. 1 a 5), obligaciones y prohibiciones de los propietarios o poseedores (II, arts. 6 y 7), control de población de los animales (III, arts. 8 a 11), traslado, espectáculos, filmaciones y publicidad de los animales (IV, arts. 12 a 15), identificación de los animales (V, arts. 16 a 33), de la fauna silvestre (VI, arts. 34 a 42), de la tenencia, tráfico y comercio de animales (VII, arts. 43 a 51), de las infracciones y sanciones (VIII, arts. 52 a 63), y de la formación y educación de los temas de protección de los animales (IX, arts. 64 a 68).

El recurso interpuesto por el grupo parlamentario popular en el Senado iba dirigido frente a un buen número de preceptos repartidos por todos y cada uno de los mencionados títulos salvo el quinto (identificación de los animales) y el noveno (formación y educación de los temas de protección de los animales)[17], y se basaba en un amplio conjunto de motivos tanto sustantivos (supuesta vulneración de la dignidad de la persona, de las libertades ideológica y religiosa y del mandato de aconfesionalidad del Estado, del principio de legalidad sancionadora, de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de la inviolabilidad del domicilio y de las libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística) como competenciales (inconstitucionalidad mediata por vulneración de ciertas disposiciones básicas y de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil), que en el recurso se exponían primero de modo general y se concretaban luego en relación con algunos de los preceptos impugnados.

[16] Art. 17 de la Ley 2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020.

[17] Concretamente, frente a los arts. 1; 2.1; 2.2 g); 5 e); 5 i); 5 o); 6.1; 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l); 7, apartados 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 28; 11.l; 11.2; 12.2, letras a) y b); 15; 39.1 a); 45.1 e); 54, apartados 6 y 19; 55.1; 56.1, letras b) y c); y 56.4, letras b), c), d), e) y f).

La confluencia en el recurso de motivos sustantivos y competenciales, el incumplimiento en ocasiones de la carga argumentativa que pesa siempre sobre los recurrentes y la modificación posterior del tenor de algunos de los preceptos impugnados, ya indicada con anterioridad, reclamaban de entrada una labor de delimitación del objeto del recurso, que la Sentencia deja planteada en sus primeros fundamentos jurídicos (FFJJ 1 a 4), pero que no va a concluir, por la propia naturaleza de las cosas, sino con el examen posterior de cada uno de los motivos de impugnación.

Las bases, no obstante, que utiliza la Sentencia para esa delimitación, conforme a doctrina constitucional constante, son las siguientes: (1) la derogación o simple modificación de un precepto conduce a la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad cuando su impugnación se basa en motivos sustantivos, pero no así necesariamente cuando se basa en motivos competenciales, pues entonces hay que atender al criterio de si, pese a ella, la controversia competencial sigue viva [FJ 1 b)]; (2) el incumplimiento de la carga argumentativa en relación con alguno de los preceptos impugnados conduce a la desestimación (no, ciertamente, a la extinción del objeto del recurso, aunque por comodidad lo hayamos incluido en el mismo apartado) de la referida impugnación, tanto si se trata de motivos sustantivos como competenciales (FJ 4); y (3) cuando se trata de una denuncia de inconstitucionalidad mediata por posible vulneración de una disposición básica estatal, esa carga argumentativa se proyecta sobre todos los elementos implicados en esa valoración, es decir, en primer lugar, la identificación de la disposición supuestamente vulnerada, la justificación de su carácter formal y materialmente básico y la existencia de una contradicción efectiva e insalvable (FJ 4).

Estas precisiones iniciales nos van a permitir simplificar el comentario posterior de los pronunciamientos de la Sentencia sobre los distintos preceptos y motivos de impugnación, que en no pocas ocasiones se reduce, como veremos, a la apreciación de la desaparición sobrevenida del objeto del recurso por la modificación del precepto impugnado o a la desestimación del recurso por el incumplimiento de la mencionada carga argumentativa (aunque en este segundo caso la Sentencia añade en ocasiones razones adicionales, no siempre en mi opinión acertadas).

Conforme a lo que es también doctrina constante en el caso de confluencia de motivos sustantivos y competenciales de impugnación, la Sentencia comienza igualmente en este caso con el análisis de los segundos (FJ 2), como haremos nosotros en este comentario.

Para el final reservo una valoración global de la Sentencia, pero permítaseme adelantar, para mejor seguir el comentario que viene a continuación, que me parece una Sentencia de construcción técnicamente correcta, pero discutible en algunos de sus pronunciamientos: por exceso, el de los únicos preceptos declarados inconstitucionales (los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7), que lo son por vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, y por defecto algún otro que queda librado de toda tacha sustantiva o competencial [en particular, los arts. 2.2 g), 11, 45.1 e) y 54.19, relativos a la esterilización de animales de compañía].

1.4. ASPECTOS COMPETENCIALES

1.4.1. El reparto de competencias en materia de protección de los animales

Lógicamente, antes de iniciar el examen de los preceptos impugnados por motivos competenciales, la Sentencia (FJ 3) se interroga sobre el encuadramiento competencial de la controversia o, lo que viene a ser lo mismo, sobre el reparto de competencias en la materia objeto de la ley recurrida.

Lo hace sin excesivas complicaciones, dando incluso por bueno el planteamiento efectuado a este respecto por los recurrentes.

En efecto, tras constatar que ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de La Rioja incluyen la protección de los animales dentro de las materias objeto de reparto competencial y que la exposición de motivos de la ley impugnada tampoco contiene "ninguna indicación competencial"[18], la Sentencia concluye que se trata de una materia en la que se produce un "entrecruzamiento" o "concurrencia" de competencias estatales y autonómicas ("política transversal", la denominaban los recurrentes), pudiendo cada una de las dos instancias ordenar determinados aspectos de la misma en el marco o como componente de otras competencias propias, de las que sigue una enumeración ejemplificativa[19]. Las Comunidades Autónomas, entre ellas La Rioja, tendrían, así pues, competencia normativa en materia de protección de los animales con tal de no invadir las

[18] En efecto, como excepción a lo que vimos ocurría en las leyes más recientes en la materia, la ley riojana no hacía referencia en su exposición de motivos a su fundamento competencial.

[19] Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, bases y coordinación general de la sanidad y legislación básica sobre protección del medio ambiente, del lado estatal; y ordenación de la planificación económica de la comunidad autónoma, comercio interior, agricultura y ganadería, pesca fluvial y lacustre, acuicultura y caza, espectáculos, protección medioambiental y de los ecosistemas, defensa de consumidores y usuarios y sanidad e higiene, del lado riojano.

competencias exclusivas del Estado con proyección sobre este ámbito y de respetar, en su caso, la legislación básica existente relativa a alguno de sus aspectos.

Esta conversión *de facto* de una materia sin mención constitucional ni apenas estatutaria (ni siquiera los Estatutos de Autonomía de nueva generación aluden sistemáticamente a ella, y los que lo hacen, la colocan en una posición ancilar de otras[20]), en una materia de competencia normativa en principio autonómica con las reservas antes indicadas, resulta cuando menos interesante[21].

Probablemente sería factible, aun con los mimbres actualmente suministrados por el bloque de constitucionalidad, un deslinde competencial más preciso procediendo a la discriminación según categorías de animales (domésticos, etc.) y de amenazas (experimentación, etc.), y al subsiguiente emplazamiento de cada uno de esos aspectos de la temática en los pertinentes títulos competenciales autonómicos o estatales. Pero ni la Sentencia lo considera (con razón) necesario para la resolución del presente recurso, ni éste es tampoco el lugar ni el momento oportunos para efectuar dicha tarea.

1.4.2. El impacto de la modificación legal

Algunos de los preceptos impugnados por posible colisión con ciertas disposiciones básicas recibieron una nueva redacción que eliminaba tales divergencias a través de la reforma parcial de la Ley 6/2018, antes mencionada, llevada a cabo por la Ley de medidas fiscales y administrativas para el año 2020, por lo que en estos casos la Sentencia prácticamente se limita a declarar desaparecido el objeto del recurso por lo que atañe al motivo de impugnación competencial, al considerar con razón extinta la controversia de este orden.

Concretamente, se trataba de los preceptos atinentes a las cuatro siguientes cuestiones: (1) la definición de maltrato animal y su punición [arts. 5 o), 54.6 y 55.1]; (2) la definición de animales asilvestrados [art. 5 e)]; (3) las prohibiciones de encierro y barrera (art. 7, apartados 4 y 28); y (4) las condiciones para el transporte de animales de compañía [art. 12.2 a) y b)].

Muy brevemente:

(1) La reforma de la ley añadió el adjetivo "inútil" a la definición de "maltrato" del art. 5, letra o) ["toda conducta, tanto por acción como por omisión, mediante la cual se inflige a un animal dolor o sufrimiento *inútil*" -

[20] Así, por eje., el art. 116.1 c) del nuevo Estatuto catalán, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que menciona la protección de los animales junto a la sanidad vegetal y animal [art. 116.1 c)].
[21] La cláusula residual (art. 149.3 CE) podría invitar, en principio, a pensar lo contrario.

la cursiva es nuestra], haciendo desaparecer la posible contradicción con la legislación básica sobre explotaciones ganaderas, sacrificio para el consumo humano y experimentación científica, que se limita a prohibir en estas "actividades lícitas" los "sufrimientos o daños inútiles o injustificados a los animales" (FJ 5), reconduciendo en consecuencia a esta clase de conductas las infracciones por maltrato tipificadas en los arts. 54.6 y 55.1.

(2) Del mismo modo, la reforma de la ley acomodó estrictamente la definición de "animal asilvestrado" del art. 5, letra e), inicialmente distinta, a la contenida en el art. 2 del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el catálogo español de especies exóticas invasoras, cuyo carácter formal y materialmente básico *ex* art. 149.1.23 CE no pone en duda la Sentencia (FJ 6), extinguiendo igualmente la controversia.

(3) De igual manera, la reforma legal circunscribió la prohibición de "encierro" del art. 7.4 a "perros, gatos y hurones", eliminando la posible contradicción de la redacción inicial de este precepto, de carácter indiscriminado, con la legislación básica relativa a animales de producción [FJ 8 a)], y matizó la prohibición de "usar perros como barrera para impedir el paso del ganado" del art. 7.28, con la salvaguarda de "su uso tradicional para el cuidado y manejo del ganado, así como para protección de los rebaños contra el ataque de depredadores", eliminando así también toda posible contradicción con legislación básica, que, por lo demás, en este caso los recurrentes no habían levantado la carga de identificar [FJ 8 b)].

Y (4), por fin, en lo relativo al transporte de animales de compañía (art. 12.2), la reforma legal sustituyó el término inicial de "traslado" por el de "transporte" y eliminó la exigencia impuesta por el art. 12.2 b) en su redacción inicial de indicación "de manera visible" en los medios de transporte y remolques de "la presencia de animales vivos", eliminando así toda posible contradicción con una legislación básica, por lo demás, tampoco en este caso bien identificada [FJ 9].

1.4.3. La esterilización de animales de compañía

Los senadores impugnaron también los preceptos de la ley riojana que: (1) incluían la esterilización entre las acciones encaminadas al logro de su finalidad, esto es, la de "alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales" [art. 2.2 g)]; (2) imponían la esterilización de perros, gatos y hurones con motivo de su comercialización o cesión, salvo los destinados a centros de cría y criadores autorizados y los casos desaconsejados por motivos de salud del animal mediante certificado veterinario [arts. 11.2) y 45.1 e)]; y (3) calificaban como infracción grave el incumplimiento de esta obligación (art. 54.19). La impugnación se basaba tanto en motivos competenciales, al no incluir la legislación básica una "obligación de

esterilización sistemática de estos animales", como sustantivos, a saber, la posible "afectación" por dichas previsiones del derecho de propiedad privada reconocido en el art. 33 CE.

La Sentencia (FJ 7) despacha sumariamente la impugnación de estos preceptos en sentido desestimatorio. Por lo que se refiere a la queja competencial [tras advertir, con razón, que la modificación de los arts. 2.2 g) y 11.2 no había alterado esencialmente su significado ni eliminado, por tanto, en este caso la controversia competencial], se limita a constatar el incumplimiento por los recurrentes de la carga argumentativa, al no "identificar la concreta norma básica con la que la regulación (…) entraría en contradicción insalvable". Y no deja siquiera para un momento posterior, como hará en otras ocasiones, el examen del motivo sustantivo, esto es, la "posible afectación" al derecho de propiedad, por considerarla, seguramente con razón, "una aseveración a todas luces insuficiente para fundamentar la presunta contradicción constitucional material que apuntan los recurrentes, lo que exime a este tribunal de examinar esa tacha". Pero se permite, no obstante, añadir un juicio favorable sobre los fines perseguidos por la regulación cuestionada ("evitar la superpoblación y en última instancia el abandono de animales", de acuerdo con el art. 2.2 g)], que califica como "constitucionalmente legítimos" y conformes con las reglas del Convenio europeo de protección de animales de compañía, recientemente ratificado por España [arts. 10.2 b) y 12 b) ii)].

"Este propósito, que cabe considerar constitucionalmente legítimo, se halla, por otra parte, en sintonía con los compromisos internacionales asumidos por España, debiendo indicarse al efecto que el citado Convenio europeo sobre protección de animales de compañía de 1987 permite expresamente las intervenciones quirúrgicas sobre animales de compañía «para impedir la reproducción» [art. 10.2 b)] y determina, con el fin de evitar el abandono de estos animales, que las partes firmantes se comprometen a tratar de «reducir la reproducción no planificada de perros y gatos, estimulando su esterilización» [art. 12 b) ii)]" (FJ 7 *in fine*).

Tal vez la impugnación de estos preceptos no mereciera, por insuficiencia de argumentación, una decisión estimatoria, pero la manera tan expeditiva de abordarla y el modo como la Sentencia concluye su respuesta, que supone una equiparación, sin duda no pretendida, entre fines y medios (pues "estimular" la esterilización, como exige el Convenio, no equivale, como es obvio, a imponerla de manera forzosa), no me parecen acertados.

Ninguna otra legislación autonómica ha ido tan lejos en el afán, por todas compartido, de "evitar la superpoblación y, en última instancia, el abandono" de animales domésticos, llegando a establecer, como hace la ley riojana, una práctica prohibición de la tenencia de perros no esterilizados (salvo por los centros autorizados para la cría de estos animales), que no estoy seguro sea una medida proporcionada a la luz de los objetivos perseguidos[22].

Resulta tal vez antipático acudir al "derecho de propiedad" para hacer este juicio, pero dado que el principio de proporcionalidad, como es sabido y según doctrina constante del Tribunal, no constituye en nuestro sistema un canon de constitucionalidad autónomo, sino que ha de ponerse en relación con la restricción de algún derecho fundamental, a falta de otros más amables, el de propiedad podría resultar adecuado. Al hablar de restricción del derecho de propiedad, no me refiero a la que puedan sufrir los "establecimientos de venta de animales y centros de cría de animales", dueños obviamente de los animales antes de su venta, ni siquiera a la que pueda sufrir el adquirente del animal en cuanto a la posibilidad de cruzarlo, es decir, de obtener "frutos" del mismo, sino simplemente al inevitable impedimento que sufre ese adquirente, es decir, el dueño a partir de ahora del animal, de disfrutar de la compañía de un animal no esterilizado. Vedar de forma absoluta esta posibilidad, como hace la ley riojana, no parece, en principio, una medida necesaria para combatir la superpoblación y el abandono de animales, pues supone considerar a priori a todo dueño de un perro como una persona incapaz de controlar su reproducción y/o un potencial generador de animales abandonados.

Desconozco las causas principales de la superpoblación y el abandono de perros en la Rioja, elemento obviamente importante para efectuar un juicio acabado acerca de la proporcionalidad de la medida adoptada, pero tampoco los aporta la ley riojana ni los baraja la Sentencia. Por ello, hubiera sido tal vez preferible, en mi opinión, una valoración más fría de la medida en cuestión, que la en cierto modo complaciente que se desprende de sus palabras finales.

1.4.4. La legislación civil

Dentro de la larga lista de "prohibiciones" dirigidas a los propietarios o poseedores de animales del art. 7 de la ley riojana (perteneciente al Título II, "Obligaciones y prohibiciones de los propietarios o poseedores" e

[22] Salvo la ley catalana (art. 11.3 del Texto refundido). En otras leyes la obligación de esterilización se limita a los animales entregados en adopción por los centros de acogida (arts. 21.2 de la ley madrileña, 24.5 de la ley murciana, 16.4 de la ley foral navarra y 25.3 de la ley castellano-manchega).

integrada por treinta apartados), los senadores impugnaron todas las relativas a ciertas formas de "donación, venta y cesión", así como de "filmación" de animales, por entender que invadían "la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), al regular relaciones jurídicas entre particulares, para lo que la Comunidad Autónoma de La Rioja carece de competencia"[23].

Se trataba, concretamente, de cinco prohibiciones, las establecidas en los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del mencionado art. 7, del siguiente tenor: (1) "hacer donaciones de los animales como regalo, sorteo, *rifa*, promoción, entregarlos como premio, reclamo publicitario, recompensa" (ap. 8), (2) "venderlos, donarlos o cederlos a *laboratorios* o clínicas sin el cumplimiento de las garantías previstas en la normativa vigente" (ap. 10), (3) "venderlos, donarlos o cederlos a *menores* de dieciocho años o a incapacitados sin la autorización de quienes tengan la patria potestad o custodia de los mismos" (ap. 11), (4) "utilizar animales en filmación de *escenas* para cine, televisión o internet, artísticas o publicitarias, que conlleven muerte, maltrato, crueldad o sufrimiento, salvo que se trate de un simulacro" (ap. 12), y (5) "*comercializar* con ellos, fuera de los certámenes u otras concentraciones de animales vivos y establecimientos de venta y cría debidamente autorizados; salvo las transacciones entre particulares cuando se limiten a sus animales, no tengan ánimo de lucro y se garantice el bienestar del animal" (ap. 14) (las cursivas son nuestras). Prohibiciones, todo hay que decirlo, antes de seguir adelante, de presencia muy habitual en todas las recientes leyes autonómicas de protección de los animales[24].

Pues bien, aquí se inicia, en mi opinión, el apartado más desafortunado de la Sentencia, que estima en este punto el recurso (se trata en realidad del único extremo en el que resulta triunfante), declarando la inconstitucionalidad, por motivos competenciales, de los referidos apartados del art. 7 con una argumentación como mínimo desconcertante (FJ 10), como hemos de ver inmediatamente.

En efecto, tras señalar (1) que las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias normativas en materia de protección animal, pueden incidir en las relaciones jurídicas entre particulares (ventas, donaciones, etc.) mediante el establecimiento de ciertas prohibiciones (obviamente justificadas) con el propósito de tipificar su incumplimiento como infracción y anudar al mismo las correspondientes sanciones (que era justamente lo que hacía la ley riojana), pero sin entrar a regular los efectos civiles de dicho

[23] Antecedente 2, letra f) de la Sentencia.
[24] Arts. 5 de la ley catalana, 7 de la ley madrileña, 9 de la ley gallega, 5 de la ley murciana, 7 de la ley foral navarra y 5 de la ley castellano-manchega.

incumplimiento (cosa que, en principio, al menos directamente, no hacía la Ley riojana)[25], y que, en realidad, (2) la regulación de los efectos civiles del incumplimiento de una prohibición (nulidad, anulabilidad, etc.) forma parte de las "bases de las obligaciones contractuales" (art. 149.1.18 CE) y, por lo tanto, es un apartado de la "legislación civil" de competencia exclusiva del Estado, no sólo en relación con las Comunidades Autónomas carentes de Derecho foral propio, como es el caso de La Rioja, sino también respecto de aquellas que sí cuentan con esta clase de Derecho y están en consecuencia habilitadas para su "conservación, modificación y desarrollo", la Sentencia llega a la insólita conclusión (3) de que, con la formulación de las referidas prohibiciones, la Ley riojana ha invadido esa esfera reservada a la legislación civil estatal (las "bases de las obligaciones contractuales"), por la incidencia de las mismas en el objeto de ciertos contratos o en la capacidad de los contratantes.

"Los preceptos referidos, aplicables tanto a los animales de compañía como a los de producción, inciden directamente en la regulación de la estructura de determinados contratos, al prohibir que sean objeto de los mismos los animales (…) o regular la capacidad de las personas menores de edad o con capacidad limitada para ser donatarias o adquirentes en cualquier contrato que tenga por objeto un animal (…). Tanto el objeto de los contratos (…), como la capacidad para contratar (…), constituyen «bases de las obligaciones contractuales», de competencia estatal exclusiva «en todo caso» (art. 149.1.8 CE). Por consiguiente, esta regulación, emanada de una comunidad autónoma que carece de derecho civil propio, invade la competencia estatal en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y *además afecta a las bases de las obligaciones contractuales, cuya regulación queda reservada al legislador estatal*" (FJ 10) (la cursiva es nuestra).

[25] "El ejercicio de las competencias autonómicas para legislar en materia de protección animal exige respetar la competencia exclusiva que, en materia de legislación civil, atribuye al Estado el art. 149.1.8 CE; esta competencia no permite regular las relaciones jurídicas entre particulares que, sometidas al Derecho privado, se suscitan en el ámbito de la realidad social que constituye el sustrato material de las competencias autonómicas específicas. *La regulación autonómica se despliega en la relación jurídico-pública (vertical) que se entabla entre la administración y el ciudadano y solo puede anudar a su incumplimiento consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa, como, por ejemplo, en este caso, la prohibición del ejercicio de ciertas actividades o la imposición de sanciones administrativas*; *pero no efectos propios de la relación horizontal, inter privatos, como la nulidad de un contrato o negocio jurídico*" (FJ 10) (la cursiva es nuestra).

Como decía, el silogismo de la Sentencia resulta difícilmente comprensible, porque en realidad la ley riojana, con el establecimiento de estas prohibiciones, se limitaba a hacer aquello para lo que, según la propia Sentencia, sí estaba habilitada, es decir, fijar el presupuesto material para la ulterior tipificación de las infracciones correspondientes, sin entrar a regular, al menos directamente, los efectos civiles del incumplimiento de las mismas. Cabe añadir que ni en el recurso se impugnaron ni la Sentencia declara inconstitucionales por conexión las infracciones correlativas a dichas prohibiciones, que se mantienen pues vigentes sin soporte alguno en la parte sustantiva de la ley[26]. Es decir, en definitiva, se trataría de una declaración de inconstitucionalidad sin efecto práctico alguno, porque las conductas a que hacían referencia dichas prohibiciones siguen siendo sancionables en La Rioja. Si lo que la Sentencia quería dejar claro era el alcance de la competencia normativa autonómica en estos temas (regulación con efectos puramente administrativos y no civiles) podía haberlo hecho, en mi opinión, a través de un fallo interpretativo, en lugar de hacerlo mediante una declaración de inconstitucionalidad que produce un panorama cuando menos atípico: la plena validez y vigencia de la tipificación como infracción de ciertas conductas que no son objeto de reproche en la parte sustantiva de una ley. Por fin, no está de más señalar que el argumento empleado por la Sentencia para censurar las conocidas prohibiciones debiera haber llevado a declarar también inconstitucionales por idéntico motivo otras previsiones de la ley, sin ir más lejos la comentada en el apartado anterior (la obligación de esterilización), que evidentemente incide también en el "objeto" de las relaciones jurídicas entre particulares (la compraventa de un animal).

En fin, al margen de la falta de trascendencia práctica de la declaración de inconstitucionalidad de estos apartados del art. 7, que acabamos de comentar, por su falta de extensión a los correlativos del capítulo sancionador, dudo mucho que el resto de legisladores autonómicos, cuyas leyes de protección animal, como ya indicamos, contienen a menudo prohibiciones idénticas (por no hablar también de numerosas ordenanzas locales, que hacen lo propio), se den por aludidos por este capítulo de la Sentencia que comentamos, procediendo a enmendar sus leyes en el sentido sugerido por ella. Tengo para mí, pues, que este pronunciamiento va a quedar como una simple ocurrencia desafortunada de la jurisprudencia constitucional, sin mayores implicaciones.

[26] Arts. 54, apartados 7, 13 y 14 (infracciones graves) y 55, apartado 11 (muy graves) de la ley.

1.5. ASPECTOS SUSTANTIVOS

Como ya advertimos, el recurso de inconstitucionalidad frente a la ley riojana se basaba también en un amplio conjunto de motivos sustantivos, que, dado el limitado éxito de los motivos competenciales, la Sentencia pasa a examinar a continuación. El análisis de estas impugnaciones por razones sustantivas, que en el planteamiento del recurso alcanzaban un mayor número de preceptos, resulta sustancialmente aligerado por la Sentencia en aplicación de los dos criterios de delimitación del objeto del recurso antes señalados, esto es, en primer lugar, el impacto de la reforma parcial de la ley llevada a cabo en enero del año 2020, en base a la cual, y por tratarse de motivos sustantivos, la Sentencia declara extinto el objeto del recurso en relación con todos aquellos preceptos que fueron objeto de algún tipo de modificación, aunque conservaran el mismo significado, y, en segundo lugar, la falta de levantamiento por parte de los recurrentes de la carga argumentativa exigible dirigida a concretar la concurrencia del motivo respecto de alguno de los preceptos impugnados.

Con todo, ninguno de estos motivos sustantivos de impugnación (seis) queda por completo sin respuesta, y la Sentencia les dedica en general una considerable atención a través de otros tantos extensos fundamentos jurídicos (FFJJ 11 a 16), siempre con resultado desestimatorio, aunque deslizando con ocasión del análisis de alguno de ellos ciertas afirmaciones limitadoras de la relevancia constitucional de la protección de los animales, que tal vez puedan resultar decepcionantes para algunos[27].

Los dos primeros (dignidad de la persona, libertades ideológica y religiosa y mandato de aconfesionalidad del Estado) eran, en mi opinión, exagerados. Los tres siguientes, de carácter más técnico y proyección más acotada (principio de legalidad sancionadora, seguridad jurídica y principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e inviolabilidad del domicilio) habían quedado, en todo caso, desactivados por la reforma legal de enero de 2020. Tan sólo el último (libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística) no recibe por parte de la Sentencia una respuesta, a mi juicio, convincente, al menos no del todo coherente, algo

[27] En particular, la relativa al "rango infraconstitucional" de la protección de los animales, que critica Concepción CASTRO ÁLVAREZ, "Un freno más del Tribunal Constitucional a la protección jurídica de los animales (a propósito de la STC 81/2020, de 15 de julio, relativa a la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja)", Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 48, 2021, por defender, entre otras cosas, que la protección de los animales constituye un componente de la protección del medio ambiente.

similar a lo que dijimos que ocurría en el caso de la competencia sobre legislación civil. Con brevedad vamos a ocuparnos a continuación de estas cuestiones.

1.5.1. La dignidad de la persona, las libertades ideológica y religiosa y el mandato de aconfesionalidad del Estado

El recurso achacaba a la ley en su conjunto, aunque centrando luego esa impugnación en los arts. 2.1 ("la finalidad de esta norma es alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales") y 6 ("obligaciones de los propietarios y poseedores"), el "imponer como obligatoria una ideología animalista", estableciendo "una peligrosa equiparación entre la dignidad de la persona, valor constitucional supremo [art. 10.1 CE], y la protección de los animales". En la misma línea, consideraba que la imposición por parte de la ley de esa ideología animalista como "creencia obligatoria" suponía "una vulneración de la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), así como de la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE)", centrando en este caso la impugnación en la exposición de motivos, "cuyo propósito [se decía] es establecer obligaciones morales para los ciudadanos en relación con la protección y el bienestar de los animales"[28].

Todas las leyes recientes sobre protección de los animales utilizan en sus exposiciones de motivos un lenguaje apasionado, que resalta el carácter sensible de los animales, deplora su maltrato y subraya la conexión entre bienestar animal y civilización. Derivar de ello la imposición como "credo oficial" de una ideología animalista y la minusvaloración de la "dignidad humana", resultaba, en mi opinión, claramente excesivo, no obstante lo cual, la Sentencia se detiene, como ya dijimos, en depurar, primero, el alcance de esas impugnaciones[29], y en rebatir, después, su consistencia, sin hacer excesivo caso, todo sea dicho, de esa previa depuración.

Así, en relación con el art. 2.1. de la ley, que en su nueva redacción dispone que "la finalidad de esta norma es alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales, fundamentalmente de aquellos de

[28] Antecedente 2, letras a) y b) de la Sentencia.

[29] "Como antes se advirtió, algunos de estos preceptos, concretamente los arts. 2.1, 6.2 y 12.2 b) han sido modificados por el art. 17 de la Ley 2/2020, por lo que ha de declararse, conforme a la doctrina constitucional recordada en el primer fundamento jurídico de la presente sentencia, que el recurso ha perdido objeto en cuanto a la impugnación de esos preceptos por motivos no competenciales" (FJ 11). "En cuanto a la exposición de motivos de la Ley 6/2018, procede recordar que los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo, por lo que no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de su valor interpretativo" (FJ 12).

compañía y los que se encuentran bajo la responsabilidad de las personas", la Sentencia (FJ 11) señala con claridad (aunque rebajando eventuales expectativas) que: "No cabe ver en tal enunciado un propósito de relativizar la dignidad de la persona, valor jurídico fundamental; otro tanto cabe afirmar de los restantes preceptos impugnados de la Ley 6/2018 que no han sido modificados por la Ley 2/2020. No puede haber equivalencia entre la dignidad humana, reconocida por el art. 10.1 CE, y la protección y el bienestar de los animales, que es un *bien de rango infraconstitucional*, ni cabe entender que la Ley 6/2018 pretenda esa equiparación" (la cursiva es nuestra).

Y en relación con el art. 6 ("obligaciones de los propietarios y poseedores de animales de compañía", en su nueva redacción), y por lo que respecta a las denunciadas vulneraciones de los apartados 1 y 3 del art. 16 CE, la Sentencia (FJ 12), también con claridad (pero sin entrar a valorar, como es lógico, el realismo de todas y cada una de esas obligaciones[30]) señala: "Tampoco cabe entender que la Ley 6/2018 obligue a los dueños y poseedores de animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja a participar de un pretendido ideario animalista o a manifestar su adhesión al mismo. El legislador autonómico, dentro de su legítimo margen de configuración, establece obligaciones y prohibiciones para los propietarios y poseedores de animales con el propósito de fomentar la tenencia responsable y evitar el maltrato animal. *Acaso algunas de estas obligaciones y prohibiciones puedan ser consideradas excesivas o injustificadas por sus destinatarios*, *pero ello en modo alguno equivale a la imposición de una determinada ideología* por parte del poder legislativo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por lo que también desde esta perspectiva ha de descartarse la vulneración de las libertades ideológica y de creencias que garantiza el art. 16.1 CE" (la cursiva es nuestra).

1.5.2. El principio de legalidad sancionadora, la seguridad jurídica y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y la inviolabilidad del domicilio

Toda otra serie de motivos sustantivos de impugnación (los señalados en el título de este epígrafe) tenían un componente más técnico y una proyección más precisa sobre determinados preceptos de la ley, pero, en la medida en que tuvieran algún fundamento, quedaron sustancialmente desactivados, como antes hemos advertido, por la reforma parcial de la ley acometida en enero de 2020, a la que la Sentencia va a recurrir ampliamente

[30] Por ejemplo, la de "proporcionar la posibilidad de realizar el ejercicio necesario, *al menos dos paseos diarios en el caso de perros*, así como una atención y manejo acordes con las necesidades de cada animal" [art. 6.2, letra c)] (la cursiva es nuestra).

para justificar su desestimación, sin guardar excesiva fidelidad, dicho sea de paso, a su propio criterio de delimitación del objeto del recurso, que hubiera reclamado en estos casos la omisión de cualquier explicación adicional y de todo pronunciamiento desestimatorio, en base a la simple declaración de extinción sobrevenida del objeto de dichas impugnaciones[31].

(1) Así, los recurrentes achacaban a la tipificación de las infracciones relativas al maltrato animal (arts. 54.6 y 55.1) la vulneración de la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora, es decir, del mandato de taxatividad o de *lex certa*, por la excesiva amplitud del concepto de "maltrato" barajado inicialmente por la ley [art. 5, letra o)]. Pero al quedar reducido y acotado este concepto con la reforma, como vimos anteriormente, se desvanecía esa eventual vulneración, como se encarga de señalar la Sentencia (FJ 13)[32].

(2) Los recurrentes denunciaban, en segundo término, la vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) por la indeterminación del ámbito de aplicación de la ley (arts. 1 y 2.1), de las obligaciones de propietarios y poseedores (art. 6) y de algunas de las prohibiciones (art. 7.3 y 4), así como por la imprecisión de las definiciones de tipos de animales y establecimientos (art. 5) y de la regulación del traslado de animales (art. 12). La queja venía fundamentalmente motivada por la supuesta inclusión dentro del ámbito de aplicación de estos preceptos, de acuerdo con la redacción original de la ley, de los "animales de producción", para los que no resultarían apropiados.

Tras la pertinente depuración del objeto de la impugnación en los términos ya conocidos, es decir, con exclusión de los preceptos modificados, que de nuevo no es seguida de manera escrupulosa[33], la Sentencia (FJ 14) llega a la conclusión, valiéndose de la reforma legal, de que la mayoría de estos preceptos son exclusivamente aplicables a los "animales de compañía", por lo que no existen dudas sobre su ámbito de aplicación ni lesión de la seguridad jurídica ("En particular, la modificación de la rúbrica del precepto

[31] Que es, por cierto, lo que aparece en el fallo de la Sentencia, apartado 3º en relación con algunos de estos preceptos ["Declarar que la impugnación de los arts. 2.1, 5 e), 5 o), 6.2, letras a), b), c), d), e), f), g), h) y l), 7.4, 7.28 y 12.2 b) de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, ha perdido su objeto"].

[32] También se alegaba, en este contexto, la vulneración del principio de proporcionalidad, queja desestimada por incumplimiento de la carga argumentativa (FJ 13).

[33] La Sentencia (FJ 14) ciñe, en principio, el objeto remanente a los arts. 1 ("objeto" de la ley), 5, letra i) (definición de "núcleos zoológicos"), 7.3 (prohibición de mantener a los animales en "instalaciones indebidas") y 12.2 a) (diseño adecuado de los "medios de transporte y remolques"), aunque sin respetar estrictamente esta delimitación, es decir, incluyendo en su análisis otros preceptos (art. 6) o valiéndose también ampliamente en su argumentación de la modificación de los mismos.

– art. 6- determina que ya no exista duda alguna en cuanto a que las obligaciones se imponen a los dueños y poseedores de animales de compañía, exclusivamente; no atañen por tanto a los propietarios o poseedores de otro tipo de animales, como los de producción")[34].

(3) Por fin, los recurrentes achacaban al art. 39.1 a) de la ley, que habilita a "los funcionarios que desarrollen las funciones de inspección y vigilancia" para "acceder libremente, sin previa notificación, a todo establecimiento, instalación, vehículo o medio de transporte, o lugar en general, con la finalidad de comprobar el grado de cumplimiento de lo establecido en esta ley", la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), al no exigir consentimiento del titular o autorización judicial. Aparte de advertir que la simple omisión del recordatorio de estas exigencias constitucionales no equivale a su exclusión, la Sentencia (FJ 15) se vale de nuevo de la clarificación aportada por la reforma de la ley en otro precepto no impugnado (el art. 39.2), que sí incluye ahora dicho recordatorio ("La actuación inspectora podrá llevarse a cabo en cualquier lugar en que pueda exigirse el cumplimiento de las condiciones previstas en esta ley, *con observancia de la legalidad vigente en materia de inviolabilidad del domicilio*") (la cursiva es nuestra).

1.5.3. Las libertades de expresión y de producción y creación literaria y artística

Por último, en el recurso se denunciaba la posible vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de producción y creación literaria y artística [art. 20.1 a) y b) CE] por los preceptos de la ley relativos a la filmación de escenas de "muerte, maltrato, crueldad o sufrimiento" de animales, en el sentido de prohibir las reales (art. 7.12, que prohibía "utilizar animales en filmación de escenas para cine, televisión o internet, artísticas o publicitarias, que conlleven muerte, maltrato, crueldad o sufrimiento, salvo que se trate de un simulacro") y sujetar a autorización las ficticias (art. 15: "La filmación para el cine, la televisión u otros medios de difusión que reproduzca escenas ficticias de crueldad, maltrato o sufrimiento de animales requiere la *autorización previa de la consejería competente en la materia*, con el fin de garantizar que el daño sea simulado y los productos y los medios utilizados no provoquen perjuicio alguno al animal. El medio de difusión debe hacer constar que las situaciones son ficticias y hacer constar el número de autorización") (la cursiva es nuestra).

[34] Como excepción, del art. 7.3, que se mantenía referido a cualquier clase de animales, se rechaza que cree inseguridad: "La prohibición establecida en el art. 7.3 concierne a la tenencia de cualquier tipo de animales y no se advierte que genere inseguridad jurídica para los destinatarios de la norma" [FJ 14, letra c)].

La Sentencia (FJ 16) no se pronuncia, obviamente, sobre la inexplicable impugnación bajo la perspectiva de la "libertad de producción y creación literaria y artística" del precepto que prohibía las escenas de "muerte, maltrato, crueldad o sufrimiento" reales (art. 7.12), al haberlo declarado ya inconstitucional, a mi juicio desacertadamente, desde la óptica competencial. Pero sí se pronuncia sobre la sujeción a autorización (por la consejería competente en la materia) de las escenas ficticias, aunque utilizando una argumentación, como ya habíamos avanzado, en mi opinión incoherente o al menos incompleta.

En efecto, tras recordar que, según doctrina constitucional reiterada, la prohibición de la "censura previa" (art. 20.2 CE) excluye cualquier tipo de "autorización" para el ejercicio, entre otras, de la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica[35], acaba, sin embargo, avalando la constitucionalidad de la autorización exigida en este caso por la ley riojana en base simplemente a la legitimidad del objetivo perseguido.

"No cabe apreciar que este precepto introduzca un supuesto de censura previa. La autorización previa de la consejería competente de la comunidad autónoma lo es a los exclusivos efectos de asegurar que las escenas que se pretenden filmar simulando que se da muerte o se inflige cualquier daño o sufrimiento a un animal son, en efecto, ficticias. *Se trata de una norma que atiende al fin legítimo* de evitar el maltrato animal y que no compromete la libertad de producción y creación artística cuando se utilizan animales en la filmación de escenas artísticas o publicitarias para el cine, la televisión u otros medios de difusión" (la cursiva es nuestra).

Pero, obviamente, no se trata aquí de nuevo (como en el caso de la esterilización) de un problema de fines, sino de medios. Ninguna duda plantea la legitimidad del fin previsto, pero la cuestión es si puede alcanzarse por un medio que, salvo rectificación de la doctrina anterior (que no se produce), no resulta compatible con el contenido constitucionalmente protegido de estas libertades, como es la autorización, por muy reglada que sea[36].

---

[35] Con cita de la STC 187/1999, FJ 5: "La prohibición de todo tipo de censura previa, en el marco de la libertad de expresión, no es sino garantía con el fin de limitar al legislador y evitar que, amparado en las reservas de ley del art. 53.1 y art. 81.1 CE, pudiera tener la tentación de someter su ejercicio y disfrute a *cualesquiera autorizaciones, sea cual fuere su tipo o su carácter,* [*aun cuando cimentadas en la protección de aquellos derechos, bienes y valores constitucionales jurídicos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 20.4 C.E., funcionan como límite de aquella libertad en su doble manifestación*]" (la cursiva es nuestra).

[36] Hay que reconocer, no obstante, que la exigencia de autorización en este supuesto está muy extendida en las recientes leyes autonómicas de protección de los animales. Así, la

1.6. VALORACIÓN FINAL

En resumen, la Sentencia que acabamos de comentar, la primera del Tribunal Constitucional que se enfrenta con cierta amplitud al problema de la protección de los animales tanto desde la óptica competencial como sustantiva, merece, en mi opinión, una valoración de conjunto positiva, especialmente por rechazar con claridad el alegato relativo al supuesto afán de la ley riojana, pero lo mismo cabría decir de cualquier otra de las modernas leyes autonómicas, de imponer una ideología animalista. No necesita para ello sobredimensionar la naturaleza constitucional actual de la protección de los animales, que no alcanza, a diferencia de la protección del medio ambiente, el rango de principio rector de la política social y económica. Le basta con dejar bien establecido, como por lo demás resulta evidente, que la protección de los animales constituye un "fin constitucionalmente legítimo", que habilita al legislador competente, en este caso y principalmente autonómico, para establecer limitaciones, lógicamente proporcionadas, incluso a derechos fundamentales tales como el de propiedad o la libertad de empresa[37].

De todos modos, a lo largo del comentario hemos expuesto algunos flancos débiles de la Sentencia, que no se trata ahora de repetir, sino simplemente de recapitular. En el apartado competencial, no acabo de entender la censura de ciertas prohibiciones supuestamente sólo accesibles para el legislador estatal, como asuntos civiles, pero que contienen todas y cada una de las leyes autonómicas en la materia, y que no se extiende a su correlato sancionador, lo que la convierte en irrelevante. Y en el apartado sustantivo, me parece, en cambio, escasa la profundidad con la que la Sentencia aborda dos cuestiones, la esterilización sistemática y la autorización para la filmación de simulacros, que podrían haber obtenido tal vez un juicio desfavorable por inadecuación de los medios a los fines legítimos perseguidos.

---

exigen las leyes catalana (art. 10), gallega [art. 9, letra m)], murciana (art. 12) y castellano-manchega (art. 10). No tan claramente, sin embargo, las leyes madrileña y foral navarra.

[37] No me parece, pues, justificada, por no derivarse de la jurisprudencia constitucional, la preocupación de Concepción CASTRO ÁLVAREZ, de que "si no tiene rango constitucional difícilmente puede invocarse la protección de los animales como posible límite de un derecho o libertad constitucional", expuesta en su por lo demás espléndido trabajo ya citado, "Un freno más del Tribunal Constitucional a la protección jurídica de los animales…", Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 48, 2021.

2. CAZA Y LEYES SINGULARES

2.1. INTRODUCCIÓN

Durante bastantes años la regulación de la caza en Castilla y León ha resultado especialmente dificultosa por el celo de unas organizaciones ecologistas beligerantes y de una Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de esa Comunidad Autónoma (la de Valladolid) sensible a sus argumentos[38].

Sucesivos desarrollos reglamentarios en forma de Decreto del art. 7.1 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León, definiendo entre otras cosas las especies cinegéticas, y diversas Órdenes anuales de caza de la Consejería con competencias en la materia, que, de acuerdo con las previsiones del art. 7.3 de la misma ley, y también entre otras cosas, especificaban, de entre las cinegéticas, las especies cazables en cada temporada, fueron sistemáticamente anulados (total o parcialmente) por Sentencias de ese Tribunal por motivos variados, pero fundamentalmente, por lo que aquí importa, en base a dos líneas jurisprudenciales que paulatinamente se fueron asentando como propias y características de la doctrina de esa Sala: la falta de rango suficiente de las Órdenes de la Consejería para determinar las especies susceptibles de ser cazadas y la necesidad de estudios científicos particulares (para la Comunidad Autónoma de Castilla y León) y actualizados sobre el estado de conservación de las distintas especies para poder ser declaradas cinegéticas o cazables, cuya pertinaz ausencia se venía reprochando tanto a los Decretos como a las Órdenes[39].

---

[38] Más detalles sobre esta problemática y referencia también a la ley castellano-leonesa 9/2009 de la que luego hablaremos, en: Íñigo SANZ RUBIALES, "Castilla y León: la caza, en el punto de mira", en: G. García Álvarez, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda y A. Nogueira López (Coords.), *Observatorio de políticas ambientales 2020*, Ciemat, Madrid, 2020, pp. 1030 y ss.; José Miguel GARCÍA ASENSIO, "Fauna: pulso judicial sobre el régimen jurídico de protección de las especies cinegéticas", en: *Observatorio de políticas ambientales 2020*, op. cit., pp. 780 y ss.; y Eva BLASCO HEDO, "Suspensión provisional de la actividad cinegética por la estimación judicial de una medida cautelar *versus* modificación de la Ley de caza de Castilla y León que autoriza su ejercicio", *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 89, 29 de abril de 2019.

[39] Así, entre otras, las SSTJ de Castilla y León (Valladolid) de 2 de febrero de 2015 (núm. de recurso 82/2012), sobre el Decreto 65/2011, de 23 de noviembre, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre; 17 de mayo de 2017 (núm. de recurso 615/2015), sobre el Decreto 32/2015, de 30 de abril, que sustituyó al anterior; y 7 de marzo de 2018 (núm. de recurso 754/2016), en relación con la Orden FYM/609/2016, de 28 de junio, por la que se aprueba la orden anual de caza.

En este mismo año 2020, y unos meses antes de que recayeran las dos Sentencias del Tribunal Constitucional que seguidamente comentaremos, una espléndida Sentencia del Tribunal Supremo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de 18 de mayo, conociendo en casación de la Sentencia anulatoria de uno de aquellos Decretos, ha desmontado de forma detallada y convincente la conformidad a Derecho de esos dos criterios jurisprudenciales de la Sala castellano-leonesa, lo que permite augurar un futuro más tranquilo para la regulación de la caza en esa Comunidad Autónoma[40].

Pero esta Sentencia del Tribunal Supremo es posterior a los hechos que motivaron el planteamiento ante el Tribunal Constitucional del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad que inmediatamente precisaremos, y los temas abordados por ella (de estricta legalidad ordinaria) también difieren de los problemas respecto de los cuales se pidió decisión al Tribunal Constitucional, que en sus SSTC 148 y 149/2020, de 22 de octubre, respectivamente, ni siquiera se sintió obligado a mencionarla[41]. Conviene, pues, sin más demora, concretar cuáles fueron esos hechos y los motivos determinantes del planteamiento de estos procesos constitucionales.

2.2. ANTECEDENTES

Hasta la fecha, los sucesivos traspiés judiciales que iba sufriendo en la materia la Junta de Castilla y León se producían sin consecuencias prácticas relevantes o al menos inmediatas: los Decretos o las partes de ellos anuladas se sustituían por otros o eran objeto de modificación, y las Órdenes anuales de caza se anulaban tiempo después de que hubiera concluido su periodo de vigencia.

Pero las cosas cambiaron con motivo de la impugnación, por parte del Partido animalista contra el maltrato animal (PACMA), del Decreto de 2018 que modificaba parcialmente el a la sazón vigente de 2015 (con intención precisamente de acomodar la regulación a una de esas Sentencias) y de la Orden anual de caza de esa misma temporada[42]. En esta ocasión (no sé si por primera vez) la entidad recurrente solicitó la suspensión cautelar, durante la

[40] STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Quinta) de 18 de mayo (núm. de recurso 4878/2017, Ponente: Rafael Fernández Valverde), en recurso de casación frente a la STSJ antes mencionada de 17 de mayo de 2017, en relación con el Decreto 32/2015, de 30 de abril.

[41] Sí hizo referencia a ella una de las partes intervinientes en la cuestión de inconstitucionalidad, la Fundación Artemisan (antecedente 13 de la STC 149/2020).

[42] Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de su fauna silvestre; y Orden FYM/728/2018, de 25 de junio, por la que se aprueba la orden anual de caza.

pendencia de los respectivos recursos contencioso-administrativos, de las referidas disposiciones reglamentarias. Y desde luego en esta ocasión (esta vez sí posiblemente por primera vez), la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Valladolid accedió a las suspensiones solicitadas por medio de unas decisiones (autos de 21 y 26 de febrero de 2019) fundadas tanto en el *periculum in mora* y la ponderación de intereses en juego, como en el criterio, caro para dicha Sala, del *fumus boni iuris* y la reiteración de unos vicios, los antes aludidos, ya suficientemente esclarecidos y censurados en su jurisprudencia[43].

Las consecuencias prácticas de la (hasta entonces posiblemente inédita) suspensión cautelar de esta clase de disposiciones sí eran evidentemente relevantes e inmediatas, por cuanto ello suponía la interdicción de la caza en la Comunidad Autónoma, por falta de soporte normativo, en la temporada a punto de comenzar.

Por este motivo, y dada la trascendencia no sólo, pero también económica que el sector cinegético tiene en la Comunidad, se apresuró a intervenir el legislador castellano-leonés. En virtud de una proposición de ley, presentada al alimón por los grupos parlamentarios popular, socialista y de Ciudadanos, tramitada por el procedimiento de lectura única, apenas un mes después de los mencionados autos, se aprobó la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación parcial de la Ley de caza de 1996, que elevaba de rango, incorporándolas al propio texto legal, las disposiciones que hasta ese momento habían tenido en la legislación castellano-leonesa un tratamiento simplemente reglamentario sobre especies cinegéticas/cazables, así como sobre los periodos de caza y veda de cada una de ellas[44].

El éxito que en el pasado habían tenido las denuncias de comportamientos similares del legislador castellano-leonés ante la obstaculización por parte de la justicia ordinaria de actuaciones polémicas promovidas por la Administración de esa Comunidad Autónoma (casos Santovenia de Pisuerga, Ciudad del Medio Ambiente, Meseta-Ski y estación de esquí de San Glorio[45]), animó sin duda a cuestionar de nuevo ante el Tribunal Constitucional una Ley, la de 2018, que, al margen de otras

[43] AATSJ de Castilla y León (Valladolid) de 21 y 26 de febrero de 2019, de suspensión de la vigencia del Decreto 10/2018, de 26 de abril y de la Orden FYM/728/2018, respectivamente (núm. de recurso 755/2018, el primero).
[44] Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. La tramitación parlamentaria de la proposición de ley (núm. de referencia PPL/000027), en la página web de las Cortes de Castilla y León.
[45] SSTC 129/2013, de 4 de junio, 203/2013, de 5 de diciembre, 162/2014, de 7 de octubre, y 50/2015, de 5 de marzo, respectivamente.

consideraciones, venía motivada evidentemente por una decisión judicial desfavorable en relación con una previa actuación administrativa, lo que se produjo por una doble vía. En primer lugar, el Defensor del Pueblo interpuso un recurso de inconstitucionalidad frente a la ley (frente a determinados preceptos de la misma), y seguidamente la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid planteó una cuestión de inconstitucionalidad dentro del propio incidente de suspensión de la vigencia del Decreto de 2018, que seguía abierto debido a la interposición por la Junta de Castilla y León de un recurso de reposición (todavía por entonces no resuelto) frente al auto que acordaba la suspensión y al rechazo del desistimiento que, una vez aprobada la ley, formuló lógicamente la Junta; temática ésta, la de la admisibilidad o no de las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas en el marco de incidentes de suspensión, que hubo de plantearse como cuestión previa la Sentencia resolutoria de la cuestión, resolviéndola en sentido afirmativo [STC 149/2020, FJ 2 a)][46].

Tanto el recurso como la cuestión, que no fueron acumulados, se basaban esencialmente en los mismos motivos, a saber, la calificación de la ley impugnada como ley singular (y autoaplicativa) contraria a los arts. 9.3 y 24.1 CE, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en la materia, y su simultánea consideración como una convalidación legislativa lesiva de los arts. 24.1 y 117 CE, de conformidad también con la doctrina constitucional a este respecto. El recurso del Defensor del Pueblo añadía un motivo de impugnación competencial, consistente en la inconstitucionalidad mediata de la ley por supuesta vulneración de la legislación básica en la materia contenida en determinados preceptos de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El recurso y la cuestión fueron resueltos (y cabe adelantar que desestimados) por medio de las SSTC 148 y 149/2020, respectivamente, ambas de la misma fecha, 22 de octubre. La primera comienza analizando, como es habitual, la cuestión de índole competencial planteada en el recurso, y sienta las bases para la resolución de las dos cuestiones principales, de carácter sustantivo, planteadas tanto en el uno como en la otra, pero sin agotar los argumentos, que serán completados por la segunda, que por ello mismo no es una simple Sentencia de remisión. Con algunos matices (relativos a la argumentación), se trata, en mi opinión, de dos Sentencias acertadas y convincentes, para cuya exposición vamos a seguir el orden de motivos de impugnación ya mencionado.

[46] La Sentencia considera, a este respecto, que el tribunal *a quo* levantó la carga de justificar la relevancia y aplicabilidad al caso de la Ley cuestionada (art. 35.1 LOTC), por cuanto la Ley derogaba el Decreto suspendido, con lo que, de ser válida, "la medida cautelar tendría que ser dejada sin efecto y el recurso de reposición debería ser estimado".

2.3. EL PROBLEMA COMPETENCIAL

El motivo competencial no tenía, en verdad, excesivo recorrido. Nadie ponía en duda la competencia normativa autonómica en materia de caza ni la posible afectación transversal de dicha competencia por la legislación básica ambiental, concretamente en materia de protección de especies, hoy encarnada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Lo que ocurre es que la denuncia de la existencia de una vulneración de esa legislación básica se basaba simplemente en la asunción por parte del recurso de la interpretación de dicha legislación básica (pero, sobre todo, de la Directiva de aves) que venía apadrinando, como ya sabemos, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el sentido de que la calificación como cinegética o cazable de una especie exigiría la previa realización de estudios particulares y actualizados sobre el estado de conservación de dicha especie en el territorio autonómico concernido, pero sin poder identificar dentro de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ningún precepto concreto que estableciera tal cosa, y sin que pudiera extenderse, obviamente, en sede constitucional el examen del posible asiento normativo de dicha exigencia a la Directiva de aves (porque, como es sabido, el Derecho comunitario europeo no es patrón de constitucionalidad, sino mera cuestión de legalidad ordinaria), como, sin embargo, sí que hizo de manera cumplida la antes mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, para negar que la referida Directiva contenga una exigencia de estas características.

Descartada, por tanto, la existencia por este motivo de una "contradicción efectiva e insalvable" entre la ley impugnada y la legislación básica de referencia, la STC 148/2020 (FJ 4) reconduce el problema planteado a otro de índole no competencial, a saber, la posible existencia (por la inexistencia de tales estudios) de una vulneración de las reglas esenciales del procedimiento de elaboración de leyes (autonómicas), lo que evidentemente se salda con un juicio negativo (desestimatorio) al no poderse identificar siquiera tampoco el precepto que, dentro del ordenamiento jurídico castellano-leonés (el relevante a estos efectos), exija la existencia de tales estudios previos.

2.4. LEYES SINGULARES

Los temas realmente importantes que planteaban tanto el recurso como la cuestión eran los relativos a la posible calificación de la ley impugnada como una "ley singular" y/o como una "convalidación legislativa", y a renglón seguido, si la respuesta fuera afirmativa en alguno de los dos casos, al examen del cumplimiento por la ley impugnada de las condiciones exigidas por la doctrina constitucional para la constitucionalidad de estas dos figuras.

Las Sentencias objeto de este comentario van a negar la mayor en ambos casos, esto es, que nos hallemos en presencia de una "ley singular" y/o de una "convalidación legislativa", lo que no obsta para que, a mayor abundamiento, entren también, sobre todo en el segundo caso, en el terreno de las justificaciones.

Empezando por el primero de estos temas, la STC 148/2020 (FJ 5) comienza con la lógica advertencia de que las leyes singulares no son inconstitucionales por el mero hecho de serlo, aunque por tratarse de una forma atípica de ejercicio de la potestad legislativa estén sujetas a ciertos límites desde el punto de vista constitucional, y de que, obviamente, en cada caso concreto, antes de preguntarse por la observancia o no de esos límites, es necesario comprobar que la examinada constituye efectivamente un caso de ley singular.

Recuerda a continuación la tipología de leyes singulares acuñada por la doctrina constitucional a partir de las Sentencias Santovenia y Ciudad del Medio Ambiente, y reiterada luego en numerosas ocasiones, que distingue entre leyes autoaplicativas (como la de autorización de un planta de tratamiento de residuos, en el caso Santovenia), leyes con destinatario único (como la de expropiación de Rumasa) y leyes de caso único (como la de aprobación de un plan urbanístico, en el caso Ciudad de Medio Ambiente), para concluir que la Ley castellano-leonesa de reforma de la ley de caza, impugnada en el presente caso, no se encuentra en ninguno de esos tres supuestos, no constituye por tanto una ley singular ni requiere ser analizada desde el punto de vista de los límites fijados por la doctrina constitucional en cada uno de ellos.

No es una ley autoaplicativa porque para ello no basta con que sea autosuficiente y susceptible de aplicación inmediata sin necesidad de desarrollos o actos intermedios, sino que es necesario que encierre una actividad "ejecutiva" o "materialmente administrativa", lo que obviamente no es el caso de una ley que contiene una regulación general de las especies cinegéticas o cazables y de los periodos de caza. Tampoco es evidentemente una ley con destinatario único, puesto que el suyo es por definición general. Y tampoco es, finalmente, una ley de caso único, por el mismo tipo de razones, es decir, por establecer una regulación de alcance general y vigencia en principio indefinida.

Siempre he criticado esta tipología de leyes singulares establecida por la doctrina constitucional a partir de las Sentencias ya indicadas (que, no obstante, hasta el momento ha hecho fortuna), no tanto en sí misma, pues puede tener un cierto valor ilustrativo, como por las consecuencias jurídicas anudadas a su formulación, pues se enunció con la finalidad de establecer

cánones de constitucionalidad diferenciados para cada una de las categorías resultantes, y especialmente restrictivos (en realidad, de imposible cumplimiento) para el primero de los tipos indicados, el de las llamadas "leyes autoaplicativas", aunque afortunadamente nunca han vuelto a aplicarse más allá del caso de origen (el caso Santovenia)[47].

Siempre he pensado, por el contrario, que todos los supuestos que la doctrina constitucional viene englobando, desde aquellas Sentencias, bajo la denominación común de "leyes singulares" y, por lo tanto, los tres subtipos identificados dentro de esta categoría, responden en realidad a un mismo fenómeno, el de las leyes "materialmente administrativas" (caracterización que conviene a los tres y no sólo al primero), es decir, al fenómeno de leyes que, en un caso singular, asumen una tarea (tenga ésta carácter ejecutivo o normativo) que con carácter general (es decir, para los restantes casos) el ordenamiento jurídico vigente atribuye a la Administración (sea autorizar una planta de residuos, llevar a cabo una expropiación, tareas ambas ejecutivas, o aprobar un plan urbanístico, tarea ésta normativa). Por ello el canon de enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional de este tipo de leyes ha de ser siempre el mismo, el de verificar si la limitación del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) que indefectiblemente provoca en tales casos (singulares) el empleo del instrumento legal puede encontrar o no alguna justificación que excluya su arbitrariedad (art. 9.3 CE) o, dicho de otra manera, un examen del caso a la luz del principio de igualdad (arts. 14.1 y 9.3 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

De todas formas, coincido con las Sentencias aquí comentadas en que la Ley castellano-leonesa impugnada en este caso no es una ley singular o materialmente administrativa, pues no eleva al rango de ley la regulación de la caza de una determinada especie en contraposición a las demás, sino que lo hace con carácter general para todas ellas, sin generar por tanto ningún tipo de discriminación o trato diferencial que requiera de algún tipo de justificación desde el punto de vista del principio de igualdad.

2.5. CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS

El supuesto de las convalidaciones legislativas se solapa muchas veces con el de las leyes singulares, pues en no pocas ocasiones (y así lo acredita precisamente la casuística procedente de la Comunidad de Castilla y León)

[47] Así, en mi trabajo: "La discutible relevancia del concepto de «leyes autoaplicativas» en el examen constitucional de las leyes materialmente administrativas (una crítica metodológica a las Sentencias Santovenia y Ciudad del medio ambiente)", en: L. Arroyo Jiménez, M. Beladiez Rojo, C. Ortega Carballo y J.M. Rodríguez de Santiago (coord.), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2015, pp. 263 a 330.

este tipo de leyes, las leyes singulares, se aprueban justamente como reacción a la previa anulación (o suspensión) judicial de la actuación de la Administración (acto administrativo o reglamento) en un caso concreto. Pero no siempre se produce esa coincidencia, pues las leyes singulares pueden adoptarse también con carácter preventivo (con lo que no habría propiamente una convalidación legislativa), y las convalidaciones legislativas pueden referirse también a actuaciones de la Administración (de carácter normativo) que no revistan un carácter singular, como, en principio, sería el caso aquí examinado. En todo caso, las convalidaciones legislativas afectan a una vertiente distinta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que no es ahora la del acceso a la jurisdicción, sino la del derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos, que tampoco es un derecho absoluto, sino que admite limitaciones justificadas (STC 73/2000, de 14 de marzo, en el caso Itoiz).

En el caso presente, la Ley castellano-leonesa, si bien no podía calificarse como una ley singular por las razones antes indicadas, sí parecía presentar en principio las características propias de una convalidación legislativa, por suponer la reacción del legislador frente a la suspensión cautelar de la vigencia de una disposición reglamentaria para permitir el ejercicio de la caza en la temporada a punto de comenzar, que con dicha suspensión había quedado sin respaldo normativo[48]. Lo lógico era, pues, examinar la posible justificación de la afectación al derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos indudablemente producida por dicha ley en los términos propuestos por ejemplo por la referida Sentencia del caso Itoiz, es decir, comprobando la existencia o no de una finalidad constitucionalmente legítima y la proporcionalidad o no de la medida en relación con los fines perseguidos.

Sin embargo, las Sentencias resolutorias del caso, que estamos aquí comentando, parecen inclinarse más bien, de nuevo, por negar la mayor, es decir, la existencia de una auténtica convalidación legislativa, con el argumento de que la ley impugnada no habría impedido realmente la eficacia de la suspensión acordada, que habría desplegado sus efectos al menos hasta la entrada en vigor de aquélla (SSTC 148/2020, FJ 5; y 149/2020, FJ 5).

"El tribunal tampoco comparte esta argumentación, pues la circunstancia de que, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 9/2019, pueda practicarse la caza en Castilla y León no conlleva el incumplimiento del auto que acordó la suspensión cautelar de la eficacia del

[48] De la misma opinión, Íñigo SANZ RUBIALES, "Castilla y León: la caza, en el punto de mira", en: G. García Álvarez, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda y A. Nogueira López (Coords.), *Observatorio de políticas ambientales 2020*, Ciemat, Madrid, 2020, p. 1032.

Decreto 10/2018, de 26 de abril. La adopción de esta medida cautelar determinó que, al suspenderse la norma que en aquel momento regulaba aspectos esenciales para la práctica de la caza, esta actividad no pudiera realizarse. Ahora bien, esta resolución judicial no impide que el legislador pueda dictar una ley que regule la actividad cinegética y permita su ejercicio. Como se ha indicado, el hecho de que esta nueva regulación pueda determinar la pérdida de objeto del incidente de medidas cautelares que ha dado lugar al planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad no convierte esta norma en una ley singular que tenga como objeto evitar el cumplimiento de una resolución judicial. La Ley 9/2019, de 28 de marzo, regula de forma abstracta y general determinados aspectos de la actividad cinegética en la citada comunidad autónoma, sin que afecte a este carácter que las determinaciones que en ella se establecen puedan tener incidencia en procesos en curso" (STC 149/2020, FJ 5).

Consciente, no obstante, tal vez el Tribunal de la debilidad de este argumento, las Sentencias en cuestión, aun sin considerarlo por lo dicho estrictamente necesario, entran a examinar también la posible justificación de esta actuación del legislador castellano-leonés más o menos en los términos indicados. Aun sin citar el precedente de Itoiz, las Sentencias encuentran en la exposición de motivos de la ley todo un conjunto de razones constitucionalmente legítimas para hacer viable el ejercicio de la caza, como en las demás, en la temporada en cuestión, y tampoco encuentran ningún motivo que permita dudar de la proporcionalidad de esta medida, en el sentido de no guardarse el obligado equilibrio entre el ejercicio de la caza y la protección de las especies (SSTC 148/2020, FJ 5; y 149/2020, FJ 6).

2.6. REFLEXIÓN FINAL

En lo estrictamente sometido a su consideración, las SSTC 148 y 149/2020 ofrecen, a mi juicio, una respuesta en el fondo acertada. La Ley castellano-leonesa que procedía a regular por sí misma, por vez primera en esa Comunidad Autónoma, las especies cazables y los periodos de caza no era propiamente una ley singular o materialmente administrativa, debido a su alcance general y consiguiente falta de término de comparación con el que medir la restricción del derecho a la tutela judicial efectiva que inevitablemente provoca el uso del instrumento legal. Sí creo, en cambio, que podría haber sido considerada (de un modo más abierto a como lo hacen las Sentencias) como la convalidación legislativa de una actuación reglamentaria que se encontraba suspendida en sede judicial, pero que era constitucionalmente salvable, al modo del caso Itoiz, en base a los objetivos (legítimos) perseguidos y la manera (equilibrada) de hacerlo.

Pero la paz regulatoria para la caza en la Comunidad de Castilla y León no va a provenir tanto de estas Sentencias constitucionales como de la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, cuyo comentario obviamente no nos incumbe aquí, que acaso permitirá volver al sistema de fuentes anterior, abandonando la anomalía, ciertamente no tenida por inconstitucional, de elevar al rango de ley cuestiones indudablemente más propias del reglamento.

3. BOLSAS DE PLÁSTICO Y UNIDAD DE MERCADO

3.1. INTRODUCCIÓN

Hacía tiempo que no se veía en la jurisprudencia constitucional un ejemplo tan claro de aplicación de uno de los pilares del reparto de competencias normativas entre Estado y Comunidades Autónomas en materia ambiental, el que autoriza a estas últimas a dictar "normas adicionales de protección", es decir, a mejorar los estándares de protección dispensados por la legislación básica, como el que proporciona la STC 100/2020, de 22 de julio, sobre el adelanto del calendario para la prohibición de la utilización comercial de ciertos tipos de bolsas de plástico, previsto por el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico, efectuado en la Comunidad Foral de Navarra por medio del art. 23 de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad[49].

Me queda, sin embargo, la duda de si éste era el caso más indicado para hacer aplicación de esta doctrina o si, por el contrario, como se defendía en el recurso, la regulación básica podía adscribirse competencialmente al ámbito económico. También me queda la duda de si el caso, juzgado bajo una óptica estrictamente competencial, hubiera podido merecer otra solución, o al menos alguna argumentación adicional, de haber sido examinado bajo la perspectiva sustantiva de la posible contradicción de la regulación navarra con la prohibición de las medidas obstaculizadoras de la libre circulación de bienes en todo el territorio español, contenida en el art. 139.2 CE.

[49] Una reseña y valoración general de esta ley, por José Francisco ALENZA GARCÍA, "Navarra: una Ley foral de residuos ambiciosa en los objetivos e incierta en los medios para lograrlos", en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2019*, Ciemat, Madrid, 2019, pp.1262 y ss.

Pero de todo esto nos ocuparemos más tarde. Vamos a repasar primero los antecedentes del asunto, las alegaciones de las partes y la decisión del Tribunal, dejando para el final la valoración crítica de la Sentencia.

3.2. ANTECEDENTES

Con el fin de reducir en la Unión Europea el consumo de bolsas de plástico ligeras (las de grosor inferior a 50 micras, con diferencia las más utilizadas y las que plantean mayores problemas ambientales debido a su rápida conversión en basura, por su menor reutilización, y a su fácil dispersión en el medio por su reducido peso[50]), se aprobó en 2015 una Directiva que introducía ciertas modificaciones en la Directiva del año 94 sobre envases y residuos de envases, que hasta entonces no se había ocupado específicamente de esta temática[51].

Tal vez tenga interés señalar que esta Directiva, como también por cierto la que venía a enmendar, se aprobó con fundamento no en las competencias de la Unión Europea en materia de medio ambiente, sino en las relativas a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros para el buen funcionamiento del mercado interior, es decir, con el fin de evitar los obstáculos a la libre circulación de mercancías y/o las distorsiones a la competencia que pudieran derivarse de la disparidad entre dichas legislaciones[52].

De todos modos, la distinta entidad del problema en los Estados miembros y la variedad de medidas tomadas ya al respecto en algunos de ellos para combatirlo, hicieron que esta Directiva se planteara como un ejemplo claro de las que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea denomina como Directivas de armonización incompleta o no exhaustiva de las legislaciones de los Estados miembros[53].

---

[50] Así se explica, por ejemplo, en el preámbulo del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo (apartado I). Según la Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto, de 25 de julio de 2017, a la que más tarde volveremos a hacer referencia, en 2014 en España se pusieron en el mercado unas 62.560 toneladas de bolsas de plástico de menos de 50 micras de espesor (6.730 millones de unidades) y unas 4.670 toneladas de bolsas de plástico de más de 50 micras (158 millones de unidades) (p. 9 de la Memoria).

[51] Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras.

[52] La Directiva invocaba, en efecto, como principal fundamento el art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (aproximación de las legislaciones).

[53] Vid., por eje., sobre esta terminología, las SSTJUE de 16 de julio de 2015, asunto C 95/14, Unione Nazionale Industria Conciaria; y de 12 de noviembre de 2015, asunto C 198/14, Valev Visnapuu.

En efecto, la Directiva se limitaba, en lo que ahora importa, a imponer a los Estados miembros la obligación de adoptar "medidas con el fin de reducir de forma sostenida en su territorio el consumo de bolsas de plástico ligeras", pero sin predeterminar por completo las medidas encaminadas al logro de ese objetivo, contentándose con señalar una baraja de opciones (objetivos de reducción nacionales, mantenimiento o introducción de instrumentos económicos, restricciones a la comercialización proporcionadas y no discriminatorias y acuerdos con los sectores económicos interesados), así como la necesaria inclusión dentro de las mismas de al menos una de dos opciones (objetivos de reducción nacionales para el final de 2019 y 2025 o evitación de la entrega gratuita de bolsas de plástico en los puntos de venta al final de 2018), permitiendo excluir en ambos casos las bolsas de plástico muy ligeras (esto es, las de espesor inferior a 15 micras que son necesarias por razones de higiene o suministradas como envase primario para alimentos a granel cuando su uso contribuye a prevenir el desperdicio de alimentos[54]).

Con cierto retraso (pues el plazo vencía el 27 de noviembre de 2016), se produjo la incorporación a escala nacional de esta Directiva por medio del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores, adoptado con fundamento indistinto en las competencias del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.13 y 23 CE, respectivamente)[55].

La regulación básica contenida en este Real Decreto (art. 4. Medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico), que no dejaba de presentar cierta ambición, consistía en el establecimiento de un calendario gradual de medidas, combinación de dos los tipos sugeridos por la Directiva (instrumentos económicos y restricciones a la comercialización), y afectantes también a las bolsas de plástico gruesas (de 50 micras o más)[56].

En síntesis, y a efectos comparativos con la posterior regulación navarra, el régimen básico se traducía en lo siguiente: (1) prohibición, a partir del 1 de julio de 2018, de la entrega gratuita al consumidor de bolsas de

[54] Según la Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto, antes indicada, del total de bolsas de plástico ligeras puestas en el mercado español en 2014, un 23% fueron muy ligeras.
[55] Disposición final primera.
[56] Sobre este tipo de bolsas, la Directiva (UE) 2015/720 se limitaba a contemplar expresamente la posible adopción por los Estados miembros de medidas tales como instrumentos económicos u objetivos nacionales de reducción (nuevo art. 4.1 ter de la Directiva 94/62/CE).

plástico ligeras (no de las muy ligeras) y gruesas (salvo que tuvieran un porcentaje de plástico reciclado igual o superior al 70%); (2) prohibición de entrega al consumidor, a partir del 1 de enero de 2020 (que se sumaba a la anterior), de bolsas de plástico fragmentables y de bolsas gruesas que no incluyeran un porcentaje mínimo de plástico reciclado del 50%; y (3) prohibición de entrega al consumidor, a partir del 1 de enero de 2021 (que se suma también a las anteriores), de bolsas ligeras y muy ligeras, salvo que sean de plástico compostable.

Es decir, a partir de este 1 de enero de 2021, sólo cabe la entrega al consumidor de bolsas ligeras y muy ligeras de plástico compostable (y sólo estas últimas de forma gratuita), así como de bolsas gruesas con un porcentaje mínimo de plástico reciclado del 50% (y sólo de forma gratuita las que incluyan un porcentaje de plástico reciclado igual o superior al 70%), lo que, me parece, dista mucho de estarse cumpliendo de forma sistemática.

Justo un mes después de la aprobación del mencionado Real Decreto, el Parlamento de Navarra aprobó, por escaso margen de votos, la nueva Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad, que venía tramitándose desde diciembre del año anterior, y que en el extremo que aquí importa, contenía una regulación del uso de bolsas de plástico más ambiciosa que la inicialmente contemplada en el proyecto de ley, pero, sobre todo, que es evidentemente lo que aquí más importa, más ambiciosa también que la recientemente aprobada a la sazón con carácter básico[57].

En efecto, el art. 23 de la ley (relativo a la utilización de bolsas de plástico) establecía el siguiente calendario de medidas: (1) prohibición, a partir del 1 de julio de 2018, de la entrega gratuita al consumidor de toda clase de bolsas de plástico no compostable, salvo las muy ligeras [apartado 1, letra a)]; y (2) prohibición de entrega al consumidor, a partir del 1 de enero de 2020, de todo tipo de bolsas de plástico, salvo las de plástico compostable, así como de la entrega gratuita de estas últimas (apartado 2).

Sin perjuicio de evidentes similitudes (conceptuales y de algunas fechas de referencia), las diferencias de la regulación navarra con la establecida un mes antes con carácter básico por el referido Real Decreto saltaban también a la vista. Algunas de esas diferencias se traducían en adelantos de calendario, por lo que podemos considerar que tenían un alcance transitorio, lo que no quiere decir no fuera significativo (así, por ejemplo, las bolsas ligeras -no compostables-, que como sabemos constituían el principal objeto de preocupación de la Directiva, estuvieron permitidas

[57] Extraigo estos datos de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley (núm. de expediente: 9-17/LEY-00014), disponible en la página web del Parlamento de Navarra.

con arreglo a la legislación básica hasta el 1 de enero de 2021, sujetas sólo al pago de un precio, mientras que en legislación navarra dejaron de estarlo un año antes). Pero otras diferencias siguen estando presentes a 1 de enero de 2021, fecha en la que se ha cumplido el calendario previsto por la normativa básica, en particular, la prohibición de entrega al consumidor navarro de bolsas gruesas (no compostables) con un porcentaje mínimo de plástico reciclado del 50%, que es perfectamente legítima (de forma gratuita a partir del 70%, y onerosa entre el 50 y el 70%) con arreglo a la legislación básica.

Pues bien, tras el intento fallido de resolución extraprocesal de discrepancias, el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a los mencionados preceptos de la Ley Foral navarra [esto es, los apartados 1, letra a) y 2 del art. 23], que será resuelto por la STC 100/2020, de 22 de julio, que estamos ahora comentando.

3.3. ALEGACIONES DE LAS PARTES

El recurso, de carácter estrictamente competencial, se basaba, en síntesis, en la posible inconstitucionalidad mediata de los preceptos impugnados por contradicción insalvable con el régimen establecido en la materia en el art. 4 del ya mencionado Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, disposición cuyo carácter formal y materialmente básico no resultaría dudosa, y que en el extremo aquí relevante hallaría cobijo en la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y no en la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), por lo que no admitiría divergencia, siquiera al alza, por parte de las legislaciones autonómicas.

El escrito de interposición del recurso, presentado por la Abogacía del Estado, en mi opinión espléndido, aportaba los siguientes argumentos para justificar el encuadramiento competencial prevalente de la controversia en el terreno económico: (1) La fijación por el Real Decreto de un calendario (preciso) de medidas de reducción del consumo de bolsas de plástico tendría como finalidad establecer una regulación "uniforme" en la materia, en evitación de los obstáculos a la libre circulación de este producto que podrían derivarse de la existencia de distintas regulaciones autonómicas[58], lo que justificaría la ubicación de este extremo de su regulación (de entre los dos

[58] Más concretamente, la Abogacía del Estado se refería al establecimiento de "un régimen común para todo el territorio nacional aplicable al sector de la distribución comercial a fin de evitar la generación de distorsiones, tanto en el propio mercado de los productores de bolsas como en el funcionamiento y la capacidad de suministro de las empresas de distribución" [antecedente 1 d) de la Sentencia].

títulos competenciales mencionados en el Real Decreto como fundamento de su entera regulación) en el ámbito de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* art. 149.1.13 CE, y no de la legislación ambiental. (2) La Directiva de procedencia de esta regulación (tanto la de 2015 como la modificada de 1994) tendría también, como vimos, un fundamento competencial económico y no ambiental, como lo tuvo igualmente la Ley de envases y residuos de envases de 1997, que incorporó esta última. (3) La jurisprudencia constitucional (STC 79/2017, de 22 de junio, sobre la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado) habría admitido el empleo del título competencial "horizontal" previsto en el art. 149.1.13 CE con el fin, entre otros, de evitar la aparición de obstáculos a la unidad de mercado derivados de la disparidad de legislaciones autonómicas [lo que esa Sentencia denomina "garantías dinámicas" de la unidad de mercado). Y (4) si los temas ambientales, como la reducción del consumo de bolsas de plástico, quedaran al margen de esa posibilidad, no habría forma de garantizar la unidad de mercado en ese orden de cuestiones.

El Gobierno y el Parlamento de Navarra hicieron también una defensa muy meritoria de la constitucionalidad del precepto impugnado, aunque en mi opinión menos convincente. Lógicamente, su razonamiento iba ante todo encaminado a justificar el encuadramiento competencial de la normativa estatal de referencia (cuyo carácter básico no se ponía en duda, ni formal ni materialmente) en el ámbito de la protección del medio ambiente, lo que dejaría paso para el establecimiento por las Comunidades Autónomas de normas adicionales de protección, superando los estándares de protección de aquélla.

Argumentaban, en este sentido: (1) que la reducción del consumo de bolsas de plástico (un objetivo ambiental) era el fin declarado de esa normativa, (2) que dicha normativa vendría a suponer un desarrollo de la Disposición adicional segunda de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, cuyo fundamento competencial, según la Disposición final primera de la propia ley, era la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, y (3) la necesaria interpretación estricta, conforme a la jurisprudencia constitucional, del título atribuido al Estado en el art. 149.1.13 CE, para no vaciar de contenido las competencias autonómicas potencialmente afectadas. En otro orden de cosas, el Gobierno de Navarra (4) relativizaba las diferencias entre las regulaciones objeto de comparación, que no consideraba "significativas". Y el Parlamento de Navarra (5) introducía un debate de carácter sustantivo, sin duda pertinente, aunque no planteado en el recurso, el de la compatibilidad o no de la regulación cuestionada con el art. 139.2 CE, que en su opinión se saldaría con un juicio favorable, al no haberse acreditado por el recurrente la

generación de obstáculos para la libre circulación de bienes ni de distorsiones a la competencia, y porque en cualquier caso las medidas previstas por la ley foral navarra no serían desproporcionadas en relación con los fines (legítimos) perseguidos.

3.4. LA SENTENCIA

Como nadie ponía en duda el carácter formal y materialmente básico de la regulación establecida por el art. 4 del Real Decreto 293/2018 (que, no obstante, la Sentencia, FJ 4, se detiene en justificar), y como, pese a lo sugerido por el Gobierno navarro, resultaba evidente la existencia de diferencias significativas entre las dos regulaciones objeto de comparación (que la Sentencia, FJ 4, se limita a confirmar), la única cuestión a resolver en el presente caso era el título competencial pertinente para el encuadramiento de aquel concreto precepto, y por extensión de la controversia, de entre los dos invocados indistintamente por el Real Decreto como fundamento de su entera regulación (Disposición final primera). Una elección que era, como vimos, discutida por las partes, y que ciertamente resultaba relevante, pues, pese a ser ambos de carácter básico, no ofrecían iguales posibilidades de desarrollo legislativo autonómico. En efecto, si la elección recayera en el primero, el relativo a las "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica" (art. 149.1.13 CE), la divergencia navarra no resultaría admisible y se transformaría en una "contradicción insalvable" con la regulación básica, determinante de su inconstitucionalidad mediata, mientras que si recayera en el segundo, la "legislación básica sobre protección del medio ambiente" (art. 149.1.23 CE), aquella divergencia, en tanto que mejora de los estándares de protección, resultaría en principio constitucionalmente admisible al amparo de la facultad autonómica de establecer "normas adicionales de protección", según los conocidos términos del reparto de competencias normativas en materia ambiental, que, como es lógico, recuerda también la Sentencia [FJ 3 B) a)].

Pues bien, a este respecto, la Sentencia [FJ 3 C)] se inclina en principio (y como veremos también al final) por encuadrar competencialmente las "medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico" establecidas por el art. 4 del Real Decreto 293/2018 en el ámbito de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, con argumentos muy similares a los utilizados por el Gobierno y el Parlamento navarros, esto es, por la finalidad primordial de esta regulación (de carácter ambiental), así como por el fundamento competencial, también ambiental, de la disposición legal de cabecera que daría cobertura a este desarrollo reglamentario (la Ley de residuos y suelos contaminados).

No obstante, a continuación, la Sentencia [FJ 3 D)] no puede por menos que reconocer, conforme a la propia doctrina constitucional invocada por la Abogacía del Estado (STC 79/2017), que el título competencial de carácter horizontal atribuido por el art. 149.1.13 CE, cumple, junto a otras funciones, la de formar parte de las "garantías dinámicas" de la unidad de mercado, permitiendo al Estado aprobar, con carácter básico, regulaciones dirigidas a eliminar o prevenir la aparición de obstáculos técnicos a la libre circulación de productos derivados de la diversidad (o potencial diversidad) de regulaciones autonómicas, que por definición, dada esa finalidad, pueden tener un carácter uniforme, incompatible con la existencia de divergencias autonómicas, siquiera al alza. Sin embargo, a este respecto, la Sentencia añade un estándar para el empleo del mencionado título con la función indicada (no claramente deducible de la Sentencia de referencia, sino más bien relativo a otras funciones reconocidas al título en cuestión) consistente en que los obstáculos a evitar o combatir sean "significativos" o "sustanciales".

"Esta jurisprudencia comporta que el Estado solo puede ampararse en el art. 149.1.13 CE para establecer medidas de carácter económico que afecten a las competencias autonómicas cuando estas medidas tengan una incidencia directa y *significativa* en la economía o sean necesarias para garantizar el mercado único. En este último caso, para que estas medidas puedan estar justificadas será preciso que la actividad regulatoria ejercida por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias tenga entidad suficiente para ocasionar una *distorsión sustancial* en el funcionamiento del mercado.

El legislador estatal, por tanto, en virtud de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE *no puede corregir distorsiones mínimas o no sustanciales* del mercado que puedan producirse como consecuencia de la actividad regulatoria autonómica ni imponer a las comunidades autónomas medidas económicas que afecten el ejercicio de sus competencias si estas medidas no tienen, por sí mismas o agregadas a otras que puedan adoptar el resto de comunidades autónomas, una incidencia relevante en la actividad económica general" [FJ 3 D)] (las cursivas son nuestras).

Y esto es, justamente, lo que no entiende acreditado en el caso presente. No le parecen suficientes, a este respecto, las alegaciones de la Abogacía del Estado sobre los obstáculos a la libre circulación de mercancías que supuestamente provocaría la regulación navarra. Pero, sobre todo, no encuentra en el Real Decreto ni en la Memoria del proyecto ningún indicio que permita concluir que el régimen previsto en su art. 4 (esto es, las "medidas para reducir el consumo de bolsas de plástico" establecidas en ese precepto) tuviera, al menos entre otras, la finalidad de conjurar o prevenir la aparición de posibles barreras a la unidad de mercado.

"Tampoco en la <<Memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de real decreto sobre reducción del consumo de bolsas de plástico>>, elaborada por el Gobierno en diciembre de 2016 [sic], se pone de manifiesto que estas medidas sean necesarias para evitar alteraciones sustanciales del funcionamiento del mercado (…) Respecto de la <<garantía de la unidad de mercado>> afirma simplemente que <<[e]l real decreto es plenamente respetuoso con el principio de garantía de la unidad de mercado, que regula la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado>>"[FJ 3 D)]

No pudiendo encontrar, así, el mencionado precepto apoyo competencial en el art. 149.1.13 CE, no queda otra alternativa, de acuerdo con la Sentencia, que mantener su encuadramiento en el ámbito de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), con lo que acaba concluyendo (FJ 4) que los preceptos impugnados de la Ley navarra, divergentes, pero de contenido más protector, resultan constitucionalmente legítimos en calidad de "normas adicionales de protección", sin incurrir en la pretendida inconstitucionalidad mediata por "contradicción insalvable" (inexistente) con aquél.

3.5. VALORACIÓN CRÍTICA

3.5.1. Las dos cuestiones con relevancia constitucional

Pese a que, como acabamos de ver, la Sentencia relativiza en cierto modo esta cuestión, en mi opinión parece evidente que la regulación navarra del consumo de bolsas de plástico contenida en los preceptos impugnados de la Ley Foral, sin perjuicio de su indudable y legítima finalidad ambiental, suponía la creación de obstáculos a la libre circulación de mercancías en el territorio español, especialmente por lo que respecta a las prohibiciones de entrega a los consumidores de ciertos tipos de bolsas de plástico no previstas por la legislación básica, que inevitablemente implican "restricciones a la comercialización" de ciertos tipos de productos legalmente fabricados y comercializados en otras partes de España (por ejemplo, y destacadamente, a partir del 1 de enero de 2021, de las bolsas de plástico gruesas -no compostables- con un porcentaje mínimo de plástico reciclado del 50%).

En estas circunstancias, la constitucionalidad de la regulación navarra dependía del examen sucesivo de dos cuestiones distintas [lo que la STC 79/2017, FJ 2 a), llama garantías "dinámicas" y "estructurales" de la unidad económica y de mercado][59]. La primera de índole competencial, consistente

[59] Distinción que viene a reproducir la clásica diferenciación en el ámbito comunitario europeo entre las barreras comerciales directamente prohibidas por los tratados constitutivos (las llamadas "medidas de efecto equivalente" a las restricciones

en determinar si la Comunidad Foral de Navarra (o cualquier otra Comunidad Autónoma) mantenía su competencia (de desarrollo legislativo en materia ambiental) para dictar una regulación de esas características tras la aprobación por parte del Estado con carácter básico de una regulación con finalidad armonizadora, tendente a evitar el surgimiento de obstáculos comerciales debidos a la disparidad de regulaciones autonómicas en la materia, y con fundamento en el art. 149.1.13 CE. Ésta fue, como ya sabemos, la única cuestión planteada en el recurso y la única que examina la Sentencia, con resultado, como también sabemos, favorable a los intereses autonómicos al negar a la referida regulación estatal esa supuesta finalidad y cobertura competencial, y dejarla reducida, desde este punto de vista, a una regulación básica de naturaleza ambiental.

Pero superado este primer examen, la regulación navarra podría haber sido objeto también de análisis desde una perspectiva sustantiva, en relación con las garantías "estructurales" de la unidad de mercado, y más concretamente desde la perspectiva del art. 139.2 CE, que se opone a la adopción por las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, de medidas discriminatorias o que representen un obstáculo desproporcionado (para la libre circulación de productos) en relación con los objetivos legítimos perseguidos. El recurso no planteó esta cuestión ni siquiera con carácter subsidiario (confiando quizás en la suficiencia de la primera o desconfiando tal vez de sus posibilidades de éxito), y la Sentencia tampoco se ocupa (al menos directamente) de ella. Pero sí la sacó a relucir, como vimos, el Parlamento navarro de forma cautelar, y desde luego resulta una cuestión pertinente. Vamos a ocuparnos, pues, seguidamente de manera breve de las dos.

3.5.2. La cuestión competencial

En el terreno competencial, no estoy muy seguro de la corrección del juicio emitido por la Sentencia, porque no me parecen del todo convincentes las razones que llevan al Tribunal a descartar la pertinencia de la invocación del art. 149.1.13 CE como fundamento de la normativa estatal de contraste.

En primer lugar, tras admitir, conforme a la doctrina establecida en la STC 79/2017, que el título relativo a la dirección general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) puede ser utilizado, entre otras funciones, con la finalidad de eliminar o evitar la aparición de obstáculos a la libre circulación de mercancías debidos a la disparidad de regulaciones

cuantitativas a la importación), que equivaldrían a las "garantías estructurales", y las debidas a la disparidad entre las legislaciones de los Estados miembros (las llamadas "barreras técnicas"), para cuya superación se precisa una armonización de dichas legislaciones, que sería el equivalente a las "garantías dinámicas".

autonómicas, la Sentencia fija, no obstante, como condición adicional la "significatividad" de los obstáculos a prevenir o remediar; una condición ciertamente relacionada con la doctrina constitucional general sobre el art. 149.1.13 CE (que las medidas adoptadas en virtud de este título tengan "una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general"), pero tal vez predicable más bien de otros de sus cometidos[60]; una condición que, sin duda, puede dificultar la superación de las "barreras técnicas" a los intercambios comerciales en el mercado español, y que desde luego no exige la jurisprudencia comunitaria europea en situaciones análogas para la aprobación de Directivas de armonización de las legislaciones de los Estados miembros[61].

Y, en segundo lugar, tampoco me parece razón suficiente para negar, como hace la Sentencia, que el Real Decreto, en el apartado aquí relevante, fuera dictado con finalidad armonizadora, de evitación de obstáculos a la libre circulación de mercancías, que la Memoria del proyecto no contuviera ninguna referencia a esta cuestión, pues, además de ser esto discutible[62], al tiempo de la elaboración de la Memoria y de aprobación de dicha disposición todavía no se había aprobado ninguna regulación autonómica que incluyera prohibiciones de entrega ("restricciones a la comercialización") de ciertos tipos de bolsas de plástico (la primera fue la navarra[63]). Antes bien, la Sentencia podría haber encontrado un indicio de que ésa era también, si no la única, una finalidad perseguida por la regulación estatal en el hecho de que el Real Decreto no contemple expresamente la posibilidad de que las Comunidades Autónomas pudieran adoptar regulaciones o calendarios más restrictivos.

---

[60] "Este Tribunal ha señalado reiteradamente que el artículo 149.1.13 CE atribuye al Estado una competencia para la ordenación general de la economía que abarca, ciertamente, y como hemos señalado en el apartado anterior, aquellas normas y actuaciones orientadas al logro de garantizar la "unidad de mercado", pero que también incluye *la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar objetivos de política económica global o sectorial, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos*" [STC 79/2017, FJ 2 b)] (la cursiva es nuestra).

[61] Baste mencionar en este sentido la STJCE de 14 de diciembre de 2004, asunto C-463/01, Comisión/República Federal de Alemania, sobre el alcance armonizador de la Directiva 94/62/CE.

[62] La Memoria concluye el apartado "garantía de la unidad de mercado" con una frase suficientemente expresiva que no cita la Sentencia: "Por lo tanto, se puede concluir que el real decreto se fundamenta en la necesidad de mantener la unidad de mercado dentro de la estricta observancia de las normas sobre protección del medio ambiente, y de respetar el principio de la libre circulación de mercancías" (pág. 26).

[63] Antes, algunas Comunidades Autónomas habían adoptado regulaciones de otro tipo (por eje., el impuesto andaluz sobre las bolsas de plástico de un solo uso, creado por la Ley 11/2010, de 3 de diciembre), no necesariamente afectadas por la nueva regulación básica.

Tengo para mí, aunque la Sentencia desde luego no lo explicite ni haga referencia a ello, que un factor que pudo pesar de forma relevante en la decisión de la controversia fue el hecho de que la normativa comunitaria europea de cabecera (la Directiva de 2015) no contuviera en este caso, como ya sabemos, una armonización completa de la materia, consintiendo la existencia de regulaciones dispares en los Estados miembros, incluso en lo relativo a las prohibiciones de entrega o "restricciones a la comercialización" de bolsas de plástico. Pero en tal caso, la Sentencia debiera haber prestado atención, a mi juicio, a la condición que también impone la Directiva a este respecto (en línea con exigencias derivadas del propio Tratado), la de que dichas "restricciones a la comercialización" no sean discriminatorias ni desproporcionadas[64], lo que nos conduce derechamente a la segunda cuestión.

3.5.3. La cuestión sustantiva

De haber planteado el recurso la cuestión sustantiva, esto es, la de discutir, admitiendo la competencia de la Comunidad Foral para dictar la regulación combatida, su compatibilidad con las exigencias del art. 139.2 CE, las perspectivas de éxito de este planteamiento ciertamente no hubieran sido muy elevadas (tal vez por ello no se hizo), pues evidentemente no se trata de una regulación discriminatoria (sino indistintamente aplicable a las bolsas de plástico de cualquier procedencia), no parece tener ninguna finalidad proteccionista encubierta (por ejemplo, de los fabricantes navarros de bolsas compostables), y la desproporción de la medida (de la limitación que supone para la comercialización en Navarra de ciertos tipos de bolsas de plástico legalmente fabricadas y comercializadas en otras partes de España) en relación con la finalidad perseguida (la transformación en compost de toda bolsa de plástico[65]) tampoco resulta evidente.

De todas formas, sobre lo que quiero llamar la atención es sobre la pertinencia del planteamiento de esta cuestión, incluso de oficio, por parte de la Sentencia, como corolario del reconocimiento de la competencia autonómica para el dictado de la regulación controvertida, puesto que la

[64] Nuevo art. 4.1 bis de la Directiva 94/62/CE: "Dichas medidas pueden consistir en el uso de objetivos de reducción nacionales, el mantenimiento o la introducción de instrumentos económicos, *así como de restricciones a la comercialización como excepción a lo dispuesto en el artículo 18* [el que establece la libre puesta en el mercado de los envases que cumplan las disposiciones de la Directiva], *siempre que estas restricciones sean proporcionadas y no discriminatorias*".

[65] Según el Preámbulo de la Ley Foral 14/2018 (apartado V): "se fija la fecha de 1 de enero de 2020 para la prohibición de bolsas excepto compostables para acompasarla al cronograma en el Plan de Residuos de Navarra 2017-2027 de obligatoriedad de recogida selectiva de materia orgánica".

facultad autonómica para dictar "normas adicionales de protección" en materia ambiental no puede quedar extramuros de la observancia de las "garantías estructurales" de la unidad de mercado ni servir para la creación de obstáculos injustificados a la libre circulación de mercancías.

En este sentido, y aunque por falta de desarrollo argumental en el recurso la Sentencia podría haber despachado sumariamente esta cuestión, debiera al menos, a mi juicio, haberla planteado, y haber reconocido de forma franca, cosa que tampoco hace, que se trataba de una regulación productora de obstáculos (siquiera justificados) a la libre circulación de mercancías.

4. EL DESLINDE DE LOS MONTES PÚBLICOS (STC 96/2020)

4.1. INTRODUCCIÓN

Siempre me causó cierta sorpresa que la jurisprudencia constitucional encuadrara la regulación básica de las potestades de autotutela para la protección de los montes públicos (en concreto, el deslinde), bien es verdad que de acuerdo con las previsiones de la propia Ley de Montes[66], dentro de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), soporte competencial principal de ciertos extremos de la regulación general de esas potestades en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas[67], en lugar de hacerlo en la competencia sectorial del Estado en materia de montes, que igualmente alcanza para el dictado de la legislación básica (art. 149.1.23 CE).

Así lo hizo en la STC 49/2013, de 28 de febrero, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña frente a determinados preceptos de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, por supuesta invasión de las competencias autonómicas en esta materia. Concretamente, frente a la impugnación por el Ejecutivo catalán de ciertos aspectos de la regulación del procedimiento de deslinde de los montes públicos (apartados 2, 4 y 7 del art. 21, relativos a la iniciación del procedimiento, el contenido de la resolución aprobatoria del deslinde, y la notificación y publicación de dicha resolución, respectivamente) con el argumento nada desdeñable de resultar sorprendente la atribución de carácter básico *ex* art. 149.1.18 CE a una simple regulación sectorial cuando no lo tenía, bajo esa misma óptica, la regulación general de

[66] Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (Disposición final segunda, apartado 2).
[67] Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Disposición final segunda).

este tipo de procedimiento (art. 52 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), y frente a la defensa del carácter básico de esa regulación que hacía la Abogacía del Estado invocando como fundamento competencial la legislación básica en materia de montes, la STC 49/2013 (FJ 10) no dudó en confirmar el carácter básico del art. 21.4 de la Ley de Montes (único apartado en que seguía viva la controversia competencial), relativo, como dijimos, al contenido de la resolución aprobatoria del deslinde, bajo la propia cobertura competencial que le atribuía la Ley, esto es, como base del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), con el argumento de que las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas no tienen por qué ser las mismas para todo tipo de bienes públicos (ese título "no exige dar un tratamiento uniforme a todos los bienes públicos") ni estar contenidas en una misma ley, añadiendo por supuesto (lo que ahora interesa menos) la justificación del carácter "materialmente" básico del precepto impugnado y su carácter no agotador de la regulación de la materia.

Tal vez esta calificación tenga otra explicación adicional (a la que no alude la Sentencia), cual es la aplicación meramente supletoria de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas a los bienes de dominio público (art. 5.4), aunque los montes no tengan siempre ese carácter, lo que permitiría reiterar, con motivo del dictado de esa legislación sectorial, toda la gama de títulos competenciales que sirven de soporte a esa legislación general.

En cualquier caso, la Sentencia que vamos a comentar a continuación, la STC 96/2020, de 21 de julio, relativa a cierto extremo de la regulación del deslinde de montes públicos en la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía (art. 6.1.3), y que reitera la calificación como base del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) de otro apartado del art. 21 de la Ley de Montes, el apartado 1, no examinado por la STC 49/2013, tiene, a mi juicio, mucho interés porque aporta una explicación distinta y razonable de la elección en este caso de ese título competencial en lugar del relativo a la legislación básica de montes, a la vez que ilustra de la relevancia de la disyuntiva, que de haberse decantado por este último podría haber conducido a un desenlace diferente.

4.2. LA SENTENCIA

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 3º del art. 6.1 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía, que atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía (a la Administración forestal andaluza), entre otras, la potestad de deslindar toda clase de montes públicos ["Para el

cumplimiento de los objetivos previstos en la presente Ley, la Comunidad Autónoma ostenta las potestades siguientes: (…) 3º Investigar, deslindar y recuperar de oficio los montes públicos"], por supuesta vulneración del apartado 1 del art. 21 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que otorgaba esa potestad a la Administración titular de cada monte, compartida con la Administración forestal autonómica únicamente en el caso de montes catalogados ("Los titulares de los montes públicos, junto con la Administración gestora en los montes catalogados, gozarán de la potestad de deslinde administrativo de sus montes. La administración forestal competente podrá colaborar en su caso en el deslinde de estos montes, poniendo a disposición de la Administración titular los medios técnicos y documentales de los que disponga").

La cuestión se promovió precisamente en el marco de un recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución aprobatoria del deslinde adoptada por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma andaluza en relación con un monte de titularidad municipal (del Ayuntamiento de Jaén) que no estaba catalogado de utilidad pública, sino que era simplemente patrimonial.

Tratándose de un supuesto de posible inconstitucionalidad mediata del mencionado precepto de la ley andaluza por vulneración de una disposición básica[68], la Sentencia (FJ 3) comienza señalando el típico esquema de enjuiciamiento en estos casos, que consiste en comprobar, primero, el carácter formal y materialmente básico del precepto estatal de contraste, para examinar, después, la existencia o no de una contradicción efectiva e insalvable entre ambos.

Alterando este orden de razonamiento, que es el que sigue la Sentencia, pero para mayor claridad y concisión de este resumen, cabe indicar que la Sentencia (FFJ 4 y 5) aprecia, en efecto, la existencia de una contradicción efectiva e insalvable del precepto andaluz con el básico de referencia, sin aceptar la propuesta de interpretación conforme que hicieron en el proceso constitucional el Parlamento y la Junta de Andalucía, en el sentido de que aquél se limitaría a atribuir a la Administración forestal andaluza una potestad de deslinde concurrente con la de la respectiva Administración titular del monte, ya reconocida por la legislación básica, porque, a decir de la Sentencia, lo problemático del precepto cuestionado es que no reconocía a la titularidad del monte el protagonismo que, a estos efectos, le otorgaba la Ley de Montes ["el problema es (…) que la norma autonómica no utiliza el criterio de la titularidad para asignar la potestad de deslinde de los montes públicos, sino que lo obvia, en cuanto se la atribuye

[68] Curiosamente, no se planteó en este caso el tema del desplazamiento y la prevalencia del Derecho estatal.

en todo caso a la comunidad autónoma, con independencia de la titularidad del monte", FJ 5]. Dicho de otro modo, para la Sentencia resulta claro que, con arreglo al art. 21.1 de la Ley de Montes, la Administración forestal (autonómica) sólo puede ejercer la potestad de deslinde, además de sobre los montes de su titularidad, en relación con los montes que, siendo de titularidad distinta (por eje., municipal), se encuentren catalogados de utilidad pública, pero no respecto de los demás (como los patrimoniales), sin que quepa atribuirle esa potestad de un modo general, como hacía la legislación andaluza.

Faltaba, como es obvio, confirmar el carácter materialmente básico del art. 21.1 de la Ley de Montes (formalmente lo era sin duda por su inclusión en una disposición legal y la atribución al entero art. 21 de carácter básico por la Disposición final segunda de la Ley). Y así lo hace también la Sentencia (FJ 3), refrendando, como ya anticipamos, su encuadramiento en el marco de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, el mismo que daba la mencionada disposición al entero art. 21 de la Ley de Montes, con recordatorio de la doctrina ya establecida por la STC 49/2013 en relación con su apartado 4, pero añadiendo, como ya avanzamos, un argumento adicional y convincente (al menos en relación con este apartado), el de que se trataría de una regla dirigida a "revitalizar" el papel en la gestión forestal de las Administraciones públicas titulares de los montes, singularmente, de las Administraciones municipales, que cuentan con la mayor parte del patrimonio forestal público en España (a lo que alude el Preámbulo de la propia Ley de Montes), es decir, de una regla dirigida a potenciar la autonomía local en el ámbito de la gestión forestal y por lo tanto de natural acomodo dentro del mencionado título competencial ("Se trata de una previsión que dinamiza la autonomía de los titulares de montes públicos, que, en casos como los del ayuntamiento del pleito *a quo*, la tienen garantizada constitucional y estatutariamente").

Es más, y lo que sigue constituye un extremo sin duda interesante de la Sentencia, que no afloró en el debate de la previa STC 49/2013 y que atañe a la relevancia de la elección entre uno y otro título competencial. De manera inteligente, el letrado del Parlamento de Andalucía intentó desviar el fundamento competencial del art. 21.1 de la Ley de Montes hacia la legislación básica sobre montes (art. 149.1.23 CE), cuyo parentesco con la legislación básica sobre protección del medio ambiente (reconocido por la propia jurisprudencia constitucional) podría abrir la puerta a la adopción por las Comunidades Autónomas de "normas adicionales de protección", que sería justamente la naturaleza que, a su juicio, tendría una previsión como la andaluza que, sin negar la competencia para el deslinde a las Administraciones titulares de los montes, se la reconoce también a la Administración forestal en aras de una mayor protección de los mismos.

La Sentencia (FJ 5) rechaza, sin embargo, esta alternativa de encuadramiento competencial reiterando su convicción de que la finalidad del precepto en cuestión de la Ley de Montes consiste en reforzar la autonomía local, encontrando pues su anclaje en las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, sin contar con un específico propósito ambiental, que, como componente intrínseco de toda la legislación de montes, deberá ser tenido en cuenta por todas las Administraciones intervinientes en la gestión forestal, cada cual en el marco de sus respectivas funciones.

En consecuencia, se declara la inconstitucionalidad del art. 6.1.3 de la Ley andaluza, y por conexión la del art. 31, que reiteraba la misma idea (FJ 6).

5. OTROS

Muy brevemente, vamos a ocuparnos ahora de otras dos Sentencias que tienen en común ser prácticamente de remisión a lo ya decidido en momentos anteriores.

5.1. EL IMPUESTO CASTELLANO-LEONÉS SOBRE EL COMBUSTIBLE NUCLEAR (STC 84/2020)

La reforma de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) de 2009 facilitó la creación nuevos tributos autonómicos al limitar su incompatibilidad con los impuestos municipales (señaladamente, con el IBI y el IAE) a la coincidencia de "hechos imponibles" (art. 6.3 de la LOFCA, en su nueva redacción), es decir, al dejar fijada esa incompatibilidad en los mismos términos en que lo había estado desde el principio en relación con los tributos estatales (art. 6.2 LOFCA). Pero un nuevo obstáculo apareció en el camino cuando el Estado, que hasta entonces había explotado poco la llamada "tributación ecológica", uno de los campos más propicios para la creación de nuevas figuras tributarias por las Comunidades Autónomas, decidió establecer algunos tributos de esta naturaleza, como ocurrió con la aprobación de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que creó, entre otros, y por lo que aquí importa, el "impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica".

Hasta en dos ocasiones (en 2014 y 2017) la Comunidad Autónoma de Cataluña intentó crear un impuesto propio emparentado con ese impuesto estatal, introduciendo algunas variantes no sólo de denominación, sino también en la configuración de los elementos esenciales y/o en la finalidad

del tributo; iniciativas que quedaron no obstante frustradas por sendas Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 74/2016, de 14 de abril y 43/2019, de 27 de marzo), que consideraron irrelevantes esas diferencias para alterar la sustancial coincidencia de "hechos imponibles" entre los impuestos catalanes y el estatal de referencia, declarando por tanto su inconstitucionalidad por vulneración del art. 6.2 LOFCA.

Era previsible que el intento por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que también cuenta en su territorio con dos centrales nucleares[69], de gravar las externalidades negativas de esta actividad mediante la creación en 2018 de un impuesto autonómico sobre el almacenamiento temporal de residuos radioactivos en centrales nucleares, corriera la misma suerte, como así ocurrió. En efecto, recurrida en este extremo la Ley castellano-leonesa de creación del nuevo impuesto[70], como en las ocasiones anteriores, por el Presidente del Gobierno, el Tribunal Constitucional declaró igualmente su inconstitucionalidad, por el mismo motivo, por STC 84/2020, de 15 de julio, con amplia remisión a los razonamientos de las dos Sentencias anteriores[71].

Si en el caso catalán las diferencias pretendían centrarse en la supuesta finalidad extrafiscal (ambiental) de los impuestos propios frente a la meramente recaudatoria del estatal (valoración que el Tribunal no compartió, adjudicando también a este último una finalidad extrafiscal), en el caso presente, tanto la Ley en su Preámbulo, como la Junta de Castilla y León en sus alegaciones en el proceso ponían el acento en una cuestión de carácter más técnico, pero también, de ser correcta, más relevante, en tanto que más conectada con la propia configuración del hecho imponible, a saber, en la supuesta diferencia que existiría entre gravar la producción de combustible nuclear gastado (caso estatal) y el almacenamiento temporal de ese combustible en la propia central (caso castellano-leonés); diferencia que, sin embargo, la Sentencia rebate con sencillez al señalar que inevitablemente en nuestro país, y a falta por el momento de otras alternativas, todo el combustible nuclear gastado por una central nuclear se almacena temporalmente en la propia central, de modo que el hecho imponible es en ambos casos el mismo (FJ 4).

[69] Una en activo, la de Zorita (Guadalajara), y otra hoy en proceso de desmantelamiento, la de Garoña (Burgos).

[70] La Ley 6/2018, de 13 de noviembre, que modifica el impuesto sobre la afección medioambiental causada por determinadas actividades (regulado en el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos) para incluir entre ellas las centrales nucleares.

[71] La Sentencia cuenta con el Voto particular del Magistrado Xiol Ríos, que remite al presentado con motivo de la STC 43/2019.

Afortunadamente, a mi juicio, y por este motivo, la Sentencia no profundiza mucho, en esta ocasión, en los fines de esta clase de impuestos, que sólo impropiamente pueden calificarse (como ocurría con los catalanes) como ecológicos, al contar con unos contribuyentes cautivos, cuyo comportamiento resulta difícilmente influenciable por la existencia de los mismos[72].

5.2. VALDECAÑAS (STC 20/2020)

El caso "Marina Isla de Valdecañas", que analizamos con detalle en el Observatorio del año pasado, dio lugar al planteamiento de tres cuestiones de inconstitucionalidad idénticas por parte de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con determinados preceptos de la modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, llevada a cabo por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. La primera fue resuelta, en sentido parcialmente estimatorio, por STC 134/2019, de 13 de noviembre. Las dos siguientes, dada su identidad con la primera, habían de ser lógicamente resueltas mediante la declaración de desaparición sobrevenida del objeto del proceso en relación con el precepto ya declarado inconstitucional, y de desestimación de la cuestión en todo lo demás por remisión a las razones ya ofrecidas en la primera. Así ocurrió con la segunda, resuelta ya en el pasado ejercicio por STC 152/2019, de 25 de noviembre. Y así ha vuelto a ocurrir con la última, decidida ya en el presente por STC 20/2020, de 10 de febrero.

Hasta aquí, pues, nada digno de especial comentario. Sirva, sin embargo, la decisión en este ejercicio de la última de las cuestiones para actualizar la información sobre el devenir de este apasionante caso judicial.

Tras la decisión en el sentido indicado de las tres cuestiones, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura estimó en buena lógica los recursos contencioso-administrativos de los correspondientes procesos *a quo*, por medio de otras tantas Sentencias de 18 de febrero de 2020.

Superado este obstáculo, se reabrió el incidente de ejecución de las Sentencias que inicialmente habían declarado la nulidad de la aprobación del proyecto de urbanización, entretanto ya parcialmente materializada, y que llevaba pendiente muchos años de decisión. Pues bien, por fin, mediante Auto de 30 de junio de 2020 (confirmado en reposición por otro de 21 de

[72] De todas formas, la elevada fiscalidad que soportan las centrales nucleares sí puede influir en las decisiones empresariales sobre la solicitud o no de prórrogas de su actividad, y en este sentido, el nuevo impuesto estatal de 2012 parece que aceleró el cierre de Garoña.

septiembre) la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha decidido declarar parcialmente aquellas Sentencias de imposible cumplimiento (imposibilidad material, no legal), lo que garantiza, por el momento, la subsistencia de la urbanización en la parte ya construida, a expensas de lo que decida finalmente el Tribunal Supremo, puesto que el Auto ha sido recurrido en casación por una de las organizaciones ecologistas que la han venido combatiendo desde el principio.

XIX

Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo. Control de la actuación administrativa de protección de la biodiversidad: rectificación del error científico, exigencia de contenidos mínimos y desviación de poder de los planes ambientales *

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EQUILIBRIO JURISPRUDENCIAL. 2. CIERRE DEL CONFLICTO DE LA CAZA EN CASTILLA Y LEÓN: LIMITES AL CONTROL DE LOS REGLAMENTOS. 3. ACTIVIDADES Y USOS DEL SUELO ADMISIBLES EN UN ESPACIO NATURAL. 3.1. Actividades deportivas en espacios naturales: confirmación de la prohibición del *bouldering*. 3.2. Contenidos mínimos del plan ambiental y necesaria clasificación como no urbanizable protegido de los suelos en la Red Natura 2000. 4. EL CONTROL DEL FIN AMBIENTAL. 5. EL ERROR CIENTÍFICO COMO ELEMENTO DE CONTROL JUDICIAL DE LA DELIMITACIÓN DE UN ESPACIO NATURAL. 6. LÍMITES A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y CONTROL DE LA CLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO. 7. CONCLUSIÓN: EL INEXISTENTE (E INNECESARIO) PRINCIPIO JURISPRUDENCIAL *PRO AMBITUS*. 8. BIBLIOGRAFÍA. 9. ANEXO: OTRAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CON RELEVANCIA AMBIENTAL.

* Proyecto PGC2018-099237-B-I00: Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental.

RESUMEN: La jurisprudencia del Tribunal Supremo en el último año se ha caracterizado por la continuidad. No obstante se han producido pronunciamientos relevantes sobre varias cuestiones: exigencias procedimentales de los reglamentos; actividades admisibles y clasificación del suelo en los espacios naturales; control del posible error científico en la delimitación de espacios naturales; complejidad de la ejecución de sentencias anulatorias de planes, incluyendo la posible consideración del acierto de la clasificación de suelo no urbanizable protegido.

ABSTRACT: Supreme Court case law has been characterized by continuity last year. Interesting sentences have been aimed at controlling the requirements of regulatory activity. The activities compatible with the protection of a natural space has also been studied. The control of the purpose, the scientific foundation and the minimum content required of a plan for the protection of a natural area have been resolved in other court rulings.

PALABRAS CLAVE: Caza. Control de la potestad reglamentaria. Actividades en espacios naturales. Bouldering. Clasificación del suelo en espacios naturales. Suelo no urbanizable protegido. Desviación de poder. Error científico. Delimitación de espacios naturales. Control de los planes ambientales. Contenidos mínimos de los planes ambientales. Ejecución de sentencias.

KEYWORDS: Hunting. Control of regulatory activity. Activities allowed in natural spaces. Bouldering. Soil regime in natural spaces. Specially preserved land of urbanization. Control of the purposes of administrative powers. Scientific error. Delimitation of natural spaces. Control of environmental plans. Minimum contents of environmental plans. Execution of judicial decisions.

1. INTRODUCCIÓN: EQUILIBRIO JURISPRUDENCIAL

El Tribunal Supremo aplica unos estándares consistentes en el control de la actividad de la Administración ambiental. Ciertamente, la duda favorece a la Administración frente al recurrente, lo que se traduce en que prevalezca el criterio administrativo en cuestiones como los límites de las actividades privadas en un espacio natural, por poner un ejemplo que se estudia en el presente trabajo. No obstante, en otras ocasiones el Tribunal Supremo ha anulado actuaciones administrativas, incluso de considerable complejidad técnica, debido a la constatación de un error científico o de unos contenidos insuficientes que convierten un plan ambiental en un instrumento

inadecuado para alcanzar los fines de protección. Con independencia de la opinión que cada uno pueda formarse sobre el fondo de las cuestiones examinadas, el término que quizá mejor describa la posición de la sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo es equilibrio. Del tono general de los pronunciamientos examinados creo que se puede inferir que posiciones que primaban a ultranza el fin ambiental sobre los medios, incluso las garantías de procedimiento reconocidas a los particulares, pertenecen al pasado.

2. CIERRE DEL CONFLICTO DE LA CAZA EN CASTILLA Y LEÓN: LÍMITES AL CONTROL DE LOS REGLAMENTOS

Caben pocas dudas de que el régimen de la caza es una cuestión ambiental, también a efectos procesales, como concluye el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de noviembre de 2020,[1] a efectos de la legitimación especial de las entidades ambientalistas que se reconoce en el Convenio de Aarhus.[2] Con ello el Tribunal Supremo da contenido técnico a lo que es una conclusión lógica.[3]

---

[1] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1584/2020 de 23 noviembre. ECLI:ES:TS:2020:3948, Recurso de Casación núm. 6552/2019, Ar. RJ 2020\4697, ponente Octavio Juan Herrero Pina.

[2] Fundamento segundo: «no puede compartirse el criterio sobre la caza que se sostiene en la sentencia impugnada, según la cual, el hecho de que se esté cumpliendo o no la ley de caza de Cantabria, esta fuera del ámbito del artículo 18.1º de la Ley 27/2006, o como dice la Administración recurrida, la normativa de caza se desenvuelve en un ámbito ajeno a lo que las normas, comunitarias y estatales, que configuran el status del lobo entienden por protección de la naturaleza, llegando a afirmar que la caza no está dentro de lo que según el legislador nacional se califica como "derecho ambiental" a los ojos del convenio de Aarhus. Tal planteamiento no responde a los términos de la relación "actividad cinegética-conservación de la especie", que resulta de las propias normas y jurisprudencia invocadas por la sentencia recurrida y las partes, que no es necesario reproducir -baste la referencia al anexo V de la Directiva 92/43/CEE de Habitats cuando se relacionan las "Especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación puede ser objeto de medidas de gestión" que incluye al lobo respecto de poblaciones situadas al norte del Duero- de las que se desprende que el lobo constituye una especie de interés comunitario y como tal protegida, si bien, por el grado de protección al norte del río Duero, se permite la adopción de medidas de gestión, actividad cinegética, siempre que se mantenga la especie en estado de conservación favorable y que no se comprometa su conservación, de manera que es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y no a la inversa, y por lo tanto, no puede considerarse ajena al ámbito del art. 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie».

[3] Sobre este caso, véase el trabajo de PEÑALVER I CABRÉ y SALAZAR ORTUÑO (2021).

El régimen de la caza, concretamente en Castilla y León, también es el motivo del conflicto ambiental judicializado de los últimos años más grave por su relevancia social y económica.[4] Ha sido causa de una escalada de tensión entre la Junta de Castilla y León y el Tribunal Superior de Justicia: a la anulación de varias órdenes de veda sucedió la suspensión cautelar del Decreto autonómico regulando la caza[5] y, ante la reacción en forma de modificación de la ley de caza por las Cortes regionales,[6] la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia, que –junto con el recurso del Defensor del Pueblo- ha dado lugar a sendas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 148 y 149/2020, de 22 de octubre), comentadas por Germán Valencia en su trabajo sobre jurisprudencia ambiental del Tribunal Constitucional.[7]

En el ámbito contencioso-administrativo, el conflicto ha llegado a lo que puede ser el pronunciamiento de cierre: la Sentencia del 18 de mayo de 2020.[8] Resuelve el recurso de casación contra la sentencia parcialmente estimatoria del Tribunal Superior de Justicia, que anuló parcialmente el Decreto 32/2015, de 30 abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. El Tribunal Superior de Justicia basó la estimación en la insuficiente evidencia científica en que se habría basado la Administración regional para determinar las especies cazables de entre la lista de especies cinegéticas de la Directiva Hábitats.[9]

El núcleo de la argumentación del Tribunal Supremo, que estima el recurso de casación, está en el fundamento décimo, que empieza por una constatación –que no se ha denunciado la omisión de ningún trámite preceptivo en la elaboración del Decreto-, para inmediatamente abordar la cuestión clave: si para concretar el régimen de caza es necesario aportar evidencia científica actualizada cada año, para cada especie, en cada ámbito. Señala el Tribunal Supremo (énfasis añadido):

---

[4] SANZ LARRUGA (2020: 1030-1048).

[5] Decreto 32/2015, de 30 abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre

[6] La Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, fue modificada por medio de la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

[7] VALENCIA MARTÍN (2021).

[8] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera, sección 5ª) núm. 427/2020 de 18 de mayo. Recurso de Casación núm. 4878/2017, Ar. RJ 2020\1693, ponente Rafael Fernández Valverde.

[9] Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

«el nivel de exigencia –de pormenorización territorial al ámbito expresado, si se quiere- consideramos que no cuenta con apoyo ni en las normas –fundamentalmente del Derecho de la Unión- concernidas, ni en la jurisprudencia que las ha interpretado. Esto es, entendemos que no cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada –ad hoc-, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva. Es decir, avanzando en nuestro razonamiento, consideramos que carece de soporte normativo la exigencia de una especie de "autorización previa" –concretada a cada ámbito temporal y territorial, y particularizada para cada especie- que sería la consecuencia de una comprobación técnica, debidamente motivada y avalada en estudios científicos específicos –en función de las particulares características de dichos ámbitos-, sobre el cumplimiento de los citados presupuestos; esto es, sobre la comprobación del cumplimiento de los "niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad (de cada especie que), pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución".

Tal planteamiento, susceptible de ser exigido en las concretas actuaciones administrativas, no es extrapolable –con el nivel de exigencia expresado- al ejercicio de la potestad reglamentaria; no queremos decir que este tipo de normas, o disposiciones generales, no requieran de dicha exigencia –que lo será en los términos previstos por las normas reguladoras de su elaboración-, pero lo que no resulta posible es imponer, al ejercicio de la potestad reglamentaria, un nivel particularizado de motivación similar a la de una específica actuación administrativa».

El Tribunal Supremo completa su argumentación en torno a ese núcleo. La protección de las especies a nivel europeo es una cuestión global, de conjunto, esencialmente transfronteriza (lo que en gran manera explica la competencia de la Unión Europea), como se afirmó por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 8 de julio de 1987, asunto C-247/85, Comisión c. Reino de Bélgica. Además, el Tribunal Supremo reconoce la competencia

técnica del «Comité Ornis» como el Tribunal de Justicia, que regularmente se apoya en sus informes.[10]

En la argumentación del Tribunal Supremo hay cuestiones específicamente ambientales –como el valor de los informes del Comité Ornis-, pero la cuestión nuclear es de Derecho administrativo general: *las diferencias en el control judicial de actos administrativos y reglamentos*. La especificidad del control de los reglamentos frente al que corresponde a los actos se plasma en múltiples aspectos, incluida la justicia cautelar, que en el caso de los reglamentos tiene importantes especialidades. La cautelar en estos casos sólo puede solicitarse en el escrito inicial del proceso[11] y la

[10] En este sentido, entre otras muchas, Sentencia de 21 de junio de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), Asunto C-557/15, ECLI:EU:C: 2018:477, que declaró que la República de Malta había incumplido la Directiva 2009/147, relativa a la conservación de las aves silvestres al permitir la captura de ejemplares vivos de siete fringílidos silvestres. En particular se afirma en la Sentencia lo siguiente:
«64. El Tribunal de Justicia ha precisado a este respecto que *dichas cantidades se basan en los trabajos del comité ORNIS para la adaptación al progreso técnico y científico* de la Directiva 2009/147, creado en virtud del artículo 16 de esta e integrado por representantes de los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de junio de 2006, WWF Italia y otros, C-60/05, EU:C:2006:378, apartado 26).
65. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien es cierto que los mencionados porcentajes no revisten un carácter jurídicamente vinculante, no obstante, *debido a la autoridad científica de los trabajos del comité ORNIS* y a la falta de aportación de prueba científica alguna en sentido contrario, pueden constituir una base de referencia para apreciar si una excepción concedida en virtud del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2009/147 es conforme con esta disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de junio de 2006, WWF Italia y otros, C-60/05, EU:C:2006:378, apartado 27)».

[11] Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de diciembre de 2006. Recurso núm. 46/2005, Ar. JUR 2007\22573, ponente Segundo Menéndez Pérez, a propósito del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados: «Como excepción a la regla general de que la adopción de medidas cautelares podrá solicitarse "en cualquier estado del proceso", establecida en el número 1 del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción, el número 2 del mismo artículo ordena que la suspensión de una disposición de carácter general deberá solicitase "en el escrito de interposición o en el de demanda". El significado de esta excepción no es el que parecería desprenderse de su dicción literal, en el sentido de que, iniciado el recurso contencioso-administrativo en el que se impugne directamente una disposición de carácter general, por medio del llamado escrito de interposición al que se refiere el artículo 45.1 de aquella Ley, pudiera después, en el posterior escrito de demanda, solicitarse la suspensión de la disposición impugnada o de sus concretos preceptos que lo fueran. Si ese fuera el significado de la excepción que analizamos, el legislador se habría expresado en términos aún más claros, ordenando que, después del escrito de demanda, no podría solicitarse la suspensión. Su recto sentido, deducido del espíritu y finalidad de la norma, es que la suspensión de las disposiciones de carácter general directamente impugnadas sólo puede solicitarse en el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo, bien sea este escrito inicial el de interposición,

ponderación del interés público con los intereses privados reviste caracteres peculiares. En este sentido es paradigmático el Auto de 27 de noviembre de 2006,[12] en el que se afirmaba:

> *«Reiteramos […] el criterio de esta Sala consistente en que no puede despreciarse el interés público en que se cumplan desde su promulgación las normas reglamentarias, ya que cualquier suspensión de la ejecutividad de una norma, cuando cumple todos sus trámites de promulgación y* vacatio legis*, atenta al interés público».*[13]

Una afirmación muy similar se hace en el Auto de 23 de marzo de 2015,[14] que no obstante sí acordó la suspensión de un concreto artículo del

---

bien sea el de demanda, por haber hecho uso la parte, en este caso, de la posibilidad que le otorga el artículo 45.5 de la Ley de la Jurisdicción».

[12] Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 27 de noviembre de 2006. Medidas cautelares núm. 53/2006, Ar. JUR 2006\292140, ponente Juan José González Rivas.

[13] Fundamento quinto. Se añade en el fundamento sexto lo siguiente: «… se produce la concurrencia de un especial interés público que impide acceder a la misma, pues la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público, como ha recordado esta Sala (por todos, los Autos de 17 de octubre de 1986, 8 de julio de 1998 [RJ 1998, 6684], 22 de febrero de 1996 y 17 de septiembre de 2003) que fijan los siguientes criterios jurisprudenciales, de directa incidencia en el tema examinado:

a) En principio, existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de unas normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados.

b) Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal con reiteración (así, en Autos de 29 de marzo de 1993 y 21 de marzo de 1994 [RJ 1994, 1811]), la valoración del interés público adquiere un singular relieve cuando está en juego, como ahora es el caso, la efectividad de una disposición general, en que un colectivo determinado pretende privarla temporalmente de efectos y teniendo en cuenta los intereses que con la solicitud de suspensión se pretenden defender, debe entenderse preponderante el público interés, por lo que procede no acceder a lo solicitado.

c) En otros casos de impugnaciones de disposiciones generales, la vigencia de las mismas está revestida de un indudable interés público, puesto que se trata de normas sujetas a un riguroso procedimiento de elaboración, que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas con carácter de generalidad por los afectados, interés público que, salvo circunstancias verdaderamente excepcionales, que en el asunto abordado no concurren, requiere el mantenimiento de la vigencia de la disposición reglamentaria impugnada».

[14] Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 23 marzo 2015. ECLI:ES:TS:2015:2064A, Medidas cautelares núm. 952/2014, Ar. RJ 2015\2111, ponente José Juan Suay Rincón: «… el interés público está implícito en la naturaleza misma de la disposición general y lo normal es no acceder a la suspensión en estos supuestos, puesto que ello sí constituiría un perjuicio del interés público. Los

Reglamento de Costas,[15] el 14.3,[16] debido a la aparentemente evidente extralimitación en sus contenidos respecto al mandato legal, aunque en la posterior sentencia el Tribunal Supremo no llegase a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, dada la vaguedad de los fundamentes y el suplico de la demanda, levantándose en consecuencia la suspensión previamente acordada.[17]

Ciertamente, el control que ejerce el juez contencioso-administrativo sobre los documentos que preceptivamente deben incorporarse al procedimiento de aprobación de un reglamento no es meramente formal, no faltando ocasiones en que el propio Tribunal Supremo ha considerado que los trámites preceptivos formalmente realizados no reunían los requisitos indispensables para alcanzar su fin.[18] No obstante, sigue existiendo un núcleo formado por la discrecionalidad normativa que comporta una considerable autorrestricción del juez.

Como veremos, aunque a los planes ambientales se les reconozca la naturaleza reglamentaria –relevante a efectos de impugnación o de acceso a la casación-, el estándar de control es algo diferente, intermedio quizá entre el que se ejerce sobre reglamentos y sobre actos administrativos.

---

reglamentos son el complemento indispensable a las leyes que desarrollan y constituyen de este modo un instrumento sin el cual la efectividad de las propias leyes queda comprometido.
La vocación conformadora de las relaciones jurídicas propia de las disposiciones normativas demanda imperiosamente su aplicación en cuanto reflejan una solución que se estima la más adecuada a los intereses generales, los cuales de otro modo pueden verse gravemente perturbados».

[15] Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

[16] «No se admitirán medidas cautelares contra las resoluciones dictadas por la Administración General del Estado en ejercicio de las competencias configuradas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y de acuerdo con el procedimiento establecido (artículo 10 de la Ley 22/1988, de 28 de julio)». En el art. 10.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas lo que se establece es: «No se admitirán interdictos contra las resoluciones dictadas por la Administración del Estado en ejercicio de las competencias configuradas en la presente Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido».

[17] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1564/2016 de 28 de junio. ECLI:ES:TS:2016:3348, Recurso contencioso-administrativo núm. 952/2014, Ar. RJ 2016\4672, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Otras disposiciones del reglamento [art. 9, a) y b) y disposición transitoria 26] sí fueron anuladas por otras sentencias del Tribunal Supremo.

[18] SUAY (2016: 75-87).

3. ACTIVIDADES Y USOS DEL SUELO ADMISIBLES EN UN ESPACIO NATURAL

Una muy relevante cuestión establecida en los planes ambientales es la de los usos y actividades admisibles. Creo que puede afirmarse que en este punto la posición del Tribunal Supremo no es exactamente neutral, sino que existe un sesgo hacia la restricción de usos, que en algunos casos no se explica meramente por la más general tendencia pro-Administración de la jurisdicción contencioso-administrativa, llegando a anularse disposiciones que se consideran demasiado flexibles.

3.1. ACTIVIDADES DEPORTIVAS EN ESPACIOS NATURALES: CONFIRMACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL *BOULDERING*

La posición de la jurisprudencia respecto a las actividades en áreas protegidas de la Red Natura es ciertamente restrictiva. Lo usual son conflictos planteados por particulares cuyos derechos de propiedad se ven drásticamente limitados por la inclusión de sus fincas en un espacio natural protegido. En tales ocasiones el Tribunal Supremo ha afirmado que actividades como las extractivas son incompatibles con el carácter protegido de un espacio natural, aunque la afección sea pequeña desde el punto de vista de la superficie ocupada, apoyando la decisión impugnada e incluso contra la posición de la Administración ambiental.[19] No obstante, el examinado es un caso que está mucho más en el límite: se trata de la actividad de terceros en un espacio natural cuyos terrenos son de titularidad pública, en un supuesto en el que, contra lo que sucede respecto a los derechos de los propietarios, la responsabilidad patrimonial de la Administración no es un posible mecanismo intermedio de equilibrio de intereses.

[19] Por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 543/2017 de 29 de marzo, recurso de casación núm. 3632/2015, Ar. RJ 2017\1334, ECLI:ES:TS:2017:1287, ponente Mariano de Oro-Pulido López, el Tribunal Supremo confirmó la anulación del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de febrero de 2011, por el que se declaró la compatibilidad del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la explotación de una cantera de magnesita a cielo abierto en el monte Legua Acotada, incluido en la Red Natura 2000. La ubicación era en el Pirineo navarro –afectaba parcialmente al hayedo de Zilbeti-, en la Zona de Especial Conservación "Monte Alduide", con varios hábitats bajo la cobertura de la Directiva de Hábitats 92/43 CEE, además de ser monte comunal y estar declarado de utilidad pública. El Tribunal Supremo también confirma la anulación de la declaración de impacto ambiental favorable, aunque la actividad solo habría afectado a una pequeña superficie de la ZEC Monte Alduide, concretamente el 0,25 % del espacio protegido, y el hueco minero sólo suponía el 0,18% de esa superficie. Con ello el Tribunal Supremo reiteraba varios pronunciamientos anteriores, a algunos de los cuales se hace referencia en GARCÍA-ÁLVAREZ (2017: 366-371).

Ni como *boulder* ni como *búlder* está la palabra en el Diccionario de la Real Academia, aunque sí en la Wikipedia en español –con la segunda de las ortografías-, como actividad de escalada libre en rocas de hasta 8 metros, sin cuerda, arnés o elementos de fijación. Es una modalidad de escalada que prima la dificultad y, en principio, con un impacto ambiental mucho menor que otras modalidades en que se usan de forma masiva fijaciones adheridas a la roca. En la Wikipedia en inglés, *bouldering* es escalada en roca casi sin equipamiento, excepto calzado específico ("pies de gato" en español).

A priori una actividad al aire libre con bajo impacto ambiental. Sin embargo, en la Wikipedia en inglés se advierte de un posible impacto ambiental significativo. Se puede dañar la vegetación en la roca –musgo y liquen-, tanto por el uso repetido de apoyos como por el uso de limpiar las rutas. La vegetación del entorno puede ser afectada por las prácticas de situar colchonetas y de limpiar de rocas la zona de caída, además del acceso a zonas fuera de los senderos habituales. La utilización de magnesio para las manos podría dañar la roca, en especial si es arenisca u otra roca porosa, por lo que se recomienda su cepillado tras las sesiones de escalada. Otra fuente de preocupación sería la basura, heces o grafitis, que –informa la Wikipedia- ha llevado a prohibiciones del *bouldering*.[20]

En la Sentencia de 20 de julio de 2020,[21] el Tribunal Supremo ha examinado la prohibición del boulder en un espacio natural, lo que lleva a debatir hasta qué punto actividades recreativas son compatibles con la protección ambiental y la proporcionalidad de las medidas de prohibición.

La prohibición examinada está en el Plan de Protección Medioambiental del Bosque de la Herrería. Situado en las inmediaciones del Monasterio del Escorial, forma parte del Patrimonio Nacional, lo que explica un régimen especial. Se trata de un paraje perteneciente a la Red Natura 2000, dado que se encuentra parcialmente incluido en el Lugar de Interés Comunitario "LIC ES3110005 Cuenca del Río Guadarrama" y de hecho el Plan impugnado surge para adaptar el régimen aplicable a lo dispuesto en la Ley 7/2013, de 25 de junio, de Declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

Ese régimen está supeditado a su utilidad primaria como bien del patrimonio nacional, es decir, su utilización por el Rey para el desempeño de la alta representación que ostenta. Además, cualquier plan de gestión ha de ser aprobado por el Gobierno de la Nación a propuesta del Consejo de

[20] Wikipedia bouldering

[21] Sentencia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1046/2020 de 20 de julio, Recurso de Casación núm. 330/2019, ECLI:ES:TS:2020:2646, Ar. RJ 2020\2711, ponente Rafael Fernández Valverde

Administración del Patrimonio Nacional. Ese fue el mecanismo para la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2019, por el que se aprueba el Plan de Protección Medioambiental del Bosque de la Herrería (BOE de 4 de julio de 2019). Es básicamente un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, aunque en su parte IV incorpore los contenidos propios de un Plan Rector de Uso y Gestión.

La «Asociación Escalada Libre Sostenible Zona Centro» recurrió alegando, primero, arbitrariedad. No se le dio audiencia –al diferencia del Ayuntamiento del Escorial sobre un campo de fútbol y del Real Club de Golf La Herrería-, en diversos espacios naturales españoles el boulder está permitido y, el gran argumento, que es contradictorio permitir el senderismo y el ciclismo de montaña y prohibir la escalada.

En relación a la insuficiente motivación, se aduce además la ausencia total de estudios científicos o evaluaciones ambientales que apoyen la medida. Cierto es que esos estudios no existen, pero sí hay una motivación de la medida que no es larga, aunque sí clara. Son significativas dos frases:

> *"Es una actividad crítica, no tanto por la práctica en sí como por los efectos de la concurrencia de personal que conlleva, el cual se ubica en espacios muy concretos y de superficie reducida" y "La práctica de 'boulder' en determinados ámbitos del Bosque provoca una desaparición completa de la cubierta vegetal, compactación y por consiguiente una destrucción del horizonte superficial del suelo forestal, presencia ocasional de basuras y desperdicios y una incipiente contaminación por magnesio".*

Claro que, si no es la práctica en sí, sino la afluencia de personas: ¿qué hay de otras prácticas deportivas, como el golf, el senderismo o la bicicleta de montaña? Cualquier referencia al fútbol se omite, quizá por la consideración de que es una actividad aparte y, desde luego, muy localizada.

Respecto al golf afirma la Administración que en el campo hay una masa de robles perfectamente mantenidos y cuidados por el Real Club de Golf La Herrería y que el campo de golf tiene una incidencia positiva en la población de aves. Lo que es perfectamente posible: es un lugar precioso, como muchos campos de golf, y está exquisitamente cuidado. En cuanto a senderismo y ciclismo, lo que afirma la Administración es que su práctica se hace por senderos acondicionados al efecto, con mínimo impacto sobre el estado de conservación del espacio natural.

Una cuestión no tratada en la Sentencia, seguramente porque no fuese planteada en la demanda, es la proporcionalidad de la medida. De la motivación se deduce que no es la práctica de la escalada en sí, sino la afluencia de personas en zonas sensibles lo que produce una compactación del suelo y consiguiente pérdida de cubierta vegetal. Peros si eso es así, quizá habría bastado con una limitación del número permitido de practicantes de la escalada, quizá acompañado de la prohibición absoluta en algún concreto paraje especialmente sensible, pero no en todos y para todos.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, pero afirma que la Ley no obliga a condenar en costas a la asociación recurrente "al apreciarse dudas de hechos o de derecho que pudieran excluirlas".

Pese a que hasta ese pasaje final el Tribunal Supremo no expresa dudas, sí tiene dudas. La moneda ha caído del lado de la Administración, porque ante la duda se opta por primar la protección ambiental, acordada por la Administración. También, creo, porque el objetivo del abogado de la asociación recurrente ha sido el todo o nada: la anulación del plan, desechando solicitar cualquier forma de atenuación.

Al final, es otro ejemplo de choque de derechos: un derecho general a un ambiente adecuado, en el caso la preservación de la biodiversidad, contra derechos específicos de libertad, concretamente de libertad para la práctica deportiva. Si estamos ante un conflicto de derechos, lo procedente sería resolverlo aplicando el test de proporcionalidad, con sus tres fases: necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, si hay un riesgo cierto de daño ambiental, si la medida de limitación de derechos será útil para eliminar o reducir significativamente el riesgo y, finalmente, si no hay medidas menos restrictivas para alcanzar el objetivo perseguido. Es este último punto el que, a mi parecer, falla: sí habría sido posible articular medidas menos restrictivas.

3.2. CONTENIDOS MÍNIMOS DEL PLAN AMBIENTAL Y NECESARIA CLASIFICACIÓN COMO NO URBANIZABLE PROTEGIDO DE LOS SUELOS EN LA RED NATURA 2000

En la Sentencia de 4 de junio de 2020,[22] el Tribunal Supremo examina entre otras cuestiones la necesidad de contenidos concretos como presupuesto de validez de los planes ambientales, coincidiendo en sus conclusiones con lo acordado por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. En ese aspecto, el pronunciamiento guarda relación con

[22] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 670/2020 de 4 de junio. Recurso de Casación núm. 7270/2018, ECLI:ES:TS:2020:1706, Ar. RJ 2020\1803, ponente Octavio Juan Herrero Pina.

pronunciamientos del pasado, como la anulación del PRUG del Parque Natural de Las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias.[23] En aquel caso, los motivos de la declaración de nulidad fueron –además de la omisión de audiencia a los propietarios afectados, aunque sí hubo trámite de información pública-, problemas con el contenido: la indeterminación del régimen de protección y de usos de las diferentes fincas incluidas en el ámbito del Plan, impidiendo a los propietarios conocer las limitaciones o restricciones aplicables a sus parcelas, lo que comporta la vulneración del art. 24 de la Constitución, al dificultar o incluso impedir la reacción o impugnación; y la inexistencia de un instrumento financiero adecuado que permitiese el efectivo cumplimiento de los fines perseguidos con la declaración de Parque Natural, ya que el aprobado presentaba "previsiones o partidas, completamente indefinidas e indeterminadas, en las que ninguna contempla las compensaciones por las limitaciones de derechos consolidados que la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión conlleva, permitirán razonablemente cumplir los fines perseguidos con la declaración de espacio natural protegido", como se señala en la Sentencia de 29 de enero de 2013, fundamento quinto.[24]

Pero quizá lo más relevante de la sentencia sea la reafirmación de la *imposibilidad de mantener la existencia, incluso transitoria, de suelo urbanizable en espacios de la Red Natura*. Ciertamente, el Tribunal Supremo viene hablando de vinculación entre afección a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección al menos desde las sentencias de 20 de mayo de 2011 y 20 de octubre de 2011.[25] Esa

[23] Plan Rector de Uso y Gestión y Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, aprobado por Decreto autonómico 124/2006, de 14 de diciembre, fue anulado judicialmente: desestimada la demanda en primera instancia, la sentencia fue casada y el Tribunal Supremo estimó los recursos contencioso-administrativos en sentencias de 29 y 30 de enero de 2013 (respectivamente recurso de casación núm. 4661/2009, Ar. RJ 2013, 3190, ECLI:ES:TS:2013:519, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, y recurso de casación núm. 4659/2009, Ar. RJ 2013\3921, ECLI:ES:TS:2013:532, ponente Pilar Teso Gamella), cinco sentencias de 21 de marzo de 2013 (recurso de casación núm. 5083/2009, Ar. RJ 2013\4010, ECLI:ES:TS:2013:1295; recurso de casación núm. 5084/2009, Ar. RJ 2013\4008, ECLI:ES:TS:2013:1296; recurso de casación núm. 5086/2009, Ar. RJ 2013\4009, ECLI:ES:TS:2013:1299; recurso de casación núm. 5087/2009, Ar. RJ 2013\4011, ECLI:ES:TS:2013:1300; recurso de casación núm. 5085/2009, Ar. RJ 2013\4012, ECLI:ES:TS:2013:1297, ponente en todas Mariano de Oro-Pulido López), de 24 de mayo de 2013 (recurso de casación núm. 2274/2010, Ar. RJ 2013\4254, ECLI:ES:TS:2013:2669, ponente Mariano de Oro-Pulido López) y de 5 de julio de 2013 (recurso de casación núm. 1768/2010, Ar. RJ 2013\5491, ponente Mariano de Oro-Pulido López).

[24] Más en extenso, GARCÍA-ÁLVAREZ (2018: 354-427).

[25] En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2977, Recurso de Casación núm.

posición se reiteró en dos sentencias de 29 de enero de 2014 (recursos de casación núm. 2419/2011 y 2940/2011, ponentes Eduardo Calvo Rojas y José Suay Rincón, respectivamente) a propósito del caso Marina de Valdecañas.[26] Esa posición ha sido aplicada en otros pronunciamientos, como la Sentencia de 29 de marzo de 2017,[27] en la que el Tribunal Supremo volvió a reiterar (fundamento octavo) su doctrina de los terrenos incluidos en una Zona de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000, comporta la sujeción a regímenes de protección que determinan su clasificación necesaria como suelo no urbanizable de protección especial.[28] Se trata de una *línea claramente consolidada*. No obstante, se trata de una doctrina jurisprudencial que sería susceptible de algún matiz.

Lo impugnado en el caso ahora examinado era el Decreto 110/2015, de 19 mayo, por el que se regula la Red Ecológica Europea Natura 2000 en Extremadura. En su demanda, la Sociedad Española de Ornitología invocaba el art. 41.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (cuyo contenido se corresponde con el vigente art. 42.2),[29] en relación con el art. 12.2, a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (cuyo contenido se corresponde con el vigente art. 21.2, a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido

3865/2007, Ar. RJ 2011\4558, ponente Rafael Fernández Valverde) se expone la doctrina jurisprudencial sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial, para concluir: «Este es, justamente, el caso de los terrenos litigiosos, pues *su inclusión en la Red Natura 2000, impone su protección y la preservación del proceso de desarrollo urbano*…» La Sentencia de la misma Sala y sección de 20 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6969, Recurso de Casación núm. 5145/2007, Ar. RJ 2012\1316, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez) es un poco menos contundente: junto con la inclusión de los terrenos en la propuesta de ZEPA, se señala también los valores ambientales señalados en la evaluación de impacto ambiental, pero aplica también la conclusión del carácter reglado de la clasificación como suelo no urbanizable especial.

[26] Vid. GARCÍA-ÁLVAREZ (2014: 358-367).

[27] Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo
núm. 543/2017 de 29 de marzo, recurso de casación núm. 3632/2015, Ar. RJ 2017\1334, ECLI:ES:TS:2017:1287, ponente Mariano de Oro-Pulido López.

[28] Citaba en este sentido sus sentencias de 20 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 3865/2007, Ar. RJ 2011, 4558; de 20 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 5145/2007, Ar. RJ 2012, 1316; o de 29 de enero de 2014, recurso de casación núm. 2419/2011, Ar. RJ 2014, 1033.

[29] «Los LIC, las ZEC y las ZEPA tendrán la consideración de espacios protegidos, con la denominación de espacio protegido Red Natura 2000, y con el alcance y las limitaciones que la Administración General del Estado y las comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación, siempre en sus respectivos ámbitos competenciales».

de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).[30] Es decir, la regla de que el "suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización" debe incluir "los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección […] de la naturaleza".

Las referencias al suelo urbanizable en el Decreto impugnado son varias. En el art. 7, relativo a la «Zonificación de la Red Natura 2000 en Extremadura», se establecían categorías de zonificación para cada uno de los lugares que integran la Red Natura 2000 en Extremadura: Zona de Interés Prioritario (ZIP), áreas críticas para la conservación de elementos clave; la Zona de Alto Interés (ZAI); la Zona de Interés (ZI), que contribuyen a la conservación sin incluir zonas de especial importancia; y Zona de Uso General (ZUG), sin valores naturales significativos en cuanto a los hábitats de interés comunitario y de las especies Natura 2000, pudiendo incluir las zonas más antropizadas, *las áreas clasificadas como suelo urbano o urbanizable* y sus áreas limítrofes o las carreteras y otras infraestructuras.

Esa previsión no fue impugnada, curiosamente tampoco el punto de las «Directrices de Conservación en materia de ordenación territorial y urbanismo del Plan Director de la Red Natura 2000 en Extremadura», que forman parte del Plan Director[31], en que se permite excepcionalmente desarrollos urbanos en la Red Natura. En cambio sí lo fue el punto 2.6, apartado tercero, de esas Directrices, concretamente el inciso "salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificados como urbano *o urbanizable*". El párrafo 3, al que pertenece el inciso anulado, está en el punto 2, relativo a «Directrices de conservación relativas a sectores de actividad», concretamente en el epígrafe 2.6, «En materia de ordenación territorial y urbanismo» y tiene el siguiente tenor literal:

> *«3. Las transformaciones urbanísticas en Red Natura 2000 serán compatibles con la conservación de las especies Natura 2000 y los hábitats de interés comunitario por los que fueron*

[30] «2. Está en la situación de suelo rural: a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística».

[31] El Plan Director de la Red Natural 2000 es accesible a través de la página web de la Junta. Las Directrices están en el Anexo II, accesible en internet.

designados los lugares incluidos en dicha Red. Para ello los instrumentos de planeamiento urbanístico se ajustarán a las siguientes directrices:

–Con carácter general, las áreas de mayor importancia para las especies y hábitats por los que fueron designados los lugares de la Red Natura 2000 se preservarán de los usos y desarrollos urbanísticos. De este modo:

Las superficies zonificadas como ZIP y ZAI se clasificarán como "suelo no urbanizable protegido de protección natural" conforme a lo establecido en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, ***salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificadas como urbanas o urbanizables****.*

En las superficies zonificadas como ZIP serán incompatibles las nuevas infraestructuras, construcciones e instalaciones permanentes no vinculadas directa y exclusivamente al servicio de la gestión medioambiental, educación ambiental o análogas, o a la explotación de las fincas de naturaleza agrícola, ganadera, forestal y cinegética, que vengan requeridas por éstas o sirvan para su mejora. Excepcionalmente podrá contemplarse la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en esta Zona siempre que estén asociadas a explotaciones agrarias y que así lo establezca el correspondiente instrumento de gestión del lugar Natura 2000.

*−****Los nuevos desarrollos urbanísticos se planificarán preferentemente fuera de Red Natura 2000. Solo en los casos en los que no exista alternativa y deban ser llevados a cabo dentro de la misma, estos se proyectarán, siempre que sea posible, en las superficies zonificadas como ZUG*** *y teniendo en cuenta las siguientes directrices:*

Se planificarán preferentemente en el entorno inmediato de los núcleos urbanos.

Se promoverá la creación de zonas de amortiguamiento entre núcleos urbanos y los lugares de la Red Natura 2000».

En sus términos literales y dados los términos del fallo, ha desaparecido todo el suelo urbanizable previsto en los planes urbanísticos anteriores a la inclusión de un terreno en la Red Natura, cuando se encuentren en una Zona de Interés Prioritario (ZIP) o en una Zona de Alto Interés (ZAI),

aunque se plantean dudas sobre si el efecto de la sentencia se extiende a los casos en que el suelo urbanizable se encuentre en una Zona de Interés (ZI) o en una Zona de Uso General (ZUG), ya que no parece que puedan extenderse a éstas automáticamente los efectos de la sentencia anulatoria. Sin embargo, sigue siendo posible planificar "nuevos desarrollos urbanísticos", cuando "no exista alternativa", lo que se hará "siempre que sea posible" –pero no necesariamente- en las zonas clasificadas como Zona de Uso General, "preferentemente" en el entorno inmediato de los núcleos existentes.

Dados los términos maximalistas del debate, quizá no esté de más recordar que en ocasiones el hábitat humano acoge a determinadas especies, incluso protegidas, que a lo largo de cientos de años han ido adaptándose a la presencia humana. Como se señala en las propias Directrices impugnadas: «El 50% de la población extremeña [de cernícalo primilla] está en Red Natura 2000 fundamentalmente debido a la declaración de 19 ZEPA de carácter urbano, entre las que destacan las que incluyen los cascos urbanos de Cáceres, Trujillo, Acedera, Brozas, Llerena, Saucedilla y Garrovillas». En consecuencia, parece más adecuado recurrir a una Evaluación Ambiental, que permite discriminar caso por caso, antes que a una prohibición general.

Sin embargo, las argumentaciones del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo van más allá del contenido del fallo, considerando que concurre una *prohibición absoluta de transformación de suelos incluidos en espacios de la Red Natura 2000*. En palabras del Tribunal Supremo, fundamento quinto:

> *«En otro caso, de no considerarse entre las medidas de conservación la exclusión de la trasformación mediante la urbanización que resulte incompatible con la propuesta de espacio protegido, se propiciaría la realización de actuaciones contrarias a la protección que se pretende con la declaración de tales espacios, dando lugar a situaciones jurídicas incompatibles con los objetivos de conservación que se persiguen.*
>
> *Por otra parte, la sentencia tiene en cuenta las clasificaciones del suelo preexistentes, distinguiendo entre urbanos y urbanizables, señalando en relación con estos últimos y precisamente por el alcance que tiene tal clasificación y con invocación del criterio de este Tribunal Supremo, que no cabe llevar a cabo su desarrollo urbanístico a la vista de las exigencias de conservación de los espacios protegidos de que se trata, de manera que lo que se excluye es el desarrollo urbanístico de futuro. Mientras que deja a salvo la referencia al suelo urbano por su carácter reglado».*

Sin embargo, en el art. 6 de la Directiva Hábitats, si bien se establece un deber de introducir "medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas" y un deber de evaluación ambiental de "cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma" pueda afectar a esos espacios naturales, los espacios no son absolutamente intangibles:

> *«Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.*
>
> *En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden».*

La conclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa en ese caso *puede ser lógica*: que no se pueda mantener cualquier suelo urbanizable previsto en planes anteriores puede ser razonable, porque aunque esos planes urbanísticos se hubiesen sometido a una evaluación de impacto ambiental, la protección posterior de un espacio de la Red Natura 2000 es un hecho jurídicamente relevante. Lo que *no es tan lógico es la utilización de términos maximalistas*: el mantenimiento de los valores protegidos por la Red Natura 2000 no tiene por qué ser contrario en todos los casos a cualquier transformación antrópica, incluso a la expansión urbana, e incluso de serlo, es posible que tras un proceso garantista prevalezcan intereses distintos de los ambientales, adoptando en este caso medidas compensatorias suficientes.

4. EL CONTROL DEL FIN AMBIENTAL

El ejercicio legítimo de las potestades públicas pasa por su utilización en pro del interés público, no cualquiera, sino el previsto en la norma habilitante. Por consiguiente, también una actuación de protección ambiental puede incurrir en desviación de poder.

La desviación de poder es el elemento central de las dos sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020.[32] Lo examinado era el uso por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de su competencia para la protección de espacios naturales con la finalidad de, presuntamente, interferir en el ejercicio de competencias estatales; concretamente, en la construcción del almacén temporal de residuos nucleares. La actuación de la Administración General del Estado que presuntamente se trataba de bloquear había sido considerada adecuada a Derecho por el propio Tribunal Supremo.[33]

La decisión controvertida era la ampliación de un espacio natural, pasando de una superficie protegida ligeramente inferior a las 1000 Ha a más de 23 mil, lo que de facto impedía la construcción del almacén en su ubicación designada, y fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de

[32] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1221/2020 de 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2020:3008 Recurso de Casación núm. 7007/2018, Ar. RJ 2020\5177, y Sentencia de la misma Sala y sección, núm. 1222/2020 de 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2020:3084, Recurso de Casación núm. 3397/2019, Ar. RJ 2020\3739. Ponente, en ambos casos, Rafael Fernández Valverde. Los recurrentes fueron, en un caso, el Ayuntamiento de Villar de Cañas y la Administración General del Estado y

[33] Entre otras, en la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 28 de octubre de 2013, recurso de casación núm. 1124/2012, Ar. RJ 2013\7768, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, que confirmó la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 98/2010, Ar. RJCA 2012\139, ponente Ana Isabel Martín Valero, que desestimó el recurso interpuesto por Greenpeace España contra la resolución del Secretario de Estado de Energía de 23 de diciembre de 2009, por la que se efectuaba la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta intensidad, y en la Sentencia de 28 de octubre de 2013, Recurso contencioso-administrativo número 230/2012, Roj STS 5142/2013, Ar. RJ 2013, 7024, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, resultado de una impugnación por Greenpeace España, decisión reiteradamente citada en sentencias posteriores como apoyo argumental para considerar legalmente correcta la designación

Un comentario de las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en GARCÍA-ÁLVAREZ (2017: 355-402).

Castilla-La Mancha. La consideración del decreto autonómico como "disposición de carácter general" motivó su interés casacional.[34]

El Tribunal Supremo transcribe con amplitud la argumentación del Tribunal Superior de Justicia, en cuya sentencia se señalaba, entre otras cosas, lo siguiente:

> *«cuando se trata de incrementar tanto una Reserva Natural como una ZEPA, desde una extensión de 1000 hectáreas hasta una superficie de 24.000 has, incrementando la protección a especies y hábitats distintos al de la grulla que motivaron la generación de la ZEPA original, la prueba de la presencia de dichos hábitats y especies susceptibles de protección, debería haber evidenciado una mayor contundencia, sobre todo teniendo en cuenta que la propia ley incluye figuras de protección más específicas.*
>
> *Esta ampliación desmesurada pone de relieve otras incongruencias como la inclusión de un nuevo objetivo en el Decreto consistente en el "mantenimiento y promoción de los aprovechamientos tradicionales agrícolas", no mencionado anteriormente en la tramitación, ni en la Memoria Técnica».*

También se cuestiona el uso hecho por Castilla-La Mancha de los Inventarios de IBA (Important Bird Areas), seleccionados por BirdlLife International, una organización no gubernamental cuyo objetivo es conservar aves, hábitats y biodiversidad. Esos territorios son la red mínima de espacios a considerar para asegurar la supervivencia de las especies de aves. El Tribunal Superior de Justicia reconoce su relevancia,[35] y consideró significativo que no se utilizase el catálogo actualizado:

---

[34] Lo impugnado en ambos casos era el Decreto 57/2016, de 4 octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC). No obstante, en uno de los procesos contencioso-administrativos se había acumulado la impugnación anterior del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, adoptado en su sesión de 28 de julio de 2015, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000, Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la Reserva Natural de la Laguna del Hito.

[35] «Es cierto que los IBAS no son jurídicamente vinculantes, si bien no se puede ignorar que se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, elaborados bajo una metodología y procedimiento regulado. Ello se ha traducido en el papel clave que han adquirido para la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves o Espacios

> *«… el Acuerdo que inicia la ampliación de la ZEC/ZEPA Laguna de EL Hito se fundamenta en la IBA 192, versión 1998 (extensión 23.598,06 hectáreas) y no la vigente datada en el año 2011 (21.408,49 hectáreas). Esto es especialmente indicativo, pues la superficie en la que está proyectado el almacén nuclear se incluía en la versión de 1998, pero no así en la de 2011».*

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia también señala que las evaluaciones ambientales realizadas por la Comunidad Autónoma fueron positivas:

> *«… la Junta de Comunidades no manifestó la necesidad de ampliar el espacio protegido de la Laguna del Hito, en ninguno de los procedimientos desarrollados en materia de evaluación ambiental, con ocasión de la ejecución de determinados proyectos asociados o vinculados al ATC, sino que por el contrario, se emitieron evaluaciones de impacto ambiental positivo, tal es el caso de la carretera y vías de acceso, vallado y almacenes provisionales...»*

El Tribunal Supremo, en el fundamento cuarto de su sentencia sintetiza la conclusión del Tribunal Superior de Justicia: «con la aprobación del acto y disposición impugnados, por parte de la Administración autonómica recurrente, en realidad, se ha tratado de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de la competencia asumida por el Estado». Y más adelante añade: «dicho en síntesis, [el TSJ] ha considerado que, con su actuación, la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha ha incurrido en desviación de poder».

5. EL ERROR CIENTÍFICO COMO ELEMENTO DE CONTROL JUDICIAL DE LA DELIMITACIÓN DE UN ESPACIO NATURAL

El proceso que culmina en la declaración de una Zona Especial de Conservación tiene un procedimiento complejo, diseñado con la finalidad de evitar la desprotección posterior de zonas que se hayan considerado ambientalmente valiosas.

Desde una perspectiva puramente jurídica, resulta llamativo que se haya establecido que con carácter general las decisiones de protección adoptadas, no ya por la presente generación como a veces se dice, sino del

---

Protegidos, pues en muchos casos los inventarios propuestos por BirdLife han sido seguidos por los Tribunales».

Ejecutivo competente en un momento determinado, vinculen sin límite temporal alguno –esta vez sí- a las futuras generaciones. Las actuales decisiones de protección ambiental no sólo deben recordarse hasta el fin del mundo, como los vencedores de la batalla de Azincourt (aunque en aquel caso quizá fuera una figura poética),[36] sino que teóricamente deben vincular con el mismo límite temporal; o sea, ninguno. No obstante, esa permanencia de las decisiones tiene algún límite: concretamente, el Tribunal Supremo ha reconocido expresamente que el error científico en la delimitación de un espacio protegido permite revertir la declaración en su Sentencia de 22 de junio de 2020.[37]

El estudio de esa sentencia –y de la sentencia de instancia, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de septiembre de 2018-,[38] ponen también de manifiesto la falta de garantías del procedimiento o procedimientos encadenados que llevan a la conformación definitiva de la Red Natura 2000.[39] Aunque la situación haya mejorado sustancialmente a

[36] «And Crispin Crispian shall ne'er go by,/From this day to the ending of the world,/But we in it shall be rememberèd».

[37] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 841/2020 de 22 de junio. ECLI:ES:TS:2020:2204, Recurso de Casación núm. 8110/2018, Ar. RJ 2020\2464, ponente Rafael Fernández Valverde.

[38] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección3ª) de 13 de septiembre de 2018, ECLI:ES:TSJAND:2018:18163, Recurso contencioso-administrativo núm. 344/2015, ponente Juan María Jiménez Jiménez.

[39] El propio Tribunal Supremo, a propósito de la delimitación de las ZEPA en aplicación de la Directiva Aves determinó que no eran aplicables las reglas generales de procedimiento administrativo, de naturaleza básica, dado que el trámite de audiencia era superfluo al tratarse de la mera aplicación de los criterios científicos contenidos en la Directiva: «No se trata, en el supuesto delimitador de autos, de un Acuerdo, consecuencia de un procedimiento previamente seguido, en el que la Administración actuante, tras un proceso de análisis, estudios y valoraciones de intereses mas o menos contrapuestos, se decanta por una determinada solución que plasma en una concreta delimitación geográfica; mas al contrario, dicho Acuerdo no es ---exclusivamente--- sino el resultado de la aplicación de unos determinados criterios objetivos, de carácter científico, establecidos en la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 , relativa a la conservación de las aves silvestres, que no pueden ser alterados como consecuencia de determinadas alegaciones de interesados». El párrafo anterior es de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de mayo de 2008, Recurso de Casación núm. 2719/2004, Ar. RJ 2008\2768, ponente Rafael Fernández Valverde, citada en la Sentencia de 26 de febrero de 2010, de la misma Sala y sección, ECLI:ES:TS:2010:1039, Recurso de Casación núm. 276/2006, Ar. RJ 2010\4111, ponente Pilar Teso Gamella. El argumento equivale a afirmar que cuando algo está muy claro sobra el trámite de audiencia (y el resto del procedimiento administrativo, probablemente). El caso ahora estudiado muestra que no eran casos tan claros, que el afectado ha tenido que soportar un auténtico calvario judicial que debería haber sido evitado y deja adivinar que en muchos otros casos, afectados con menos

raíz de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, las garantías procedimentales se limitan a la realización de una información pública antes de la aprobación de la propuesta de LIC y que a partir del envío de la propuesta de un espacio como LIC a la Comisión Europea se iniciará un plazo de seis meses para publicar en el boletín oficial de la Administración competente sus límites geográficos, los hábitats y especies por los que se declararon cada uno, los hábitats y especies prioritarios y el régimen preventivo de protección que se aplique. Incluso estas dos elementales garantías de procedimiento no estuvieron presentes en el caso estudiado.

El caso parte de la impugnación por un particular del Decreto 1/2015, de 13 enero, de la Junta de Andalucía, a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz, Cola del Embalse de Bornos, Cola del Embalse de Arcos, Río Guadalmez, Sierra de Santa Eufemia y Corredor Ecológico del Río Guadiamar.

La pretensión real de la demandante –Complejo Agrícola Las Lomas, COMASA- es que se excluya una parte de su finca del ZEC Acebuchales, situado en Cádiz. El conjunto de la ZEC es una zona arbolada, predominantemente adehesada, aunque también con zonas de bosque, que linda con otros dos parques naturales, el de Alcornocales y el de la Breña y Marismas de Barbate, mientras que la zona cuya exclusión se pretende estaría dedicada al cultivo de regadío; la exclusión se pide para unas 700 Ha de las 1800 que tiene de superficie la finca.

La sentencia parcialmente estimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía establece el deber de la Administración de *"iniciar los trámites para elevar propuesta de modificación del LIC Acebuchales en la parte correspondiente a la parte de la finca Las Lomas en los términos de la demanda y como se recoge en el informe pericial"* y es recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por la Junta de Andalucía. El Auto de admisión del recurso de casación precisa que "*la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar* ***si procede al impugnarse la declaración como Zona de Especial Conservación (ZEC), ordenar judicialmente a la Comunidad Autónoma a elevar propuesta de modificación de Lugar de Interés Comunitario (LIC) a la Comisión Europea".***

---

recursos económicos y menor capacidad jurídica habrán pasado por decisiones claramente erróneas. Que es una de las cosas que las garantías del procedimiento intentan evitar.

Como ya se ha dicho, la pretensión de la parte recurrente en instancia era la anulación del Decreto y la posterior Orden aprobando el Plan de Gestión, pero sobre todo la redelimitación del perímetro de la Zona Especiales de Conservación (ZEC) Acebuchales o subsidiariamente, la retrotracción del procedimiento al momento de determinación del perímetro de la ZEC Acebuchales. Al respecto se argumenta que en el procedimiento inicial de identificación del Lugar de Importancia Comunitaria para su propuesta a la Comisión se omitió el trámite de audiencia –lo que se considera probado, además de la inexistencia de información pública- y además –o quizá en parte como consecuencia de ello- se cometió un error en la delimitación al incluir una parte de la finca de la entidad recurrente que carece de valores ambientales. Frente a esa pretensión, apoyada en un informe pericial, la Administración parece haber basado su defensa en la *discrecionalidad técnica* que tendría la Administración para decidir si concurren los valores ambientales que justifican la declaración de un espacio como protegido.

El TSJ rechaza la existencia de discrecionalidad –sin entrar a matizar si podría tratarse de discrecionalidad técnica- para apreciar la existencia de valores ambientales. Afirma que por el contrario las propuestas de LIC han de apoyarse en criterios normativos (art. 3 y 4 y Anexo III de la Directiva 92/43) que constituyen criterios científicos de aplicación reglada, como se afirmó por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, Bund Naturschutz in Bayern).

Eso, en lo sustantivo. En lo formal la Administración alegaba que aprobada la lista de LIC por la Comisión Europea, la declaración de esos espacios como ZEC es un acto debido de los Estados miembros. Además de la intangibilidad de los espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000 conforme al vigente art. 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad:

> *«1. <u>Sólo podrá alterarse la delimitación de espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural</u>, científicamente demostrada. En el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la evolución natural deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el artículo 47 [actual 48].*

2. Toda alteración de la delimitación de áreas protegidas deberá someterse a información pública, que en el caso de los espacios protegidos Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

3. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezcan las Comunidades autónomas».

El Tribunal Superior de Justicia, aunque aceptando que *ni las disposiciones de la Unión Europea, ni la normativa nacional contemplan la descatalogación por error científico*, invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 1999, C-96/1998*, Comisión/Francia, Marais poitevin.* En esa sentencia, si bien Francia fue condenada por diversos incumplimientos en la conservación del Marais poitevin, una zona pantanosa sometida a intensos procesos de desecación y transformación desde la Edad Media, rechazó extender la condena a la desclasificación parcial del suelo de una Zona Especial de Conservación. Los terrenos destinados a la construcción de una autovía –proyecto aprobado tras haber sido sometido a EIA con anterioridad a la declaración de la ZEC- habían sido incluidos en la comunicación a la Comisión por error y, por consiguiente, no había tal desclasificación.[40] En consecuencia, se trataba de un supuesto de error

[40] «53. A este respecto, procede señalar que, para acoger un motivo basado en la infracción del artículo 4, apartado 4, de la Directiva sobre las aves debido, a la desclasificación de una parte de la zona que había sido clasificada como ZPE, mediante reducción de su superficie, es necesario, en todo caso, que la superficie afectada haya formado parte de la ZPE clasificada.
54. Pues bien, en el presente asunto, consta en primer lugar que el decreto que declara de utilidad pública y urgentes las obras de construcción del tramo Sainte-Hermine-Oulmes y que se refiere a la compatibilidad correlativa de los planos de ocupación del suelo de los municipios afectados fue adoptado el 19 de octubre de 1993 y estuvo precedido de encuestas públicas y de estudios, incluido un estudio de impacto en el sentido de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9). En segundo lugar, la indicación del Gobierno francés, según la cual la ZPE del Marais poitevin intérieur fue designada en noviembre de 1993, se halla confirmada por el dictamen motivado de la Comisión.
55. En estas circunstancias, como sostiene el Gobierno francés, resulta que la franja de territorio destinada a la construcción de la autopista fue mencionada por error como parte integrante de la ZPE del Marais poitevin intérieur en el momento de su notificación a la Comisión y que la declaración del Ministro de Medio Ambiente, contenida en su escrito de 19 de abril de 1994 dirigido al Prefecto de la región de los Pays de la Loire, según la cual «la expropiación de la autopista [...] debe [...] ser considerada excluida de la ZPE», no ocasionó una reducción de la superficie de la ZPE clasificada, sino simplemente una rectificación de un error de comunicación a la Comisión».

material, no de error científico en la apreciación de los valores ambientales. Es cierto que, como señalará el Tribunal Supremo en su sentencia, el propio Tribunal de Justicia ha visto en ese pronunciamiento una habilitación para rectificar errores científicos y en este sentido la Sentencia de 19 de octubre de 2017, C-281/16, Vereniging Hoekschewaards Landschap c/ Staatssecretaris van Economische Zaken:

> *«29 A este respecto, es necesario señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de las aves silvestres (DO 1979, L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125), que un error de comunicación a la Comisión con ocasión de la designación de una zona de protección especial podía ocasionar la reducción de la superficie de esa zona como consecuencia de la rectificación de dicho error (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 1999 (TJCE 1999, 279), Comisión/Francia, C-96/98 , EU:C:1999:580, apartado 55). En el asunto que dio lugar a esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el error administrativo cometido, que se relacionaba con la indicación de la superficie, podía corregirse procediendo a una adaptación de la zona de protección de que se trataba. […]*
>
> *33 Pues bien, según el tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva "hábitats", los lugares son propuestos por el Estado miembro interesado tomando como base los criterios que se enuncian en el anexo III de la propia Directiva y la información científica pertinente. De ello se desprende, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 29 de la presente sentencia, que poner de manifiesto - basándose en datos científicos- la existencia de un error que haya viciado esa información científica pertinente puede justificar, en su caso, la reducción de superficie de un LIC.*
>
> *34 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual no procede utilizar en vano recursos para la gestión de un lugar que resulte inútil para la conservación de los hábitats naturales y de las especies (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2014, Cascina Tre Pini, C-301/12 , EU:C:2014:214 , apartado 28), corrobora esta interpretación».*

El Tribunal Superior de Justicia considera claro que no existen los valores ambientales que se busca proteger en la finca de los demandantes: es una zona de regadío desde antes de la declaración del LIC y no cabe invocar razones de conectividad de los hábitats, porque se encuentra en el borde del LIC (aunque también se deja caer que meras razones de conectividad no serían suficientes para afectar terrenos privados carentes de valor ambiental).

No obstante, en el momento de estimar la demanda el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se encuentra con la complejidad del mecanismo de declaración de una ZEC y la dificultad de revertir su delimitación. Considera que no puede anular parcialmente de forma directa el Decreto impugnado, puesto que la declaración de la ZEC era un acto debido. Por consiguiente, condena a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía a instar de la Comisión Europea la modificación del LIC para posteriormente redelimitar la ZEC de conformidad con las pretensiones de la parte demandante.

Ha de tenerse en cuenta que, como se ha señalado, ni se dio trámite a la propietaria de la finca ni se sometió a información pública la propuesta de LIC que se elevó a la Comisión Europea. En segundo lugar, cuando la entidad propietaria de la finca tuvo conocimiento por su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la Decisión de la Comisión declarando el LIC interpuso recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia, que mediante auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 14 de julio de 2008, Asunto T-345/06 lo inadmitió por falta de legitimación al *"considerar que las disposiciones controvertidas no afectaban directamente a Complejo Agrícola"*. Ese auto fue confirmado por auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 23 de septiembre de 2009, Asunto C-415/08 P**,** Complejo Agrícola, S. A./Comisión.

El Tribunal de Justicia sostiene en su auto, con cita de pronunciamientos anteriores (sentencias de 22 de marzo de 2007, C-15/06 P, Regione Siciliana/Comisión y de 23 de abril de 2009, C-362/06 P, Sahlstedt y otros/Comisión) que:

> *"los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario. La tutela judicial de las personas físicas o jurídicas que debido a los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, no pueden impugnar directamente actos comunitarios, como la Decisión controvertida, debe garantizarse de manera eficaz mediante recursos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.*

> *Conforme al principio de cooperación leal que establece el artículo 10 CE , dichos órganos están obligados a interpretar y aplicar, en la medida de lo posible, las normas procesales internas que regulan el ejercicio de los recursos de forma que permitan que tales personas impugnen judicialmente la legalidad de toda decisión o de cualquier otra medida nacional por la que se aplique un acto comunitario como el controvertido en el presente asunto, alegando la invalidez de ese acto e instando de este modo a dichos órganos jurisdiccionales a que soliciten un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre ese extremo por medio de una petición de decisión prejudicial".*

Interpuesto como consecuencia recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra la propuesta de LIC, se admitió basándose en la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009[41], en la que se consideró que la propuesta de Lugar de Importancia Comunitaria, aún siendo una propuesta es la condición necesaria para la posterior protección ambiental de una zona, afectando a los derechos de propiedad, por lo que excede del mero acto de trámite. El recurso se estimó parcialmente por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de diciembre de 2012, ordenando la redelimitación del perímetro del LIC. Sin embargo, esa sentencia sería casada por el Tribunal Supremo que, un tanto contradictoriamente, entendió que el recurso había perdido su objeto al haberse impugnado un acto de trámite habiendo ya acto definitivo, la decisión de la Comisión Europea (que era lo que se había impugnado en primer lugar, como se recordará).[42] El Tribunal Supremo hace suya la afirmación de la Junta de Andalucía de que «una vez existe dicha aprobación [de la lista de LIC por la Comisión Europea], lo procedente sería tratar de impugnar los actos posteriores de aplicación de la misma para tratar de evitar sus efectos, pero no la de los actos de trámite anteriores que, como hechos afirmado, han desaparecido ya de la vida jurídica, por sustitución por el acto definitivo». Lo que no deja de ser un poco surrealista, porque la propuesta de LIC ya produce de por sí efectos jurídicos y porque no es publicada ni notificada, siéndolo únicamente la decisión de la Comisión, para cuya impugnación los particulares afectados no están legitimados. Por lo que la posición que el Tribunal Supremo adoptó en 2015 se acerca –de forma bastante próxima- a una denegación de justicia. El propio Tribunal Supremo en su posterior sentencia de 22 de junio de 2020

[41] Sentencia de 11 de mayo de 2009. Recurso de Casación núm. 2965/2007, Ar. RJ 2009\3317, ponente Pedro José Yagüe Gil

[42] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de enero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:315, Recurso de Casación núm. 20/2013, Ar. RJ 2015\477, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

se refiere a «una situación en la que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva –consecuencia del peculiar sistema trifásico de la aprobación de las ZEC- aparece como indiscutible» (fto 7).

Finalmente, en el caso estudiado el Tribunal Superior de Justicia estima parcialmente, ordena que se ponga en marcha por la Junta de Andalucía el procedimiento de modificación del LIC, lo que tendrá como consecuencia la modificación de la ZEC. Y el Tribunal Supremo, en la ya citada Sentencia de 22 de junio de 2020 confirma esa sentencia.

Con todo, la solución no es satisfactoria. El Tribunal Superior de Justicia constata la existencia de un error en la delimitación del LIC, pero no puede hacer otra cosa que reconocer un derecho al trámite, a que por la Junta de Andalucía se inicie el procedimiento de rectificación, sin poder garantizar que el error constatado vaya a rectificarse en cuanto al fondo. Esto es algo percibido por el Tribunal Supremo, que da una explicación procesal a la situación, aunque haga alguna afirmación discutible:

> *«en un supuesto como el de autos la consecuencia correcta de lo acontecido hubiera sido la declaración de nulidad de las disposiciones impugnadas, para lo cual la Sala contaba con margen, pues, pese a la vinculación territorial de la ZEC respecto de el LIC aprobado por la Comisión Europea, sin embargo, la existencia de un vicio inicial, debidamente contrastado, en la tramitación procedimental, podría haber determinado la nulidad de la resolución final del mismo, esto es, del Decreto aquí impugnado.*
>
> *Como hemos expresado, la Sala de instancia ha optado por la prudencia y ponderación en la decisión adoptada, y los resultados prácticos son los mismos, pues el mandato jurisdiccional que se impone por la sentencia es el de la formulación de una nueva PLIC del ámbito afectado, que hubiera sido la misma consecuencia en el caso de haberse anulado el Decreto impugnado.*
>
> *Obviamente, la parte recurrida, con su posición procesal aceptó el pronunciamiento de la sentencia y, de conformidad con el principio de la* reformatio in peius *y la naturaleza del recurso de casación, es una decisión que no podemos anular».*

En cuanto a la alegada falta de respeto por el Tribunal de instancia de la discrecionalidad técnica de la Administración, el Tribunal Supremo parece equiparar discrecionalidad y discrecionalidad técnica, con el matiz de que ésta deba basarse para su ejercicio en criterios técnicos ambientales. El

razonamiento implícito del Tribunal Supremo parece ser que, al igual que el juez no está vinculado por los dictámenes periciales, no lo estaría por el juicio técnico de la Administración, debiendo simplemente resolver valorando la prueba –incluido en ella el expediente administrativo- conforme a las reglas de la sana crítica. Complementariamente con lo anterior, la representación de la Administración entendía que sólo habría cabido un control judicial de la delimitación del LIC en caso de error manifiesto, lo que habría permitido seguir la vía del art. 52 de la Ley de Patrimonio Natural para su redelimitación. El Tribunal Supremo concede que las circunstancias del caso no coinciden con el supuesto de hecho del art. 52, pero considera que estamos ante una vía alternativa, no expresamente prevista legalmente, puesto que de nuevo implícitamente, en la sentencia parece partirse de que el control judicial de la decisión es pleno en cuanto al fondo. Es decir, que el reenvío de la decisión de fondo a la Administración no responde al reconocimiento de un margen de discrecionalidad, sino a una cuestión de competencia no de un órgano nacional, sino de un órgano europeo que los tribunales españoles no se consideran habilitados para sustituir. En este sentido, el Tribunal Supremo sí afirma expresamente más adelante: «tal carácter técnico de la información de referencia no la convierte en inasequible desde la perspectiva del control jurisdiccional» (fto décimo 2º).

6. LÍMITES A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y CONTROL DE LA CLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2020[43] confluyen dos líneas jurisprudenciales muy relevantes en los últimos años, para las que sirve de piedra de toque: la vinculación jurídica de la decisión de dotar a un suelo no urbanizable de un régimen urbanístico de protección y las consecuencias de la anulación jurisdiccional de un instrumento de planeamiento.

Los hechos son complejos y se han alargado durante muchos años. En 2007, mediante Ley aprobada por las Cortes de Castilla y León se aprueba el Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente, abarcando unas 550 Ha de los términos municipales de Soria y Garray. Esa Ley fue anulada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 203/2013, de 5 de diciembre: los motivos para ello es que la utilización de un mecanismo extraordinario como

[43] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 539/2020 de 25 de mayo de 2020. Recurso de Casación núm. 5123/2017, ECLI:ES:TS:2020:999, Ar. RJ 2020\1189, ponente Francisco Javier Borrego Borrego. Comentada por BLASCO EDO (2020: 80-86).

la aprobación por Ley de un instrumento de ordenación urbanística no estaba justificada, por lo que se habría restringido indebidamente el derecho a la tutela judicial efectiva.[44]

Durante los más de seis años de vigencia del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente se aprobaron tanto el Proyecto de Actuación del Sector I como el Proyecto de Actuación del Sector II, incluido el Proyecto de Urbanización. Impugnado el primero, el recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia (Sentencia de 29 de mayo de 2012, recurso núm. 289/2012), mientras que el segundo no fue recurrido. Durante esos seis años, las obras de urbanización del Sector I fueron ejecutadas en un 77%, estando concluidas las redes básicas de servicios y se culminó la urbanización y parcelación del Sector II, donde se inició la construcción de un edificio multiservicios, la "Cúpula de la energía", y se construyó y entró en funcionamiento una central térmica de biomasa. En respuesta a la situación creada se aprobó mediante Decreto 18/2015, de 26 de febrero de 2015, el Proyecto Regional "Parque Empresarial del Medio Ambiente". Su ámbito son los terrenos efectivamente transformados, que se clasifican como suelo urbano consolidado (de las 560 Ha iniciales se pasa a poco más de 148), prescindiendo de los usos residencial y de ocio y manteniendo únicamente usos industriales y terciarios. Impugnado este proyecto por una asociación ecologista, el recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia, sentencia recurrida en casación.

Como dijo el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de julio de 2009 (recurso núm. 909/2005), mediante la que se confirmaba la anulación de las normas subsidiarias de planeamiento del Ayuntamiento de Barrika, el cambio de clasificación de un suelo no urbanizable especialmente protegido –categoría reglada de acuerdo con la propia jurisprudencia- a otra que permita su transformación requiere, no sólo motivación suficiente, sino una motivación precisa y concreta: debe basarse en la pérdida o desaparición de los valores que se pretendió proteger. En palabras del Tribunal Supremo:

> *"Partiendo de esta decisión inicial de la Administración urbanística de clasificar el suelo como no urbanizable de especial protección, atendidos los valores paisajísticos de la zona situada en el litoral, la alteración de su clasificación precisa de una motivación específica y reforzada. Específica porque ha de atender no a genéricas invocaciones sobre la revisión o modificación de la clasificación del suelo por razones de interés público general, sino concretamente tendente a justificar por qué antes merecía la protección que le dispensa*

[44] Comentada por VALENCIA MARTÍN (2014: 274-277).

> *esta clasificación, en atención a sus valores paisajísticos, y ahora ha dejado de ser merecedora de tal defensa y conservación. Y reforzada, decimos también, porque cuando se trata de la protección del medio ambiente que late en la relación de circunstancias del artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, o en su mayor parte, se entra en conexión con el derecho al medio ambiente que, como principio rector, recoge el artículo 45 de la CE, que hace preciso exteriorizar qué ha cambiado para que dichos terrenos que antes no eran adecuados para el desarrollo urbano porque había que preservar su valor paisajístico, ahora sí lo son".*

Esto comporta que, en virtud del art. 45 de la Constitución, *la decisión de proteger un suelo es irreversible: una vez adoptada la decisión de dotar de protección urbanística a un determinado paisaje, ecosistema, terreno destinado a agricultura tradicional o ganadería extensiva o similares, esa decisión no es revertible en virtud de un cambio en los criterios de clasificación. Un mero cambio en las prioridades del órgano competente para adoptar la decisión no sería suficiente*. Lo que tiene una enorme carga ideológico-jurídica. Sin embargo, la regla anterior tiene una excepción: no será necesario mantener la protección si los valores que se pretendía proteger *han desaparecido* (o, se insinúa, no existían ya en el momento de adoptar la decisión de proteger). Esa debe ser la motivación precisa como un requisito necesario de validez en el cambio de una clasificación de suelo rústico o no urbanizable protegido por otra con menor nivel de protección.

A mayor abundamiento, no siempre será suficiente con acreditar la pérdida de valores protegidos. En ocasiones el Tribunal Supremo ha exigido un *plus*: que en los casos en que esos valores hayan desaparecido, antes de incorporar los terrenos a un proceso de expansión urbana, *habrá que analizar si sería posible su regeneración y la recuperación de los valores que tenía antes de su deterioro, normalmente producto de una presión antrópica*. En este sentido la posición adoptada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de julio de 2007 (recurso núm. 3865/2003):

> *"Que se trate de un territorio bastante degradado y necesitado por tanto de regeneración, tampoco es argumento suficiente, ni incluso argumento de principio; pues allí donde en ese territorio hubiera suelos con valores que antes determinaron su protección, o se regeneran tales valores manteniendo la protección (que sería lo primero que parecería pedir el mandato del artículo 45 de la Constitución), o se justifica que ello no es posible, o que existen razones que deben prevalecer*

e inclinar la decisión hacia la inclusión de tales suelos en el proceso urbanizador…"

La dificultad de la motivación se acrecienta cuando además de cambiar la clasificación reduciendo el nivel de protección, ello se hace como consecuencia de un plan anterior. Como se declaraba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003:

> *"si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico".*

Es decir, como viene señalando el Tribunal Supremo –entre otras muchas en la Sentencia de 28 de septiembre de 2009 (recurso núm. 2573/2005, a propósito de la modificación puntual PGOU de San Antoni de Portmany, Ibiza), la Administración debe motivar el cambio de ordenación con claridad suficiente para disipar la sospecha de que el planeamiento se altera con la finalidad de impedir el cumplimento de la sentencia, lo que supondría una desviación de poder.

Como es sabido, el Tribunal Supremo ha matizado su posición sobre las consecuencias de la anulación de los planes urbanísticos en la Sentencia de 4 de marzo de 2020,[45] en cuyo fundamento jurídico tercero se responde a la cuestión casacional en estos términos:

> *«Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho».*

Esto no obstante, la anulación en ese extremo de un plan urbanístico que reclasificase un suelo no urbanizable de especial protección sigue planteando cuestiones relevantes a la hora de aprobar una nueva ordenación

[45] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 318/2020 de 4 de marzo de 2020. Recurso de Casación núm. 2560/2017, ECLI:ES:TS:2020:744, ponente Francisco Javier Borrego Borrego.

que sustituya a la aprobada. Esa circunstancia se da en el caso analizado, en el que una parte de las actuaciones se han realizado sobre suelo al que las Normas Subsidiarias de Garray atribuían con anterioridad la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección.

Este es el contexto en el que se planteaba la cuestión a resolver por el Tribunal Supremo:

> *«… de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir el recurso, precisando que la cuestión planteada que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el instrumento que nos ocupa -Proyecto Regional "Parque Empresarial del Medio Ambiente"- puede llevar a cabo una nueva clasificación de un suelo previamente clasificado como no urbanizable especialmente protegido con el objetivo de legitimar las actuaciones desarrolladas al amparo de un instrumento legislativo declarado inconstitucional y nulo y cuyos actos autorizatorios fueron igualmente anulados, de tal manera que la transformación fáctica de tales terrenos había sido declarada ilegal»*

El planteamiento de la cuestión en el auto de admisión contenía un error, que en la sentencia de 25 de marzo de 2020 se corrige –se matiza, en palabras de la sentencia-, porque los "actos autorizatorios" en ningún momento habían sido "igualmente anulados". Sí lo había sido la licencia de edificación de la "Cúpula de la Energía", en sentencia autónoma, por incumplir la ordenación en lo relativo a la altura, no los proyectos de los sectores I y II, uno porque la sentencia fue desestimatoria, otro porque no llegó a ser impugnado, como ya se ha señalado. En consecuencia, señala el Tribunal Supremo en la sentencia comentada: «los actos administrativos antes reseñados, que ganaron firmeza por no haber sido impugnados, o que, impugnados, fueron confirmados por sentencia judicial firme, y la licencia de obras declarada nula por sentencia firme, no pueden ser revisados tras la STC 203/2013, de 5 de diciembre de 2013 (BOE 7/2014, de 8 de enero), por exigirlo así la doctrina constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y ello en aplicación del principio de seguridad jurídica, consagrado y garantizado en el art. 9.3 de la Constitución».

En lo relativo a la cuestión de fondo, Tribunal Superior de Justicia y Tribunal Supremo coinciden es que lo relevante es «si ese suelo, antes clasificado como suelo no urbanizable especialmente protegido y ahora clasificado por el Proyecto Regional en casi su totalidad como suelo urbano consolidado (salvo una pequeña porción clasificada como suelo rústico con

protección cultural), seguía manteniendo esos valores ambientales en el momento de aprobarse la Ley 6/2007, y *sobre todo si los seguía manteniendo en el momento de tramitarse y aprobarse el Proyecto Regional "Parque del Medio Ambiente"*». La conclusión a que llegan ambos tribunales es que probablemente en 2007 el suelo ya no reuniese las características para que la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección fuese reglada, pero que es indudable que en 2015 el suelo se halla urbanizado, cuenta con los servicios urbanísticos requeridos para que pueda considerarse "integrado en la malla urbana" y, por consiguiente, para ser clasificado como suelo urbano consolidado, lo que constituye también un concepto reglado. El Tribunal Supremo también señala que esa urbanización realizada entre 2007 y 2015 ha de reputarse ejecutada en virtud de instrumentos de ordenación vigentes y, por tanto, de acuerdo a la legalidad vigente. Por consiguiente (fundamento séptimo):

> *«…la reclasificación del suelo no urbanizable especialmente protegido, que estaba vigente antes de la Ley 6/2007, declarada inconstitucional en 2013, en suelo urbano consolidado tras las actuaciones administrativas realizadas hasta la declaración de inconstitucionalidad, por reunir los requisitos para esta clasificación, fue conforme a derecho».*

7. CONCLUSIÓN: EL INEXISTENTE (E INNECESARIO) PRINCIPIO JURISPRUDENCIAL *PRO AMBITUS*

La protección del medio natural es una política pública con múltiples vertientes, pero todas caracterizadas por un elevado componente técnico en las decisiones a adoptar. Este doble carácter, de política pública consagrada incluso en la Constitución y de campo de aplicación de saberes científicos y técnicos condiciona y en gran medida configura el control judicial. En el OPAM de este año, en línea con lo ya reseñado otros años, esto se puede constatar respecto a la protección de la biodiversidad.

En primer lugar, el Tribunal Supremo reconoce un amplio margen a la Administración en materia ambiental, aunque deben distinguirse actuaciones. En el ejercicio de la potestad reglamentaria, en éste como en otros ámbitos del Derecho administrativo, el reconocimiento de una discrecionalidad normativa en la que el Tribunal Supremo considera que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo debe limitarse al control de los trámites preceptivos del procedimiento y, lógicamente, de las eventuales contradicciones entre la regulación incorporada y el contenido de normas de rango superior (Sentencia del 18 de mayo de 2020, a propósito del Decreto

de caza de Castilla y León). En lo relativo a la potestad de planificación, se exige a la Administración que actúe y que dote a los planes de contenidos que los conviertan en eficaces y lo suficientemente concretos para evitar situaciones de inseguridad jurídica, pero también se reconoce un núcleo de discrecionalidad (Sentencia de 4 de junio de 2020, sobre el Decreto extremeño regulando la Red Natura 2000). No obstante, el hecho de que la constatación del error científico lleve a la estimación de los eventuales recursos contra la delimitación de espacios protegidos, debe hacer considerar que puede tratarse de una mera discrecionalidad técnica, que en el campo ambiental tiene un juego muy considerable. Y también tiene que hacer recordar que en casos en que existe discrecionalidad o discrecionalidad técnica las garantías del procedimiento son esenciales: contra lo que afirmaba el Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de mayo de 2008 y de 26 de febrero de 2010, para considerar superfluo el trámite de audiencia, la aplicación de criterios científicos no convierte una decisión en reglada, porque los criterios científicos, además de interpretables, son variables y susceptibles de controversia, sino que constituye un típico supuesto de discrecionalidad técnica, susceptible de prueba que contradiga los hechos o la interpretación de los hechos realizada por la Administración, cuya decisión podrá ser rectificada (Sentencia de 22 de junio de 2020).

Si la aplicación de los criterios científicos contenidos en las Directivas ambientales es susceptible de control, con mayor razón lo mismo ocurrirá en el caso de una clasificación como suelo no urbanizable protegido contenido en un Plan General (o en unas Normas Subsidiarias de Planeamiento). En el caso de la Ciudad del Medio Ambiente el Tribunal Supremo (Sentencia de 25 de mayo de 2020) parece abrirse a la posibilidad de considerar que un suelo no urbanizable protegido pudiera haber estado mal clasificado, constatando incidentalmente la inexistencia de los valores ambientales supuestamente a proteger, lo que supone una válvula de escape para una jurisprudencia que hasta ahora había sido excesivamente rígida en lo relativo a la irreversibilidad de la protección.

En dos casos se flexibiliza una supuesta irreversibilidad de la protección con la redelimitación de una ZEP, modulación de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional que anuló la ley aprobatoria de un plan urbanístico. El principio de no regresión ambiental debe enfocarse globalmente, no localmente; y no sólo en supuestos constatados de error, sino permitiendo medidas de compensación eficaces que permitan compatibilizar protección y desarrollo sostenible.

En todo caso, parece que puede concluirse que no existe en nuestra jurisprudencia un principio *pro ambitus* o criterio "pro medio ambiente". En mi opinión esto es acorde con la función jurisdiccional, fundamentalmente

la «reserva de jurisdicción» consagrada en el art. 117.3 de la Constitución, que debe basarse no sólo en el carácter final de las decisiones judiciales, sino en el hecho de que el juez no pertenece a una organización que incorpore fines propios. Del mismo modo que la desviación de poder no sólo se produce cuando se anteponen intereses privados, sino también cuando el fin público perseguido no es aquél en función del cual se otorgó la potestad, el fin único de la actividad judicial debe ser la aplicación imparcial de la Ley y el Derecho. La doctrina procesalista más cualificada ha caracterizado la posición del juez por un "desinterés objetivo", lo que supone que la misión de la jurisdicción es aplicar y realizar el Derecho, por lo que al órgano jurisdiccional le ha de resultar siempre ajena la materia sometida a su juicio.[46]

No obstante, sí existe en la jurisdicción contencioso-administrativa un sesgo pro-Administración, acentuado quizá por el hecho de que los planes ambientales tengan naturaleza reglamentaria, aunque la discrecionalidad reconocida en estos supuestos no llegue a la que se admite respecto a los reglamentos en sentido estricto. En todo caso, esa naturaleza modula el control judicial, pero también facilita el acceso a la casación.

Ciertamente existe control y control eficaz, como se ha visto, cuando se anula un reglamento extremeño que contiene diversos planes de gestión de espacios naturales debido a las insuficiencias de sus contenidos o cuando se establece el derecho del particular a la redelimitación de una ZEC debido al error científico. Por otra parte, la solución de ambos casos se traduce en una mayor eficiencia en la protección ambiental, pero no como consecuencia de la aplicación de una "política jurisprudencial", sino de la salvaguarda de la aplicación íntegra de la Ley, que es la que sí ha incorporado la protección ambiental como valor integrante esencial del interés público.

Ello se hace evidente si se considera la actividad administrativa es susceptible de control incluso cuando se aprecie una desviación de poder: la invocación de motivos ambientales no evita su constatación y consiguiente declaración de invalidez (Sentencia de 30 de septiembre de 2020).

En algunos casos, la modulación del control de los reglamentos ha favorecido la supervivencia de la norma impugnada: es el caso del decreto de caza castellano, respecto al que el Tribunal Supremo afirma que en la elaboración de un reglamento –incluido específicamente un reglamento con contenidos ambientales- basta con el cumplimiento de los trámites

[46] DE LA OLIVA (2004: 21-25) utiliza esos términos para traducir el concepto de «alienitá» que utiliza CHIOVENDA, aunque la traducción literal sería la de «ajenidad». Sobre la reserva de jurisdicción, además del clásico de MUÑOZ MACHADO (1989), RODRÍGUEZ PORTUGUÉS (2019: 151-178).

preceptivos, sin que pueda exigirse una motivación específica comparable a la exigible a un acto administrativo discrecional (Sentencia de 23 de noviembre de 2020).

8. BIBLIOGRAFÍA

BLASCO HEDO, Eva. La desaparecida "Ciudad del Medio Ambiente" de Soria y el devenir del proyecto a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 202. *Actualidad Jurídica Ambiental,* n. 102, junio 2020, pp. 80-86. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-jurisprudencial-la-desaparecida-ciudad-del-medio-ambiente-de-soria-y-el-devenir-del-proyecto-a-raiz-de-la-sentencia-del-tribunal-supremo-de-25-de-mayo-de-2020/ (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: *Derecho Procesal. Introducción*, CEURA, Madrid, 2004.

GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo. Una piedra de toque de la jurisprudencia ambiental: los pronunciamientos sobre el Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*. Madrid: CIEMAT, 2017, pp. 355-402. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/OPAM-2017-en-linea.pdf#page=357 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

- Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo: la configuración de estándares diferenciados de control de la discrecionalidad normativa y planificadora. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2018.* Madrid: CIEMAT, 2018, pp. 354-427. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/07/OPAM-2018-on-line.pdf#page=361 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

- Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común? En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2014.* Cizur Menor (Pamplona): Thomson- Aranzadi, 2014, pp. 349-369. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-

content/uploads/2010/06/12_OPAM-14.pdf#page=347 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *La reserva de jurisdicción.* La Ley, Madrid, 1989.

PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre; SALAZAR ORTUÑO, Eduardo: El acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español: un largo camino aún por recorrer. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (Coord.) et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEMAT, 2021. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/observatorio-de-politicas-ambientales/ (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel. Reserva de jurisdicción y libertad del legislador para optar entre penas y sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública,* n. 208, enero-abril 2019, pp. 151-178. Disponible en: http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=1410&IDA=38616 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

SANZ LARRUGA, Iñigo. Castilla y León: la caza, en el punto de mira. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (Coord.) et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*. Madrid: CIEMAT, 2020, pp. 1030-1048. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf#page=1032 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

SUAY RINCÓN, José. El control de la potestad reglamentaria. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 26, 2016, pp. 45-88. Disponible en: https://www.cjccv.es/pdfs/pub/refc-n26.pdf#page=45 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

VALENCIA MARTÍN, Germán: Jurisprudencia constitucional: leyes autoaplicativas, montes, biodiversidad, tributos ecológicos y muchas cuestiones más. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 267-347. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/12_OPAM-14.pdf#page=265 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

- Jurisprudencia constitucional: protección de los animales, caza y bolsas de plástico. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (Coord.) et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEMAT,

2021. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/observatorio-de-politicas-ambientales/ (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

9. ANEXO: OTRAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CON RELEVANCIA AMBIENTAL

Algunos otros pronunciamientos que se consideran significativos, sin ánimo de exhaustividad.

9.1. ACCESO A LA JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1584/2020 de 23 de noviembre. ECLI:ES:TS:2020:3948, Recurso de Casación núm. 6552/2019. Ar. RJ 2020\4697. Ponente Octavio Juan Herrero Pina: una asociación ambientalista tiene legitimación activa en el caso de las medidas que afectan a especies cinegéticas, como es el lobo al Norte del río Duero, sin que pueda condicionarse el reconocimiento de la legitimación a que se constate un problema de mantenimiento de la población.

9.2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 830/2020 de 22 de junio. ECLI:ES:TS:2020:1950. Recurso de Casación núm. 2190/2019. Ar. RJ 2020\2583. Ponente Octavio Juan Herrero Pina. Desestimada por silencio la solicitud presentada para que se adoptasen los Planes de mejora de calidad del aire previstos en el art. 16 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre y en el art. 24.1 del Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, para las zonas y aglomeraciones afectadas: Salamanca, Duero Norte, Montaña Sur, Valle del Tiétar y Alberche, Soria y Demanda, Sur y Este de Castilla y León y Valladolid. El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso contencioso-administrativo y su sentencia es confirmada por el Tribunal Supremo, que declara que el deber de elaboración de los planes y programas para la protección de la atmósfera y para minimizar los efectos negativos de la contaminación atmosférica que corresponde a las Comunidades Autónomas no está vinculada a la previa elaboración por el Estado de los Planes que le competen en la materia. La elaboración de los planes de calidad del aire ha de tener lugar de manera subordinada y jerárquica sino que cada Administración está obligada a su elaboración «en la medida que en

el ámbito de sus competencias concurren las circunstancias, mediciones y valoraciones que imponen y hacen necesaria su adopción, de manera que la relación entre los distintos planes no se articula a través de un régimen jerárquico sino de los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones». A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo trae a colación la aprobación por el Consejo de Ministros del Plan Nacional de Calidad de Aire y Protección de la Atmósfera 2013-2016 y del Plan del Aire II, 2017-2019, en los que se alude a los planes ya adoptados por la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas y de Ayuntamientos como los de Madrid y Zaragoza.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1527/2020 de 17 de noviembre. ECLI:ES:TS:2020:3871. Recurso de Casación núm. 6109/2019. Ar. RJ 2020\4656. Ponente Angeles Huet de Sande. Se impugnaba la Orden PRA/321/2017 por la que se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos S02, Nox, partículas y CO de grandes instalaciones de combustión, el control de los instrumentos de medida y el tratamiento y remisión de la información relativa a dichas emisiones, en la medida en que atribuye a la ENAC de la función de acreditar los laboratorios a los que se encomienda la calibración de los sistemas automáticos de medición (SAM) de las emisiones contaminantes a la atmósfera, al entender la Generalidad de Cataluña que se habría producido una invasión de la competencia ejecutiva autonómica en materia de medio ambiente, cosa que el Tribunal Supremo rechaza: «la función de calibración de los aparatos de medición de las emisiones no es una "acción directamente vinculada al control de la contaminación atmosférica", como se afirma por la recurrente, sino directamente vinculada a la comprobación del correcto funcionamiento de un aparato medidor en el lugar de su ubicación, y ello nos acerca más a la materia de industria que a la de medio ambiente, en la medida en que afecta al ajuste funcional de un producto industrial, el SAM, calibración o ajuste que no se rige por normas técnicas medioambientales, sino industriales». Y añade: «El laboratorio ni verifica ni comprueba el cumplimiento de valores medioambientales, no evalúa ni controla las emisiones de contaminantes a la atmósfera, su función, insistimos, es verificar que un concreto producto industrial, un instrumento de medida, está en adecuadas condiciones técnicas de funcionamiento para efectuar las mediciones que imponen las normas medioambientales sobre emisiones industriales de forma que pueda garantizarse la exactitud de sus resultados».

9.3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 423/2020 de 18 mayo. ECLI:ES:TS:2020:884. Recurso de Casación núm. 5727/2017. Ar. RJ 2020\1687. Ponente Francisco Javier Borrego Borrego. Embalse de Biscarrués en el río Gállego: los recurrentes señalan el incumplimiento de la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y de la legislación española que la traspone. Se centra en la diferencia entre la declaración de interés general y la declaración de interés público superior, que de acuerdo con el art. 4.7, c) de la Directiva permite flexibilizar su aplicación, pero que precisa de informe sobre la viabilidad económica, técnica, social y ambiental y estudio específico de recuperación de costes y revisiones correspondientes, además de la justificación del interés público superior de la obra. La declaración de impacto ambiental no contiene las evaluaciones necesarias para determinar si se pondrían en peligro los objetivos de la Directiva 2000/60/CE y si cumple las condiciones establecidas en su art. 4.7 para eximir de esa declaración.

9.4. POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) núm. 1703/2020 de 10 de diciembre. ECLI:ES:TS:2020:4194. Recurso de Casación núm. 4154/2019. Ar. RJ 2020\5420. Ponente Celsa Pico Lorenzo. Se desestimó en primera instancia el recurso contra la Ordenanza de publicidad exterior de Ibiza, reconociéndose la competencia del Ayuntamiento para establecer normas sobre la contaminación visual derivada de la autorización de vallas publicitarias, sea en dominio público, sea en dominio privado. Además, se considera que las infracciones y sanciones tipificadas entraban dentro de la competencia ya reconocida por el Tribunal Supremo a los ayuntamientos en esta materia.

9.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR UNA ANULACIÓN POR MOTIVOS AMBIENTALES

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 376/2020 de 12 de marzo. ECLI:ES:TS:2020:928. Recurso de Casación núm. 7708/2018. Ar. RJ 2020\1152. Ponente Wenceslao Olea Godoy. Ante la anulación judicial por incumplimiento de normativa ambiental del concurso público para la

asignación de potencia eólica para instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, lo que da lugar a la indemnización de los gastos derivados de la participación en el concurso y aquellos otros en que pudiera haber incurrido para la puesta en marcha de los correspondientes proyectos.

XX

Derecho civil: responsabilidad civil extracontractual por enfermedades ocasionadas por el amianto *

MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

SUMARIO: 1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ENFERMEDADES OCASIONADAS POR LA EXPOSICIÓN AL AMIANTO (STS, SALA PRIMERA, 141/2021, DE 15 DE MARZO). 2. EL AMIANTO, SU USO INDUSTRIAL, SU PROHIBICIÓN Y LA FÁBRICA DE CERDANYOLA DEL VALLÉS. 2.1. El uso industrial del amianto y su prohibición. 2.2. La planta de Cerdanyola del Vallés. 2.3. Breve referencia al marco normativo español sobre el asbesto. 2.4. Conclusiones obtenidas del conjunto normativo expuesto. 3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE URALITA. 3.1. Responsabilidad por culpa. 3.2. Responsabilidad frente a los pasivos ambientales. 3.3. Responsabilidad frente a los pasivos domésticos. 4. LOS DAÑOS INDEMNIZABLES. 4.1. La compatibilidad entre las acciones ejercitadas en concepto de heredero (*iure hereditatis*) y las entabladas en concepto de perjudicado (*iure propio*). 4.2. Cuantía de las indemnizaciones. 4.2.1. Moderación de la indemnización en caso de muerte sobrevenida. 4.2.2. Utilización del baremo del automóvil. 4.3. El perjuicio estético. 4.4. Las placas pleurales.

* orcid.org/0000–0002–9704–9948
Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2019-108844RB-I00 y del Grupo de investigación de referencia de la Universidad de Zaragoza DE IURE, S26_17R.

RESUMEN: La sentencia 141/2021, de 15 de marzo, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ha confirmado que Corporación Industrial de Materiales de Construcción S.A. (antes Uralita) debe pagar indemnizaciones por los daños causados por la actividad industrial que la empresa desarrolló en Cerdanyola del Vallés (Barcelona) entre 1907 y 1997. Se indemniza a familiares de trabajadores de la planta que sufrieron daños por el lavado en casa de la ropa de trabajo (exposición doméstica) y se indemniza también a vecinos que vivían en las proximidades de la fábrica y que han sufrido daños por la contaminación ambiental (exposición ambiental).

ABSTRACT: Judgment 141/2021, of March 15, of the Plenary of the First Chamber of the Supreme Court, has confirmed that Corporación Industrial de Materiales de Construcción S.A. (formerly Uralita) must pay compensation for the damages caused by the industrial activity that the company carried out in Cerdanyola del Vallés (Barcelona) between 1907 and 1997. Compensation is given to relatives of plant workers who suffered damage from washing at the home of the work clothes (domestic exposure) and compensation is also paid to neighbors who lived in the vicinity of the factory and who have suffered damage from environmental pollution (environmental exposure).

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad extracontractual. Enfermedades ocasionadas por el amianto.

KEYWORDS: Tort liability. Diseases caused by asbestos.

1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR ENFERMEDADES OCASIONADAS POR LA EXPOSICIÓN AL AMIANTO (STS, SALA PRIMERA, 141/2021, DE 15 DE MARZO)

La sentencia 141/2021, de 15 de marzo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, resuelve los recursos interpuestos en el litigio iniciado por 43 personas contra Uralita, S.A., por los daños sufridos a causa de la actividad industrial que esta empresa desarrolló en Cerdanyola del Vallés (Barcelona), entre 1907 y 1997, consistente en la fabricación de elementos para la construcción mediante el uso de amianto.

La acción ejercitada es por responsabilidad civil extracontractual al amparo de los arts. 1902 y 1908.2 y 4 del CC[1]. Los perjuicios alegados en la demanda se basaban en la inhalación de fibras de amianto, en primer lugar, por los familiares de los trabajadores de la empresa, que retornaban a sus respectivos domicilios con las ropas de trabajo contaminadas (los llamados pasivos domésticos) y, en segundo lugar, por las personas que vivían en las proximidades de la fábrica a consecuencia de las emanaciones y residuos procedentes de la misma (los llamados pasivos ambientales).

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda solo en cuanto a las pretensiones de los familiares de trabajadores que habían prestado sus servicios en la empresa entre 1971 y 1977, porque desde 1971 existía una normativa que obligaba a tener un sistema de doble taquilla y a adoptar las medidas necesarias para que la ropa no saliera para ser lavada en casa, y la demandada no la cumplió hasta el año 1977.

La Audiencia Provincial amplió la responsabilidad de la empresa demandada a todos los pasivos domésticos, sin limitarla al periodo 1971-1977, y estimó también la demanda de los denominados pasivos ambientales.

El Tribunal Supremo desestima los recursos interpuestos por la empresa Uralita. Como punto de partida, considera que la utilización del amianto en los procesos industriales, y especialmente la inhalación del polvo que se desprendía en la fabricación de productos derivados, conformaba un indiscutible riesgo para la salud perfectamente conocido cuando menos en la década de los años cuarenta del siglo pasado. La entidad demandada tenía perfecta constancia de los riesgos que estas sustancias generaban para la salud de los trabajadores y de terceros, así como de la peligrosidad de la actividad industrial que desarrollaba al ser susceptible de generar distintas patologías respiratorias, elevadas incluso a la condición de enfermedad profesional.

[1] Conviene precisar que la jurisdicción civil es competente porque los demandantes son ajenos a una relación jurídica laboral. La problemática de la determinación de la jurisdicción estaba ya resuelta en el sentido de atribuir su conocimiento a la jurisdicción social siempre que el daño dimana de la vulneración de normas reguladoras de la relación jurídica laboral, que incluye las que desarrollan los deberes del empresario de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo (sentencia del pleno de la Sala 1.ª de 15 de enero de 2008, en recurso n.º 2374/2000 y la sentencia 639/2015, de 3 de diciembre). En el caso de la sentencia 141/2021 la reclamación es formulada por sujetos ajenos a una relación jurídica laboral: los familiares de los trabajadores (pasivos domésticos) y quienes vivían en las proximidades de la fábrica (pasivos ambientales), y por ello el conocimiento del litigio corresponde a la jurisdicción civil.

Sobre los llamados pasivos ambientales, la empresa era consciente de que su actividad industrial era anormalmente peligrosa y ello le obligaba a extremar las precauciones debidas en un grado muy elevado y a adoptar medidas eficientes para evitar o disminuir los riesgos y garantizar la indemnidad de las personas. Las circunstancias acreditadas en el litigio indican que, lejos de observarse ese especial deber de cuidado exigible, se incrementó el riesgo en la gestión, no solo con deficiencias en el mantenimiento interno de los niveles de contaminación tolerables, sino también en la contaminación ambiental.

Respecto de los pasivos domésticos, era conocida la retención y depósito sobre las prendas de trabajo de las fibras y polvo del amianto, por lo que el Tribunal Supremo considera que no era difícil para la empresa representarse, en su activa obligación de prevenir daños, que las vestimentas llegasen impregnadas de tales sustancias a los domicilios de sus trabajadores, donde eran lavadas, y que, por lo tanto, constituyesen un foco de contaminación para sus familiares convivientes.

La Sala confirma también la compatibilidad entre las indemnizaciones reclamadas por los herederos de las personas ya fallecidas y las correspondientes al daño experimentado por estos como perjudicados por su muerte.

Igualmente, declara que la utilización orientativa del baremo de tráfico no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad en que se produjo el daño.

Por último, la Sala estima parcialmente el recurso de los demandantes, en el sentido de incluir en la indemnización el daño moral derivado de las placas pleurales, que son una manifestación radiológica de la exposición del amianto que implica un factor de riesgo, aunque no conlleva afectación pulmonar. Tiene en cuenta, para ello, el riesgo de acabar contrayendo una enfermedad derivada del amianto, el largo periodo de incertidumbre, por los elevados periodos de latencia de la enfermedad, y el hecho de que los demandantes viven en una población con un elevado porcentaje de enfermedades de esa clase.

2. EL AMIANTO, SU USO INDUSTRIAL, SU PROHIBICIÓN Y LA FÁBRICA DE CERDANYOLA

2.1. EL USO INDUSTRIAL DEL AMIANTO Y SU PROHIBICIÓN

El amianto, conocido coloquialmente como el mineral mágico, ostenta una serie de características que justificaron su uso expansivo en la industria, al tratarse de un material ignífugo, aislante excelente, de sencilla manipulación, duradero y de reducido coste. También denominado asbesto, es un silicato hidratado de fácil descomposición en fibras, que se clasifica en dos grupos. Uno de ellos, la serpentina (silicato de magnesio), al que pertenece el crisolito (amianto blanco); y el otro, el anfibol, que conforma un grupo de silicatos de hierro y magnesio, entre los que se encuentran la amosita (amianto marrón); crocidolita (amianto azul), la más peligrosa para la salud; antofilita (amianto amarillo); tremolita (amianto gris) y actinolita o actinota.

Estas sustancias, sumamente útiles en los procesos industriales para la fabricación de una gran variedad de productos, pronto manifestaron efectos perniciosos para la salud de quienes se encontraban expuestos al polvo del amianto, dando lugar fundamentalmente a dos tipos de patologías predominantes: un tumor maligno, denominado mesioteloma, y la asbestosis, que es una neumoconiosis o fibrosis pulmonar; todo ello, sin perjuicio además del riesgo de padecer cáncer de pulmón y ser fuente de otras enfermedades pleurales más benignas.

La utilización del amianto tuvo un crecimiento sostenido hasta la década de los ochenta del siglo veinte, momento en el que se redujo progresivamente hasta la actual situación de prohibición y restricciones legales en los países desarrollados, por sus efectos contraproducentes para la salud. Hoy en día se emplean sustitutivos para la mayoría de sus aplicaciones.

En la Unión Europea, el hito fundamental fue la prohibición en el anexo de la Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio, del uso y comercialización de las fibras de estas sustancias y de los productos que contenían las fibras añadidas intencionadamente, aunque se incluían excepciones al uso del crisolito. El periodo fijado de transposición de la Directiva concluía el 1 de enero de 2005 aunque, con anterioridad, su uso ya había sido prohibido por países como Alemania desde noviembre de 1993, Francia desde el 1 de enero de 1997, el Reino Unido inmediatamente después de que la directiva entrara en vigor y, en España, con la O.M. de la Presidencia de 7 de diciembre de

2001, que entró en vigor el 14 de junio de 2002, y en cuyo anexo se recogieron las dos excepciones permitidas por la Directiva[2].

2.2. LA PLANTA DE CERDANYOLA DEL VALLÉS

La demandada explotó la planta de Cerdanyola del Vallés, dedicada a la fabricación de materiales de fibrocemento durante 90 años, desde 1907 a 1997. Creó numerosos puestos de trabajo y estimuló el desarrollo económico y la transformación social de dicha localidad agrícola y rural que, a principios del siglo veinte, contaba tan solo con 928 habitantes. Progresivamente aumentó sus instalaciones y pasó de contar con 350 obreros en 1925 a 1375 en 1973. En 1910, nació la marca Uralita. Tras diversas transformaciones, en 1946, la empresa se inscribe en el registro mercantil como Uralita, S.A. En 1994, cambia su denominación social a Uralita Productos y Servicios, S.A. En ese momento, la superficie ocupada por la fábrica era de 48.588 m^2, 25.051 m^2 en edificaciones. Actualmente gira como Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S.A. La fábrica se cerró en 1997.

El amianto se transportaba vía marítima y llegaba a la fábrica por tren desde el puerto de Barcelona. Al lado de la fábrica se construyó una vía de servicio para la descarga de los vagones que contenían los sacos de amianto. Alrededor de las instalaciones existen viviendas y diversos establecimientos comerciales.

2.3. BREVE REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL SOBRE EL ASBESTO

En España se dictaron durante décadas numerosas disposiciones para regular la utilización del asbesto, especialmente en el ámbito laboral, al hallarse los trabajadores directamente expuestos a estas sustancias, que eran manipuladas en el proceso industrial para su transformación y ulterior aplicación.

Así, se dictaron disposiciones normativas:

[2] Orden de 7 de diciembre de 2001, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos (BOE 14 diciembre 2001).
En particular, se permitía la utilización de crisolito en los diafragmas destinados a instalaciones de electrolisis ya existentes, hasta que alcancen el fin de su vida útil o hasta que se disponga de sustitutos adecuados sin amianto. Se seguía permitiendo también, hasta su eliminación o el fin de su vida útil, el uso de productos que contengan las fibras de amianto prohibidas que ya estaban instalados o en servicio antes de la fecha de entrada en vigor de la Orden.

- Sobre la consideración de la asbetosis como enfermedad profesional[3].

- Sobre controles y revisiones médicas periódicas de la salud de los trabajadores[4].

- Sobre condiciones de trabajo con dicho mineral y límites sucesivos del nivel de emanaciones permitidas[5].

---

[3] Decreto de 10 de enero de 1947 (por el que se crea el seguro de enfermedades profesionales -BOE 21 de enero de 1947-), que deroga en parte la Orden de 7 de marzo de 1941; Decreto 792/1961, de 13 de abril (sobre enfermedades profesionales -BOE 30 de mayo de 1961-); Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25 de agosto de 1978-), en el que se reconocen, como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto, el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa.

[4] Orden de 12 de enero de 1963 (BOE 13 de marzo de 1963).

[5] Orden de 31 de enero de 1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 2802-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos; Orden de 7 de marzo de 1941, por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE 18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico; Decreto de 26 de julio de 1957 (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores, BOE 26 de agosto de 1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales); Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (BOE 7 de diciembre de 1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que establece una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales; Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE de 16 y 17 de marzo de 1971); Orden de 21 de julio de 1982 sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula el amianto (BOE de 11 de agosto de 1982); O.M. de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto, que incorporó la Directiva 83/477/CEE, del Consejo, de 19 de septiembre de 1983; Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 7 de enero de 1987, que estableció normas complementarias del reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto; Directiva 91/382/CEE, de 25 de junio, modificativa de la Directiva 83/477/CEE, que obligó a modificar las normas españolas, que se llevó a cabo mediante la Orden de 26 de julio de 1993, por la que se modifican los artículos 2.º, 3.º y 13 de la Orden de 31 de octubre de 1984 por la que se aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto; Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Con posterioridad al cierre de la fábrica, Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo (BOE de 11 de abril), que entró en vigor, el 11 de octubre de 2006, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, que traspuso a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2003/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2003, que una vez más modifica a la Directiva 83/477/CEE.

- Disposiciones dirigidas a la ratificación de Convenios de la Organización Internacional del Trabajo[6].

- Limitaciones de comercialización de productos que contienen asbestos[7].

2.4. CONCLUSIONES OBTENIDAS DEL CONJUNTO NORMATIVO EXPUESTO

La Sala Primera del Tribunal Supremo, de las normas anteriores, extrae las conclusiones siguientes:

- Que la utilización del amianto en los procesos industriales y especialmente la inhalación del polvo que se desprendía en la fabricación de productos derivados, conformaba un indiscutible riesgo para la salud perfectamente conocido cuando menos en la década de los años cuarenta del siglo pasado, hasta el punto de ser considerada la asbestosis como una enfermedad profesional.

- El constatado y conocido riesgo para la salud llevó a la imposición de una serie de prevenciones y medidas de seguridad que debían ser observadas por los empresarios con la finalidad de garantizar la salud de sus trabajadores y controlar el impacto ambiental de las emanaciones de sus fábricas.

- Dentro de dichas prevenciones se estableció la obligación de que la limpieza de la ropa de trabajo se llevara a cabo en los propios centros o empresas específicamente contratadas a tales efectos, prohibiéndose expresamente que se lavara en las casas

[6] Convenio número 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España el 26 de julio de 1985; Convenio número 162, de 24 de junio de 1986, sobre la utilización del asbesto, en condiciones de seguridad, ratificado por España el 17 de julio de 1990.

[7] Normativa que excluía la comercialización y el uso del amianto en la elaboración de alimentos y productos alimentarios (Real Decreto 1351/1983, de 27 de abril), textiles de uso personal y doméstico (RD 106/1985, de 31 de enero), juguetes y artículos de broma (RD 2330/1985, de 6 de noviembre) y posteriormente en el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, se establecieron nuevas prohibiciones, por redacción dada por Orden de 30 de diciembre de 1993; Orden del Ministerio de la Presidencia, de 7 de diciembre de 2001, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, estableciendo la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan, concretamente la crocidolita, amosita, amianto antofilita, amianto actinolita, amianto tremolita, así como crisotilo, pero esta última con unas excepciones.

de los empleados, lo que implica el reconocimiento normativo expreso de los riesgos que dichas sustancias generaban para la salud de los denominados pasivos domésticos, especialmente las mujeres de los trabajadores de la empresa, dado el rol entonces asumido por éstas en el marco de las relaciones familiares. Las disposiciones normativas responden a una previa situación constatada de daño que se debían prevenir.

- Igualmente se acredita una progresiva reducción de los niveles de concentración/promedio permisible de fibras de amianto en cada puesto de trabajo, hasta la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan por los efectos perniciosos para la salud.

- Con ello, se obtiene la incontestable conclusión de que la entidad demandada tenía perfecta constancia de los riesgos que las sustancias de tal clase generaban para la salud de los trabajadores y a terceros ajenos a la relación laboral, así como la condición de peligrosa de la actividad industrial que desarrollaba, en tanto en cuanto susceptible de generar distintas patologías respiratorias elevadas incluso a la condición de enfermedad profesional, siendo la fuente de contaminación la inhalación de partículas o polvo de asbesto derivados de su transformación industrial.

3. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE URALITA

3.1. RESPONSABILIDAD POR CULPA

La empresa, que ya fue condenada por la Audiencia, recurre en casación alegando que no concurre el necesario requisito de culpabilidad que exige en Derecho español la responsabilidad extracontractual. En síntesis, alega: (i) la factoría a lo largo de noventa años que estuvo en funcionamiento (1907-1997) siempre contó con los necesarios permisos y autorizaciones; (ii) nunca fue objeto de expediente administrativo o sancionador relacionado con su actividad industrial; (iii) cuando la factoría estuvo operativa a lo largo del pasado siglo, no eran conocidos ni previsibles los riesgos para la salud de los vecinos que la sentencia imputa a la actividad de la factoría; (iv) estos riesgos únicamente hubieran podido evitarse si la factoría y la actividad industrial allí desarrollada no hubieran existido.

El Tribunal Supremo rechaza estos argumentos. Parte para ello de la interpretación jurisprudencial que, para las actividades que conllevan especial riesgo, sin llegar a prescindir formalmente de la culpa, facilita la posición jurídica de la víctima mediante una suerte de inversión de la carga de la prueba atribuida a quien gestiona o controla la actividad peligrosa, que responde además a una dinámica y coherente manifestación del principio de facilidad probatoria, toda vez que es la entidad demandada la que cuenta con los conocimientos y medios necesarios para demostrar los esfuerzos llevados a efecto para prevenir el daño representable, o justificar su condición de inevitable o de residual sin culpa[8].

3.2. RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS PASIVOS AMBIENTALES

Se trata de personas que vivían y/o trabajaban en las inmediaciones de la fábrica, lo que les hizo ser proclives a ser sujetos pasivos del daño sufrido. La condena, aclara la sentencia, no significa que Uralita deba hacerse cargo de la indemnización de todas las enfermedades derivadas del asbesto que sufran quienes habiten o hayan habitado en Cerdanyola, sino que se parte de una pormenorizada valoración de la situación individual de cada perjudicado reclamante, en atención a las coordenadas temporales, concernientes a los años de exposición al asbesto; a las espaciales, de proximidad al foco emisor; a las laborales, relativas a la inexistencia de otras

[8] De acuerdo con la jurisprudencia, el riesgo, por sí solo, no es título de imputación jurídica en el ámbito de nuestro derecho, sino que corresponde al legislador la atribución del régimen jurídico de la responsabilidad objetiva a una concreta y específica actividad. No existe en el marco de nuestro ordenamiento jurídico una cláusula general de responsabilidad objetiva para casos como el que conforma el objeto del proceso. Nuestro sistema exige conciliar las particularidades derivadas del riesgo, en actividades anormalmente peligrosas, con un título de imputación fundado en la falta de la diligencia debida (responsabilidad subjetiva o por culpa).
La doctrina del riesgo se encuentra, por otra parte, circunscrita a aquellas actividades anormalmente peligrosas, no es extrapolable a las ordinarias, usuales o habituales de la vida. Los daños susceptibles de ser causados con la actividad peligrosa han de ser especialmente significativos por su frecuencia, alcance o gravedad y fundamentalmente si afectan a la salud de las personas. No se extiende la aplicación de la mentada doctrina a aquellos otros que son fácilmente prevenibles.
Para los supuestos de daños derivados de actividades especial o anormalmente peligrosas se eleva considerablemente el umbral del deber de diligencia exigible a quien la explota, controla o debe controlar, en proporción al eventual y potencial riesgo que genere para terceros ajenos a la misma. No cabe exigir una pericia extrema o una diligencia exquisita cuando nos encontremos ante un riesgo normal creado por el autor del daño; ahora bien, la existencia de un riesgo manifiestamente superior al normal, como el del caso que nos ocupa, se traduce en un mayor esfuerzo de previsión, en una rigurosa diligencia ajustada a las circunstancias concurrentes, en definitiva, a extremar en muy elevado grado las precauciones debidas.

fuentes alternativas de adquisición de la enfermedad; a las domésticas, derivadas de la convivencia con trabajadores de la demandada que llevaban la ropa contaminada a sus domicilios[9].

La Sala justifica las razones de la responsabilidad de la demandada con apoyo en varios argumentos:

- La circunstancia de que la actividad contase con autorización administrativa no significa ni implica la ausencia de responsabilidad en su gestión y control, no conlleva el cumplimiento de los activos deberes de prevención de riesgos que competían a la demandada.

Tampoco la ausencia de sanciones administrativas permite obtener la conclusión de que se observó la diligencia debida. No todos los comportamientos ilegítimos son sancionados.

En los daños ambientales existe además el deber de actualizarse continuamente con el fin de utilizar las mejores técnicas para evitar los daños, siempre que se pueda acceder a las mismas en condiciones razonables.

- La contaminación de las personas que vivían en las proximidades de la fábrica no era inevitable, ni se hallaban obligadas a soportar pacientemente las graves repercusiones producidas en su salud. No es aplicable al caso la doctrina de los riesgos del progreso[10].

---

[9] Se parte para ello de la valoración de la prueba pericial realizada en las instancias, en las que se efectuó un riguroso estudio sobre la causalidad médica con respecto a cada uno de los demandantes, descartando como perjudicados a las personas en las que no concurrían criterios de imputación clínica.

[10] Dicha doctrina es de aplicación a los casos en los que los daños se deriven de «hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos» (por ejemplo, en supuestos de contagio por transfusión con anterioridad a la disponibilidad de los reactivos para la práctica de las pruebas del SIDA, sentencias 1250/2007, de 5 de diciembre o 244/2014, de 21 de mayo) y que no se considera extrapolable al caso que nos ocupa.

La aplicación de esta doctrina requiere, en primer término, que la entidad demandada, que la invoca, no incurra en falta de diligencia en su evaluación permanente, dinámica y no estática, activa que no pasiva, de los peligros inherentes a la actividad anormalmente peligrosa desarrollada, máxime dado el conocido riesgo de causar graves daños para la vida de las personas.

En segundo lugar, sería preciso que la parte demandada justificase que, conforme a los conocimientos científicos y técnicos concurrentes, se ignoraba, durante el periodo

- Uralita no obró con la diligencia exquisita que le era exigible en la gestión de una actividad anormalmente peligrosa para la salud de las personas como la que explotaba en su fábrica y los daños no eran objetivamente imprevisibles. Máxime incluso cuando no observó la normativa vigente al respecto, ni demostró un particular cuidado en la prevención de un daño, que le era perfectamente representable. La imposición de prevenciones a seguir por parte de la Administración inspectora constituye un significado indicativo de la pasividad de la demandada.

La Sala Primera del Tribunal Supremo parte para ello de los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial que, en su fundamento de derecho décimo, razona que, lejos de observarse un especial deber de cuidado exigible, resultó acreditado, a través de distintos elementos de prueba, que la demandada incrementó el riesgo en la gestión de una actividad ya por sí sola anormalmente peligrosa, no sólo con deficiencias en el mantenimiento interno de los niveles de contaminación tolerables, según acta de la inspección de trabajo, sino que, según el informe del ingeniero industrial del ayuntamiento de Ripollet, de marzo de 1977, la evacuación del polvo del proceso de molido de la fábrica mediante extractores y chimeneas al exterior se llevaba a efecto sin filtros ni dispositivos de retención y recogida de polvo, así como que, en calles adyacentes, se encontraban fibras y residuos de cemento y amianto. Se señala igualmente que las instalaciones de la demandada se deben calificar como potencialmente contaminadoras de la atmósfera y sus emisiones, dentro del grupo de contaminantes especiales del anexo III (partículas de sustancias minerales asbestos) según el Decreto de 6 de febrero de 1975[11].

---

temporal de la explotación de la industria, los daños susceptibles de ser causados a las personas por las emanaciones y residuos procedentes de la fábrica. O, dicho de otra forma, que concurría una incertidumbre sobre los hechos nocivos de carácter general para un operador medio.

En contraste con ello, obran en autos estudios científicos aportados por los demandantes relativos a que, a partir de la década de los años sesenta del siglo pasado, era conocida la contaminación medio ambiental. La empresa, por otra parte, no es una pequeña fábrica sino una más que relevante entidad del sector debidamente cualificada, con varias fábricas a lo largo del territorio nacional, y que fue una de las principales, sino la más importante importadora de amianto.

[11] Explica la sentencia que es cierto que no se llegó a medir en esa inspección el grado de contaminación, pero no cabe duda de que la actividad desarrollada contaminó a los actores (pasivos ambientales), y no consta la inmediata corrección de tales defectos, cuya carga de la prueba correspondía a la demandada. En 1977, todavía llegaban los sacos de amianto en bolsas de yute, que es un material poroso y las descargas se realizaban al aire libre en las proximidades a viviendas, con la emisión de fibras al medio ambiente. Consta también cómo la Inspección Provincial de Trabajo solicitó al Instituto Nacional de

- La actividad industrial desarrollada no es una actividad común o habitual o constitutiva de un riesgo general de la vida, sino anormalmente peligrosa, en tanto en cuanto consiste en la transformación a gran escala de un mineral que, por sus especiales e idóneas características, posibilita la fabricación de un importante número de productos con elevada rentabilidad, pero que también causa graves efectos perniciosos para la salud de las personas, incluso la muerte.

- La entidad demandada era perfectamente consciente de tales riesgos, que nacían de las partículas desprendidas en forma de polvo o fibras en los procesos industriales de manipulación del asbesto y su inhalación por las personas, en tanto en cuanto susceptibles de generar conocidas patologías pulmonares, no sólo a sus propios trabajadores –cuestión ajena a la jurisdicción civil-, sino que transcendían a terceros, como los denominados pasivos domésticos por los riesgos derivados de las partículas depositadas en la ropa de trabajo de sus empleados al regresar a sus domicilios y con repercusión también en el medio ambiente, al hallarse la actividad sometida al control de sus emisiones

Seguridad e Higiene en el Trabajo la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto, lo que permitió comprobar deficiencias y la necesidad de adopción de medidas correctoras. Dentro de ellas, se hacía referencia a que los residuos que puedan generarse deberán ser depositados en recipientes impermeables y cerrados, y se deberá de informar a la empresa encargada del tratamiento y peligrosidad de los mismos. Se concluye que se sobrepasa ampliamente la dosis máxima permitida en la mayoría de los puestos de trabajo en el interior de la fábrica. En el marco de las recomendaciones efectuadas se señala que para el control ambiental deberá llevarse a efecto un plan de toma de muestras. Con respecto a los almacenes se indica que los suministros de amianto se obtengan paletizados y recubierto el conjunto con fundas de plástico. Se recomienda igualmente que las emisiones al aire deberán cumplir la normativa de aplicación. Con base en dicho informe la Inspección de Trabajo suspendió de forma inmediata la actividad de buena parte de la fábrica y se ordenó se procediera, entre otros extremos, a la eliminación de residuos en 15 días. A tenor de informe municipal no se cumplió debidamente. En el informe de la Diputación de Barcelona, de abril de 1997, consta también que el tratamiento de los residuos fue bastante incorrecto y fueron esparcidos por caminos y calles, pese a conocerse la naturaleza de producto tóxico y peligroso para la salud. En otro informe técnico, solicitado a requerimiento de la demandada, el ayuntamiento hace referencia a la existencia de piezas defectuosas y residuos desde el comienzo de la actividad de la demandada hasta la mitad de la década de los años 80, en los alrededores de la fábrica. Más tarde, desde 1986 a 1993, se informa que los residuos fueron transportados a un vertedero en Varisses, no por lo tanto con antelación, al menos no consta, y desde 1993 hasta 1997, en Hostalets de Pierola. Se firman acuerdos de 2004 y 2008 con el Ayuntamiento para proceder al confinamiento de fibrocemento localizados en superficie y subsuelo, varios años después del cierre de la fábrica en 1997, con aportación económica de la demandada.

(Reglamento de 30 de noviembre de 1961, de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas)[12].

Por otra parte, las fibras de amianto tienen unas particularidades perfectamente conocidas por la demandada que las hacían especialmente dañinas, en tanto en cuanto: son partículas indestructibles, no biodegradables e imperceptibles; son microscópicas y tienen unas características físicas que facilitan su aerodispersión; son fácilmente respirables y sus efectos patológicos científicamente constatados.

La fábrica, por otra parte, se encontraba integrada en el marco urbano, con viviendas residenciales muy próximas, con lo que su deber de extremar las precauciones debidas era más intenso. Un centro escolar se hallaba incluso a unos 12 metros de la fábrica.

- Uralita, al ostentar el control sobre la actividad peligrosa, estaba obligada a adoptar medidas eficientes para evitar o disminuir los riesgos característicos de la explotación industrial a la que se dedicaba, con el exigente deber de garantizar la indemnidad de las personas que podrían verse afectadas por los riesgos inherentes a padecer una enfermedad relacionada con la

[12] En el caso, se considera que la diligencia observada es más que cuestionable cuando, por ejemplo, al solicitar la calificación de la demandada a los efectos del Reglamento, en un escrito datado el 14 de mayo de 1964, dirigido a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos del Gobierno Civil de Barcelona, se hace constar, expresamente, por la demandada, que «esta industria es inofensiva en todos los aspectos»; puesto que, si es ésta la consideración que la propia empresa dispensa a la actividad que desarrolla, en contraste con los conocidos efectos perniciosos para la salud de las personas, es natural una relajación palpable de los deberes de diligencia en la prevención y evitación de los daños de tal naturaleza. Por otra parte, existía un conjunto normativo, que imponía obligaciones a la demandada, de las que se desprendía el efecto negativo de la actividad desarrollada sobre el medio ambiente. Así el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, en cuyo anexo II, relativo al catálogo de actividades potencialmente contaminantes a la atmósfera, dentro del grupo C, punto 3.10.2 figura «fabricación de productos de fibrocemento» y, en el anexo III, se identifican los principales contaminantes a la atmósfera, donde aparece el asbesto (amianto), dentro del apartado de partículas sólidas. En la Resolución de 30 de septiembre de 1982, de la Dirección General de Trabajo, por la que se aprueban las normas para la aplicación y desarrollo de la Orden sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en los que se manipula el amianto, se refiere su art. 8.5 a la eliminación controlada de residuos. En el RDL 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, hoy derogado, en su anexo, apartado 5, aparece como actividades que deben someterse a una evaluación de impacto ambiental las instalaciones destinadas a la extracción del amianto, su tratamiento y transformación, así como los productos que contienen amianto. También se cita el Real Decreto 108/1991, de 1 de febrero, sobre la prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto, entre otras disposiciones normativas.

actividad peligrosa, que constituía para la demandada una fuente importante de recursos económicos. Se valora la explotación de la fábrica durante noventa años, lo que se considera indicativo evidente de su rentabilidad, con su correlativa obligación de invertir en seguridad[13].

3.3. RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS PASIVOS DOMÉSTICOS

Se trata de las personas contaminadas por el contacto con las prendas de trabajo de sus familiares, especialmente al proceder a su lavado[14].

La sentencia razona que la diligencia debida exigible a Uralita le obligaba al control de la contaminación interior causada por las partículas desprendidas en el proceso industrial del tratamiento del asbesto, habida cuenta los evidentes riesgos que generaba tal actividad para la salud de sus empleados al causarles específicas patologías elevadas a la condición de enfermedad profesional.

Explica la sentencia que, conocida, por otra parte, la retención y depósito sobre las prendas de trabajo de las fibras y polvo del amianto, que se hallaban en suspensión en el recinto de la fábrica y que se liberaban en el curso de su transformación industrial, no era difícil para la recurrente representarse, en su activa obligación de prevenir daños, que la referida vestimenta llegase impregnada de tales sustancias a los domicilios de sus dependientes, donde eran lavadas y que, por lo tanto, constituyesen un foco de contaminación para sus familiares convivientes.

[13] Estos riesgos gestionados eran especialmente significativos, en tanto cuanto repercutían directamente sobre la salud de las personas, causando importantes patologías, elevadas a la condición de enfermedad profesional. Los riesgos de tal naturaleza se conocían antes de 1940, en que se fue legislando sobre las correlativas medidas de seguridad a adoptar en sucesivas reformas legislativas que respondían a una previa y constatada situación de riesgo para la salud tributaria regulación normativa. La OMS, desde 1973, clasifica el amianto dentro de la categoría de agentes cancerígenos para las personas. Constatado el carácter nocivo para la salud de la inhalación de las fibras desprendidas en la manipulación industrial del asbesto en el interior de la fábrica, no era difícil de representar el riesgo de las emanaciones al exterior procedentes de las ropas de trabajo de los empleados de la demandada, así como las liberadas al medio ambiente sometidas además a limitaciones impuestas. Es más, a medida que se iba adquiriendo un mayor conocimiento sobre las consecuencias dañinas de la actividad desarrollada, la demandada debía extremar sus precauciones practicando una política intensa y dinámica de seguridad sobre cuya acreditación le corresponde la carga de la prueba.

[14] Existe un precedente de la Sala Primera, la sentencia 639/2015, de 3 de diciembre, de la que dimos cuenta en el informe de este Observatorio del año 2016. En los informes sucesivos hemos destacado como, con posterioridad, ya no se han admitido los recursos de casación interpuestos por Uralita contra sentencias que le condenaban a indemnizar en supuestos semejantes.

La sentencia tiene en cuenta, además, otros argumentos. En primer lugar, que el lavado correspondía no a dichos familiares, sino a la empresa, dado que se trataba de material de titularidad de ésta, que debía facilitar a sus trabajadores. En segundo lugar, que las medidas de depuración del ambiente interior no eran escrupulosamente observadas por Uralita según se deduce del acta levantada por la inspección de trabajo, que llegó a paralizar distintos sectores de la fábrica e impuso a la demandada la obligación de llevar a efecto el lavado de la ropa, así como la utilización de doble taquilla. Estos datos se consideran ilustrativos de que tales prevenciones no eran observadas por la recurrente hasta que fueron impuestas por la autoridad laboral, lo que es un indicativo de que no se actuaba con la diligencia exigida, que debía ser proporcional al elevado riesgo desencadenado por la actividad fabril que gestionaba y su condición de altamente nociva para la salud.

4. LOS DAÑOS INDEMNIZABLES

4.1. LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS ACCIONES EJERCITADAS EN CONCEPTO DE HEREDERO (*IURE HEREDITATIS*) Y LAS ENTABLADAS EN CONCEPTO DE PERJUDICADO (*IURE PROPIO*)

Uralita niega que ambas pretensiones indemnizatorias sean posibles de manera acumulada porque duplican indebidamente el resarcimiento del daño y porque considera que solo cabe una verdadera y propia indemnización por causa de muerte derivada del título hereditario, sin que quepa reclamar por el perjuicio sufrido en vida por los causantes. Razona que si los afectados hubieran sido indemnizados (tras el diagnóstico de mesotelioma) nunca sus herederos ni las personas cercanas hubieran podido reclamar por el mismo daño. Como argumento adicional afirma que el padecimiento, el sufrimiento, la aflicción en que consiste el daño moral tiene carácter personalísimo, por lo que sólo puede ser indemnizado quien directamente lo padece, sin que sea factible extenderlo a las personas que directamente no lo han sufrido, salvo excepciones legales predeterminadas como los supuestos contemplados en la Ley de protección jurisdiccional del derecho al honor, intimidad y propia imagen.

En definitiva, lo que plantea Uralita es el problema de si la víctima de un daño de contenido personal que muere sin haber ejercitado las correspondientes acciones judiciales reparatorias y siempre que éstas no hayan prescrito, transfiere a sus herederos el derecho a obtener el resarcimiento del daño experimentado al formar parte de su herencia conforme a los arts. 659 y 661 del CC. La cuestión es si es compatible reclamar *ex iure propio*, por la muerte, y *ex iure hereditatis*, por el daño corporal sufrido por el causante en vida.

El tema es polémico y las respuestas doctrinales se han movido entre los dos polos antagónicos de las posiciones favorables o contrarias a tal posibilidad, dadas las reticencias fundamentalmente existentes respecto a la transmisión del daño moral. Existen posturas intermedias que admiten la transmisión del crédito resarcitorio sólo en los casos en los que haya sido judicialmente ejercitado y fallezca el perjudicado durante la sustanciación del proceso, lo que conforma ya un supuesto de sucesión procesal.

La sentencia que nos ocupa se inclina por afirmar la compatibilidad. Parte para ello de que no se trata de derechos personalísimos que se extingan por la muerte, como los derechos políticos al sufragio, los derivados de la función pública desempeñada, o los propios de la condición de nacional de un determinado país, ni tampoco ante derechos reales personalísimos como el usufructo vitalicio (art. 513 CC) o los derechos de uso y habitación (arts. 525 y 529 CC).

La muerte no se indemniza a quien muere, sino a quienes sufren los daños morales o patrimoniales por tal fallecimiento[15].

Ahora bien, el derecho de los particulares a ser resarcidos económicamente por los daños y perjuicios sufridos, a consecuencia de una conducta jurídicamente imputable a otra persona (art. 1902 CC), es un derecho de crédito de contenido patrimonial, condicionado a la concurrencia de los presupuestos de los que surge la responsabilidad civil. Los bienes jurídicos sobre los que recae el daño cuando son la vida, la integridad física, los derechos de la personalidad, tienen carácter personalísimo y, como tales, no son transmisibles por herencia, pero cuestión distinta es el derecho a ser resarcido económicamente por mor de la lesión padecida, en tanto en cuanto goza de la naturaleza de un crédito de contenido patrimonial, que no se extingue por la muerte del causante (art. 659 CC).

[15] Ello es así, dado que no existe propiamente daño resarcible para el muerto, desde la esfera del derecho de daños, sino privación irreversible del bien más preciado con el que contamos como es la vida, que extingue nuestra personalidad (art. 32 CC). La muerte no genera, por sí misma, perjuicio patrimonial ni no patrimonial a la víctima que fallece y, por lo tanto, en tal concepto, nada transmite vía hereditaria; cuestión distinta es que nazcan *ex iure propio* derechos resarcitorios, originarios y no derivados, a favor de otras personas en razón a los vínculos que les ligan con el finado. En este sentido, señala la sentencia 246/2009, de 1 de abril, que «es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable "ex iure propio", al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del "de cuius"» De la misma manera, se expresa la sentencia 636/2003, de 19 de junio, cuando proclama que se niega mayoritariamente que «[...] la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"».

Este derecho al resarcimiento económico nace desde el momento en que es causado el daño, como resulta del juego normativo de los arts. 1089 y 1902 del CC, no cuando es ejercitado ante los tribunales o reconocido en una sentencia judicial, que tiene efectos meramente declarativos y no constitutivos del mismo. Lo adquiere el lesionado desde que lo sufre y queda integrado en su patrimonio, susceptible de ser transmitido a sus herederos[16].

La transmisibilidad del crédito resarcitorio no genera, por otra parte, ningún enriquecimiento sin causa, en tanto en cuanto el título de herencia justifica la adquisición vía hereditaria; mientras que, por el contrario, de vedarse la reclamación, a quien realmente se beneficiaría de forma injusta sería al causante del daño[17].

---

[16] Existen manifestaciones normativas de dicha transmisibilidad, como las contempladas los arts. 4 y 6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El art. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (TRLRCSCVM) que norma, por su parte, que el asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes; y, en su párrafo segundo, establece que «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año», como igualmente resulta del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro. Los artículos 44 y siguientes del precitado TRLRCSCVM, tras la reforma introducida por la Ley 30/2015, de 22 de septiembre, regulan la indemnización por lesiones temporales en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización (art. 44); la indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización (art. 45); la indemnización de gastos en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización (art. 46) y la compatibilidad de la indemnización a los herederos con la indemnización a los perjudicados por la muerte del lesionado (art. 47).

[17] Esta posibilidad de transmisión a los herederos del referido derecho de crédito, por el daño corporal sufrido, fue reconocida expresamente por la sentencia del Pleno de la Sala 1.ª 535/2012, de 13 de septiembre, así como su compatibilidad con la reclamación *ex iure propio* de los herederos por la muerte del causante, lo que se razonó en los términos siguientes: «El derecho de la víctima a ser resarcido por las lesiones y daños nace como consecuencia del accidente que causa este menoscabo físico y la determinación de su alcance está (en) función de la entidad e individualización del daño, según el resultado de la prueba que se practique, que no tiene que ser coincidente con la del informe médico-forense […] En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio

El hecho pues de contar con un doble título *ex iure hereditatis* y *ex iure propio*, cada uno con su contenido patrimonial específico, permite su ejercicio conjunto, dado que no son acciones incompatibles o que se excluyan mutuamente (art. 71.2 LEC)[18].

Por consiguiente, se admite que el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por éstos como perjudicados por su fallecimiento.

4.2. CUANTÍA DE LAS INDEMNIZACIONES

4.2.1. Moderación de la indemnización en caso de muerte sobrevenida

Se plantea el problema del crédito resarcitorio adquirido por herencia y no cuantificado.

El Tribunal Supremo considera que no puede quedar desligado del fenómeno de la muerte, en tanto en cuanto el fallecimiento de la víctima implica inexorablemente que dichos perjuicios dejan de sufrirse, lo que constituye una circunstancia trascendente para su cuantificación. El crédito que se transmite debe adecuarse a los daños efectivamente irrogados, no puede extenderse a los que, en condiciones normales, le hubieran correspondido a la víctima en función a sus expectativas vitales, porque éstas se han visto frustradas por la muerte[19].

---

hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho - *iure hereditatis*- , y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida, [...]».

La sentencia 249/2015, de 20 de mayo, proclamó, por su parte, en un supuesto de sucesión procesal por la muerte de la actora, que «[...] si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico contempla el fallecimiento como única causa de estimación (extinción) de la personalidad de las personas físicas también lo es, sin duda alguna, que dicha extinción no afecta a la transmisibilidad de los derechos y obligaciones que, sin tener el carácter de personalísimos, pasan a integrar la herencia conforme al fenómeno jurídico de la sucesión mortis causa (artículos 657, 659 y 661 del Código Civil)». Por su parte, la sentencia 515/2004, de 18 de junio, admitió la legitimación *ex iure hereditatis* en el derecho de crédito de la hija de la demandante, que se suicidó, por el fallecimiento de su marido en un accidente minero.

[18] Así lo reconoce la sentencia 535/2012, de 13 de septiembre, cuando señala que «[...] como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente -iure propio- puesto que se trata de daños distintos y compatibles».

[19] En la sentencia del Pleno de la Sala Primera 535/2012, de 13 de septiembre, ya se dijo: «[...] ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo

Por ello, se confirma el criterio de la Audiencia Provincial, que tuvo en cuenta, a la hora de proceder a la valoración del daño, el tiempo transcurrido entre el diagnóstico de la enfermedad, hasta entonces silente, y el fallecimiento de la víctima, a los efectos de determinar la indemnización correspondiente. Se considera que cuando la víctima muere, antes de la cuantificación del daño, la duración de la vida, sus expectativas vitales, se convierten en un dato cierto, que no puede ser despreciado.

4.2.2. Utilización del baremo del automóvil

La Audiencia utilizó las reglas del baremo de tráfico (Ley 30/95, de 8 de noviembre, RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre), lo que es admitido por el Tribunal Supremo partiendo de su criterio orientador, no vinculante, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas, como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor[20].

En el caso, la forma de aplicación del baremo es cuestionada por algunos demandantes, que cuestionan que se vulnera el principio de reparación íntegra del daño. En particular, la queja se dirige a cuestionar la aplicación de un porcentaje de incremento de un 10% sobre las cantidades baremadas en vez del 50% que se pedía en la demanda, cuando dicho sistema tabular indemniza exclusivamente los daños derivados de la circulación. Se señala al respecto el carácter incurable de la enfermedad, la penosidad de los cuidados paliativos y de padecer una enfermedad derivada del asbesto en una población de las primeras de España en prevalencia de mesotelioma residual en zonas alejadas del foco emisor.

---

que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales» -en el caso enjuiciado en dicha sentencia de un joven de quince años-, «[...] puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento».

[20] Entre muchas, sentencias del Tribunal Supremo 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013) y 232/2016, de 8 de abril]. En las sentencias 776/2013, de 16 de diciembre; 269/2019, de 17 de mayo; 461/2019, de 3 de septiembre; 681/2019 de 17 de diciembre; 624/2020, de 19 de noviembre y 630/2020, de 24 de noviembre, en atención al principio de indemnidad de la víctima, que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil, se advierte expresamente señalado que: «Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización».

El Tribunal Supremo no admite estas alegaciones de los demandantes no porque no hubiera podido darse más, sino porque se trata de una valoración que incumbe a los tribunales de instancia, excluida del recurso de casación salvo que exista error notorio o arbitrariedad, que en el caso no se aprecia[21].

4.3. EL PERJUICIO ESTÉTICO

Algunos demandantes solicitaban que se indemnizara el perjuicio estético, considerando como tal a cualquier modificación peyorativa que afecte a la imagen de la persona, tanto en su expresión estática como dinámica. Se basaban en el principio de reparación íntegra del daño.

La sentencia de la Audiencia rechazó esta pretensión al entender que el mismo estaba comprendido en la indemnización por secuela, y la Sala Primera confirma el criterio.

La razón fundamental es la de considerar que no nos encontramos propiamente ante un daño estético como concepto autónomo resarcible, compatible con el perjuicio fisiológico, tras la estabilización del daño, sino ante el inexorable proceso del fallecimiento con el consustancial deterioro físico progresivo que acompaña el tránsito de la vida a la muerte. Así resulta del hecho de que el perjuicio estético se construye sustancialmente sobre la base del aspecto caquéxico de las víctimas, propio de las enfermedades consuntivas, como las patologías objeto de este proceso, en los últimos estadios de su desarrollo previos al fin de la vida.

[21] La sentencia de la Audiencia no declara que quedase vinculada al baremo de tráfico. El recurso se fundamenta en una divergente valoración de ese plus adicional postulado del 50%, solicitado por la parte actora en su demanda, frente al 10% reconocido en la resolución recurrida, lo que conforma un aspecto concerniente a la valoración del daño, cuya concreta determinación no corresponde al tribunal de casación, según reiterada jurisprudencia de la que son manifestación las sentencias 29/2015, de 2 de febrero, 123/2015, de 4 de marzo o 232/2016, de 8 de abril, salvo que concurran los supuestos específicos contemplados en dichas resoluciones, y así, en esta última sentencia, se advierte que: «Es doctrina de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía. A tenor de lo expuesto la cuantía de la indemnización no es objeto de casación, como tal, solo puede serlo la base jurídica que da lugar al mismo. Así lo declaran, entre otras, las sentencias de esta Sala núm. 290/2010, de 11 de mayo, y núm. 497/2012, de 3 de septiembre». En el mismo sentido, la sentencia 420/2020, de 14 de julio.

4.4. LAS PLACAS PLEURALES

Algunos demandantes solicitaban indemnización por las denominadas placas pleurales, que la Audiencia rechazó.

Las placas pleurales son un indicador de contacto con el amianto, suponen la presencia en el pulmón de una sustancia ajena al organismo que implica un cambio definitivo en la estructura de la pleura. El 5% acaban desarrollando una enfermedad relacionada con el amianto, y requieren revisiones periódicas.

La Audiencia rechazó la indemnización porque consideró que las placas pleurales constituyen por lo general simples indicios a la exposición del asbesto, meras manifestaciones radiológicas tras un largo periodo de latencia no ocasionando en la mayoría de los casos afectación de la función pulmonar, ni condicionan la aparición de ninguna de las enfermedades típicamente relacionadas con la inhalación de amianto como las asbestosis, el mesotelioma o los tumores, aunque como manifestación radiológica a la exposición del amianto evidencian un factor de riesgo. Los demandantes reclamantes por tal concepto no presentan afectación de la función pulmonar, no reclaman por lesiones permanentes que, en cualquier caso, no padecen, sino sólo por daño moral que no se encuentra justificado. Si llegaran a adquirir en el futuro la enfermedad podrían ser resarcidos formulando las reclamaciones que se considerasen oportunas.

El Tribunal Supremo, por el contrario, considera que es resarcible como daño moral inherente a «la situación de agonía, zozobra, ansiedad y estrés» que sufre la víctima (sentencias 533/2000, de 31 de mayo; 810/2006, de 14 de julio; 521/2008, de 5 de junio; 217/2012, de 13 de abril o 232/2016, de 8 de abril entre otras).

En este caso, según resulta de la sentencia de la Audiencia, las placas pleurales suponen una manifestación radiológica a la exposición del amianto, que implica un factor de riesgo. Se deduce de la resolución de la Audiencia que los demandantes sólo reclaman daño moral y no presentan afectación de la función pulmonar, aunque sí resulta de tales placas haber inhalado partículas de dicha sustancia nociva para la salud. Es cierto que ello no significa que se vaya a contraer una enfermedad derivada del asbesto, aunque no es descartable una posibilidad de tal clase, que la sentencia no niega, aunque sea proporcionalmente baja, y que no se puede considerar, en las circunstancias del pleito, como un riesgo general de la vida.

Concurren además otras circunstancias que son tenidas en cuenta: por un lado, que una patología como la expuesta puede tener manifestaciones fatales como el mesotelomia; en segundo lugar, que el periodo de

incertidumbre se extiende considerablemente en el tiempo, dado los largos periodos de latencia de la enfermedad; y, por último, que los demandantes viven en una población con un elevado porcentaje de enfermedades de tal clase y natural repercusión en los habitantes de la misma.

Por esta razón, el Tribunal Supremo aprecia que existe daño moral, si bien el montante indemnizatorio circunscrito debe objetivarse, proporcionalmente, en atención a la probabilidad baja de llegarse a contraer una patología respiratoria derivada del asbesto, cuyas manifestaciones no son necesariamente mortales. Atendiendo además a la edad de las víctimas. se establece con este fin unas horquillas resarcitorias. Una, entre los 60-70 años, y la otra entre 70-80 años. Para la primera se considera prudente la asignación de una indemnización de 7.000 euros, y para los otros reclamantes, de mayor edad, 6.000 euros. Todo ello, en consideración además de que no se cierran ulteriores indemnizaciones para los supuestos de manifestarse patologías derivadas de dicha enfermedad.

XXI

Administración local y medio ambiente

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

SUMARIO: 1. JURISPRIDENCIA DE INTERÉS LOCAL 1.1. El alcance de la potestad reglamentaria en materia ambiental local. 1.1.1. La regulación del "Cazador local". 1.1.2. La regulación de los usos del paisaje y de publicidad. Omisión del informe previo, preceptivo y vinculante con carácter previo a la aprobación de la ordenanza. 1.1.3. La regulación del ejercicio de la actividad de publicidad exterior. 1.1.4. La regulación del mapa de capacidad acústica. 1.1.5. La regulación de la movilidad sostenible. 1.2. El ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental. Nulidad de la sanción impuesta por falta de competencias que permitan la imposición de la misma. 2. ORDENANZAS LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL. 2.1. Ordenanza municipal reguladora de la gestión de residuos de construcción y demolición de Huelva. 2.2. Ordenanza municipal reguladora de la gestión de limpieza pública y gestión de residuos de la ciudad autónoma de Ceuta. 3. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo recoge un análisis jurisprudencial y normativo de las novedades en materia medioambiental en el ámbito de la administración local durante el año 2020. A nivel jurisprudencial, se han analizado diferentes sentencias que tratan sobre el alcance de la potestad reglamentaria municipal. A nivel normativo, se destacan dos ejemplos de Ordenanzas Municipales.

ABSTRACT: This work gathers a jurisprudential and regulatory analysis of the newness in environmental matters in the field of local administration during the year 2020. At the jurisprudential level, different sentences dealing with the scope of municipal regulatory power have been analyzed. At the regulatory level, two examples of Municipal Ordinances are highlighted.

PALABRAS CLAVE: Cazador local. Informe previo preceptivo y vinculante. Contaminación visual. Impacto visual. Publicidad exterior. Mapa de capacidad acústica. Zona de bajas emisiones. Movilidad sostenible. Ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Memoria de impacto normativo. Competencia. Potestad sancionadora. Residuos de la construcción y demolición. Limpieza pública. Residuos.

KEYWORDS: Local hunter. Previous mandatory and binding report. Visual pollution. Visual impact. Outdoor advertising. Acoustic capacity map. Low emission zone. Sustainable mobility. Budgetary stability and financial sustainability law. Regulatory impact report. Competence. Sanctioning power. Construction and demolition waste. Public cleaning. Waste.

1. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL

A continuación, destacamos una selección de aquellos pronunciamientos judiciales que se han dictado durante el año 2020 que, a nuestro juicio, contribuyen a delimitar mejor el alcance de la potestad reglamentaria local en materia ambiental.

1.1. EL ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL EN MATERIA AMBIENTAL[1]

1.1.1. La regulación del "cazador local"

La Sentencia núm. 236/2020, de 21 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 1ª; ponente Antonio Robledo Peña) se pronuncia sobre la potestad reglamentaria del Ayuntamiento de Amieva para regular la figura del cazador local. Avanzamos ya que la Sala señala que, hasta la fecha, a nivel municipal, no existe ningún tipo de normativa que regule el concepto de cazador local.

[1] *Vid. in totum,* PAREJO ALFONSO, L. J., "La potestad normativa local", en MERINO ESTRADA, V. (coord.), *La potestad normativa local autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, CEMCI, Granada, 2008, pp. 17-62; BLASCO DÍAZ, J. L., "la normativa de carácter local", en GIFREU I FONT, J., FUENTES I GASÓ, J. R., *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*, 2ª. ed., Tirant lo Blanch, València, 2021, pp 120-140 (en prensa).

El acto objeto de litigio, recurso es interpuesto por un particular, es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Amieva, de 12 de noviembre de 2018, de aprobación definitiva de la "Ordenanza de Cazadores Locales de Amieva"[2].

Tal como defiende el Ayuntamiento y atendiendo al principio de autonomía local y a las competencias que le corresponden conforme a los artículos 4.1 y 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), lo que se pretende con esta normativa es "disponer de un criterio y una base normativa para facilitar el listado o relación de "Cazadores Locales del Concejo" cuando así sea preceptivo o solicitado por la Comunidad Autónoma y evitar la picaresca que muchos cazadores utilizan de empadronarse en el Ayuntamiento para cazar y que sin embargo en realidad no son vecinos del Concejo porque no residen en el mismo de forma habitual o la mayor parte del año" (FJ 2).

Sin embargo, el recurrente invoca la nulidad de la Ordenanza por infracción del artículo 25 de la LRBRL y el artículo 10.13 del Estatuto de Autonomía de Asturias, considerando que Amieva carece de competencia en materia de caza y el ejercicio de la misma por parte de cazadores locales se trata de una materia que debe ser regulada por Ley puesto que, de este modo, se establece un régimen homogéneo para la determinación de un cazador local.

La anterior alegación no es acogida por la Sala, pues a la vista de lo establecido en los artículos 1 y 3 de la Ordenanza impugnada, el Ayuntamiento de Amieva prevé el ejercicio de competencias que le son propias. Por consiguiente, como afirma la sala, "resulta incuestionable que en modo alguno la Ordenanza regula la actividad cinegética o de caza, ni el ejercicio de la caza en el espacio cinegético del municipio, ni tampoco el fomento, protección, conservación y ordenado aprovechamiento de las especies cinegéticas, materias de la exclusiva competencia autonómica, limitándose tan solo a regular el concepto de cazador local para lo cual el Ayuntamiento tiene plenas competencias, por lo que el primer motivo de impugnación ha de decaer por infundado" (FJ 2)[3].

De igual modo, el recurrente pretende la anulación de la Ordenanza basándose en que el municipio de Amieva todavía no está constituido como

[2] *Boletín Oficial de la Provincia de Asturias*, 7 de diciembre de 2018, núm. 283.

[3] Sobre la ausencia de competencia de los municipios para regular el régimen de intervención sobre la caza, *vid.* la Sentencia del TSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2015, comentada por CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, J. R., "Administración local: competencias de ecoeficiencia energética", en LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, CIEMAT, Madrid, 2016, pp. 861-863.

Reserva Regional de Caza y, por consiguiente, no se puede diferenciar entre cazadores locales o restantes no locales, ni tampoco regular una normativa para determinar quiénes son locales o no, vulnerándose el principio de seguridad jurídica.

La Sala, atendiendo al artículo 2 de la Ordenanza (que regula el territorio) y a lo establecido en la exposición de motivos en que se señala que "el Concejo de Amieva alberga el área que estaba constituida como Coto Regional de Caza de Amieva. En el ejercicio de las competencias en materia cinegética atribuidas a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, se propone como Reserva Regional de Caza la superficie del concejo de Amieva que coincide con la del anterior Coto Regional de Caza de Amieva", reitera que la Ordenanza no regula la actividad de caza, sino que regula el concepto de cazador local (materia para la que sí tiene competencia de acuerdo con el artículo 21 de la LRBRL) y, por tanto, dicha Ordenanza "no se aplicará en tanto y cuanto no exista una Reserva Regional de Caza, aunque sí puede tener previsto qué y quiénes pueden ser cazadores locales, toda vez que la normativa sectorial contempla la reserva del 25% de las cacerías para los cazadores locales, en los Cotos Regionales de Caza gestionados directamente por la Administración, según dispone el artículo 23.2 del Reglamento de Caza del Principado de Asturias, lo que hace necesaria la determinación del concepto de cazador local y los requisitos que deben concurrir para ser considerado como tal" (FJ 3).

El tercer motivo de impugnación es la infracción de los artículos 15 y 16 de la LRBRL (relativos al padrón) y el artículo 16 del Reglamento de Caza Autonómico, motivo que no es acogido por la Sala puesto que la Ordenanza no entra a determinar la condición de quién es vecino o no del municipio ni regula el padrón de habitantes.

Como cuarto motivo de impugnación se pretende la inconstitucionalidad del artículo 4 de Ordenanza, por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española (en adelante, CE) e infracción del artículo 13 de la Ley 2/1989, de 6 de junio de Caza del Principado de Asturias, porque dicho artículo no garantiza la igualdad de los cazadores en el acceso al ejercicio de la caza, sino que limita el acceso a los que cumplen, entre otros requisitos, el del empadronamiento por un plazo superior a dos años. La Sala no acoge dicha alegación por cuanto "no es la Ordenanza, en el artículo expresado, quien condiciona el ejercicio de la caza a determinados cazadores, sino que es el propio Reglamento de Caza el que reserva a los cazadores locales un determinado cupo o porcentaje en la distribución de cacerías según las distintas modalidades, siendo el Principado de Asturias quien aprueba la Disposición General de Vedas en el mes de enero-febrero de cada año, fijando las cacerías que corresponden a los cazadores locales,

lo que pone de manifiesto una vez más la necesidad de regular el concepto de cazador local para evitar que una indefinición total de dicha condición pueda discriminar negativamente a los que vienen llamados al ejercicio de dicha actividad por sus particulares condiciones personales en relación con el municipio, que la Ordenanza ahora cuestionada viene a garantizar" (FJ 5).

El último motivo de impugnación que se alega es infracción en el procedimiento de aprobación de la Ordenanza porque, según el recurrente, no fue sometida a una consulta pública previa, invocando el artículo 70 *bis* 2 LRBRL. La sala aclara que dicho precepto prevé la iniciativa popular por los vecinos presentando propuestas de acuerdos o actuaciones o proyectos de reglamentos en materias de la competencia municipal, señalando que: "cuando es aquí el caso que la iniciativa ya fue tomada por el propio Ayuntamiento en el ejercicio de sus potestades, lo que hacía innecesaria la consulta previa, máxime si como dispone el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "4. (...) Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero", no existiendo elemento probatorio alguno que desvirtúe las razones que llevaron a la Alcaldía a prescindir del trámite omitido, salvo las meras manifestaciones voluntaristas e interesadas de la parte, por lo que dicho trámite se revela innecesario y carente del efecto invalidante que se pretende desde el momento en que el acuerdo de aprobación inicial de la Ordenanza se publicó en el BOPA de 14 de agosto de 2018, y en el tablón de edictos, durante el periodo de treinta días, abriéndose un periodo de información pública, finalizado el 26 de septiembre de 2018, en el que se presentaron alegaciones, sugerencias u observaciones, algunas de las cuales fueron acogidas, por lo que el recurrente no puede invocar indefensión por deficiencias en la tramitación del procedimiento ni erigirse en defensor de intereses ajenos, cuando él mismo presentó en vía administrativa alegaciones que fueron examinadas aunque finalmente no prosperaran." (FJ 6).

1.1.2. La regulación de los usos del paisaje y de publicidad. Omisión de informe previo, preceptivo y vinculante con carácter previo a la aprobación de la ordenanza

En la Sentencia núm. 53/2020, de 13 de enero del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en adelante, TSJC) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª; ponente Isabel Hernández Pascual), se declara la nulidad de pleno derecho de la "Ordenanza municipal de los usos del paisaje y publicidad de Granollers".

El recurso contencioso – administrativo es interpuesto por la mercantil Orange Espagne, SAU que solicita la nulidad de pleno derecho de la mentada Ordenanza por omisión del informe previo, preceptivo y vinculante del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previsto en el artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTe) [4]; y subsidiariamente, la nulidad de los artículos 3, 8, 18, 19, 28, 29 y 37 de la Ordenanza.

Para dilucidar el primer motivo de impugnación, la Sala se hace eco de la Sentencia de 9 de marzo de 2011, del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 5ª Recurso de Casación núm. 3037/2008), en que ya se había abordado la cuestión de la sujeción de la aprobación de una ordenanza municipal al informe previo, preceptivo y vinculante del Ministerio competente en materia de telecomunicaciones recogido en el artículo 44.3 LGTe, de contenido similar en relación a los supuestos en los que es preceptivo el informe del Ministerio competente en materia de redes de telecomunicaciones.

El Tribunal Supremo (en adelante, TS) apuntaba en que el problema residía en que la Ley sectorial de telecomunicaciones no definía lo que se entiende por instrumentos de planificación territorial o urbanística, hecho que obligaba al TS a analizar sobre si deberían "configurar como tales única y estrictamente los que con ese carácter se dibujan en los ordenamientos propiamente urbanísticos, o si por encima del significante hemos de atender a la finalidad y contenido de la norma para determinar su inclusión en el precepto" (FJ 3).

[4] Sin ahondar en la previsión completa del artículo 35.2 LGTe, cabe señalar que el apartado segundo prevé que: "Los órganos encargados de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar el oportuno informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Dicho informe versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación con la presente Ley y con la normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.
El referido informe preceptivo será previo a la aprobación del instrumento de planificación de que se trate y tendrá carácter vinculante en lo que se refiere a su adecuación a la normativa sectorial de telecomunicaciones, en particular, al régimen jurídico de las telecomunicaciones establecido por la presente Ley y su normativa de desarrollo, y a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas, debiendo señalar expresamente los puntos y aspectos respecto de los cuales se emite con ese carácter vinculante.(…)".

Así pues, para el TS, ante la necesidad de precisar cuáles son los instrumentos de planificación territorial o urbanística cuya aprobación está condicionada a la previa emisión del informe estatal apuntaba lo siguiente, "lo que importa no es tanto la denominación formal del instrumento jurídico sino su naturaleza finalidad y contenido real, pues "las cosas son lo que son, y no como se las llame" (Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 2008, Recurso de Casación núm. 5748/2005), lo verdaderamente determinante para requerir la emisión de ese informe será que, a través de la iniciativa autonómica o municipal concernida con independencia de su caracterización o presentación formal, se pretenda introducir una ordenación jurídica con repercusión sobre la ordenación territorial y urbanística, que como tal incida directamente en la esfera de los intereses que justamente quiere proteger y salvaguardar la atribución competencial en favor del Estado en materia de telecomunicaciones, intereses entre los que, por cierto, se encuentra un principio esencial como es el de unidad de mercado, que opera como un límite frente a eventuales excesos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias que pudieran derivar en una distorsión relevante del mercado nacional en esta materia" (FJ 3).

La Sala, partiendo del pronunciamiento previo del TS y con ánimo de determinar si era obligatorio la emisión del informe previo y preceptivo del Ministerio de Telecomunicaciones, entra a analizar el contenido, naturaleza y finalidad de la ordenanza, así como normas preceptos específicos de la propia ordenanza que también han sido impugnados por la parte actora, haciendo hincapié en que "la naturaleza urbanística de la Ordenanza se reconoce en su exposición de motivos por remisión al artículo 71.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña" (FJ 3).

Por todo ello, concluye que "no cabe duda de la naturaleza urbanística de la Ordenanza, y, por consiguiente, de su sometimiento al artículo 35 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones" y, por consiguiente, con carácter previo a la aprobación de la Ordenanza debería haberse solicitado el informe previo, preceptivo y vinculante, por consiguiente, la ordenanza es nula de pleno derecho por omisión del trámite sustancial previsto en el procedimiento para su aprobación.

1.1.3. La regulación del ejercicio de la actividad de publicidad exterior

Siguiendo con la regulación de la contaminación visual, destacamos la Sentencia núm. 1703/2020, de 10 de diciembre del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Scción 4ª, ponente Celsa Pico Lorenzo, Recurso de Casación núm. 4154/2019), que trae causa de la impugnación por una entidad mercantil de

la Sentencia dictada por la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 357/2016 promovido frente al Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Ibiza, dictado el día 2 de agosto de 2016, de aprobación definitiva de la "Ordenanza de publicidad exterior de Ibiza" en que se impugnaba los artículos 1, 2, 6.1, 8.1, 9, 13, 48, 52, 53 y la disposición transitoria 1ª; así como diversos principios y normas relacionas.

La cuestión en que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es si, a "la vista de la regulación establecida en la Ordenanza cuestionada, pueden considerarse adecuadas o ajustadas a derecho las limitaciones contenidas en la misma al regular el ejercicio de la actividad de publicidad exterior.", para ello las normas jurídicas que han de ser objecto de interpretación son los artículos 84 *bis*, 2 y 140 de la LRBRL, artículo 15 del Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante, RSCL) y los artículos 9, 31, 33 y 38 CE "sin perjuicio que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso."

La recurrente inicia su recurso señalando que la Ordenanza sobre publicidad impone una serie de obligaciones que carecen de soporte legal.

En primer lugar, en relación a la contaminación visual, la recurrente alude al artículo 25.2 LRBRL subrayando que no menciona la contaminación visual para que un municipio pueda ejercer competencias propias.

No se describe el termino de contaminación visual ni se tipifica entendiendo que es un concepto subjetivo no regulado. A su modo de entender, las vallas no generan residuos, pero según el texto de la Ordenanza sí que contaminan visualmente, por esta razón el Plan de General de Ordenación Urbana (en adelante, PGOU) -en proceso de elaboración- dispone que solo podrá ser una valla por parcela y en el polígono industrial.

El Ayuntamiento en contestación a tal argumentación aclara que el artículo 25.2 LRBRL no es listado de competencias cerrado, "sino de un mandato mínimo de materias que los municipios deben ejercer necesariamente, sin perjuicio que el Estado o las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus competencias, puedan atribuir el ejercicio de otras materias no incluidas en el listado anterior a los entes locales, con plena efectividad y total validez jurídicas" (FJ 4) y que no puede prosperar el motivo de impugnación de falta de legitimación por falta de título habilitante en la LRBRL de la Ordenanza. En cuanto a la autorización, indica que la Ordenanza exige una autorización administrativa para la construcción o

instalación del continente (estructura de la valla) y por otra parta una autorización para el contenido (actividad publicitaria), la competencia para regular la primera autorización se ampara en la materia de urbanismo y protección del patrimonio (arts. 25.2a) LRBRL i 28.2 c) y d) de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de la Islas Baleares (en adelante, LMRLIB), por esta razón la Ordenanza se remite al PGOU y la segunda autorización se enmarca en la materia de medio ambiente (art. 25.2 b) LRBRL y art. 29.2 x) LMRLIB y en la materia de regulación y ordenación del tráfico (arts. 25.2 g) LRBRL y 29.2 r) LMRLIB).

En el segundo motivo de impugnación, en relación al artículo 8 de la Ordenanza que establece un régimen de autorización previa para el ejercicio de la actividad publicitaria, acción o actuación de publicidad exterior, la recurrente considera que se este articulo contradice el art. 84 *bis* 2 y 3 LRBRL[5], si bien considera que "las vallas publicitarias son instalaciones de escasa volumetría y fácil desmontaje, que desarrollan una actividad económica clasificada en el Grupo 844 de las Tarifas del IAE que es la primera autorización. Para la instalación de una valla se ha de solicitar, además, la correspondiente autorización urbanística municipal (Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Islas Baleares, artículo. 146.1 i). Constando la autorización para el desarrollo de la actividad y obtenida la licencia para el soporte publicitario, no tiene justificación la exigencia de una tercera autorización, por el hecho de que un anuncio sea visible. La autorización para la publicidad queda subsumida en las dos licencias anteriores" (FJ 3).

[5] Art. 84 bis 2. "Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes:
a) La potencia eléctrica o energética de la instalación.
b) La capacidad o aforo de la instalación.
c) La contaminación acústica.
d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.
e) La existencia de materiales inflamables o contaminantes.
f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.
Art. 84 bis 3. "En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad Local y otra Administración, la Entidad Local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente".

La parte demandada pone en conocimiento de la Sala que la demandante está planteando una nueva cuestión que no ha sido invocada a lo largo del procedimiento administrativo ni en primera instancia y por tanto la infracción alegada del artículo 84 *bis* 2 y 3 LRBRL no puede ser objecto de discusión jurídica en sede del recurso de casación.

En tercer lugar, se invoca la vulneración el artículo 15.1 RSCL, en relación con el artículo 8.3 de la Ordenanza, pues ésta prevé que las autorizaciones se otorgaran por un plazo determinado no superior a 1 año, hecho que la sentencia de instancia considera razonable en cuanto al control de la legalidad pero que la recurrente considera que contradice el articulo 15.1 RSCL en tanto que este establece que "las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación tendrán vigencia mientras subsistan aquellas".

El cuarto motivo del recurso se aduce la vulneración de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, de la Ley 17/2009, de 23 noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio y de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE. Según la recurrente para realizar una única actividad, se exigen tres licencias: el IAE, la licencia urbanística de obras y la de publicidad. Así, "defiende que la utilización de vallas publicitarias como soporte de la actividad no constituye una nueva actividad diferente de la publicitaria, careciendo de soporte legal y conlleva una injustificada penalización para la actividad de publicidad, en razón del art. 17.1.b) de la Ley 20/2013.

En materia de servicios, rige para las autorizaciones el sistema previsto en la Ley 17/2009, también en el caso de las entidades locales, ya que el art. 84.1 b) LRBRL, modificado por la citada Ley, establece que «cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009 se estará a lo dispuesto en la misma».

La Ley 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local de Illes Balears, en su art. 180, efectúa también una clasificación de las licencias y autorizaciones locales tampoco se ajusta la nueva licencia pretendida por el Ayuntamiento." (FJ 3).

En quinto motivo de impugnación radica en la vulneración del principio de igualdad (arts. 9 y 14 CE) "exigencia de nuevas autorizaciones por cualquier actuación publicitaria sin concretar a qué actuaciones se refiere la norma, o la previsión de que las autorizaciones tengan una duración anual, está introduciendo una evidente desigualdad para los empresarios de publicidad exterior con respecto a otros empresarios del sector publicitario e incluso con el propio Ayuntamiento de Ibiza, que carece de justificación objetiva que la ampare. La Ordenanza impugnada limita la publicidad exterior privada y sin embargo, se permite la pública mediante concesión.

En el caso de concesiones que suponen ingresos municipales, (i) no se restringe la instalación de publicidad a lo que establezca el PGOU, sino que la misma puede instalarse en todo el municipio con lo que empresas privadas y Ayuntamiento no compiten en igualdad de condiciones; (ii) la explotación publicitaria en mobiliario urbano mediante concesión, no está sujeta a la limitación temporal de la autorización que se impone a las empresas privadas ya que en el caso de concesiones, se les permite tener la duración que asegure el preceptivo equilibrio financiero, pero las vallas solo tienen una autorización máxima de un año; (iii) la publicidad que se realice en dominio público mediante concesión, no tiene ninguna restricción y (iv) la publicidad a través de vallas es la única modalidad que se sujeta al PGOU. El resto de modalidades no están sujetas al PGOU.

Rechaza que la Ordenanza y la Sentencia impugnada, exigen los mismos requisitos e invocan los mismos fundamentos para dos actividades distintas: la publicidad dinámica y la publicidad estática sin que aparezca justificada de ninguna manera esa distinción de trato." (FJ 3).

Como sexto motivo de impugnación aduce que la Ordenanza prevé una sanción de multa entre 6.000 y 30.000 euros para la comisión de una infracción muy grave relativa a la realización de cualquier acción publicitaria sin la correspondiente autorización, considera que vulnera los principios de tipicidad, legalidad y de proporcionalidad, pero además vulnera el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LRHL), dado que la sanción de multa más alta que prevé es de 3.000 euros.

El siguiente motivo de impugnación (séptimo) alegado radica en la vulneración de las normas de Derecho Transitorio (*ex.* art. 9.3 CE y el Código Civil), pues la disposición transitoria de la Ordenanza exige que los soportes publicitarios que se encuentren instalados sin licencia en el momento de entrar en vigor la Ordenanza, contarán con un plazo de seis meses para adaptarse a los preceptos de ésta, de no hacer-lo se aplicará en su integridad el régimen sancionador. Según la recurrente este precepto vulnera las normas de carácter transitorio dado que la Ordenanza "establece un plazo anual para las autorizaciones que se regulan, el efecto práctico es que todas las vallas preexistentes tendrán que solicitar autorizaciones anuales -a pesar de estar correctamente instaladas y conforme a la normativa de aplicación cuando se instalaron- cuya concesión no se sabe con exactitud a qué requisitos se va a someter.

La Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, sin embargo, considera adecuado el tenor de dicha disposición ya que "no se puede consolidar una situación ilegal. Es decir, instalaciones que perviven o quieren pervivir sin la preceptiva licencia".

Sostiene que la Sala de instancia olvida, que las vallas existentes cuentan ya con una autorización urbanística y que, de conformidad con dicha disposición, no se va a legalizar ninguna de las vallas existentes en el municipio de Ibiza que no se encuentren el suelo de uso industrial."

Frente a los motivos de impugnación tercero, cuarto y quinto, sexto y séptimo el Ayuntamiento considera que tales motivos no pueden prosperar, al igual que el motivo de impugnación noveno relativo a la vulneración de la LRHL por entender la existencia de una doble imposición, impuesto y tasa con idéntico hecho imponible, sujeto activo y sujeto pasivo de dicha figura impositiva según el recurrente.

El octavo motivo de impugnación se funda en la infracción del artículo 33 CE, pues la Ordenanza "dispone que un particular no puede autorizar la publicidad en su terreno a pesar de que la actividad publicitaria es una actividad lícita." y el recurrente entiende que "por muchas competencias que se quieran reconocer a las entidades locales, la regulación del derecho de propiedad no es una de ellas y la limitación de una valla por parcela es una limitación del derecho de propiedad." (FJ 3), el Ayuntamiento por su parte sostiene que este motivo de impugnación no puede prosperar puesto que no se ha invocado a lo largo del procedimiento.

El ultimo motivo de impugnación es la vulneración del art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), principios de buena regulación al incumplirse todos ellos, motivo que no ha sido alegado a lo largo del procedimiento tal y como defiende el Ayuntamiento que señala que se halla "no sólo está sujeto, en general, al principio de seguridad jurídica y el resto de principios constitucionales y del Ordenamiento Jurídico, sino que, de manera especial, su actuación se rige por el principio de interés público local, que es preeminente a los intereses particulares que cualquier empresa o empresario puedan tener o anhelar. En consecuencia, estos intereses singulares no pueden hacer otra cosa más que decaer frente al principio del interés general que preside la actuación del Ayuntamiento de Ibiza." (FJ 4).

Vistos los motivos de impugnación y la oposición a éstos por parte de la parte demandada, cabe ahora ver el pronunciamiento de la Sala que en un inicio se remite a diferentes pronunciamientos efectuados por el TS en el marco de ordenanzas municipales, así como de diferentes preceptos normativos que de alguna pretenden regular la "la contaminación visual" o el "impacto visual". Ahora bien, para dilucidar la cuestión controvertida, la Sala del TS, se hace eco de las Sentencias de 14 de diciembre de 2011, de 13 de marzo de 2012, 16 y 23 de octubre de 2012 que enjuician la Ordenanza de Publicidad Exterior del Ayuntamiento de Madrid, que tenía por objecto

"proteger el paisaje urbano y la imagen de la ciudad considerando el objetivo de prevención y corrección de la contaminación lumínica y visual", concluyendo lo siguiente:

"El objeto de la Ordenanza aquí impugnada, art. 1, es análogo al enjuiciado del Ayuntamiento de Madrid cuya viabilidad ya ha sido declarada por lo que se acepta la competencia municipal sin que vulnere la Ley 7/1985. Dado el tenor del art. 2 de la Ley 20/2013, no resulta de aplicación ya que la actividad económica no es el objeto de la Ordenanza.

Y la definición de publicidad, art. 2, prohibiciones de actividad publicitaria, art. 6.1, necesidad de autorización administrativa, art. 8.1, procedimiento de obtención de autorización, art. 9, concepto de valla publicitaria, art. 13, responsabilidad en régimen sancionador, art. 48, tipos de faltas, art. 52, tipo de sanciones, art. 53, disposición transitoria primera, resulta adecuadamente respondida por la sentencia de instancia sin que los argumentos de la sociedad recurrente, análogos a los de instancia, los desvirtúen.

Respecto a la tipificación de las infracciones la Sala de instancia recuerda lo dicho en SSTS de 30 de noviembre de 2010 (recursos casación 1200/2008 y 5179/2008), dictadas tras la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local por la Ley, sentencias aquellas que siguieron lo ya declarado en STS 15 de octubre de 2009, recurso casación 283/2008. Y a ello conviene añadir lo manifestado en STS de 10 de abril de 2014 (casación 2094/2012) «Dado que las entidades locales gozan de autonomía para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas y dado que sus órganos plenarios de gobierno disfrutan de innegable legitimidad democrática, hay que entender que disponen de margen para diseñar sus propias políticas en los ámbitos de su competencia; y esa capacidad de tener una propia orientación política no puede por menos de reflejarse en la configuración de su potestad reglamentaria. Dentro de sus ámbitos de competencia, la potestad reglamentaria de las entidades locales puede adoptar, en principio, las normas que estime oportunas siempre que no conculquen otras normas de rango superior; es decir, la ley estatal -lo mismo valdría para la ley autonómica funciona como un límite a la potestad reglamentaria de las entidades locales. A diferencia de los reglamentos estatales o autonómicos, los reglamentos locales no suelen ser un instrumento auxiliar para actuar opciones ya adoptadas y predeterminadas en sus rasgos esenciales por la ley. Esto es lo que, en alguna ocasión, con fórmula sintética, esta Sala ha llamado la "vinculación negativa" a la ley de la potestad reglamentaria de las entidades locales»" (F.J 8).

Y termina concluyendo que "no hay Ley estatal o autonómica que contravenga la Ordenanza en materia de publicidad que en cuanto a los requisitos de autorización de las vallas remite a la que disponga el PGOU y demás normas urbanísticas vigentes. Y se acepta también lo argumentado respecto a la graduación de las infracciones que aparece nítidamente regulada" (FJ 8), por todo ello, la Sala desestima el recurso de casación, puesto que "las limitaciones contenidas en la Ordenanza impugnada al regular la actividad de publicidad exterior no contravienen el ordenamiento jurídico" (FJ 8).

1.1.4. La regulación del mapa de capacidad acústica

En la Sentencia núm. 21/2020, de 15 de enero de 2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 5ª, ponente Rafael Fernández Valverde, Recurso de Casación núm. 3835/2018), promovido por una entidad mercantil, se impugna la Sentencia de 20 de febrero de 2018 del TSJC (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), desestimatoria del Recurso Contencioso-Administrativo deducido contra el Acuerdo de 19 de marzo de 2015 del Pleno del Ayuntamiento de Manresa, de aprobación definitiva del "Mapa de Capacidad Acústica de Manresa", elaborado por la Diputación de Barcelona e informado favorablemente por los Servicios Técnicos Municipales.

La cuestión que se dilucidaba en el recurso de instancia era la corrección de la delimitación acústica realizada por el Ayuntamiento de Manresa al aprobar el mapa de capacidad acústica, que afectaba a dos parcelas catastrales, la parcela de la entidad recurrente de mayor capacidad en m2 y que cuenta con un uso industrial (y que según el mapa de capacidad acústica se la considera zona de sensibilidad acústica moderada de la clase B-1) y la otra parcela, con menor capacidad en m2, con uso residencial (considerada como zona de sensibilidad acústica alta de la clase A-A, según el mapa de capacidad acústica).

La corrección de la delimitación acústica pretendida por la recurrente en el recurso de instancia era que "la parcela catastral ocupada por ella misma, fuese considerada zona de sensibilidad acústica baja de la clase C-2, y, que la de las viviendas, lo fuere como zona de sensibilidad acústica moderada de la clase B-3." (FJ 2).

Cabe señalar el ámbito al que se extiende el área acústica, desde una perspectiva urbanística, de conformidad con el Plan General de Manresa, desarrollado por el Plan de Mejora Urbana, tiene la consideración de suelo urbano, de uso predominantemente residencial, aunque el mismo no se encuentra consolidado por estar pendiente de ejecución (el planeamiento

urbanístico mismo no se encuentra desarrollado, pese a encontrarse también aprobado un Plan de Mejora Urbana, desde el año 2008, en el que se contemplaba la indemnización a la entidad recurrente por el cese y traslado de su actividad industrial). A todo ello hay que añadir que este escenario había inducido a un conflicto vecinal.

La sala de instancia, en su sentencia (recurrida en casación), considera que el Mapa se ajusta a la normativa, por tomar en consideración exclusivamente el uso futuro (residencial) sin tener en consideración la realidad física actual de carácter industrial.

Así pues, la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en fijar cuál debe ser el criterio a tomar en consideración cuando se trate de calificar acústicamente un sector del territorio y exista incompatibilidad entre el uso predominante actual y el uso predominante previsto para dicho suelo en el planeamiento urbanístico. La actora considera que se ha infringido el artículo 7.1 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido (en adelante, LR), que establece la clasificación de las áreas acústicas en atención al suelo predominante del suelo, así como el artículo 5 y el Anexo V del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas (en adelante, RLR), en lo que se refiere a la los criterios fijados para la zonificación acústica del suelo, reiterando que el criterio debe ser el uso predominante actual del suelo, y no al previsto en el planeamiento urbanístico.

Sobre la zonificación de las áreas acústicas se puede precisar que "la Ley pretende conseguir un grado de adecuación de las características acústicas de un espacio a los usos predominantes en su ámbito. En este sentido, la LR define calidad acústica como el «grado de adecuación de las características de un espacio a las actividades que se realizan en su ámbito» [art. 3. Letra c) LR]. Con tal fin se contempla la clasificación del suelo en áreas acústicas [art. 3. B) LR] «ámbito territorial, delimitado por a Administración competente, que presenta el mismo objetivo de calidad acústica». Estas son de conformidad con el artículo 7.1 LR y art. 5 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 27/2003, de 17 de noviembre, del Ruido:

> *«a) Sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial.*
>
> *b) Sectores del territorio con predominio de suelo de uso industrial.*

c) Sectores del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos.

d) Sectores del territorio con predominio de suelo de uso terciario distinto del contemplado en el párrafo anterior.

e) Sectores del territorio con predominio de suelo de uso sanitario, docente y cultural que requiera de especial protección contra la contaminación acústica.

f) Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen.

g) Espacios naturales que requieran una especial protección contra la contaminación acústica».

Una vez han sido delimitadas las áreas acústicas, se definirán los objetivos de calidad acústica (art. 8 LR), referidos tanto a situaciones existentes como nuevas, teniendo en cuenta los valores de los índices de inmisión y emisión, el grado de exposición de la población, la sensibilidad de la fauna y de sus hábitats, el patrimonio histórico expuesto y la viabilidad técnica y economía"[6].

Tras el análisis de los preceptos invocados por la actora (véase, el FJ 5) el tribunal concluye que la doctrina mantenida por el TSJC vulnera los mismos.

Según el TS, "el criterio esencial que, como regla general, debe sostener el Mapa de capacidad acústica municipal ha de ser el criterio de la «atención al uso predominante del suelo».

En este sentido, los denominados mapas de capacidad acústica o mapas de ruido son "un elemento previsto por la Directiva sobre Ruido Ambiental y encaminado a disponer información uniforme sobre los niveles de contaminación acústica en los distintos puntos del territorio, aplicando criterios homogéneos de medición que permitan hacer comparables entre sí las magnitudes de ruido verificadas en cada lugar. (…) tienen por finalidad la evaluación global de la exposición actual a la contaminación acústica de una determinada zona, de manera que se pueden hacer predicciones y adoptar planes de acción en relación con aquélla"[7].

[6] JORDANO FRAGA, J., "Entidades Locales y contaminación acústica", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 38, 2017, p. 388).
[7] *Ibidem* p. 390.

El problema interpretativo que en supuestos como el de autos se suscita es el de la procedencia - o no - del mantenimiento y aplicación de tal indiscutido criterio cuando, como en el supuesto de autos, existe una discrepancia entre el uso predominante actual (industrial, a extinguir) y el uso previsto en el planeamiento que no ha sido desarrollado (residencial). Si bien se observa que el artículo 5 RLR, no resuelve la cuestión, por cuanto en el mismo se hace referencia a "usos actuales o previstos del suelo". Tampoco con la remisión que en el precepto se realiza al anexo V del mismo RLR se soluciona la cuestión. El apartado 2 del artículo 5 impone que se tendrán en cuanta «los criterios y las directrices que se describen en el anexo V» del RLR; y, en la misma línea, el párrafo segundo del apartado 4 del mismo artículo añade que "si concurren, o son admisibles, dos o más usos del suelo para una determinada área acústica, se clasificará ésta con arreglo al uso predominante, determinándose este por aplicación de los criterios fijados en el apartado 1, del anexo V".

Pues bien, el anexo V - tras insistir en que la asignación, de un sector del territorio, a uno de los tipos de áreas acústicas "depende del uso predominante actual o previsto para el mismo en la planificación general territorial o el planeamiento urbanístico"-, resuelve la cuestión relativa al criterio para concretar la predominancia de un uso, señalando en el apartado 1.2a) que el criterio fundamental, a tal efecto, es el siguiente "porcentaje de superficie del suelo ocupada o a utilizar en usos diferenciados con carácter excluyente". Pero no resuelve la cuestión relativa a la discrepancia entre los usos actuales o futuros.

En consecuencia, debemos interpretar los preceptos que nos ocupan en el sentido de que el Mapa de Capacidad Acústica, para proceder a la zonificación acústica de un área, debe tomar en consideración el uso predominante actual de la zona, pues la Administración no puede abstraerse de la realidad física que zonifica, pero que no planifica; esa es otra potestad, cual es la del planeamiento urbanístico" (FJ 7).

Y añade que "no resulta jurídicamente aceptable la actitud de no proceder al desarrollo y ejecución de lo decidido por el planeamiento urbanístico - que, en el supuesto de autos, contemplaba la eliminación, por traslado, de las instalaciones de uso industrial de la recurrente establecida en la zona desde 1905 - y, al mismo tiempo, introducir en el Mapa Acústico una zonificación acústica correspondiente al uso previsto en el planeamiento vigente -y no el existente en la actualidad - siendo la misma Administración la que no ha procedido - desde hace tiempo - a la adecuada implementación de sus propios mandatos urbanísticos, dando lugar al conflicto vecinal que

subyace en el supuesto de autos, utilizando, de esta forma, las potestades de manera inadecuada y no encajando tal actuación municipal en lo que la jurisprudencia y las normas jurídicas nacionales e internacionales vienen considerando el derecho a la buena administración. El permitir el crecimiento y desarrollo urbanístico residencial - sin duda previsto y razonable - en las inmediaciones de una zona industrial, cuyo traslado contemplaba el mismo planeamiento, pero sin articular los mecanismos adecuados para la efectividad de lo acordado, constituye una inestimable colaboración municipal al anunciado conflicto vecinal, y, como decíamos, se nos presenta como una actuación contraria al principio de Derecho de la Unión Europea del «derecho a una buena administración» que la jurisprudencia viene imponiendo como necesidad y exigencia - entre otros - en el ámbito del planeamiento urbanístico. (…) El Mapa de capacidad Acústica es - como regla general - el reflejo de la realidad sonora de una zona, pero no constituye un mecanismo de anticipo e imposición de niveles acústicos correspondientes a unos usos que la propia administración no ha posibilitado desarrollar; la conexión entre la realidad sonora de una zona y las previsiones urbanísticas previstas resultan imprescindibles y necesarias, pero la aprobación del Mapa acústico no puede convertirse en un mecanismo o instrumento de ejecución del planeamiento, para lo cual la Administración cuenta con otros instrumentos adecuados y específicos. Como decíamos, estaríamos, posiblemente, ante una inadecuada alteración de potestades administrativas. Esto es, que la falta de consolidación del desarrollo urbanístico no permite adelantar unos niveles acústicos previstos para el futuro y correspondientes a un uso diferente. La consideración de las potestades administrativas sobre ordenación del territorio y urbanismo (hoy en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre de planea) como «funciones públicas no susceptibles de transacción», no son un mero principio programático sino un mandato legal de obligatorio cumplimiento" (FJ 7).

Por todo lo expuesto, la Sala estima el Recurso de Casación en lo relativo a la calificación acústica de la parcela catastral ocupada por las instalaciones industriales de la entidad recurrente; señalando que procede la calificación acústica de Zona Tipo B, de conformidad con el artículo 7.1 LR; así como del artículo 5 y Anexo V RLR, que se corresponde con el Tipo C) de la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica.

1.1.5. La regulación de la movilidad sostenible

En la Sentencia núm. 446/2020, de 27 de julio 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 2ª, ponente José Daniel Sanz Heredero, Recurso núm. 902/2018), se estima parcialmente el Recurso Contencioso – Administrativo interpuesto por un grupo político del Ayuntamiento de Madrid contra el Acuerdo del Pleno de 5 de octubre de 2018, por el que se aprueba la "Ordenanza de Movilidad Sostenible"[8] (en adelante, OMS)[9], declarándose la nulidad del articulo 23 y de la disposición transitoria tercera de la misma.

La parte actora solicita que se declare la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de fecha de 5 de octubre de 2018, concretamente el punto segundo del orden del día, por el que se aprueba la OMS, pues considera que se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEPSF); así como como en las propias Bases de Ejecución del Presupuesto (en adelante, BEP) del Ayuntamiento de Madrid que exigen los preceptivos informes económicos y de análisis de viabilidad.

El anterior motivo de impugnación se sustenta sobre la siguiente base que "la citada Ordenanza recoge en su articulado importantes restricciones al tráfico, limitando el acceso, la circulación y el estacionamiento a los vehículos privados en distintas zonas de la ciudad.

Incorpora igualmente los nuevos modos de desplazamiento que han ido surgiendo y para los que establece un régimen circulatorio que requerirá importantes controles, con el fin de garantizar la convivencia en la ciudad de Madrid.

Para el cumplimiento de estas medidas se requiere la implantación de nuevos dispositivos tecnológicos o procedimientos sistemáticos de control de detección de infracciones, a los que se alude en el texto normativo, así como la colocación de una nueva señalización tanto vertical como horizontal en las zonas afectadas. Asimismo, a los aparcamientos municipales se les exige la instalación de sistemas que informen en tiempo real del nivel de ocupación de plazas y por tanto la posibilidad o no de acceder a los mismos,

[8] En relación con la movilidad urbana sostenible, *vid.* FORTES MARTIN, A. "La movilidad sostenible, en la encrucijada de lo urbanístico y lo ambiental", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 31, 2015, pp. 169-220.

[9] Acuerdo también impugnado en los Recursos núm. 911/2018 y núm. 988/2018 seguidos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 2ª).

al tiempo que promueve una red de recarga eléctrica en plazas de uso público en dichos aparcamientos" (FJ 1). Y añade que "la entrada en vigor de la Ordenanza de Movilidad Sostenible, con el fin de garantizar su correcta aplicación y la seguridad jurídica de los madrileños, supondrá un importante esfuerzo económico para el Ayuntamiento de Madrid, con indudable repercusión presupuestaria en el presente y futuro ejercicios" (FJ 1).

Además, señala que en las propias memorias de impacto normativo elaboradas por el área de Medio Ambiente y Movilidad -confeccionadas durante la tramitación de la OMS- se evidencia un dispendio para el erario público madrileño, y a la misma conclusión se llega cuando la Concejal Delegada del Área en una Comisión Permanente y Ordinaria de Medio Ambiente reconoció ante una pregunta formulada por el grupo político demandante que la implementación, desarrollo y ejecución de las medidas previstas en la OMS iban a suponer un coste de once millones de euros cerca del año 2025.

El Ayuntamiento de Madrid formuló oposición señalando que durante la tramitación de la OMS se elaboró y se amplió una detallada memoria de análisis de impacto normativo que "analiza el impacto económico tanto general como presupuestario a nivel de ingresos y gastos municipales" y señala "la parte recurrente al pretender la nulidad o la anulabilidad de la OMS por la ausencia de referencia a un concreto acto o contrato administrativo, porque evidentemente ni la legislación que regula el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general ni la que regula la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera exigen tal grado de concreción, ni exigen ni pueden exigir el grado de detalle propio de un plan ni de un programa de actuación ni exigen el grado de concreción que es necesario para un acto, ni fijan un plazo o ámbito temporal concreto" (FJ 2). Incide en que la OMS no supone un aumento de gastos en el presupuesto municipal para el ejercicio 2018 y tampoco afecta a la estabilidad para el mismo ejercicio, y en cuanto a la aplicación de los preceptos que la parte actora considera infringidos (art. 7 LOEPSF y art. 30 de las BEP del Ayuntamiento de Madrid) la demanda expone que ni estos preceptos ni la legislación reguladora del procedimiento de elaboración de ordenanzas municipales "exigen que se relacionen los actos y contratos administrativos que se puedan aprobar en el futuro en el caso de que se llevara a cabo la aprobación del reglamento.

La Memoria de impacto normativo no puede contener una relación pormenorizada de todos los actos administrativos que hipotéticamente podrían llevarse a cabo en el futuro si se llevara a cabo la aprobación de la Ordenanza, por lo que la ausencia de referencia a determinados actos y contratos administrativos en la citada Memoria no puede suponer vicio de nulidad ni de anulabilidad de la Ordenanza impugnada".

Aun así, en cuanto al cumplimiento del artículo 7.3 LOEPSF, según se desprende de la Sentencia, la demandada alega que "el texto del Proyecto y su Memoria de impacto normativo se ha sometido a informe de todas las Áreas de Gobierno, entre ellas a la de Economía y Hacienda, Área que tiene atribuida, conforme al artículo 30 de las Bases de Ejecución del Presupuesto de 2018, la emisión del informe económico, así como a la Agencia Tributaria, al ser este Organismo al que corresponde su emisión respecto de los ingresos. Los informes fueron efectivamente emitidos en los términos que figuran en el expediente (...) La finalidad de la citada Ley Orgánica 2/2012 es la de evitar que cualquier Administración Pública pueda dictar disposiciones administrativas de carácter general o actos administrativos que puedan poner en riesgo la estabilidad de su presupuesto, siendo así que es "la propia Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) quien en su "Informe complementario de evaluación individual de las líneas fundamentales de los presupuestos para 2019 de las Corporaciones Locales. Informe 4/19", publicado el día 6 de febrero de 2019, indica que el Ayuntamiento de Madrid cumplió con el objetivo de estabilidad presupuestaria y con la regla de gasto en 2018 y que se prevé que la ratio de deuda baje hasta el 45% en 2019".

Todo ello acredita, a su juicio, que "la aprobación de la Ordenanza de Movilidad Sostenible no ha supuesto en ningún momento riesgo alguno para la estabilidad presupuestaria ni para la sostenibilidad financiera del Ayuntamiento de Madrid, dándose cumplimiento tanto formal como materialmente", de igual modo con el artículo 30 de las BEP del Ayuntamiento de Madrid "Teniendo en cuenta que el acto de aprobación de la OMS se adoptó el 5 de octubre de 2018, es materialmente imposible que el Ayuntamiento de Madrid pudiera aprobar y disponer gastos municipales que pudieran afectar a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera del Ayuntamiento.

En cuanto al coste total que supone la puesta en marcha de la Zona de Bajas Emisiones informado por parte de la Concejal Delegada del Área de Gobierno, el Ayuntamiento de Madrid en su escrito de oposición a la demanda expone que la cifra cercana a 11 millones no afecta a la estabilidad presupuestaria ni a la sostenibilidad financiera del Ayuntamiento de Madrid remarcando que la misma debe ser puesta "en relación con la suma del Presupuesto municipal durante esos 8 años. Se trata, añade, de gastos cuya necesidad está plenamente motivada por razones de interés general y directamente vinculados con la Zona de Bajas Emisiones de Madrid Central, y derivan de la aplicación de la normativa comunitaria y estatal en materia de calidad de aire y del citado Plan A de Calidad del Aire y Cambio Climático. La relación de dicho importe económico es "indirecta" con respecto a la Ordenanza, "dado que su adopción se motiva en la aplicación

de las Directivas comunitarias, la legislación estatal y el Plan A de Calidad del Aire y Cambio Climático, por lo que su inclusión en el análisis de impacto normativo tendría naturaleza accesoria y prescindible" (FJ 2).

Indica que los citados gastos han sido incluidos, con todo detalle, en el análisis presupuestario del documento de Análisis de viabilidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Madrid de 29 de octubre de 2018, por el que se desarrolla el régimen de gestión y funcionamiento de la Zona de Bajas Emisiones "Madrid Central".

La parte codemandada, Ecologistas en acción Madrid – Aedenat, se opone a la demanda aduciendo, en primer lugar, falta de legitimación activa de la parte actora (motivo que no es acogido por la Sala), y en segundo lugar, en relación al artículo 7.3 LOEPSF reconoce que dicho artículo "exige que en el ejercicio de la potestad reglamentaria las Administraciones Públicas se lleve a cabo una valoración de las repercusiones y efectos de carácter económico de la norma propuesta, pero dicha valoración, añade, "no ha de revestir una forma determinada ni ampararse en una denominación concreta como se plantea en la demanda formulada de contrario al hablar de Memoria Económica: basta con que exista una valoración económica con mayor o menor detalle" (FJ 3) y hace hincapié en el expediente administrativo señalando que Memoria de Análisis de Impacto Normativo que contiene un apartado relativo a "IV. Impacto Económico y Presupuestario" de la Ordenanza de Movilidad Sostenible de Madrid, en la que se analiza desde el impacto económico general, el coste medio ambiental, la incidencia económica de las medidas de movilidad ambientalmente sostenible, el impacto presupuestario de la norma, etc." (FJ 3), concluyendo que se ha cumplido con la obligación de las valoraciones de las repercusiones y efectos de carácter económico de la OMS).

La Sala expone que durante la tramitación de la OMS fueron confeccionadas tres memorias de análisis de impacto normativo del proyecto de OMS, remarcando que es en la tercera memoria donde se hace referencia a la Zona de Bajas Emisiones "Madrid Central" y por tanto ni en el primer borrador ni en el segundo, así como en el Acuerdo aprobatorio del Proyecto inicial de la OMS, no aparece la regulación de "Madrid Central" y por tanto la Sala toma la tercera memoria como documento para tener en cuenta si concurre la infracción de los preceptos alegados por la actora.

Tras un análisis del apartado IV de la memoria relativo al "Impacto económico y presupuestario" la sala obtiene dos conclusiones: "la primera de ellas, que para el redactor de la Memoria la aprobación de la OMS no conlleva el reconocimiento de obligación económica alguna, aunque admite, no obstante, que el desarrollo, ejecución y puesta en práctica de la OMS

exige la disposición de gastos públicos. Y la segunda, en lo que ahora nos interesa destacar, que la Memoria no contiene ni la más mínima referencia al coste económico que para las arcas municipales pueda ocasionar la puesta en marcha e implantación de la Zona de Bajas Emisiones "Madrid- Central" (la única referencia que se contiene se relaciona con el impacto que puedan tener las Zonas de Bajas Emisiones en relación con las concesiones sobre aparcamientos privados, negando toda posible afectación negativa)" (FJ 9).

La Sala recuerda que "(i) que el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de las Administraciones Públicas, viene a imponer el deber de evaluar las políticas de gasto público de cualquier acto, contrato o disposición que pueda tener incidencia en los ingresos y gastos públicos " presentes y futuros ", además de exigir un cumplimiento estricto de las reglas fiscales; (ii) que la doctrina jurisprudencial ha sido constante y pacífica respecto de la exigencia de incorporar la memoria económica al procedimiento de elaboración de toda norma reglamentaria, hasta el punto de que su omisión en el trámite de elaboración y aprobación ha venido siendo considerado "como vicio determinante de la nulidad de la disposición general correspondiente "; y (iii) que la jurisprudencia ha venido declarando que la fórmula " no tendrá repercusión sobre el gasto público " u otra similar resulta aceptable, salvo que la parte actora acredite que aquella apreciación resulta incorrecta" (FJ 8).

En base al anterior razonamiento concluye que "los costes económicos derivados de la puesta en marcha, implantación y desarrolla de " Madrid Central " ha quedado acreditado, cumplidamente, no ser cierta la premisa de no generación de coste económico de la que partía la memoria económica.

Frente a la expresada conclusión no puede aducirse con éxito que la relación de expresado importe económico es " indirecta" con respecto a la OMS, "dado que su adopción se motiva en la aplicación de las Directivas comunitarias, la legislación estatal y el Plan A de Calidad del Aire y Cambio Climático, por lo que su inclusión en el análisis de impacto normativo tendría naturaleza accesoria y prescindible", y ello por la sencilla y evidente razón de que tal afirmación no resulta ser veraz.

En efecto, siendo cierto que el denominado Plan de Calidad del aire de la ciudad de Madrid y Cambio Climático (Plan A), aprobado por la Junta de Gobierno en septiembre de 2017, contempla como primera medida la creación de un Área Central de Cero Emisiones, con ámbito territorial idéntico al definido en el artículo 23.2.1 de la OMS, no es menos cierto que su implantación, como expresamente se admite en el Plan A, requería de su desarrollo reglamentario mediante la aprobación de la correspondiente

Ordenanza municipal (e. incluso, se alude a la aprobación de un Decreto de regulación del Área de Control que establezca los criterios de acceso y funcionamiento). La propia memoria económica a la que hemos venido haciendo referencia, en su página 53, admite expresamente que la OMS eleva a rango reglamentario el contenido del Plan de Calidad del Aire y Cambio Climático. Por tanto, es la OMS, y no el Plan A, el instrumento jurídico que habilita la puesta en marca e implantación de la Zona de Bajas Emisiones " Madrid Central ", configurándose su ámbito territorial y régimen jurídico en el artículo 23 de aquélla, por lo que debería ser la memoria económica elaborada con motivo de su tramitación y aprobación la que incluyese, en buena lógica, el coste económico de la puesta en marcha e implantación, con la consíguete valoración presupuestaria" (FJ 8).

Por todo ello, la Sala considera que el defecto procedimental apreciado es procedente declarando la nulidad del al artículo 23 relativo a Zona de Bajas Emisiones "Madrid Central y a la disposición transitoria tercera relativa a los requisitos ambientales para el acceso a "Madrid Central" de la Ordenanza de Movilidad Sostenible.

1.2. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN MATERIA AMBIENTAL. NULIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA POR FALTA DE COMPETENCIAS QUE PERMITAN LA IMPOSICIÓN DE LA MISMA

La Sentencia núm. 31/2020, de 6 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª, ponente Enrique Gabaldón Codesido) tiene por objecto el Recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Daganzo de Arriba, contra la Sentencia de 17 de mayo de 2018 del Juzgado Contencioso – Administrativo núm. 6 de Madrid.

La Sentencia de instancia estima el Recurso Contencioso – Administrativo interpuesto por una asociación explotadora de un camping contra el Decreto de Alcaldía de 9 de mayo de 2017 que le imponía una sanción de multa de 80.000 euros, por cuatro infracciones de la Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados y declara la nulidad de la sanción por ausencia de competencias que permitan al Ayuntamiento la imposición de la sanción, todo ello al amparo del art. 47.1 b) LPACAP.

La sanción que el Ayuntamiento impone a la asociación es por la realización de vertidos incontrolados de diferentes categorías de residuos peligrosos y no peligrosos (sin ningún tipo de separación que facilitara su gestión), en una zona situada dentro de una Zona Especial de Conservación (ZEC) y Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA) y de forma continua en el tiempo.

En el presente caso, el Ayuntamiento no prestaba servicio de recogida transporte y tratamiento de los residuos generados en el camping por considerar que no era una competencia obligatoria municipal, al ser residuos comerciales. La Sentencia apelada afirma que "el Ayuntamiento va en contra de sus propios actos al realizar el ejercicio de la potestad sancionadora, teniendo en cuenta que la potestad sancionadora sólo le corresponde en el ámbito de sus competencias" y que si el Ayuntamiento "entiende y así lo ha venido manteniendo que no le corresponde la competencia de recogida, transporte y residuos generados en el camping, y si tampoco ha ejercitado las competencias que establece el art. 12.5 c) de la Ley 22/11, no puede ahora pretender el ejercicio de la potestad sancionadora respecto al abandono, vertido o eliminación incontrolada por la actora de los residuos que genera el camping, pues como ya hemos anticipado, ello va contra sus propios actos" (FJ 2).

La Sala acoge los motivos de la Sentencia de instancia y aclara que "no se trata de que se nieguen las competencias medioambientales del municipio recurrido, ni su potestad sancionadora en la materia, pero ésta última debe ejercitarse siempre de acuerdo con el principio de legalidad, cuando haya sido expresamente reconocida la potestad sancionadora por una norma con rango de Ley (art. 25 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público)" (FJ 2).

Por todo ello, desestima el Recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento.

2. ORDENANZAS LOCALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL

Durante el año 2020, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se han aprobado diversas Ordenanzas Municipales de interés en materia ambiental, entre las que destacamos en esta edición la "Ordenanza Municipal Reguladora de la Gestión de Residuos de Construcción y Demolición" de Huelva y la "Ordenanza Municipal Reguladora de la Gestión de Limpieza Pública y Gestión de Residuos" de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

2.1. ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE LA GESTIÓN DE RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN DE HUELVA

La "Ordenanza Municipal Reguladora de la Gestión de Residuos de Construcción y Demolición" aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de

Huelva el 21 de diciembre de 2020[10], pretende ser un instrumento regulador que permita "la intervención y control de la administración local en las actividades de generación, gestión, valorización[11] y reutilización de los residuos de la construcción". Todo ello en el ámbito de las competencias del municipio de Huelva y tiene por objeto regular la entrega de tierras, escombros y residuos de construcción y excavación para su gestión controlada por parte de gestores autorizados estableciendo una regulación adicional a las licencias municipales o actos comunicados de todo tipo de obras, con el objetivo de conseguir una efectiva protección del medio ambiente, también se "establecen mecanismos y ser regulan los procedimientos necesarios para el correcto reciclado, o en su caso, eliminación de este tipo de residuos, haciendo especial incidencia en la regulación del proceso de autorizaciones y el control y seguimiento posterior de los provenientes de las obras menores y de los actos comunicados, al detectar que pueden ser este tipo de obras las más susceptibles de vigilancia en orden a la consecución de los altos fines indicados".

Compuesta por 35 artículos (integrados en tres capítulos) una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final, y una disposición transitoria.

El Capítulo I (arts. 1 a 4) establece las disposiciones generales en relación con el objeto y ámbito de aplicación de esta ordenanza, la normativa de referencia y la descripción de las definiciones.

El Capítulo II (arts. 5 a 17) relativo a "Producción y gestión de residuos de construcción y demolición de competencia municipal" recoge los sujetos responsables: productor o poseedor de residuos; de la empresa de contenedores y/o transportista de residuos; del gestor de residuos. La obligación de éstos a facilitar la inspección de las obras e instalaciones y a la información que les sea requerida. Asimismo, establece un régimen de prohibiciones genéricas y efectúa una regulación de los residuos de la construcción y demolición (producción, punto de transferencia o almacenamiento temporal, su entrega, su destino), etc.

El Capítulo III (arts. 18 a 24) acoge el procedimiento de control de la gestión de residuos en licencias municipales y se distingue entre la producción de residuos de la construcción y demolición procedentes de obras de construcción, demolición u otras que precisen proyecto (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de

[10] *Boletín Oficial de la Provincia de Huelva*, de 12 enero 2021, núm. 6.
[11] Sobre la valoración de los residuos, *vid.* el artículo ARENAS CABELLO, F. J., "Valorización de los residuos de construcción y demolición", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm.17/2010, pp. 331-342.

Ordenación de la Edificación; la producción de residuos de la construcción y demolición procedentes de obras menores de construcción o reparación domiciliaria y la producción de residuos de la construcción y demolición procedentes de obras exentas de la Licencia Municipal o promovidas por el Ayuntamiento de Huelva.

Se dispone un procedimiento general de certificación de entrega, valorización o eliminación de residuos de la construcción y demolición procedentes y por último regula la exigencia de fianza, los desvíos en la devolución de la fianza y la ejecución de ésta.

El Capítulo IV (arts. 25 a 35), "Responsabilidad y régimen sancionador" establece un régimen propio de infracciones y sanciones con el objecto de "frenar de inmediato los vertidos incontrolados que vienen sufriendo en su término municipal y la complejidad que revisten las labores de seguimiento, vigilancia y control que se precisan para desarrollar su fin.", se prevén unas reglas para la determinación de las sanciones y en consecuencia circunstancias agravantes y atenuantes, la graduación de las sanciones y las prescripción de las infracciones y sanciones, la reparación del daño e indemnización, mediadas de carácter provisional, multas coercitivas para aquellos infractores que no procedieran a la restauración e indemnización, y la ejecución subsidiaria. En cuanto al procedimiento sancionador, se remite al establecido en la LPACAP.

2.2. ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE LA GESTIÓN DE LIMPIEZA PÚBLICA Y GESTIÓN DE RESIDUOS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE CEUTA

La "Ordenanza Municipal Reguladora de la Gestión de Limpieza Pública y Gestión de Residuos" aprobada por el Ilustre Pleno de la Asamblea de la Ciudad Autónoma de Ceuta, en sesión celebrada el día 15 de enero de 2020[12].

Tal como señala su artículo primero, y dentro del ámbito de las competencias de la Ciudad de Ceuta, la mentada ordenanza tiene por objeto la regulación de "1. La limpieza de la vía pública en lo que se refiere al uso común general Ciudadano y la limpieza de solares de propiedad municipal y parcelas públicas no municipales. Asimismo, la inspección y la realización subsidiaria de la limpieza de solares de propiedad privada, previa incoación del oportuno expediente. 2. La prevención del estado de suciedad en el municipio, producido como consecuencia de las manifestaciones públicas en la calle, y la limpieza de los bienes de dominio municipales en lo que respecta a su uso común especial y privativo. 3. El mantenimiento del estado general

[12] *Boletín Oficial de la Ciudad de Ceuta*, de 3 febrero 2020, núm. 9-Extraordinario.

de limpieza y ornato de los espacios público y de los bienes de dominio municipales. 4. La recogida de basuras y residuos producidos a consecuencia del consumo doméstico, así como la de todos los materiales residuales que, por su naturaleza, puedan asimilarse a los anteriores y, en general, toda clase de basuras y residuos urbanos o municipales producidos dentro del ámbito urbano, cuya recogida corresponda a los ayuntamientos. 5. La recogida selectiva de residuos en el ámbito de las competencias municipales. 6. En cuanto sea de su competencia, la inspección, control, vigilancia y la potestad sancionadora a la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación de residuos".

Para dar cumplimento a su objeto, se estructura en cuatro títulos (que integran 121 artículos), una disposición derogatoria, cuatro disposiciones finales y de una disposición derogatoria única.

El Título I ("Disposiciones generales") comprende los artículos primero a catorce y se determina su objeto, ámbito de aplicación y la prestación de los servicios. Contiene una extensa previsión de definiciones de términos recogidos en la Ordenanza, los residuos excluidos de su ámbito de aplicación, las obligaciones de los ciudadanos, las obligaciones de la empresa concesionaria del servicio, el fomento de la limpieza de la ciudad y la prevención en la generación de residuos, entre otros aspectos.

El título II, bajo la rúbrica de "Limpieza viaria", incluye nueve capítulos (arts. 15 a 60) y contiene una serie de normas generales sobre la limpieza viaria que comprende la limpieza de las calles públicas y privadas, conductas prohibidas tendentes a ensuciar y/o dañar la vía pública, el deber de limpieza de la vía pública ya sea por actividades de negocios u otras actividades que concurren en la vía pública. También se recogen las normas aplicables relativas a la colocación de carteles, pancartas, banderolas, pintadas y reparto de octavillas; las obligaciones de las personas propietarias de animales o portadores de animales por la vía pública os propietarios; las obligaciones de limpieza y mantenimiento de solares y urbanizaciones y la limpieza de edificaciones (principalmente en todas las partes del inmueble visibles desde la vía pública) y las normas aplicables relativas a la ejecución de obas en la vía pública.

El título III, con 11 capítulos en los que se comprenden los artículos 61 al 107, tiene por objecto la regulación de la gestión de los residuos, disponiéndose por lado un régimen de disposiciones generales en materia de residuos y regulándose, por otro lado, la recogida selectiva de residuos; el régimen de los vehículos abandonados; los residuos voluminosos (muebles y enseres); los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos; los restos de jardinería y poda; el desprendimiento – por parte de dueños de

establecimientos comerciales – de alimentos y productos deteriorados y caducados; los residuos de los mercados municipales; los residuos tóxicos y peligrosos (cuya competencia compete a la Consejería de Medio Ambiente, quedando excluidos de la recogida por los servicios municipales, salvo aquellos residuos peligros de origen domiciliario cuya recogida sea prestada mediante punto limpio); los residuos industriales y, por último, la recogida de animales muertos.

El título IV, relativo al "Régimen sancionador", comprende del artículo 108 al 121, repartidos en tres capítulos. El primero de ellos establece las disposiciones generales (procedimiento sancionador, inspección y control, régimen de responsabilidad, la concurrencia de infracciones administrativas y denuncias de los ciudadanos). El segundo capítulo dispone el régimen y la clase de infracciones y el tercero recoge la clasificación y graduación de las infracciones, la terminación en los procedimientos sancionadores, la prescripción de las infracciones y sanciones y la vía de apremio.

3. BIBLIOGRAFÍA

ARENAS CABELLO, F. J. Valorización de los residuos de construcción y demolición. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 17, 2010, pp. 331-342.

BLASCO DÍAZ, J. L. La normativa de carácter local. En: GIFREU I FONT, J.; FUENTES I GASÓ, J. R., *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*, 2ª. ed., Tirant lo Blanch, València, 2021, pp. 120-140 (en prensa).

CASADO CASADO, L., FUENTES I GASÓ, J. R. Administración local: competencias de ecoeficiencia energética. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales* 2016, CIEMAT, Madrid, 2016, pp. 861-863. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2017/03/OPAM-2016-on-line.pdf#page=861 (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

FORTES MARTIN, A. La movilidad sostenible, en la encrucijada de lo urbanístico y lo ambiental. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 31, 2015, pp. 169-220.

JORDANO FRAGA, J. Entidades locales y contaminación acústica. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 38, 2017, pp. 381-411.

PAREJO ALFONSO, L. J., La potestad normativa local. En: MERINO ESTRADA, V. (coord.), *La potestad normativa local autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, CEMCI, Granada, 2008, pp. 17-62.

XXII

El acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español: un largo camino aún por recorrer

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UNIÓN EUROPEA. 2.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2.1.1 Legitimación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2.1.2 Alcance de la revisión interna prevista en el Reglamento Aarhus. 2.1.3. Legitimación ante los tribunales estatales. 2.2 Propuestas legislativas y nueva Comunicación sobre acceso a la justicia en medio ambiente de la Comisión Europea. 3. TRIBUNAL SUPREMO. 3.1. Legitimación. 3.1.1 Interés legítimo colectivo ambiental. 3.1.2 Habilitación legal ambiental. 3.2. Limitaciones económicas. 3.2.1 Condena en costas. 3.2.2 Asistencia jurídica gratuita. 3.3. Pretensiones.

RESUMEN: La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) continua con el doble criterio sobre acceso a la justicia en medio ambiente: muy exigente hacia los tribunales estatales y muy restrictiva ante él mismo al mantener la doctrina *Plaumann* que exige una afectación directa e individual. Para superar estas restricciones ante el TJUE y dar respuesta a las exigencias del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, la Comisión ha planteado una propuesta de modificación del Reglamento Aarhus. Además, ha aprovechado la ocasión para adoptar una nueva Comunicación sobre acceso a la justicia en medio ambiente cuyos destinarios son los estados miembros. En el Estado español, la jurisprudencia del Tribunal Supremo confirma la tradicional legitimación

por interés legítimo colectivo ambiental de las ONGs, pero se aprecia una interpretación restrictiva de la legitimación por habilitación legal ambiental de las ONGs. La pervivencia en el Tribunal Supremo de una visión formal del acceso a la justicia en medio ambiente tiene dos efectos negativos. Primero, impide superar las barreras económicas al hacer una interpretación limitadora del derecho a la asistencia jurídica gratuita de la Ley 27/2006 en los casos de condena en costas. Y segundo, mantiene una visión restrictiva de las pretensiones contraria a una tutela judicial efectiva ambiental.

ABSTRACT: The case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) continues with the double criterion on access to justice in environmental matters by being very demanding towards state courts and very restrictive before CJEU by maintaining the *Plaumann* doctrine that requires direct and individual concern. In order to overcome these restrictions before the CJEU and to respond to the Aarhus Convention Compliance Committee recommendations, the Commission has put forward a proposal to amend the Aarhus Regulation. It has also taken the opportunity to adopt a new Communication on access to justice in environmental matters, which is addressed to the member states. In Spain, the case law of the Supreme Court confirms the traditional legal standing of NGOs for environmental collective legitimate interest, but there is a restrictive interpretation of the legal standing of NGOs for environmental legal authorization. The persistence in the Supreme Court of a formal vision of access to justice in environmental matters has two negative effects. First, it prevents overcoming economic barriers by making a limiting interpretation of the right to free legal aid of Law 27/2006 in cases of conviction for costs. Secondly, it maintains a restrictive vision of the remedies contrary to effective environmental judicial protection.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la justicia en medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental. Convenio de Aarhus. Derecho ambiental de la UE.

KEYWORDS: Access to justice in environmental matters. Citizen environmental enforcement. Aarhus Convention. Environmental EU Law.

1. INTRODUCCIÓN

La situación del acceso a la justicia en medio ambiente es analizada, en primer lugar, a partir del Derecho de la Unión Europea mediante el examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de dos documentos aprobados por la Comisión sobre esta temática.

Y, en segundo lugar, se destacan los aspectos más novedosos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) en el contencioso-administrativo recaída sobre acceso a la justicia en medio ambiente.[1]

2. UNIÓN EUROPEA

2.1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El impulso por un amplio acceso a la justicia en cuestiones ambientales que ejercen diversos colectivos para intentar revisar ante el TJUE decisiones de instituciones y organismos de la Unión Europea protagoniza las resoluciones judiciales del período que analizamos. Así, cuestiones referidas a la legitimación ante el TJUE por parte de organizaciones no gubernamentales de defensa medioambiental o al objeto de la revisión interna prevista en el Reglamento 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente ("Reglamento Aarhus"), forman parte fundamental del contenido jurisprudencial que ofrece este período, junto con otras cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia en los Estados miembros.

2.1.1. Legitimación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En relación a la legitimación de personas físicas y asociaciones dedicadas a la protección del medio ambiente, destacamos el Auto del Tribunal General de la Unión Europea de 6 de mayo de 2020 (asunto T-141/19) por cuanto inadmite, por falta de legitimación, el recurso de anulación parcial frente a la Directiva 2018/2001, del Parlamento y del Consejo, de promoción de la energía a través de fuentes renovables, interpuesto por Peter Sabo y otros (ciudadanos de varios Estados miembros y asociaciones de defensa del medio ambiente). Los recurrentes cuestionaban la inclusión en la Directiva como fuente de energía renovable de la biomasa forestal y pretendían obtener legitimación ante el Tribunal, en un enésimo intento de variar la denominada doctrina *Plaumann* en relación al acceso a

[1] Este estudio se ha realizado en el marco de la Cátedra Jean Monnet de Derecho ambiental de la Unión Europea de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona y del Proyecto "La efectividad del derecho ambiental en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia" (ref. 20971/PI/18), financiado por la CARM e incluido en el Programa Regional de Fomento de la Investigación (Plan de Actuación 2019) de la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

la justicia en asuntos ambientales ante el TJUE. La doctrina jurisprudencial citada, esgrimida por primera vez en el TJUE en 1963, interpreta el actual art. 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que en su párrafo cuarto exige al recurrente ante el Tribunal que el acto cuya revisión pretenda le afecte directa e individualmente. Específicamente la doctrina *Plaumann* se detiene a interpretar el requisito de la afección individual exigiendo que el acto recurrido afecte al recurrente por atributos peculiares de éste o circunstancias que lo diferencie de otras personas, de la misma manera que el destinatario de una decisión.

Los recurrentes en este asunto argumentaron que la deforestación que se iba a producir por efecto del fomento por parte de la Directiva de la biomasa forestal como fuente de energía renovable no afectaba a cualquiera, sino a grupos de personas como los que ellos formaban parte y afectaba además a sus intereses legítimos individuales y derechos fundamentales. El Tribunal General constata que la Directiva recurrida constituye un acto de alcance general en cuanto se aplica a situaciones determinadas objetivamente y tiene efectos jurídicos para categorías de personas contempladas de forma general y abstracta. Considera el Tribunal General que esta norma establece un marco común para la promoción de la producción de energía renovable y fija un objetivo para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, mediante el aumento del uso de energía procedente de fuentes renovables con el objetivo de permitir que la Unión Europea cumpla con sus compromisos en el marco del Acuerdo de París sobre Cambio Climático, aprobado el 12 de diciembre de 2015. Por tratarse de una norma ambiental considera el Tribunal General que afecta a todas las personas del presente e incluso de las generaciones futuras, cuestión que hace que no sea compatible con la noción de afección individual que exige el art. 263 TFUE.

Además de lo anterior, el Tribunal General se opone a la afirmación de los recurrentes de que la doctrina *Plaumann* debe dejar de aplicarse en estos casos por contravenir el art. 9 del Convenio de Aarhus en base a los siguientes motivos. Primero, en este caso los órganos de la Unión Europea están actuando ejerciendo funciones legislativas y tales funciones no aparecen recogidas en el ámbito del Convenio de Aarhus. Segundo, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en los art. 19.1 del Tratado de la Unión Europea y 47.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no reconoce una posibilidad de pedir la anulación de actos legislativos de la Unión (Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami* y otros contra Parlamento y Consejo, asunto C-583/11 P). Y tercero, el sistema de protección judicial establecido en el TFUE es suficiente permitiendo el recurso judicial a los afectados directa e individualmente y posibilitando la cuestión prejudicial a cualquiera ante los tribunales nacionales frente a los actos de aplicación de las normas de la Unión Europea.

Esta Sentencia del Tribunal General se alinea de nuevo con la práctica judicial constante del TJUE de denegar legitimación a ciudadanos y asociaciones, basándose en una interpretación restrictiva de las normas procedimentales del TFUE. Ello supone un callejón sin salida en los actos referidos a cuestiones ambientales que, por su carácter general, jamás se ajustarán a los requisitos de alcance directo e individual exigido por la doctrina *Plaumann*. El propio Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, en la primera parte de sus Conclusiones y Recomendaciones en el asunto ACCC/C/2008/32, iniciado por denuncia de *ClientEarth*, advierte a la Unión Europea que seguir interpretando así las normas procesales puede contravenir el art. 9 del citado Convenio. Depende de la evolución y seguimiento de dicha denuncia que el Comité de Cumplimiento proponga a la Conferencia de las Partes la adopción de Declaraciones de Incumplimiento que pueden suponer un cambio drástico, pero hasta la fecha ni el Tribunal de Justicia ni la propia Comisión Europea han dado su brazo a torcer.

Sobre la legitimación de una administración regional, mencionaremos la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2020 (asunto C-352/19 P) que desestimó el recurso de casación frente al Auto del Tribunal General que inadmitió el recurso de la Región de Bruselas contra la renovación de la autorización del "glifosato" a través del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2324, de 12 de diciembre de 2017. En efecto, tras prohibir el uso del glifosato mediante Decreto de 10 de noviembre de 2016, la Región de Bruselas pretendió la anulación de la renovación de la autorización de dicha sustancia química a escala de la Unión Europea, por los riesgos para la salud y el medio ambiente del empleo de dicha sustancia.

El Tribunal General, sin entrar en el fondo, inadmitió el recurso por falta de legitimación puesto que el acto recurrido no le afectaba directamente en el sentido ya visto del art. 263.4 TFUE. La falta de legitimación, en consonancia con la estricta interpretación jurisprudencial del citado precepto y de los requisitos de afectación directa, es confirmada, otra vez, por el Tribunal de Justicia. Se reitera el argumento de que la Región de Bruselas no está afectada directamente por la renovación a nivel de la Unión Europea de la autorización del glifosato. Aduce también la falta de competencia de esta región belga que sí tendría la autoridad federal de dicho Estado y la ausencia de efectos jurídicos sobre la prohibición del glifosato adoptada previamente por la recurrente. Finalmente, entra de nuevo a valorar los efectos del art. 9 del Convenio de Aarhus en la interpretación de los requisitos de la legitimación establecido en el art. 263 TFUE y niega tajantemente la primacía de los tratados internacionales suscritos por la Unión Europea en relación al Derecho primario de ésta, aunque había admitido dicha primacía conforme a jurisprudencia previa (Consejo y Comisión/Stichting Natuur y Pesticide Action Network Europe, C 404/12 P y C 405/12 P).

2.1.2. Alcance de la revisión interna prevista en el Reglamento Aarhus

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2020 (asunto C-784/18 P) desestima el recurso de casación frente a la Sentencia del Tribunal General de 27 de septiembre de 2018 (asunto T-12/17) que a su vez desestimó el recurso de la asociación alemana Mellifera (apicultores) contra la Comisión Europea, ante la inadmisión de la revisión interna instada por la asociación en relación con la prórroga de la autorización del "glifosato". La Sentencia del Tribunal de Justicia confirma la del Tribunal General y da la razón a la Comisión Europea, que inadmitió la revisión interna basada en el Reglamento Aarhus ya que se dirigió contra un acto administrativo en materia de Derecho ambiental de alcance general, no individual.

Efectivamente, el procedimiento de revisión interna establecido por el Reglamento Aarhus, que supuso un intento de aplicación *ad intra* de las obligaciones asumidas por la Unión Europea tras la ratificación del Convenio de Aarhus, tiene un alcance concreto y determinado por la definición de "acto administrativo" revisable. Así el art. 2. 1.g considera que el acto administrativo a revisar debe consistir en "cualquier medida de alcance individual conforme al Derecho medioambiental, adoptada por una institución u organismo comunitario y que surta efecto jurídicamente vinculante y externo".

La Sentencia del Tribunal General recurrida en casación, y confirmada por el Tribunal de Justicia, dirimió la discusión sobre la ausencia de alcance individual de la Decisión de la Comisión recurrida que prorrogó la autorización del glifosato y descarta la influencia del Convenio de Aarhus y la interpretación en ciernes de su Comité de Cumplimiento.

Nos encontramos posiblemente con una de las últimas Sentencias en la materia que van a basarse en la revisión interna del Reglamento Aarhus, tal y como la hemos conocido hasta ahora, precisamente por la modificación que se proyecta sobre dicho Reglamento y, en especial, sobre dicha revisión interna, como veremos posteriormente. Todo ello merced precisamente a las Recomendaciones definitivas del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus en la segunda parte del asunto ACCC/C/2008/32.

2.1.3. Legitimación ante los tribunales estatales

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 2020 (asunto C-535/18) es la única fruto de una cuestión prejudicial dedicada al acceso a la justicia en asuntos ambientales y fue planteada de nuevo en Alemania, donde la legitimación sigue siendo el caballo de batalla de ciudadanos y

organizaciones, puesto que el legislador alemán limita en ocasiones el acceso a los tribunales enarbolando su margen de apreciación con respecto a las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus. En este caso el asunto de origen consistía en la demanda contencioso-administrativa de un número determinado de propietarios de terrenos y pozos adyacentes a un proyecto de enlace de una autopista a una carretera, que cuestionaban el contenido de la evaluación de impacto ambiental por la afección a las aguas superficiales y subterráneas.

En lo que se refiere al acceso a la justicia, la Sentencia despierta un doble interés. Por un lado, la interpretación que se realiza de la legitimación que pueden establecer los Estados miembros en los procedimientos participativos asociados a la evaluación de impacto ambiental. Y por otro, la posibilidad de cualquier ciudadano de invocar el principio de no deterioro y el principio de mejora en materia de aguas establecido en el art. 4 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 (Directiva marco de agua), conforme al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido, como ya hemos dicho, en los art. 19.1 del Tratado de la Unión Europea y 47.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal Supremo alemán preguntó en primer lugar al Tribunal de Justicia si el art. 11.1.b de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (Directiva EIA) otorga a los Estados miembros la facultad discrecional de permitir que las personas que impugnen una autorización basándose en un defecto de procedimiento solo lo puedan hacer si el defecto privó a esas personas específicas de su derecho a participar en la decisión.

El Tribunal de Justicia respondió positivamente a esta pregunta, basándose en el amplio margen de discrecionalidad que el art. 11.1.b concede a los Estados miembros para decidir qué personas están legitimadas para impugnar decisiones que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva EIA. En particular, en los Estados miembros que exigen la vulneración de un derecho individual, el Tribunal de Justicia sostuvo que es posible denegar la legitimación si se puede demostrar que el defecto de procedimiento no afectó al resultado de la decisión. De ello se deduce que los Estados miembros, como en el caso de Alemania, tienen la facultad discrecional de permitir que los particulares impugnen una decisión por un defecto de procedimiento solo si el defecto les priva de su derecho a participar en la toma de decisiones. El Tribunal de Justicia no llega tan lejos como el Abogado General, quien había opinado previamente que cada una de las garantías procesales establecidas en el art. 6 de la Directiva EIA debían ser consideradas como derechos individuales sustantivos.

La cuarta cuestión formulada por el Tribunal Supremo alemán se refería a si los ciudadanos demandantes tenían derecho a impugnar la autorización alegando que infringía el principio de no deterioro de la calidad del agua y el principio de mejora de la calidad del agua del art. 4 de la Directiva marco de agua.

El Tribunal de Justicia recordó su jurisprudencia anterior en el sentido de que sería contrario al art. 288 TFUE, en lo que respecta al carácter vinculante de las directivas, impedir que las personas se basen en las obligaciones que imponen ante los tribunales estatales (véanse, por ejemplo, los asuntos C-664 /15 *Protect* y el caso más reciente de C-197/18 *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland y otros*). En estos casos, el Tribunal sostuvo que las personas físicas o jurídicas "directamente afectadas" por una infracción de las disposiciones de una directiva relativa al medio ambiente pueden exigir su cumplimiento ante los tribunales estatales.

En cuanto a la cuestión de si las personas en este caso estaban "directamente afectadas" por las disposiciones de la Directiva marco de agua relacionadas con las aguas subterráneas, el Tribunal de Justicia declaró que uno de los objetivos de la Directiva marco de agua, incluido el art. 4 de la misma, es proteger las aguas subterráneas como un recurso para la explotación por el ser humano. Por lo tanto, dado que las violaciones de las obligaciones del art. 4 pueden afectar dicha explotación, las personas con derecho a usar de la masa de agua subterránea en cuestión están directamente afectadas por el incumplimiento de esas obligaciones.

Esta sentencia confirma el enfoque expansivo del Tribunal de Justicia del concepto de individuos que están "directamente afectados" por una disposición específica de una directiva (en este caso, el art. 4 de la Directiva marco de agua). El Tribunal de Justicia confirmó y siguió su razonamiento en el caso C-197/18 *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland y otros*, que otorgó legitimación a quienes "utilizan legítimamente" un elemento afectado por la infracción en cuestión. Es probable que esto tenga consecuencias de gran alcance para una serie de sistemas legales internos, en particular aquellos que tradicionalmente han empleado el enfoque de "menoscabo de un derecho" para la legitimación.

En lo que respecta a la legitimación en virtud del art. 11 de la Directiva EIA, la redacción de este precepto deja una clara discreción a los Estados miembros a la hora de definir el concepto de menoscabo de un derecho. No obstante, el Tribunal de Justicia indica que se debe otorgar legitimación a las personas para impugnar autorizaciones cuando se vulneren los derechos de información que sean fundamentales para la participación pública. El

Tribunal de Justicia también deja claro que los promotores deben tener en cuenta las obligaciones ambientales sustantivas contenidas en la Directiva marco de agua (y presumiblemente otras normas ambientales de la Unión Europea) durante el proceso de evaluación de impacto ambiental (es decir, antes de la autorización) y documentarlas adecuadamente en la fase de participación pública. Esta interacción entre el proceso de evaluación de impacto ambiental, en particular el procedimiento de participación pública, y las obligaciones ambientales sustantivas es clave para mejorar la calidad de la toma de decisiones públicas y prevenir el deterioro ambiental.

2.2. PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y NUEVA COMUNICACIÓN SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA EN MEDIO AMBIENTE COMISIÓN EUROPEA

El acceso a la justicia en asuntos ambientales en relación a los órganos e instituciones de la Unión Europea goza de plena actualidad en los esfuerzos normativos de la Comisión Europea desde que el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus trasladó sus Conclusiones y Recomendaciones en el asunto ACCC/C/2008/32 a la Conferencia de las Partes de dicho Tratado internacional reunida en Budva (Montenegro) en septiembre de 2017, para que fueran respaldadas en cuanto al incumplimiento del art. 9 del citado Convenio. La insólita reacción del máximo órgano del Convenio de Aarhus fue la de dar una oportunidad a la Unión Europea para remediar la situación antes del próximo Encuentro de las Partes a celebrar en 2021 y evitar la declaración de incumplimiento.

Durante estos años la Comisión Europea, instada por la Decisión de la Unión Europea 2018/881, de 18 de junio, ha venido realizando un trabajo de análisis y revisión del marco legal para el acceso a la justicia en asuntos ambientales ante los órganos e instituciones de la UE, mediante estudios y consultas públicas. Finalmente, ha culminado en la exteriorización de una propuesta de modificación del Reglamento Aarhus y la publicación de otra Comunicación en la materia. Toda una muestra de la capacidad de los mecanismos de cumplimiento en los Tratados internacionales, y en especial, en la materia ambiental, en la que la Unión Europea quiere posicionarse en la vanguardia mundial. Así, el 14 de octubre de 2020 la Comisión publicó la propuesta de modificación del Reglamento 1367/2006 y la segunda Comunicación en materia de acceso a la justicia. A continuación, comentamos estos dos documentos.

La propuesta de modificación del Reglamento Aarhus (COM(2020) 642 final), reconoce tanto la iniciativa del Pacto Verde Europeo de mejorar el acceso a la justicia, como la preocupación del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus en relación al cumplimiento de las obligaciones

internacionales de la Unión Europea. Pero a su vez determina que lo que se pretende debe ser compatible con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y su sistema judicial, lo que nos sirve para advertir ya desde un principio las discrepancias que la Comisión mantiene frente a los dictados del Comité de Cumplimiento y que serán detalladas más adelante.

Lo que la Comisión anuncia es una ampliación de las posibilidades para las ONGs ambientales que cumplan los criterios del Reglamento Aarhus para solicitar la revisión interna de actos administrativos de "alcance general" y no sólo de "alcance individual". Al mismo tiempo pretende ampliar los actos u omisiones que pueden ser revisados amplificando el concepto de acto administrativo que "infrinja el Derecho ambiental" y no sólo, como venía siendo obligatorio, los actos administrativos que tuvieran como objetivo la protección ambiental. Por último, anuncia una ampliación de los plazos para las solicitudes y para que las autoridades respondan a las revisiones internas que se insten.

Sin embargo, la propia Comisión Europea reconoce en el texto que precede a la propuesta, que el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus requirió en realidad mayores reformas que las efectuadas. En concreto, pidió la apertura de la revisión interna a otros miembros del público más allá de las ONGs (en particular, personas físicas) y la eliminación del requisito de que los actos administrativos que se recurran deban tener efectos vinculantes y externos.

La Comisión Europea justifica la negativa a abrir la revisión interna a ciudadanos en base a los siguientes argumentos: a) el Convenio de Aarhus realmente no obliga a la Unión Europea a abrir la vía administrativa a los particulares si ya disponen de la vía judicial; b) la Unión Europea tampoco está obligada a instaurar una "acción pública" y c) el Convenio citado sí establece un régimen especial de acceso privilegiado para las ONGs ambientales por cuanto están mejor preparadas para discutir actos de "alcance general".

Además, afirma que sólo los actos que tengan efectos vinculantes y externos son los que pueden contravenir o vulnerar el Derecho ambiental a los efectos del art. 9.3 del Convenio de Aarhus, con lo que se niega a ampliar la revisión interna a recomendaciones y dictámenes.

El Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus, en el proceso de seguimiento de la decisión de Budva (Montenegro) de 2017, habiendo valorado inicial y positivamente la reforma del Reglamento Aarhus, aún no ha adoptado una postura definitiva en relación a si dicha modificación

propuesta por la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo es suficiente para considerar que la Unión Europea se encuentra en una situación de cumplimiento y respeto de las obligaciones derivadas del Convenio. No obstante, los denunciantes han exteriorizado que no sólo no se han eliminado todos los obstáculos existentes en la anterior versión del Reglamento, sino que se han añadido nuevas barreras que tienen que ver con el concepto de "acto administrativo recurrible".

En cuanto a la Comunicación "Mejorar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente en la UE y sus Estados miembros" (COM/2020/643 final), prolija y reiterativa de la anteriormente formulada el 18 de agosto de 2017 (C/2017/2616) sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los Estados miembros deben tener en cuenta en la materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales, se presenta como un complemento a la modificación del Reglamento Aarhus. La Comunicación realiza un análisis de lo que significa la asunción de las obligaciones del Convenio de Aarhus en materia de acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y establece finalmente una serie de prioridades variopintas que se orientan desde la efectiva trasposición del Derecho ambiental de la Unión Europea, la inclusión por parte de los colegisladores en la Unión Europea de disposiciones de acceso a la justicia en las normas ambientales que se aprueben, el examen de los Estados miembros de sus normas nacionales, hasta la obligación de los tribunales estatales de garantizar la tutela judicial efectiva en materia de medio ambiente de ciudadanos y asociaciones de defensa ambiental.

En realidad, en nuestra opinión, en relación a esta Comunicación, estamos ante un escaparate de la Comisión para exponer una serie de argumentaciones frente a las críticas al modelo de acceso a la justicia de la Unión Europea, descargando el "asunto" en los tribunales estatales que deben, por un lado, aplicar la abundante jurisprudencia del TJUE en la materia y, por otro, plantear las cuestiones prejudiciales que estimen necesarias. Esta segunda parte de la afirmación, que la cuestión prejudicial forma parte de un acceso a la justicia en la materia ambiental a los actos de la Unión Europea, ha sido criticada por diversos colectivos de defensa jurídica que niegan que la cuestión prejudicial pueda tener tal alcance por no tratarse de un sistema directo de recurso y por tener además un escenario estatal y no europeo. Además, la Comunicación deriva la cuestión a los legisladores estatales y a los colegisladores europeos, sin reconocer que lo que se está cuestionando desde muchas instancias jurídicas es que existen a día de hoy muchos actos de la Unión Europea, que suponen agravios para el medio ambiente, y que no pueden ser atacados ante el TJUE ni por los ciudadanos ni por sus asociaciones. Situación que pudiera tener su explicación con carácter previo a la ratificación del Convenio de Aarhus,

pero que actualmente carece de sentido y supone además un desafío y un doble rasero para las obligaciones del Convenio, que son exigidas ante los Estados miembros pero que no se aplican a los organismos e instituciones de la Unión Europea.

3. TRIBUNAL SUPREMO

A continuación, se analizan los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del TS sobre legitimación, limitaciones económicas y pretensiones en medio ambiente.

3.1. LEGITIMACIÓN

3.1.1. Interés legítimo colectivo ambiental

En los litigios ambientales planteados por ONGs ante el TS se puede apreciar cómo se admite, con plena normalidad, la tradicional y consolidada legitimación de carácter subjetivo por interés legítimo colectivo ambiental sin que, normalmente, se aduzca ninguna objeción por las otras partes. Así, entre otras, SSTS 405/2020, de 14 de mayo (Sección 5ª); 422/2020, de 18 de mayo (Sección 5ª); 424/2020, de 18 de mayo (Sección 5ª); 453/2020, de 18 de mayo (Sección 5ª); 539/2020, de 25 de mayo (Sección 5ª); 670/2020, de 4 de junio (Sección 5ª) y 830/2020, de 22 de junio (Sección 5ª).

Ahora bien, debemos advertir de la importancia que las ONGs aleguen y justifiquen dicha legitimación cuando se les trasladen posibles alegaciones de las otras partes sobre su falta de legitimación. En caso contrario, el silencio de las ONGs puede tener consecuencias negativas para admitir su legitimación por interés legítimo colectivo. Así sucede con la STS 292/2020, de 28 febrero (Sección 3ª) sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Vallisoletana de Afectados por Antenas de Telecomunicaciones contra Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico. En este caso, la asociación no manifestó nada durante el proceso (ni en la demanda ni en las conclusiones) sobre la causa de inadmisibilidad por falta de legitimación alegada por las otras partes. Ello comportó que el TS admitiera su legitimación en base al supuesto objetivo de habilitación legal de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, Ley 27/2006). Pero, como veremos, esta legitimación por habilitación legal es, en determinadas ocasiones, más restrictiva que la subjetiva por interés legítimo colectivo ambiental a tenor de los requisitos legales exigidos.

Sin duda, la asociación recurrente hubiera podido haber superado estas restricciones si hubiera alegado y justificado la legitimación subjetiva por interés legítimo colectivo. Por tanto, en los casos de alegación de falta de legitimación, las ONGs deben guardar una mínima diligencia procesal de responder con la acreditación de los tres bien conocidos requisitos de la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental: a) se trate de personas jurídicas sin ánimo de lucro (ONGs); b) figure, entre las finalidades estatutarias, la protección del medio ambiente; y c) exista una vinculación entre los fines estatutarios de protección del medio ambiente y el objeto del proceso en el sentido de que la sentencia pueda comportar un beneficio o un perjuicio a las finalidades estatutarias ambientales. También es importante hacer alusión a que el análisis casuístico de esta vinculación debe seguir una interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y tener en cuenta que prohíbe interpretaciones excesivamente formales y rigoristas. Además, recordar que esta legitimación tiene un sólido fundamento en el derecho internacional, el derecho de la Unión Europea y el derecho español (en particular, en la Constitución española).

3.1.2. Habilitación legal ambiental

En relación a la legitimación por habilitación legal de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006, destacamos dos sentencias que analizan su ámbito material de forma no claramente coincidente. Nos referimos a la STS 292/2020, de 28 de febrero (Sección 3ª) que hace una interpretación restrictiva y a la STS 1584/2020, de 23 de diciembre (sección 1ª) que sostiene una interpretación amplia.

En primer lugar, la citada STS 292/2020, de 28 de febrero (Sección 3ª) examina la legitimación por habilitación legal de la Asociación Vallisoletana de Afectados por Antenas de Telecomunicaciones contra el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico. Considera que el silencio de la asociación recurrente sobre su legitimación activa no debe comportar la inadmisión del recurso por falta de legitimación por cuanto se debe entender implícita a partir de sus alegaciones para obtener el derecho a la justicia gratuita *ex lege* (art. 23.2 Ley 27/2006) que fue declarado por Auto de la misma Sala. Ahora bien, siguiendo la STS 33/2018, de 16 de enero (Sección 3ª), objeto de comentario en el Anuario del Observatorio de Políticas Ambientales del año 2018, recuerda que la legitimación se limita sólo a la materia ambiental del art. 18.1 de la Ley 27/2006 -en particular, la protección frente a las radiaciones electromagnéticas- y no permite vulneraciones de otras materias.

Debemos advertir que esta sentencia confirma una reciente interpretación formalista y restrictiva de la legitimación por habilitación legal que consideramos contraria al principio *pro actione*. Además, se olvida de la STS 1432/2016, de 16 de junio (Sección 4ª) que hizo una interpretación material y amplia de este mismo requisito que se vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el citado art. 18.1 de la Ley 27/2006. Consideró que no debía reducirse a leyes sectoriales ambientales, sino, más bien, referirse a materias ambientales que puedan resultar afectadas también por leyes sectoriales no ambientales. De ahí que se manifestara que, a pesar de que la legislación minera vulnerada no era citada en el art. 18.1, podía tener un elevado impacto en las materias ambientales mencionadas en dicho precepto.

Y, en segundo lugar, merece una especial atención, la STS 1584/2020, de 23 de diciembre (sección 1ª) que estima el recurso de casación presentado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 132/2009, de 17 de abril (sección 1ª) que desestimó, por falta de legitimación, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación Ecologistas en Acción contra la vía de hecho del Gobierno de Cantabria consistente en los controles poblacionales del lobo ibérico.

De conformidad con el art. 30 de la LJCA, la recurrente había iniciado este caso presentando un requerimiento de cese de dichos controles poblacionales alegando que se estaban llevando a cabo sin ajustarse a la normativa vigente. En particular, por no tener constancia que todas las batidas se realizasen con la preceptiva autorización y por ser nulas de pleno derecho las autorizaciones a las que había tenido acceso porque permitían el uso de artefactos pirotécnicos prohibidos por la legislación y presentaban graves defectos de forma, carecían de justificación y se había omitido la publicidad preceptiva.

La desestimación del recurso contencioso-administrativo por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se basa en la falta de la legitimación activa de la asociación recurrente al entender que el lobo no es un animal objeto de protección especial al norte del río Duero, sino una especie cinegética. De ahí que la recurrente no cumpla con uno de los requisitos de la legitimación por habilitación legal establecida en los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006 como es el referido a la vulneración de las normas sobre las materias enumeradas en el art. 18.1 de la citada Ley, donde no figura la normativa de caza. En este sentido, la sentencia afirma que "el hecho de que se esté cumpliendo o no la ley de caza de Cantabria, está fuera del ámbito del art. 18.1º de la Ley, salvo que se constatase que existía un problema de mantenimiento de la población del lobo". Deja constancia que "de los datos consignados en la sentencia, se observa, como, efectivamente,

no hay riesgo en la población del lobo, si no, a lo mejor todo lo contrario, ya que en doce años la población se ha triplicado." Y concluye que "no existe riesgo medioambiental alguno, y, que, en este proceso, la asociación recurrente no tiene legitimación activa, por estar fuera de la materia de protección medioambiental."

Para determinar la naturaleza ambiental o cinegética del lobo al norte del río Duero, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria realiza un análisis del régimen jurídico del lobo a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico. A nivel internacional, cita el Convenio de Berna de 1979 de conservación de la vida silvestre y del medio ambiente natural en Europa, en el que se incluyen especies estrictamente protegidas respecto de las que se prohíbe cualquier tipo de captura o muerte intencionada (anexo II) y especies de fauna protegida de las que pueden adoptarse medidas de explotación reguladas de modo que se mantenga la existencia de las poblaciones fuera de peligro (anexo III). Considera que el lobo se encuentra en este segundo grupo en el que se permite su explotación, siempre que la administración garantice el mantenimiento de las poblaciones. A nivel de la Unión Europea, admite que la Directiva 92/ 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, califica al lobo de animal de interés comunitario. Pero puntualiza que diferencia su protección en función de si el lobo está al sur del río Duero (anexo II) requiriendo medidas especiales de protección; o bien, al norte del Río Duero (anexo V) pudiendo ser objeto de medidas de gestión siempre que se mantenga en estado favorable de conservación la población. También hace mención de que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad clasifica a los lobos ibéricos en su anexo VI, como animales sobre los que se pueden desarrollar medidas de gestión, y habilita a la administración para realizar controles poblacionales de especies que no estén protegidas o no catalogadas como amenazadas. De ahí que la Ley de Cantabria de Caza del año 2006 incluya al lobo como un animal cinegético.

No obstante, la sentencia tiene un interesante voto particular del Presidente de la Sala favorable a la legitimación de la asociación recurrente, tanto por el supuesto objetivo de habilitación legal (art. 22 y 23 de la ley 27/2006), como por el supuesto subjetivo de interés legítimo colectivo ambiental (art. 19.1.b LJCA).

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la asociación recurrente planteó recurso de casación alegando el supuesto de interés casacional objetivo del art. 88.2.b LJCA de que la sentencia impugnada establece una interpretación de los art. 18.1 y 22 de la Ley 27/2006 que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales.

Concretamente, por no apreciar que la actividad de caza del lobo, como especie de interés comunitario por la Directiva de hábitats, está relacionada directamente con una materia incluida en el art. 18.1.f de la citada Ley 27/2006 como es la conservación de la naturaleza y la diversidad biológica.

En primer lugar, cabe destacar que el ATS de 13 de diciembre de 2019 (RCA 6552/2019, sección 1ª) admitió el recurso de casación y declaró la siguiente cuestión de interés casacional objetivo: "si, tienen legitimación las personas jurídicas comprendidas en el art. 23 de la ley 27/2006, de 18 de julio, sobre acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medioambiente, para el ejercicio de la acción popular, en asuntos medioambientales, del art. 22 de la misma Ley, en el caso de especies cinegéticas, como es el lobo, al Norte del río Duero, y si, de acuerdo con la legislación que resulta aplicable a la especie, puede condicionarse el reconocimiento de la legitimación, a que se constate un problema de mantenimiento de la población" . Además, el TS concretó que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son: art. 19.1.b) LJCA, los arts. 18.1 y 22 de la Ley 27/2006, arts. 14, 15 y 16 de la Directiva 92/43 de conservación de los Hábitats Naturales y Flora Silvestres y art. 54 y anexo VI de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Cultural y la Biodiversidad y el art. 9.3 del Convenio de Aarhus. Es muy importante este Auto porque la vertiente objetiva de la protección del medio ambiente como interés general puede comportar una gran apertura del recurso de casación para los casos de defensa ambiental.

Dicha cuestión de interés casacional objetivo es analizada por la STS 1584/2020, de 23 de diciembre (sección 1ª) que sigue, en buena medida, los planteamientos del voto particular de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Para empezar, declara que no resulta congruente el planteamiento de la sentencia recurrida por las siguientes razones. Por un lado, excluye la calificación ambiental por el sólo hecho de que no existe problema en el mantenimiento de la población del lobo. Pero después admite que si se constatase que existiera algún problema estaríamos en el ámbito del referido art. 18 de la Ley 27/2006 a los efectos de ostentar la legitimación por habilitación legal. Por tanto, constata que se está describiendo el estado de conservación de la especie lo que es indudablemente una materia de conservación de la naturaleza y diversidad biológica.

A continuación, el TS realiza un interesante análisis de la relación entre la actividad cinegética y la conservación de la especie totalmente distinto al de la sentencia recurrida. Rechaza rotundamente que la caza del lobo al norte del Duero pueda ser considerado un ámbito ajeno a la

protección ambiental porque, como hemos señalado, el lobo al norte del Duero es una especie protegida y se permite su caza siempre que se mantenga la especie de forma favorable. Como indica la sentencia: "constituye una especie de interés comunitario y como tal protegida, si bien, por el grado de protección al norte del río Duero, se permite la adopción de medidas de gestión, actividad cinegética, siempre que se mantenga la especie en estado de conservación favorable y que no se comprometa su conservación". De gran relevancia es la siguiente afirmación: "es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y no a la inversa". Sobre esta peculiar subordinación de la caza al medio ambiente trae a colación la reciente STS 427/2020, de 18 de mayo (sección 1ª) sobre el Decreto de la Junta de Castilla y León 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. De ahí que el TS concluya que la actividad cinegética del lobo "no puede considerarse ajena al ámbito del art. 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie." y, por tanto, resulta de aplicación la materia ambiental del art. 18.1.f relativa a la conservación de la naturaleza y la diversidad biológica.

Finalmente, la sentencia se basa en un último argumento adicional para fundamentar la legitimación *ex* art. 23 Ley 27/2006 de la asociación recurrente consistente en que ha aducido la protección de intereses ambientales los cuales tienen cabida en el art. 18.1 de la Ley 27/2006. Ello lo diferencia del caso de la STS 1432/2016, de 16 de junio que había sido citada por la sentencia recurrida en la que, según el TS, se alegó sólo la defensa de la legalidad. Además, el TS recuerda que esta defensa del medio ambiente permite entender que la asociación recurrente también estaba legitimada en base a un interés legítimo colectivo ambiental. Vemos como la alegación de la protección del medio ambiente por parte las entidades sociales puede ser un argumento más para justificar la legitimación por habilitación legal del art. 23 de la Ley 27/2006 cuando se manifiesta la vulneración legislación de materias no propiamente ambientales como es, en este caso, la caza.

Hacemos una valoración positiva de esta Sentencia por dos motivos. Primero, afianza, una vez más, la legitimación objetiva de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006 al hacer una interpretación no formalista del art. 18.1 de dicha Ley que no se limita a la legislación sobre las diversas materias citadas, sino que incluye también legislación obre otras materias siempre que puedan tener alguna incidencia en estas materias ambientales. Y segundo, recuerda que la legitimación objetiva de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006 no puede excluir la tradicional legitimación subjetiva por interés legítimo colectivo ambiental. No obstante, no podemos dejar de criticar que la sentencia

continúe utilizando la incorrecta denominación legal de "acción popular ambiental" de los art. 22 y 23 de la Ley 27/2006, cuando es claro que no es propiamente una acción popular. Para evitar confusiones y por motivos de un mínimo de rigurosidad jurídica, sería conveniente que, de una vez por todas, se empleara la denominación de legitimación por habilitación legal.

3.2. LIMITACIONES ECONÓMICAS

Sin perjuicio de otros posibles factores, las barreras económicas son una de las causas principales que explican el notable descenso de los litigios ambientales presentados por ONGs o la ciudadanía que hemos constatado respecto a años anteriores. Ello pone de manifiesto que urge un régimen especial de condena en costas y del derecho de asistencia jurídica gratuita para los casos de defensa ambiental.

3.2.1. Condena en costas

Es necesaria una reforma legislativa del régimen de condena en costas de la LJCA para superar las barreras económicas que impiden un acceso efectivo y real a la justicia en medio ambiente. Es cierto que la jurisprudencia, en ocasiones, hace uso de su labor interpretativa para atemperar estas limitaciones económicas. Pero aún podría ir más allá a partir de una adecuada interpretación conforme al Convenio de Aarhus y del Derecho ambiental de la Unión Europea. A continuación, destacamos tres aspectos de la condena en costas que limitan el acceso a la justicia en medio ambiente.

Primero, no hemos encontrado ningún caso en el que el TS haya condenado en costas por mala fe o temeridad que es el criterio previsto para la estimación o desestimación parcial de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo (art. 139.1 LJCA) y para la terminación del recurso de casación mediante sentencia estableciendo el vencimiento sólo para la inadmisión (art. 139.3 y 93.4 LJCA). Por tanto, lo más frecuente es que cada parte asuma las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Así sucede, por ejemplo, en las SSTS 405/2020, de 14 de mayo (Sección 5ª); 422/2020, de 18 de mayo (Sección 5ª); 424/2020, de 18 de mayo (Sección 5ª); 453/2020, de 18 de mayo (Sección 5ª); 539/2020, de 25 de mayo (Sección 5ª); 670/2020, de 4 de junio (Sección 5ª) y 830/2020, de 22 de junio (Sección 5ª). Tampoco ha apreciado temeridad a los efectos de imponer la multa de 90 a 600€ prevista en el art, 241.2 LOPJ cuando se desestima el incidente de nulidad (ATS de 18 de mayo de 2020, RCA 4825/2016).

Es cierto que el criterio de mala fe o temeridad aporta una relativa seguridad para no ser condenado en costas. Pero se convierte en una barrera

económica importante cuando hay una estimación parcial del recurso contencioso-administrativo porque el recurrente (normalmente, asociaciones con una limitada capacidad económica) no podrá ser compensado de los elevados costes del proceso cuyo fin es la protección del medio ambiente y, por tanto, no obtiene un beneficio particular sino para toda la colectividad.

Segundo, el TS, prácticamente, no ha hecho uso de la exoneración de la condena en costas por serias dudas de hecho o de derecho en primera o única instancia o por circunstancias que justifiquen su no imposición en los recursos, como factores que atempera la rigidez del vencimiento previsto para la desestimación total de las pretensiones (art. 139.1 y 2 LJCA).

Y, tercero, en base a la amplia facultad judicial de limitar la cuantía de las costas a una cifra máxima (art. 139.4 LJCA), se aprecia la confirmación del criterio general del TS de limitar el importe de las costas a 4.000€ que debe soportar quien ha actuado para la defensa ambiental (entre otras, STS 292/2020, de 28 febrero, Sección 3ª). Dicho límite se rebaja a 1000€ para cada una de las dos partes recurridas en el caso de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones (ATS de 18 de mayo de 2020, RCA 4825/2016).

3.2.2. Asistencia jurídica gratuita

Se comprueba una mayor litigiosidad sobre los efectos del derecho a la asistencia jurídica gratuita reconocida por el art. 23.2 de la Ley 27/2006 para aquellas ONGs que cumplan los requisitos del art. 23.1 de dicha Ley y que son los mismos establecidos para la legitimación por habilitación legal. Comentamos tres resoluciones judiciales que examinan los siguientes aspectos: requisitos para la no exigibilidad de la condena en costas, consecuencias de la no impugnación de la tasación de las costas y la no aplicación a las personas físicas.

En relación a los requisitos para la no exigibilidad de la condena en costas, la STS 292/2020, 28 de febrero (Sección 3ª) aclara que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita *ex lege* (art. 23.2 Ley 27/2006) no impide que la sentencia condene en costas, sino que exime de su pago siempre que dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso no se viniere a mejor fortuna, de acuerdo con el art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero. Consideramos que no tiene ningún sentido aplicar esta exigencia de no venir a mejor fortuna en los 3 años siguientes cuando se ha obtenido el derecho de asistencia jurídica gratuita en base al art. 23.2 de la Ley 27/2006. Primero, obedece a la lógica del supuesto de insuficiencia de recursos económicos del derecho a la justicia gratuita. Pero no guarda relación alguna con el supuesto de reconocimiento en una Ley en

el que no se ha tenido en cuenta ningún importe económico máximo que es sobre el que se aplica a los efectos de no venir a mejor fortuna. Y segundo, resulta totalmente inadecuado para litigios de defensa ambiental porque es absurdo obligar a quien ha actuado para proteger un bien de la colectividad como es el medio ambiente (normalmente, asociaciones) que se mantenga "hibernando" durante los 3 años siguientes de haber perdido un pleito para no superar el nivel de ingresos establecido legalmente que conlleva venir a mejor fortuna. En el caso de personas físicas se trata de que los recursos e ingresos económicos brutos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen los siguientes umbrales (art. 3.1 de la Ley 1/1996): 13.557,6€ (personas no integradas en ninguna unidad familiar); 16.947 € (unidad familiar con menos de cuatro miembros) y 20.336,4 € (unidad familiar a partir de cuatro miembros). Y en el caso de personas jurídicas, el resultado contable de la entidad en cómputo anual no sea superior a 20.336,4 € (art. 3.5 de la Ley 1/1996).

Sobre las consecuencias de la no impugnación de la tasación de las costas, el ATS de 6 de marzo de 2020 (RCA 3041/2019) examina el supuesto de que no se haya impugnado la tasación de costas en el plazo de 10 días establecido en el art. 244 LEC y, por tanto, se proceda a su posterior aprobación mediante Decreto. Es lo que sucede en el presente caso donde la Asociación Nacional para la protección y el bienestar de los animales (ANPBA) no impugnó la tasación de costas en dicho plazo y, posteriormente, presentó un recurso de revisión contra el Decreto de la Letrada de la Administración de aprobación de la tasación de costas. Dicha asociación alegó que este Decreto que aprobó la tasación de las costas era contraria al derecho a la justicia gratuita reconocido por el art. 23.2 de la Ley 27/2006.

El TS rechaza el recurso de revisión porque la asociación no había formulado ninguna oposición a la tasación de costas en el citado trámite otorgado antes de su aprobación y, de conformidad con el art. 244.3 LEC, cuando no se ha producido esta impugnación de la tasación de costas, el Letrado de la Administración de Justicia la aprobará mediante decreto. Manifiesta que obviar el trámite de impugnación de la tasación de costas previsto en la LEC inhabilita la posibilidad de cuestionar posteriormente la aprobación de las mismas a través del recurso de revisión, con cita de diversa jurisprudencia (ente otros, AATS de 11 de julio de 2012, Sección 6ª, RR. 676/2008 y 8 de enero de 2019, Sección 1ª, RC 5359/2017). Ahora bien, resulta posible hacer una interpretación distinta del art. 244.3 LEC más conforme con el principio de amplio acceso a la justicia en medio ambiente del Convenio de Aarhus, del Derecho de la Unión Europea y de la propia Constitución española (art. 24.1 y 45). En ningún caso, el art. 244 LEC establece una prohibición de recurrir el Decreto de aprobación de la tasación

de costas, sino que especifica que la falta de impugnación de la tasación en el plazo de 10 días comporta automáticamente la aprobación por el Letrado de la Administración de Justicia de la tasación antes practicada. Por tanto, no existe impedimento alguno en interpretar que el silencio ante la tasación de las costas propuesta comporta su aprobación, sin perjuicio que se pueda presentar, posteriormente, recurso de revisión.

Finalmente, sobre el ámbito subjetivo del derecho de asistencia jurídica gratuita del art. 23.2 Ley 27/2006, el Auto de 3 diciembre 2020 (RCA 6028/2019) desestima la aclaración del Auto de tasación de costas que había planteado una persona física en base al supuesto de derecho de asistencia jurídica gratuita del art. 23.2 Ley 27/2006 porque se limita a personas jurídicas sin ánimo de lucro. Estamos de acuerdo con el razonamiento porque se ajusta al ámbito subjetivo del art. 23.2 Ley 27/2006. Pero plantea una reflexión sobre la total insuficiencia del derecho a la asistencia jurídica a las personas físicas cuando actúan para la defensa del medio ambiente. Si bien les puede ser aplicable el supuesto de insuficiencia de recursos económicos, su regulación por la Ley de asistencia jurídica es totalmente inadecuada ya que los umbrales económicos máximos, antes transcritos, que no se pueden superar nos llevan a situaciones de pobreza en las cuales las personas, difícilmente, se van a plantear llevar a cabo litigios ambientales cuando ya tienen serias dificultades en cubrir sus necesidades básicas.

3.3. PRETENSIONES

En el Anuario del año pasado, criticamos la Sentencia 1075/2019, de 16 de julio (sección 5ª) porque continuaba mostrando una visión restrictiva del acceso a la justicia en medio ambiente que se centra, básicamente, en una concepción amplia de la legitimación activa, pero mantiene una concepción demasiado limitada de las pretensiones. En este caso, el TS estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Plataforma de Veciños de la Parroquia de Meh al estimar la primera pretensión de declarar la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros que excluía de evaluación de impacto ambiental, por supuesto excepcional, el proyecto de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado. Pero desestimó las otras dos pretensiones de nulidad de todos aquellos actos que tengan causa en este Acuerdo declarado nulo (incluyendo las autorizaciones concedidas) y paralización inmediata de la actividad en la planta de regasificación y el derribo de las instalaciones. Y concluíamos que la sentencia meramente declarativa de nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros comportaba una falta de tutela judicial efectiva del medio ambiente.

Pues bien, el ATS de 18 de mayo de 2020 (RCA 4825/2016) resuelve el incidente de nulidad de actuaciones planteado por esta Plataforma contra la sentencia antes citada, precisamente, por no haber sido estimadas las otras dos pretensiones. Dicha Plataforma considera que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por cuanto sus pronunciamientos privan a la sentencia de efecto jurídico directo, así como también el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (art. 15 CE) porque la no paralización inmediata de una planta tan peligrosa sin declaración de impacto ambiental implica un riesgo inmediato y constante para la vida de la población. Por tanto, reitera que se dicte nueva resolución por la que se declare nula la autorización administrativa y aprobación del proyecto de ejecución de las instalaciones de la planta y se paralice, de manera inmediata, la actividad de la planta de referencia. En cambio, el ATS desestima el incidente de nulidad en base a su carácter excepcional y a la jurisprudencia que lo ha interpretado, así como también no considera que se hayan vulnerado los derechos fundamentales alegados. Finalmente, entiende que corresponderá al TSJ de Madrid que conoce de las autorizaciones recurridas pronunciarse sobre la nulidad de las mismas y la paralización de la actividad. Esta posición del TS muestra la pervivencia, aún, de una concepción demasiado formal de la tutela judicial en medio ambiente que no se atiene a las exigencias de efectividad del acceso a la justicia en medio ambiente que se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, así como también del Convenio de Aarhus y del Derecho de la Unión Europea.

XXIII

Responsabilidad medioambiental: la madurez del régimen

JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA APLICACIÓN DE LA LRM EN LOS AÑOS 2017-2019. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL RÉGIMEN. 2.1. Actualización del número de casos de aplicación. 2.2. Ventajas del régimen. 2.3. Nuevos problemas en las garantías financieras. 3. JURISPRUDENCIA DEL TJUE. LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO AMBIENTAL. 4. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LRM AL CASO ZALDIBAR. 5. VALORACIÓN FINAL. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En este trabajo se analizan tres novedades o cuestiones relevantes que se han producido en materia de responsabilidad medioambiental durante el año 2020. En primer lugar, la actualización del número de casos de aplicación del régimen y la valoración de la efectividad de la LRM en los últimos años. En segundo lugar, se estudian los criterios que define la sentencia del TJUE de 9 de julio la para la determinación de la significatividad de los daños ambientales. Finalmente, se aborda la aplicación de la LRM al triste incidente acaecido en el vertedero de Zaldibar.

ABSTRACT: This paper tackles three relevant news or issues that have occurred in the area of environmental responsibility during 2020. First, the update of the number of cases of application of the regime and the assessment of the effectiveness of the LRM in recent years. Secondly, it studies the criteria defined by the CJEU judgment of July 9 for determining the significance of environmental damage. Finally, it addresses the application of the LRM to the sad incident that occurred in the Zaldibar landfill.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad medioambiental. Garantías financieras. Daño ambiental significativo. Zaldibar

KEYWORDS: Environmental liability. Financial guarantees, Significant environmental damage. Zaldibar.

1. INTRODUCCIÓN

El régimen de la responsabilidad por daños ambientales regulado en nuestro país por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM)[1] ha experimentado tres importantes novedades en el año 2020 que constituyen el objeto del presente trabajo. En primer lugar, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECOR) ha publicado el «Informe al Consejo Asesor de Medio Ambiente previsto en la Disposición Adicional Undécima de la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, sobre la evaluación de su aplicación» correspondiente al período 2017-2019, que actualiza y pone a disposición del público los datos sobre la aplicación de la LRM en los años de referencia.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia de la UE ha dictado la Sentencia de 9 de julio de 2020, asunto C-297/19, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, por el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania)[2] y que da algunos pasos más en la aclaración de qué debe entenderse (y que no) por daños ambientales «significativos» a efectos de la aplicación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental (y por extensión de la LRM).

Y, en tercer lugar, una de las principales críticas que se han achacado a este régimen es la falta de aplicación práctica del mismo, pero no hay que olvidar que su aplicación nunca será positiva, pues implicará, por regla

[1] Ley que trae causa de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DRM).
[2] Mediante resolución de 26 de febrero de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de abril de 2019. Disponible en internet (acceso: 4 de enero de 2021).

general, la producción de un daño ambiental y, con ello, la destrucción de preciados recursos naturales. Lo que sí sería negativo es que, ocurrido un daño ambiental que entre dentro del ámbito de aplicación de la LRM esta no se aplique. Ahora bien, ante los lamentables hechos ocurridos el 6 de febrero de 2020 en el Vertedero de Zaldívar, gestionado por la empresa VERTER S.L., el Gobierno Vasco ha iniciado el correspondiente procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, al cual dedicaremos algunas consideraciones.

2. LA APLICACIÓN DE LA LRM EN LOS AÑOS 2017-2019. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL RÉGIMEN

2.1. ACTUALIZACIÓN DEL NÚMERO DE CASOS DE APLICACIÓN

Como ya señalamos en un trabajo anterior de este Observatorio[3], hasta 2018, la información disponible para su consulta por los operadores económicos, principales destinatarios de las obligaciones que impone la LRM (art. 2.10), así como por el público en general, era escasa. Sin embargo, desde aquel año, se aumentó la transparencia e información disponible en cumplimiento de la Disposición adicional undécima sobre la evaluación de la aplicación de la Ley, que impone al Ministerio de Medio Ambiente elevar al Consejo Asesor de Medio Ambiente con una periodicidad bienal, un informe en el que se evalúe la ejecución de la presente ley y, la necesidad, en su caso, de poner en marcha las medidas legislativas o administrativas que sean necesarias para mejorar la eficacia del régimen de responsabilidad medioambiental; así como del artículo 4 del Reglamento parcial de desarrollo de la LRM[4], que obliga al citado Ministerio a sistematizar y poner a disposición del público, aquella información, incluida la información geográfica, que pueda facilitar a los operadores el cumplimiento de sus obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental.

[3] BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «De la transición ecológica a la responsabilidad medioambiental» en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) *Observatorio de Políticas Ambientales 2019*, CIEMAT, Madrid, 2019, p. 542.
[4] Aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

De este modo, actualmente están disponibles para su consulta en la página web del MITECOR[5], tanto el Informe al Consejo Asesor de Medio Ambiente de julio 2018, como el actual informe remitido en junio de 2020, y que dan cuenta de la ejecución, grado de aplicación y eficacia de la normativa de responsabilidad medioambiental en nuestro país. Y pese a que este segundo informe prácticamente reproduce el contenido íntegro del homónimo precedente, ello no impide que se hayan incorporado nuevos datos de interés que merecen ser objeto de análisis.

De este modo, en primer lugar, estos dos informes junto con uno anterior (el informe remitido por España a la Comisión Europea en aplicación del artículo 18 de la DRM[6], de marzo de 2014[7]), nos señalan que desde la entrada en vigor de la LRM, los casos de aplicación de la misma ascienden a la cifra de 42. En particular, doce de estos casos se produjeron entre 2007 y 2013, veintitrés casos corresponden al período comprendido entre 2014 y 2017 y, entre 2017 y 2019 han sucedido 7 casos de aplicación más[8]. Además, de los últimos treinta casos, veinticuatro están cerrados, y siete siguen abiertos, y se conoce que en trece de los casos la tramitación del mismo se inició por solicitud de acción (operador o tercero), mientras que en diecisiete de los casos se comenzó el proceso de oficio. Asimismo, de estos treinta casos, dieciséis corresponden a amenazas inminentes de daños, y catorce a daños medioambientales. Por último, en dos de los casos tramitados, la resolución del expediente terminó con la determinación de que no cabía la exigencia de responsabilidad medioambiental.

De las cifras expuestas, el informe concluye que «supone un notable incremento del número de casos incoados en los últimos años, lo que permite hacer una valoración positiva de este aspecto en la evaluación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, que incide en la aplicación del principio de "quien

[5] Informes sobre la aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (acceso: 21 de enero de 2021).
[6] Los Estados miembros informarán a la Comisión de la experiencia adquirida en la aplicación de la presente Directiva a más tardar el 30 de abril de 2013.
[7] También disponible en la misma página web del MITECOR.
[8] Los datos han variado ligeramente con respecto a los indicados en el primer informe remitido al CAMA (p. 25), donde se señalaba que «desde el año 2013 hasta el año 2017, se han tramitado 22 casos de exigencia de responsabilidad medioambiental, lo que totalizan 34 casos desde el año 2007».

contamina paga"»[9]. Ahora bien, en línea de lo ya señalado en la introducción de este trabajo, aunque se puede extraer esa consecuencia positiva, que el régimen de la responsabilidad medioambiental, al que hace unos años se le achacaba una falta de efectividad o más bien, de aplicación, empieza a tener ya un bagaje sólido y una experiencia acumulada, nada más debemos celebrar, pues cada uno de estos números esconde detrás, un terrible suceso[10] de daño medioambiental (o amenaza inminente de daño) que podrá haber lesionado nuestros ecosistemas, contaminado los suelos o las aguas, o causado la muerte de especies.

En segundo lugar, y a diferencia de lo que sucedía con la mayoría de casos comprendidos entre 2014 y 2017, donde se señalaba que las actividades económicas causantes del daño medioambiental correspondían principalmente a los apartados 1, 2, 5, 7, 8 y 9 del Anexo III de la Ley, respecto de los siete últimos casos de aplicación el nuevo informe no indica descripciones detalladas de los daños o las actividades económicas causantes. Por desgracia, esta falta de información pone en tela de juicio la viabilidad del informe para acometer su principal finalidad, esta es, como ya se ha señalado, analizar y dar a conocer la ejecución, grado de aplicación y eficacia de la normativa de responsabilidad medioambiental, pues difícilmente puede llevarse plenamente a cabo este cometido con datos sesgados o no completamente actualizados, pese al esfuerzo que desde el Ministerio se ha realizado.

Y en tercer lugar, debemos traer a colación una crítica que ya hicimos en un trabajo anterior[11], y es que al parecer, o al menos así refleja una vez más el informe del Ministerio, aunque se han adoptado medidas de reparación primaria en los casos que recoge, nuevamente no parece haber sucedido de igual forma respecto de las medidas de reparación

[9] P. 27.
[10] La LRM únicamente se aplica respecto de daños que produzcan efectos adversos significativos (graves) en los recursos naturales que protege, a saber, aguas, suelos, biodiversidad y ribera del mar y de los ríos (art. 2.1).
[11] BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «Últimos avances en la aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* núm. 53, 2019, pp. 395-396.

complementarias y compensatorias[12] al señalarse que «no» se han adoptado[13] y, como ya se indicó en aquél trabajo, ello nos permite afirmar que la aplicación del régimen puede estar llevándose a cabo de forma incompleta, pues seguimos teniendo dudas de que en todos los casos (no solo los últimos, sino los 42) la reparación primaria haya permitido llevar a cabo la completa y plena restitución de los recursos naturales dañados al estado anterior al que se encontraban antes de producirse el daño, pero más asombro causa que la reparación haya sido lo suficientemente rápida como para que no se hayan tenido que adoptar medidas de reparación compensatorias, las cuales se prevé que puedan existir prácticamente siempre (salvo que la reparación se realice de forma inmediata), al tener como importante finalidad «compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto»[14],

[12] Debemos precisar que las medidas complementarias tienen por objeto compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados (por ejemplo, porque el daño es irreversible o desproporcionadamente costoso) y, si bien es cierto que este tipo de medidas pueden no ser necesarias, puede ocurrir que al evaluarse las distintas medidas reparadoras identificadas, se elijan medidas reparadoras primarias que no restituyan por completo a su estado básico los recursos que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente. Ahora bien, se podrá adoptar esta decisión únicamente si los recursos naturales o los servicios medioambientales dañados se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel similar de recursos o servicios (apartado 1.3.2 del Anexo II de la LRM). Además, respecto de las medidas compensatorias, tal y como precisa el MORA (documento metodológico, p. 40) se prevé que existan o puedan existir siempre (salvo que la reparación surta efectos inmediatos), dado que tienen por objeto compensar a la población afectada por las pérdidas provisionales de recursos naturales desde que tiene lugar el daño hasta que surte efecto la reparación primaria o complementaria. De esta forma, y puesto que la reparación primaria o complementaria puede iniciarse una vez pasado cierto periodo de tiempo desde el momento del accidente, se procederá a calcular y dimensionar la cantidad de recurso adicional que debe recuperarse en concepto de reparación compensatoria. Siguiendo el ejemplo que propone GARCÍA ROCASALVA, Carles, *La responsabilidad medioambiental*, Atelier, Barcelona, 2018 pp. 255-256, «si se producen daños a una determinada especie de árboles situados en un terreno concreto afectado por la actividad de un operador u operadores que produce daños a estos recursos naturales, si se tratara de árboles de longevidad alta, se buscaría así resarcir dicha pérdida a través de métodos alternativos como cultivar un mayor número de especies de árboles como los afectados, a los fines de llegar a alcanzar un nivel de compensación del daño provocado y, a su vez, compensar el tiempo en el que el recurso natural no aporta su función, esto es, la aportación concreta de oxígeno a la atmósfera, entre otras».

[13] Pp. 48 y 51

[14] Tal y como estipula el apartado 1º del Anexo II de la LRM.

máxime si se tiene en cuenta que hay casos como el núm. 20 donde la reparación tardó en completarse casi 5 años o, por citar otro ejemplo, los casi 4 años que duró la ejecución de la reparación en el caso núm. 18.

2.2. VENTAJAS DEL RÉGIMEN

Además de las cifras expuestas sobre la aplicación del régimen en los años en que lleva vigente, de la tramitación de los casos en los que se ha aplicado la normativa de responsabilidad medioambiental el informe refiere que las autoridades competentes extraen una serie de conclusiones acerca de las ventajas y los problemas en la utilización de la normativa de responsabilidad medioambiental frente a la normativa sectorial cuando ocurren daños medioambientales significativos, las cuales procedemos a analizar[15]:

a) La primera conclusión afirma que «la Ley 26/2007, proporciona una herramienta útil, eficaz y eficiente». En efecto, esta Ley y su reglamento de desarrollo establecen toda una metodología dirigida a reparar siempre *in natura* los daños ambientales causados en el ejercicio de actividades económicas, prohibiendo que los daños ambientales se compensen a través de indemnizaciones dinerarias que posteriormente puedan no destinarse a recuperar el medio ambiente degradado[16], por tanto, no cabe duda de que se trata de una herramienta «útil» como señala el informe. Además, de los 42 casos en los que se ha aplicado la LRM, 30 ya están cerrados y los daños reparados (reparación primaria), de lo que se desprende su carácter «eficaz», puesto que cumple su finalidad, exigir la reparación de los daños ambientales por quien los causó. Y, también, es una herramienta «eficiente», pues permite de forma rápida tramitar los procedimientos de responsabilidad medioambiental, incluso cuando los daños han afectado a varios recursos naturales, como ser reflejará seguidamente.

b) En segundo lugar, las autoridades destacan «la rapidez y eficacia de la respuesta dada por parte de las empresas. En algunos de los casos tramitados, se considera que si se hubiese aplicado la legislación sectorial, hubiera supuesto una respuesta más lenta y menos eficaz». Ello es así, porque el procedimiento de exigencia de reparación de daños medioambientales que la

[15] Pp. 27-28.
[16] En el mismo sentido *vid.* VALENCIA MARTÍN, Germán «La responsabilidad medioambiental» *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010, p. 13.

LRM regula en los artículos 41 a 48 tiene previsto un plazo máximo de resolución de seis meses (art. 45.3), que únicamente podrá ser ampliado en tres meses más en los en casos científica y técnicamente complejos, como ha sucedido en el procedimiento al que hacemos referencia en el apartado 4º de este trabajo (caso Zaldibar). Asimismo, la Ley impulsa que los operadores responsables actúen rápidamente ante la amenaza de un daño ambiental, de forma que tienen el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas (art. 17.1) y de a adoptar las medidas de reparación que procedan de conformidad con lo dispuesto en esta ley (art. 19.1).

c) En tercer lugar, se afirma que «la combinación del artículo 3.1, referente a su aplicación a daños medioambientales causados por las actividades económicas, aunque no exista dolo, culpa o negligencia, de los artículos 37 y 38 sobre el régimen de infracciones y sanciones, y del artículo 44 sobre la aplicación de medidas provisionales, proporciona gran celeridad en la aplicación de las medidas más urgentes». Efectivamente, el artículo 3.1 al regular las actividades sometidas a responsabilidad objetiva, señala que se presume que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo.

Aplicada dicha presunción, la autoridad competente goza de todo un elenco de potestades en materia de prevención o de evitación de nuevos daños (art. 18) así como en materia de reparación de daños (art. 21). Adicionalmente, el régimen de infracciones previsto en la Ley permite exigir responsabilidades por el eventual incumplimiento, por parte del operador, de las instrucciones y órdenes que haya emitido la Administración en aplicación de dichas potestades, pudiendo esta, finalmente, adoptar carácter provisional todas aquellas medidas preventivas y de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana (art. 44), e incluso, cuando se estime conveniente por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, puede imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución (art. 47.3).

d) En cuarto lugar, las autoridades advierten que «la aplicación de normativa sectorial, en la mayoría de casos, cumple bien con su cometido. Cabe destacar las afectaciones a suelos donde la legislación sectorial es muy eficiente». Si bien, debemos precisar que la normativa sectorial no prevé medidas alternativas *in natura* similares a las complementarias cuando los daños no sean reparables en el lugar donde se hayan causado, ni a las compensatorias (para compensar las pérdidas provisionales de los servicios que prestan los recursos naturales) como sí hace la LRM.

e) Finalmente, se considera que «cuando el daño afecta a un único recurso, la tramitación por la vía sectorial es más directa dado que el área responsable de dicha tramitación cuenta con una gran experiencia en la tramitación histórica de expedientes. Sin embargo, la Ley de Responsabilidad Medioambiental es especialmente eficaz en aquellos casos en los que se vean afectados varios recursos». En realidad, suele ser común que los daños ambientales afecten a varios recursos naturales a la vez pues, por ejemplo, un daño que afecte a los suelos, muy probablemente también tenga consecuencias sobre flora que crece en los mismos, lo que a su vez acabará afectando a la fauna que los habite. Y al mismo, tiempo, un daño que afecte al suelo, por ejemplo, el causado por un producto tóxico, puede acabar filtrándose a las aguas subterráneas. Pues bien, la LRM ofrece respuesta para resolver la reparación de todos estos daños en un único procedimiento administrativo, lo que sin duda resulta mucho más rápido y eficiente que la solución de optar por iniciar tres procedimientos con arreglo a la legislación sectorial, lo que además supondrá un coste mayor.

2.3. NUEVOS PROBLEMAS EN LAS GARANTÍAS FINANCIERAS

La Disposición adicional undécima de la LRM al regular la evaluación de la aplicación de la Ley señala también que, «en particular, se revisará la eficacia de la excepción establecida en el apartado b) del artículo 28». Pues bien, el apartado 3.6 del informe se ocupa de esta cuestión[17], y lo contenido en el mismo requiere de algunas reflexiones, pues pese a que las garantías financieras constituyen un aspecto clave para garantizar la efectividad de la LRM, ya que, declarada la responsabilidad de un operador (o de varios), este requerirá contar con los recursos económicos necesarios para hacer frente a

[17] Pp. 28-30. Aunque los apartados que realmente presentan problemas son el a) y el d) del artículo 28.

la aplicación de las medidas que la Ley prevé [teniendo en cuenta además que la responsabilidad es ilimitada (cualquiera que sea su cuantía, art. 9.1)], estas no terminan de funcionar. Nos referimos, en particular, a los casos en el coste de la recuperación del daño causado es superior a la solvencia de la propia industria que los causó. Resulta verdaderamente ilustrativo el siguiente ejemplo[18]:

Pensemos en una pequeña actividad industrial obligada constituir garantía financiera (por estar sometida a IPPC arts. 24 LRM y 37 de su Reglamento de desarrollo), por ejemplo, una estación de servicio que sea sociedad unipersonal con capital social de 3.000 euros. No tendrá que constituir garantía financiera si su daño potencial al ambiente es inferior a 300.000 euros [art. 28.a) LRM]. Supongamos que se ha evaluado éste y ha resultado ser de 250.000 euros. Si se produce una fuga en uno de sus tanques, y fruto de ella se contamina un acuífero que esté siendo explotado para uso agrícola, como muchos de los existentes en nuestro país, las labores que como mínimo se tendrían que realizar para reparar el daño ambiental serían: 1) retirar el tanque y descontaminar el suelo, al menos el de la propia estación de servicio; 2) aforar el acuífero hasta que no se encuentren en él restos de contaminación; y 3) depurar las aguas contaminadas del acuífero mediante una estación de tratamiento. Operaciones estas que seguramente superarían incluso los 250.000 euros. Sin embargo, dado que la empresa no tiene contratada garantía financiera (por no estar legalmente obligada), sería el propio operador el que tendría que reparar con sus propios medios (capital social de 3.000 euros), lo que probablemente llevaría a la desaparición de la empresa y a la socialización de la reparación.

Como se podrá comprobar, el ejemplo es esclarecedor de lo que se pretende afirmar, reparar un daño ambiental sin un respaldo financiero (más allá de los propios recursos económicos de la industria que ha causado el daño) se revela en muchos casos como poco factible, sobre todo respecto de las PYMES, que es precisamente el modelo principal de industria de nuestro país.

En particular, la DRM en términos más vagos[19], y nuestra LRM en términos más férreos (art. 24), aunque posteriormente rebajados con las

[18] Elaborado a partir del ejemplo de DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, pp. 91-92.

[19] Al establecer la exigencia de las garantías financieras como una opción voluntaria para los Estados miembros (art. 14.1 DRM): «los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo

reformas operadas en 2014 [(art. 28.d) LRM] y 2015 (art. 37 del Reglamento de desarrollo)][20] apuestan por las garantías financieras para garantizar la aplicación del principio quien contamina paga, obligando a los operadores de mayor riesgo a contratarlas y señalando que el resto de operadores las adopten voluntariamente (art. 24.1 LRM). Aunque existen varias modalidades de garantías (concretamente tres en la LRM)[21], es el seguro de responsabilidad medioambiental el tipo de garantía más extendida, no solo en España, sino al parecer, en el conjunto de la UE, pues como señala la Comisión Europea «los operadores que sí son conscientes de sus responsabilidades medioambientales tienden a cubrir los riesgos a través de una combinación de seguros, como los seguros genéricos de responsabilidad frente a terceros, los de responsabilidad por daños ambientales, y otros productos de seguro individuales. Las garantías financieras de otro tipo, por

mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva». Si bien, en 2017 el Parlamento Europeo pidió a la Comisión «que introduzca una garantía financiera obligatoria, por ejemplo un seguro de responsabilidad medioambiental obligatorio para operadores, y que desarrolle un método armonizado a escala de la Unión para el cálculo de los umbrales máximos de responsabilidad, teniendo en cuenta las características de cada actividad y su entorno; pide además a la Comisión que analice la posibilidad de crear un fondo europeo para la protección del medio ambiente frente a los daños causados por las actividades industriales contempladas en la DRM, sin socavar el principio de quien contamina paga, en relación con el riesgo de insolvencia y solo en aquellos casos en que no respondan los mercados de garantía financiera; y considera que lo mismo debería aplicarse en los casos de accidentes a gran escala, cuando resulte imposible identificar al operador responsable de los daños». Informe sobre la aplicación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, apartado 29. Disponible en omtermet (acceso: 10 de febrero de 2021).

[20] *Vid.* BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «Responsabilidad Medioambiental: ¿Exigir garantías financieras en tiempos de crisis?», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 7, núm. 1, 2016, pp. 6-14.

[21] Artículo 26 LRM: «la garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados: a) Una póliza de seguro que se ajuste a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, suscrita con una entidad aseguradora autorizada para operar en España. En este caso, corresponderán al Consorcio de Compensación de Seguros las funciones a que se refiere el artículo 33. b) La obtención de un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España. c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo «ad hoc» con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público». *Vid.* TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 31 y ss. y 257-261.

ejemplo, seguros cautivos, garantías bancarias, garantías y fondos, son mucho menos utilizadas»[22].

Por lo que respecta al régimen las garantías financieras y en particular el seguro, su gradual (longeva) implantación y la reducción de las actividades obligadas a constituirlas ya han sido objeto de estudio en otros trabajos[23]. No nos ocuparemos ahora de eso aquí, pero sí conviene analizar un efecto «poco deseado» que se está produciendo a raíz de la reforma de la LRM introducida por la Ley 11/2014[24] (efectuada con el objeto de simplificar, pero simplificar no puede suponer una clara desmejora del régimen) y que revela posibles defectos en la constitución de las garantías financieras por parte de los operadores.

Partiremos del hecho de que, para determinar la cuantía de la garantía financiera, el operador debe llevar a cabo un análisis de riesgos de su actividad. Ello aparece expresamente señalado en el apartado tercero del artículo 24 de la LRM: «los operadores deberán comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía financiera a la que vengan obligados de acuerdo con el apartado primero de este artículo. La fijación de la cuantía de esta garantía partirá del análisis de riesgos medioambientales de la actividad (…). La autoridad competente establecerá los correspondientes sistemas de control que le permitan comprobar el cumplimiento de estas obligaciones». Respecto dichos sistemas de control, el artículo 33 del Reglamento es el que se encarga de desarrollar el artículo 24 de la LRM, regulando la «garantía financiera obligatoria y comunicación a la autoridad competente» pero nuevamente respecto de esta cuestión señala lo mismo, «la autoridad competente establecerá los correspondientes sistemas de control que le permitan comprobar el cumplimento de estas obligaciones» (apartado 4º).

---

[22] Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales» (COM/2010/0581), p. 7.

[23] *Vid.* BELTRÁN CASTELLANOS, José M. «Responsabilidad medioambiental. El décimo aniversario de la Ley 26/2007» en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) *Observatorio de Políticas Ambientales,* Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Técnicas (CIEMAT), 2018, pp. 499-503; *«Últimos avances en la aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental»,* op. cit., pp. 388-391 y 43; y «Responsabilidad medioambiental: Orden TEC/1023/2019 y el fondo de compensación de daños medioambientales» en GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, JORDANO FRAGA, Jesús, LOZANO CUTANDA, Blanca y NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Coords.) Observatorio de Políticas Ambientales, CIEMAT, Madrid, 2020, pp. 583-588.

[24] de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Además, nos encontramos aquí con un problema adicional ¿quién es la autoridad competente a estos efectos? Es decir, ¿ante qué Administración debe presentar el operador la declaración responsable de haber realizado el análisis de riesgos y constituido la garantía? Lo lógico es que se regulase en el artículo 33 del Reglamento, pero tampoco lo señala. No obstante, este dato se puede inferir del artículo 40 del propio Reglamento que regula «la garantía financiera en caso de pluralidad de actividades o instalaciones». El precepto señala en su apartado 2º *in fine* que «en estos casos la declaración responsable de haber constituido una garantía financiera se podrá presentar ante la autoridad competente de la comunidad autónoma en que se encuentre el domicilio social del operador o en que se ubique la instalación con la cuantía de garantía financiera más alta». A ello nos debemos, por tanto, atener, lo cual tiene sentido pues tal y como dispone el artículo 7 LRM «el desarrollo legislativo y la ejecución de esta ley corresponden a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan» solo que en esta fase no se ha producido todavía un daño. En consecuencia, son las Comunidades Autónomas las encargadas de controlar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la garantía y, de hecho, si se revisa el modelo de declaración responsable del anexo IV del reglamento, uno de los casilleros a completar es la «Comunidad Autónoma en la que se presenta». Entendemos pues *ex* artículo 40 que será la Comunidad donde radique el domicilio social del operador o donde se ubiquen sus principales instalaciones.

Llegados a este punto, dado que no nos consta que se hayan establecido por las Comunidades Autónomas los correspondientes sistemas de control que les permitan comprobar el cumplimento de las obligaciones derivadas de la garantía, ello nos permite aventurar que en la práctica la Administración no controla por regla general cómo se ha determinado la garantía, sino únicamente (o al menos eso parece) que los operadores obligados hayan presentado la declaración responsable de haber contratado la garantía o de haberse acogido a alguna de las exenciones que prevé el artículo 28 de la LRM[25].

[25] Quedan exentos de constituir garantía financiera obligatoria: a) Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros; b) Los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001 vigente; c) La utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado 8.c)

En este sentido, tal y como estaba configurada en origen en la LRM (previamente a la reforma de 2014), la fijación del importe de la garantía financiera era mucho más garantista, al señalar el antiguo artículo 24 que «la cantidad que como mínimo deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley, será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar (…). La Autoridad competente deberá justificar la fijación de la cuantía que determine, utilizando para ello el método que reglamentariamente se establezca por el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas».

Evidentemente, al «fijarse» por la Administración la cuantía de cada garantía se favorece que ésta se corresponda con la realidad, no siendo necesario regular y aplicar sistemas de control *a posteriori* como en la actualidad. Pero claro, tal y como eran las cosas por aquel entonces, todos los operadores del Anexo III de la LRM tenían la obligación de constituir garantía, y ello obviamente suponía una importante carga administrativa y su correspondiente coste. La situación, sin embargo, sería muy diferente hoy, solo las actividades previstas en los apartados 1º y 14º del Anexo III mantienen la obligación de garantía financiera *ex* artículo 37 del Reglamento de desarrollo[26]. De hecho, según consta en el informe remitido al CAMA, que ahora estudiamos, en la actualidad existen 9.600 operadores obligados (en principio) a constituir garantía financiera (niveles de prioridad 1, 2 y 3)[27].

Por el momento, únicamente se conocen los resultados globales de las declaraciones responsables presentadas por los operadores con nivel de prioridad 1 a las autoridades competentes, los cuales señalan que solo 960 operadores han presentado análisis de riesgos, de los cuales 210 (el 22.88%) tiene constituida una garantía financiera. Esto supone que actualmente sería

---

y d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales, quedando por tanto exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3; y d) Los operadores de las actividades que se establezcan reglamentariamente atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad, quedando igualmente exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3.

[26] Los operadores obligados son: - Los operadores sujetos al ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (IPPC). -Los operadores de las actividades reguladas por el Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas («operadores Seveso»). – Los operadores dedicados a la gestión de residuos de las industrias extractivas, cuando se trate de instalaciones clasificadas como de «categoría A», según lo dispuesto en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio.

[27] Según se definen en las órdenes APM/1040/2017, de 23 de octubre, y TEC/1023/2019, de 10 de octubre.

perfectamente posible que las Administraciones públicas fijasen la garantía financiera de estas actividades (esto es, las de nivel de prioridad 1), pues aunque 960 análisis de riesgos para revisar es un número elevado, la importancia de los riesgos en juego bien justificaría que se inviertan recursos públicos en esta tarea. No debemos olvidar que se trata de las actividades más peligrosas y que, por tanto, que puedan causar un daño ambiental es una probabilidad plausible. De no optarse por esta solución, deberían implantarse cuanto antes, por parte de las Administraciones autonómicas, los correspondientes sistemas de control que permitan verificar y revisar las garantías presentadas por los operadores.

Los 750 operadores restantes (el 78,13%) no tienen constituida garantía financiera por haberse acogido a las excepciones previstas en los apartados a) y b) del artículo 28 de la LRM[28]. Concretamente 388 operadores, el 40,42%, quedan exentos de constituir la garantía financiera obligatoria conforme al apartado a) porque sus actividades son susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúa en menos de 300.000 euros. Otros 362 operadores, el 37,71%, quedan exentos de constituir garantía financiera obligatoria, conforme al apartado b), debido a que sus actividades son susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros, y acreditan estar adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001 vigente.

Si partimos de la base de que la Administración no revisa por regla general los análisis de riesgos presentados por los operadores por no haber desarrollado los sistemas que permitan su control, los datos expuestos comportan que nos planteemos dos situaciones muy poco deseables. En primer lugar, que en aquellos «pocos» casos en los que los operadores han constituido garantía financiera, la misma no haya sido fijada adecuadamente y acorde con los verdaderos potenciales daños que pueden causar en el ejercicio de su actividad. Y, en segundo lugar, es posible que del elevado número de operadores acogidos a las excepciones de los apartados a) y b), en realidad, no debieran estar todos ellos exentos, por no haber realizado correctamente su análisis de riesgos. De este modo, cuando la autoridad ordene al operador que adopte las medidas necesarias en aplicación de la Ley o bien intente recuperar su coste en caso de haberlas adoptado por ella misma (art. 48 LRM), puede suceder que «o bien no hay garantía» o bien «la

[28] Los operadores que, una vez realizado el análisis de riesgos medioambientales de su actividad, queden exentos de constituir la garantía financiera en virtud de las exenciones previstas en los apartados a) y b) del artículo 28 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, deberán presentar ante la autoridad competente una declaración responsable que contendrá al menos la información incluida en el anexo IV.2.

garantía es manifiestamente insuficiente para cubrir los costes generados», llegando, por tanto, a la indeseable situación de que el operador, aunque quiera cumplir con las obligaciones de la LRM y con el principio quien contamina paga, en realidad no puede.

En definitiva, como señala LOZANO CUTANDA[29] «todo sistema de responsabilidad objetiva requiere que se aplique un sistema de aseguramiento de los daños para evitar los supuestos de insolvencia y, además, la propia valoración por las empresas de los riesgos ambientales de su actividad para cuantificar la póliza de seguro u otro medio de aseguramiento, constituye ya, de por sí, una de las mayores ventajas ambientales que puede tener la implantación del sistema», si bien, resulta necesario que dichos análisis de riesgos se realicen correctamente y que sean cumplidamente verificados por las autoridades competentes, pues de lo contrario la aplicación del principio quien contamina paga en ocasiones no podrá ser factible, pues, llegado el momento, el obligado a pagar en las situaciones arriba descritas no podrá, al no contar con una garantía adecuada y eficaz que le dé el necesario respaldo financiero, no evitándose en fin, que sea la sociedad en su conjunto la encargada de hacer frente a la reparación.

3. JURISPRUDENCIA DEL TJUE. LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO AMBIENTAL

Durante el año 2020 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dictado sentencia resolviendo una cuestión prejudicial de interpretación de la DRM planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania *(Bundesverwaltungsgericht)*[30]. En particular, esta resolución de 9 de julio, asunto C-297/19, trae causa de la demanda de una asociación ambiental contra la Entidad de derecho público que gestiona los recursos hídricos y terrestres de la península de *Eiderstedt* [(Alemania), clasificada parcialmente como zona protegida] por los daños causados al fumarel común (ave acuática) por el drenaje constante de dicho territorio mediante una instalación de bombeo que permite la actividad agrícola y residencial. Ante estos hechos, la asociación litigante invoca la normativa alemana de transposición de DRM denominada *USchadG*[31]. No

[29] LOZANO CUTANDA, Blanca y ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz, *Administración y Legislación Ambiental*, 10ª edición, Dykinson, Madrid, 2018, p. 239.
[30] Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 9 de julio de 2020, asunto C-297/19. Disponible en internet (acceso: 25 de enero de 2021).
[31] *Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden,* de 10 de mayo de 2007. Sobre el regimen de la responsabilidad medioambiental en Alemania *vid.*

vamos a realizar aquí un comentario o análisis en profundidad de la sentencia[32], sino que nos centraremos únicamente en la primera de las dos cuestiones prejudiciales planteadas[33] y que aborda uno de los elementos clave para la aplicación del régimen, esto es, el requisito de que los daños ambientales causados superen un umbral de gravedad denominado «significatividad del daño ambiental».

En efecto, desde que la DRM se aprobase en 2004 ha sido uno de los principales motivos de incertidumbre de su aplicación, y no es de extrañar que el Parlamento Europeo[34] pida a la Comisión que aclare, defina y detalle del modo apropiado el concepto de «umbral de importancia relativa» y que evalúe la aplicación de umbrales máximos de responsabilidad diferenciados por actividades, con el fin de lograr una aplicación homogénea y uniforme de la DRM en todos los Estados miembros. Precisamente, como ya advirtiera la Comisión Europea en su informe de 2016[35], «las distintas interpretaciones y la aplicación de un umbral a partir del cual el daño medioambiental ha de calificarse de significativo, son los principales motivos de aplicación desigual en los Estados miembros de la Directiva. En este sentido, las autoridades competentes, los agentes económicos y las entidades aseguradoras han pedido frecuentemente una mayor claridad y orientaciones sobre esta cuestión». Por ejemplo, el término «significativo» se ha traducido de manera diferente en otras versiones lingüísticas, de forma que la traducción búlgara utiliza el término «sustancial», para el daño de la biodiversidad, «grave» o «serio» en los daños causados al agua, y

---

BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «La responsabilidad medioambiental en Alemania», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 51, 2018, pp. 364-419.

[32] Puede verse el siguiente: REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, «Jurisprudencia al día. Unión Europea. Alemania. Responsabilidad ambiental», *Actualidad Jurídica Ambiental*, 3 de septiembre de 2020. Disponible en internet (acceso: 25 de enero de 2021).

[33] La segunda cuestión prejudicial planteada pregunta qué debe entenderse por «actividad profesional» en la DRM, a lo que el Tribunal responde que «la actividad profesional no se circunscribe únicamente a las actividades que guardan relación con el mercado o que tienen un carácter competitivo, sino que abarca la totalidad de las actividades desempeñadas dentro de un contexto profesional, por oposición a un contexto meramente personal o doméstico, y, por tanto, las actividades desempeñadas en interés de la colectividad en virtud de una delegación legal de funciones» (apartado 76 de la sentencia).

[34] Apartado 25 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de octubre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DRM) (2016/2251(INI)). Disponible en internet (acceso: 25 de enero de 2021).

[35] «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», Bruselas, 14.4.2016, COM (2016) 204 final, p. 5.

«significativo» para los daños a los suelos. Estas diferentes traducciones pueden suponer que las definiciones de los daños a cada recurso natural, esto es, biodiversidad, agua y suelos se interpreten de manera diferente en algunos Estados miembros.

Por ello, como explican los estudios de Comisión Europea sobre la efectividad de la DRM[36], «la determinación de si un efecto sobre el medio ambiente es o no "significativo" es una cuestión de hecho, no de Ley». Al realizar la determinación, las autoridades competentes tienen que tener en cuenta diferentes factores, entre ellos, la ubicación y las circunstancias relativas a la actividad que puedan afectar al medio ambiente, y en concreto, la sensibilidad ambiental de la ubicación, incluyendo la presencia de acuíferos de agua potable, aguas superficiales, especies protegidas y hábitats naturales, así como la geología de la ubicación; el período de tiempo durante el cual se daña el medio ambiente; los efectos acumulativos si hay más de una actividad perjudicial y los efectos directos e indirectos sobre el medio ambiente y la salud humana. Por tanto, la autoridad competente puede decidir de forma discrecional exigir a un operador que repare la contaminación del suelo o la contaminación del agua en base a una decisión de «importancia», que tenga en cuenta los factores y circunstancias mencionados.

Más allá de estas orientaciones, la DRM (y la LRM en términos prácticamente idénticos) contiene una relación de datos mensurables que deberán utilizar las autoridades para determinar los cambios adversos significativos en los recursos naturales, como son: (1) el número de individuos, su densidad o la extensión de la zona de presencia; (2) el papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación del hábitat, la rareza de la especie o del hábitat (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario); (3) la capacidad de propagación de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate), su viabilidad o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones); (4) la capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

[36] *Study on ELD Effectiveness: Scope and Exceptions Final Report*, 19 February 2014, pp. 90- 91. Disponible en internet (acceso: 26 de enero de 2021).

Asimismo, el único criterio reglado que contiene la Directiva para determinar de forma positiva la significatividad, es cuando los daños ambientales causen efectos demostrados en la salud humana, en cuyo caso deberán clasificarse siempre como daños significativos. Finalmente, la DRM señala tres supuestos en los cuales los daños no deberán calificarse como significativos: (1) las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate; (2) las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores; y (3) los daños a especies o hábitats con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

Pues bien, como decimos, la indeterminación del concepto de «daño significativo» y el umbral que éste ha de superar para aplicar la normativa de responsabilidad medioambiental es un problema común en todos los Estados miembros, que requiere de una mayor experiencia práctica y que se irá precisando por la Jurisprudencia, a medida que el régimen se vaya aplicando. Precisamente, la sentencia del TJUE a la que ahora hacemos referencia, viene a arrojar luz a esta importante cuestión.

Así, en lo que confiere al litigio planteado en la cuestión prejudicial, para determinar si debe considerarse que los daños medioambientales son «significativos» en atención a los criterios que recoge el anexo I de la DRM, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la interpretación de la expresión «gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores» que figura en ese anexo. En respuesta, el Tribunal precisa que el concepto de daño a las «especies y hábitats naturales protegidos» debe entenderse como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies (apartado 33 de la sentencia), de forma tal que de la utilización del adjetivo «significativos», se desprende que únicamente los daños que presenten una «cierta gravedad» pueden considerarse daños a las especies y hábitats naturales protegidos, lo que implica, en cada caso concreto, la necesidad de evaluar la importancia de los efectos del daño de que se trate (apartado 34 de la sentencia).

Entre los daños que los Estados miembros no tienen que clasificar como «daños significativos» el Anexo I de la DRM menciona en su segundo guion las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores.

Por tanto, en la medida en que estos supuestos hacen inaplicable, en principio, el régimen de responsabilidad medioambiental para determinados daños que pueden afectar a las especies y los hábitats naturales protegidos y se apartan de ese modo del objetivo principal subyacente a la Directiva 2004/35, a saber, establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales con el fin de combatir eficazmente el aumento de la contaminación de los parajes y la agravación de las pérdidas de biodiversidad, esas disposiciones «deben ser objeto necesariamente de una interpretación estricta», hasta el punto de que admitir, como se desprende de la versión en lengua alemana del anexo I, párrafo tercero, segundo guion, de la Directiva 2004/35, que los Estados miembros tienen la facultad de eximir a los operadores y a los propietarios de toda responsabilidad por el mero hecho de que un daño deriva de medidas de gestión anteriores y, por tanto, con independencia del carácter corriente de éstas, puede menoscabar tanto los principios como los objetivos que subyacen a esa Directiva (apartado 47 de la sentencia).

En efecto, ese enfoque equivaldría a reconocer a los Estados miembros la facultad de admitir, contrariamente a las exigencias que resultan del principio de cautela y del principio de quien contamina paga, y por el mero hecho de que derivan de una práctica anterior, medidas de gestión que pudieran resultar excesivamente perjudiciales e inadecuadas para los parajes que albergan especies o hábitats naturales protegidos y que pudieran de ese modo poner en peligro o incluso destruir esas especies o hábitats y aumentar el riesgo de pérdidas de biodiversidad incumpliendo las obligaciones de conservación que incumben a los Estados miembros con arreglo a las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves. Ese enfoque, por tanto, ampliaría excesivamente el alcance de las excepciones previstas en el anexo I de la DRM y privaría en parte de efecto útil al régimen de responsabilidad medioambiental instituido por esta norma, substrayendo de ese régimen los daños potencialmente significativos ocasionados por una acción voluntaria y anormal del operador (apartado 48 de la Sentencia).

En consecuencia, afirma el Tribunal que el concepto de «gestión corriente de los parajes», que figura en el anexo I de la DRM debe entenderse en el sentido de que abarca toda medida que permita una buena administración u organización de los lugares que albergan especies o hábitats

naturales protegidos, conforme, en particular, con las prácticas agrícolas generalmente admitidas (apartado 53), de forma que la gestión de un lugar protegido por las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves solo puede considerarse corriente si respeta los objetivos y cumple las obligaciones que prevén esas Directivas (apartado 55).

Por otro lado, es preciso señalar que la gestión corriente de un paraje puede resultar también de una práctica anterior ejercida por los propietarios o los operadores, es decir, medidas de gestión que al haber sido aplicadas durante un cierto tiempo, pueden considerarse usuales para el paraje de que se trate, siempre que, no obstante, como se menciona en el apartado 55 de la sentencia, no pongan en entredicho el cumplimiento de los objetivos y de las obligaciones previstos en las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves (apartado 61).

En esas circunstancias y habida cuenta de que el segundo supuesto de hecho contemplado en el anexo I, párrafo tercero, segundo guion, de la Directiva 2004/35 tiene como objetivo permitir a los Estados miembros prever una exención de los propietarios y de los operadores por los daños a las especies y a los hábitats naturales protegidos causados por una gestión corriente del paraje de que se trate, el Tribunal llega a la conclusión de que la anterioridad de la práctica solo se puede definir respecto de la fecha en que se produjo el daño. De ese modo, solo si una medida de gestión corriente se ha aplicado durante un tiempo suficientemente largo hasta que se produjo el daño y está generalmente reconocida y establecida, ese daño podrá considerarse no significativo, debiendo ser además la totalidad de esas medidas compatible con los objetivos que subyacen a las Directivas sobre los hábitats y sobre las aves y, en particular, con las prácticas agrícolas generalmente admitidas.

De todo lo expuesto por el Tribunal, y más allá del caso concreto que afecta al paraje alemán, conviene extrapolar la interpretación que lleva a cabo la sentencia a la aplicación con carácter general de la DRM (y por extensión de la LRM), de forma tal que, pese a que de la utilización por parte de la Directiva del adjetivo «significativo» se desprende que únicamente los daños que presenten una «cierta gravedad» pueden considerarse incluidos en el ámbito de aplicación de la DRM, en realidad, esta da una definición amplia de los daños ambientales, de modo que únicamente cabe excluir los daños de poca importancia (apartado 46 de la sentencia). Lo contrario supone, como advierte el TJUE, privar de eficacia a la DRM y apartarse de ese modo del objetivo principal subyacente al régimen, a saber, establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales con el fin de combatir eficazmente el aumento de la contaminación de los parajes (y el resto de recursos naturales que la norma protege) y la agravación de las pérdidas de biodiversidad.

Asimismo, las excepciones de daños significativos que prevé el anexo I de la DRM «deben ser objeto necesariamente de una interpretación estricta» para garantizar las exigencias que resultan del principio de cautela y del principio de quien contamina paga, de forma tal que no permiten que los Estados miembros puedan substraer de dicho régimen los daños potencialmente significativos ocasionados por una acción voluntaria y anormal del operador.

En definitiva, y poniendo en relación la LRM con lo argumentado por el TJUE, serán significativos los daños a los recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, de cierta gravedad, entendida esta como una alteración cuantificable de sus características (especies que merman en número, alteración de la calidad de las aguas, o contaminación del suelo en relación con los usos previstos), y únicamente se deberán excluir aquellos daños de poca importancia o aquellos daños cuya reparación pueda llevarse a cabo mediante una recuperación natural (esto es, cuando el recurso se recupera por él mismo, por ejemplo, especies que se vuelven a reproducir sin necesidad de adoptar ninguna medida)[37] u aquellos cuya producción obedece a causas naturales o a la gestión corriente de los espacios naturales protegidos en los términos precisados por el Tribunal Europeo[38].

4. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LRM AL CASO ZALDIBAR

A lo largo de este trabajo se han analizado diversas cuestiones clave del régimen de la responsabilidad medioambiental, tales como su eficacia y aplicación en los últimos años, los nuevos problemas que amenazan la constitución suficiente de las garantías financieras y la interpretación del TJUE sobre los criterios para la determinación de la significatividad de los daños ambientales.

Antes de concluir el trabajo, vamos a reflejar estas y otras cuestiones a través de su aplicación a un caso real y que se ha producido en 2020, este es, el desprendimiento del vertedero ubicado en Zaldibar (Vizcaya). Exponiendo brevemente los hechos, Verter Recycling 2002, S.L. es la empresa propietaria del vertedero de residuos industriales no peligrosos localizado en el término municipal de Zaldibar, que explota desde el año 2011 tras la obtención de la pertinente autorización ambiental integrada.

[37] Guiones primero y tercero del tercer párrafo del Anexo I de la DRM y apartados a) y c) del punto 2º del Anexo I de la LRM.
[38] Guion segundo del tercer párrafo del Anexo I de la DRM y apartado b) del punto 2º del Anexo I de la LRM.

El 6 de febrero de 2020 se produjo un deslizamiento del citado vertedero con el consiguiente desplome de una parte de la masa de residuos, alrededor de medio millón de toneladas (800.000 metros cúbicos), que se esparcieron por unas cinco hectáreas de terreno hasta alcanzar la autopista A-8 (que conecta Bilbao y San Sebastián), y que dio lugar también a combustiones espontáneas de material presente en el mismo que provocaron diversos incendios. Dos trabajadores fueron sepultados bajo las toneladas de basura, lo que provocó su inmediato fallecimiento (por el momento, las labores de búsqueda sólo han permitido localizar los restos de uno de los fallecidos). El desprendimiento produjo, además, la rotura de la red de recogida de lixiviados y de su balsa de tratamiento, que fueron a parar a la regata Aixola, efluente del río Ego. Finalmente, pese a que el vertedero sólo estaba autorizado para admitir residuos industriales de carácter no peligroso, entre ellos se han hallado toneladas de amianto.

Ante los hechos descritos, por Resolución de 4 de marzo de 2020, de la Viceconsejera de Medio Ambiente, se acordó iniciar el expediente de exigencia de responsabilidad medioambiental ERM-2020-001 contra Verter Recycling 2002, S.L. como responsable de los daños ocasionados a consecuencia de los hechos acaecidos en su instalación ubicada en el término municipal de Zaldibar (Bizkaia), el día 6 de febrero de 2020 y posteriores, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental[39].

A continuación, someteremos a examen la aplicación de la LRM a este fatídico suceso:

(1) En primer lugar, se constata la existencia de un daño medioambiental tal y como se define en el artículo 2 la LRM, esto es «el cambio adverso y mensurable de un recurso natural (o varios) o el perjuicio de un servicio de recursos naturales», siendo los recursos potencialmente afectados los que entran dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley (art.1), estos son, las aguas, el suelo y la ribera del mar y de las rías.

(2) Los daños han sido causados por una «actividad económica o profesional» (art. 1.11 LRM), es decir, por un negocio o una empresa, Verter Recycling 2002, S.L., operador que controla o ejerce la actividad principal (art. 1.10 LRM), esta es, la gestión de residuos no peligrosos, y que se encuentra sujeta a Autorización Ambiental Integrada. En consecuencia, se trata de una actividad prevista en el punto 1º del Anexo III de la LRM y, por ello, sujeta a «responsabilidad objetiva» (art. 3.1 LRM), presumiéndose,

[39] Así consta en el DECRETO 83/2020, de 30 de junio, por el que se estima el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil Verter Recycling 2002, S.L. contra el Decreto 35/2020, de 3 de marzo, por el que se aprueba la ejecución urgente de los depósitos de seguridad de residuos en el entorno del vertedero sito en el término municipal de Zaldibar (Bizkaia). Disponible en internet (acceso: 10 de febrero de 2021).

salvo prueba en contrario, el «nexo causal», esto es, que los daños han sido causados por esta empresa explotadora del vertedero porque en atención a su naturaleza intrínseca o a la forma en cómo se han desarrollado los daños (en este caso en su propia instalación), es apropiada para causarlos.

(3) Para poder aplicar la LRM es *conditio sine qua non* que los daños producidos tengan la consideración de «significativos», esto es, que produzca efectos adversos relevantes a los recursos naturales protegidos por esta norma (art. 2.1 LRM). Si bien, la trascendencia y gravedad del incidente (en particular, las labores de búsqueda de los fallecidos, la extinción de los incendios y la afectación a un tramo de la autovía) explican que la Viceconsejería de Medio Ambiente se haya visto en la necesidad de adoptar medidas de actuación directa para afrontar la situación de emergencia (art. 23.1 LRM), sin poder esperar a tramitar el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental. En particular, el Gobierno Vasco asumió de forma urgente y subsidiaria la dirección, contratación y ejecución de todas las labores de estabilización y control del vertedero, que permitieran minimizar el riesgo para el entorno y el medio ambiente y, principalmente, posibilitar la búsqueda de los trabajadores con plena seguridad. La justificación de tales actuaciones se encuentra también en la aplicación del «principio de precaución», cuyo objetivo es garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente y, en consecuencia, de los recursos naturales susceptibles de sufrir el daño, de forma que «cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas para impedir la degradación del medio ambiente». En estos casos, el daño medioambiental deberá considerarse significativo aunque, por la complejidad de la evaluación del daño, aún no exista evidencia científica de que se exceda el umbral de significatividad, siendo suficiente con que se tengan motivos suficientes para que creer que sea así (*reasonable belief* o «duda razonable»)[40].

Una vez desaparecidas tales circunstancias, la Administración, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará, en su caso, resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas en aplicación de este artículo y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa (art. 23.2.), y recuperará del operador los costes en que haya incurrido por la adopción de tales medidas de

[40] Así lo señala el «Protocolo de actuación en caso de incidente en el contexto de la normativa de responsabilidad medioambiental y procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental» de junio de 2018, elaborado por el MITECO, p. 62. Disponible en internet (acceso: 28 de febrero de 2021).

prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación (art. 23.3 LRM)[41]. Para ello, la Administración dispondrá de un plazo de cinco años para exigir al operador responsable la obligación de satisfacer los gastos a los que se refiere el apartado anterior. Dicho plazo empezará a contar a partir de la más tardía de las siguientes fechas: a) Aquélla en que haya terminado la ejecución de las medidas; o b) Aquélla en que haya identificado al responsable.

De hecho, por resolución de la Viceconsejera de Medio ambiente de junio de 2020 ya se ha requerido a la empresa «a satisfacer en su calidad de operador de la instalación obligado a satisfacer los gastos generados, el abono de los costes asociados a las medidas provisionales ejecutadas de forma directa y hasta la fecha por la Administración General del País Vasco». Se trata de un primer bloque de facturas relativas a medidas ya ejecutadas y pagadas a fecha 1 de junio de 2020 cuya cuantía asciende, según se indica en la resolución, a 3.420.988,71 euros (IVA incluido). En su mayor parte tienen que ver con la estabilización del deslizamiento y la creación de taludes seguros para posibilitar la búsqueda de los dos trabajadores desaparecidos, la apertura de accesos a los diferentes puntos de trabajo urgentes, el control del impacto medioambiental y a la salud de la ciudadanía, el control y extinción del incendio a través de maquinaria pesada y con la colaboración de medios aéreos, la ejecución de depósitos de seguridad para los residuos o el diseño de la red de control de aguas subterráneas[42]. Si bien, recordemos, la responsabilidad exigible al operador por los daños ambientales causados es ilimitada (cualquiera que sea su cuantía art. 9.1) y, al parecer, la Administración de Medio Ambiente ha llevado a cabo trabajos en el vertedero desde la fecha del incidente por valor de más de 9 millones de euros[43], a lo que habrá que sumar el coste de las medidas de reparación definitivas que se fijen en la resolución que ponga fin al procedimiento (art. 45.2 LRM) y que deberá asumir directamente el operador.

[41] En particular, el artículo 2.21 de la LRM define los costes recuperables de forma amplia, como «todo gasto justificado por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de esta Ley ante un supuesto de daño medioambiental o de amenaza de daño medioambiental, cualquiera que sea su cuantía. En particular, quedan comprendidos todos los gastos que comporte la correcta ejecución de las medidas preventivas, las de evitación de nuevos daños y las reparadoras; los de evaluación de los daños medioambientales y de la amenaza inminente de que tales daños ocurran; los dirigidos a establecer las opciones de acción posible y a elegir las más adecuadas; los generados para obtener todos los datos pertinentes y los encaminados a garantizar el seguimiento y supervisión. Entendiendo comprendidos, entre tales gastos, los costes administrativos, jurídicos, y de actividades materiales y técnicas necesarias para el ejercicio de las acciones citadas».

[42] Medio Ambiente remite a Verter Recycling las primeras facturas de los trabajos realizados en el vertedero de Zaldibar por valor de 3,4 millones de euros (acceso: 15 de febrero de 2021).

[43] El Gobierno Vasco remite las primeras facturas, de 3,4 millones, por los trabajos en el vertedero de Zaldibar (acceso: 15 de febrero de 2021).

(4) Respecto de la significatividad del daño, tal y como ha quedado reflejado en el apartado precedente de este trabajo, este requisito no alude a una especial gravedad, sino que viene a ser sinónimo más bien de «relevante» o «perceptible» desde el punto de vista ambiental o de la salud de las personas. En efecto, lo que se pretende con este requisito es que la LRM no encuentre aplicación únicamente respecto de daños «de poca importancia» como señala el TJUE, sin que sea necesario que se trate de daños catastróficos, debiendo adoptarse una decisión en la que se valoren todas las afecciones a los recursos naturales y sus consecuencias, en atención a los criterios contenidos en el Anexo I de la LRM. Pues bien, la evaluación de la determinación del daño ambiental corresponde en primer lugar al operador, en atención a la metodología prevista en el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, artículos 6 a 19.

Presentado por el operador su análisis de significatividad del daño, la Administración Vasca ha concluido que se han producido daños significativos en las aguas superficiales, en las aguas subterráneas y en los suelos, según informa la consejería de Medio Ambiente. En concreto, señala que en las aguas subterráneas «se han detectado varios resultados analíticos que superan las normas de calidad y valores umbral definidos reglamentariamente, en varios parámetros». En las aguas superficiales, se ha producido «un efecto desfavorable de su estado ecológico (amonio, ortofosfato) y químico (benzo(a)pireno y fluoranteno) en un tramo de la regata Beko-Aixola de una longitud de al menos 300 metros» que superan los límites establecidos por la normativa. En el suelo, debido a la ruptura de la celda de residuos de amianto, se han detectado residuos de carácter peligroso sobre la superficie no impermeabilizada del vertedero, lo que impide emitir una declaración de calidad del suelo que permita cualquier uso del mismo en los términos contemplados en la normativa autonómica de prevención y corrección de la contaminación del suelo[44]. No cabe duda, por tanto, de que se ha producido un daño ambiental y que, procede, como ha así ha hecho la Administración Vasca, aplicar la normativa de responsabilidad medioambiental.

(5) Por otro lado, la responsabilidad medioambiental generada por el operador como consecuencia del desprendimiento del vertedero de su titularidad es compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla (art. 6 de la LRM), esto es, es independiente de los procesos judiciales penales que se han iniciado, uno contra el derecho de los trabajadores y homicidio imprudente y otro contra el medio ambiente, acumulados desde septiembre

[44] El Gobierno vasco atribuye daños medioambientales a la empresa que gestiona el vertedero de Zaldibar (acceso: 10 de febrero de 2021).

en el Juzgado de Instrucción número 1 de Durango, aunque se mantienen dos procesos separados[45].

(6) Finalmente, desconocemos con exactitud si Verter Recycling cuenta con un seguro de responsabilidad medioambiental con el que cubrir, al menos, parte de los costes de la aplicación de las medidas de prevención, evitación de nuevos daños o de reparación que le corresponde asumir en aplicación de la LRM, o si el análisis de riesgos de su actividad se realizó correctamente, pero lo que sí podemos aventurar es que dicho seguro, caso de existir, no responderá con la suma asegurada, pues recordemos que la LRM, al regular las limitaciones del ámbito temporal de la garantía (art. 32) dispone que para que queden incluidas las responsabilidades en la garantía se considerará hecho generador la contaminación que se produzca de forma accidental y aleatoria, es decir, que sea extraordinaria y que no se haya generado por ninguna de las siguientes causas, entre las que cita: «de forma intencionada», «como consecuencia de un hecho previsto y consentido por el operador, ocurrido dentro del recinto en el que se lleva a cabo dicha actividad o en el ámbito geográfico para el que la actividad ha sido autorizada», o «por incumplimiento conocido por el asegurado, o que no podía ser ignorado por el mismo, de la normativa obligatoria aplicable a la actividad asegurada, tanto en materia medioambiental, como en cualquier otra materia».

Pues bien, además de que el daño se ha producido en las propias instalaciones del vertedero, teniendo en cuenta que una de las hipótesis más destacadas sobre la causa del incidente apunta a que el vertedero estaba sobreexplotado[46], de forma que pese a que tenía prevista inicialmente una vida útil hasta 2046, estaba calculado que alcanzaría el máximo de su capacidad en 2022 y que al parecer, no se hicieron de manera correcta los trabajos de asentamiento (por lo que la masa de escombros terminó por colapsar), sumado al hecho de que días antes del accidente aparecieron grietas y la plantilla pidió a los propietarios que impidieran la entrada de más camiones para que no se produjera un siniestro como el que finalmente tuvo lugar, reconociéndose posteriormente por la empresa que el 4 de febrero tuvo conocimiento de las grietas, pese a lo cual decidió proseguir con la actividad; todo ello permite sostener que muy probablemente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LRM respecto de las cláusulas de exclusión de la garantía, el eventual seguro puede exonerarse de otorgar la cobertura.

[45] Zaldibar un año después, ni cuerpo ni caso (acceso: 11 de febrero de 2021)
[46] Un año del derrumbe del vertedero de Zaldibar: las claves de la tragedia humana y medioambiental (acceso: 12 de febrero de 2022).

Al menos, dado que también se afirma que el recinto de Zaldibar era un negocio muy lucrativo y que entre 2012 y 2017 (los años de los que se disponen datos económicos) Verter Recycling facturó casi 30 millones de euros y obtuvo un beneficio cercano a los ocho millones en este período, quizás cuente con recursos económicos para afrontar, aunque sea parcialmente, los costes de aplicación de las medidas, que recordemos, serán como mínimo y según lo declarado por la Administración Vasca, superiores a 9 millones de euros.

En definitiva, aunque el caso aún no está cerrado, y la responsabilidad penal aún tardará en depurarse, en lo que respecta a la responsabilidad medioambiental el expediente está cerca de concluir (tras las prórrogas producidas por el estado de alarma provocado por la pandemia y otras razones, como la complejidad técnica del caso, que ha llevado a la Administración a extender 3 meses más al plazo inicial de resolución del procedimiento *ex* art. 45.3 LRM), en el que se fijarán las concretas medidas de reparación que resten por adoptar por parte del operador tras las muchas ya adoptadas en fase de prevención y evitación de nuevos daños directamente por la Administración. Estaremos pendientes.

5. VALORACIÓN FINAL

La principal conclusión que podemos extraer del estudio realizado en este trabajo es la «madurez» que está alcanzando el régimen de la responsabilidad medioambiental en nuestro país. Los 42 casos tramitados demuestran que ya no se trata de una Ley «poco aplicada» o carente de experiencia, sino que la misma tiene un ámbito de aplicación bien definido y juega su papel cuando los restantes instrumentos de prevención del daño ambiental no han sido capaces de evitarlo.

Por ello, de su aplicación en estos años se derivan consecuencias positivas, ha demostrado ser una herramienta eficaz para lograr la recuperación del medio ambiente degradado, sobre todo, como apunta el informe del MITECOR, cuando han sido varios los recursos naturales lesionados, sin perjuicio de que hemos detectado también vicios y defectos que requieren ser superados para una aplicación plenamente efectiva. Nos referimos a las deficiencias identificadas respecto de las garantías financieras, su poca adopción por parte de los operadores desde que se iniciase su proceso de implantación gradual en 2011 con la fijación de unos calendarios demasiado alargados en el tiempo, con unas reformas normativas que no han favorecido su expansión, sino más bien al contrario, han establecido demasiadas excepciones y límites a una necesidad clara, la

capacidad de las empresas de contar con el indispensable respaldo financiero para poder hacer frente a las medidas de reparación que la Ley prevé y, en fin, a la falta de adopción de los correspondientes sistemas de control de los análisis de riesgos.

A nivel jurisprudencial, el TJUE ha realizado un gran trabajo despejando algunas de las incógnitas que envuelven al requisito de la determinación de la significatividad del daño ambiental, que mal gestionada puede provocar que claros casos de aplicación del régimen queden fuera del mismo. Las interpretaciones del Tribunal, aunque lejos aún de resolver por completo el problema, aportan experiencia, una línea de base a la que atenerse, en la que queda claro que únicamente deben excluirse de la aplicación de la normativa de responsabilidad medioambiental los daños poco importantes, y que los supuestos de daños ambientales no significativos deben ser interpretados de forma estricta, pues lo contrario impide alcanzar el nivel de protección ambiental que desde las instituciones europeas se persigue, y que consiste en establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales con el fin de combatir eficazmente el aumento de la contaminación.

Finalmente, ante el trágico suceso acaecido en Zaldibar el 6 de febrero del pasado año, la Administración ambiental del País Vasco ha decidido con acierto iniciar el correspondiente procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental. Procedimiento especialmente complejo, al coincidir con el triste fallecimiento de dos operarios y las dificultades para encontrar sus restos mortales, aderezado todo ello con una crisis sanitaria que ha dificultado la ejecución de los trabajos de estabilización de la masa de vertido deslizada, y que han sido liderados desde el principio por las autoridades vascas ante la situación de emergencia generada. La compleja determinación de la significatividad del daño ambiental, la poca probabilidad de que la empresa pueda contar con el pleno respaldo de una garantía financiera (en caso de existir) y la difícil recuperación de los costes generados esperemos que no impida que se materialice la esencia del régimen que estudiamos, el cumplimiento del principio quien contamina paga.

6. BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN CASTELLANOS, José M. Responsabilidad Medioambiental: ¿Exigir garantías financieras en tiempos de crisis? *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 7, n. 1, 2016. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda1654 (Fecha de último acceso 17 de julio de 2021).

- Responsabilidad medioambiental: el décimo aniversario de la Ley 26/2007. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2018,* Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Técnicas (CIEMAT), 2018. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/07/OPAM-2018-on-line.pdf#page=496 (Fecha de último acceso 17 de julio de 2021).

- De la transición ecológica a la responsabilidad medioambiental. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2019*, CIEMAT, Madrid, 2019. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/2019-OPAM-on-line.pdf#page=541 (Fecha de último acceso 17 de julio de 2021).

- Últimos avances en la aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 53, 2019. Disponible en: https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3717870 (Fecha de último acceso 17 de julio de 2021).

- Responsabilidad medioambiental: Orden TEC/1023/2019 y el fondo de compensación de daños medioambientales. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo; JORDANO FRAGA, Jesús; LOZANO CUTANDA, Blanca; NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Coords.) Observatorio de Políticas Ambientales 2020. Madrid: CIEMAT, 2020. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf#page=583 (Fecha de último acceso 17 de julio de 2021).

DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; SIMÓN QUINTANA, Sergio. Gestión del riesgo: responsabilidad ambiental y estrategia empresarial. Madrid: Wolters Kluwer, 2010.

LOZANO CUTANDA, Blanca; ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz, *Administración y Legislación Ambiental*. 10ª edición. Madrid: Dykinson, 2018.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, Jurisprudencia al día. Unión Europea. Alemania. Responsabilidad ambiental. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 3 de septiembre de 2020. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-union-europea-alemania-responsabilidad-ambiental/ (Fecha de último acceso 17 de julio de 2021).

TREJO POISON, Margarita. *El contrato de seguro medioambiental*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

VALENCIA MARTÍN, Germán, La responsabilidad medioambiental. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 25, 2010.

XXIV

Los efectos de la COVID-19 en la implementación del Plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional (Plan CORSIA) *

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL PLAN CORSIA. 2.1. Aplicación. 2.2. Funcionamiento. 3. IMPACTO DE LA COVID-19 EN EL TRÁFICO AEREO DE PASAJEROS. 4. ALTERACIÓN DEL PERIODO DE REFERENCIA COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En los últimos años se ha generado a nivel mundial un importante debate acerca de los impactos negativos del tráfico aéreo en el medio ambiente. En concreto, la incidencia de las emisiones de CO_2 a la atmosfera de este medio de transporte ha hecho que se hayan articulado diferentes medidas entre las que destaca el Plan CORSIA de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). En este estudio se incide en las líneas maestras y su funcionamiento, haciendo hincapié en los efectos de la COVID-19 en su desarrollo.

* Trabajo asociado al proyecto I+D+I PGC2018-099237-B-I00: Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+I.

ABSTRACT: In recent years, an important debate has been generated worldwide about the negative impacts of air traffic on the environment. Specifically, the incidence of CO_2 emissions into the atmosphere from this means of transport has led to different measures being articulated, among which the CORSIA Plan of the International Civil Aviation Organization stands out. This study focuses on the guidelines and their operation, emphasizing the effects of COVID-19 on its development.

PALABRAS CLAVE: SARS-CoV-2. Emisiones de CO_2. OACI.

KEYWORDS: SARS-CoV-2. CO_2 emissions. ICAO.

1. INTRODUCCIÓN

El Plan CORSIA es un sistema ideado por la Organización de Aviación Civil Internacional (en adelante, OACI), el cual ha sido diseñado para compensar las emisiones de CO_2 procedentes de la aviación internacional. Si bien es fruto de un largo proceso de debate a nivel internacional, su establecimiento fue adoptado por el Consejo de la OACI, en la décima reunión de su 214º período de sesiones celebrada el 27 de junio de 2018. En dicha reunión se adoptó la Primera edición del Volumen IV del anexo 16 del Convenio: Normas y métodos recomendados internacionales, Protección del medio ambiente – Plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional, es decir, el denominado Plan CORSIA.

Este Plan se enmarca dentro de las medidas adoptadas por la OACI con el objeto de cumplir dos propósitos como son la mejora del 2% anual del rendimiento del combustible hasta 2050 y el crecimiento neutro en carbono a partir de 2020. En este sentido, este ente plantea diversos ámbitos de actuación como son los relativos a tecnología y normas relativas a las aeronaves; el perfeccionamiento de la gestión del tránsito aéreo y mejoras operacionales; el desarrollo y la utilización de combustibles aeronáuticos sostenibles y, por último, el plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional (CORSIA).

2. EL PLAN CORSIA

Como ya he señalado, el Plan CORSIA es una medida mundial basada en el mercado, diseñada para compensar las emisiones de CO2 procedentes de la aviación internacional a fin de estabilizar los niveles de esas emisiones a partir de 2020. No obstante, es una medida que se conecta con otras de menor calado como la mejora de la tecnología de las aeronaves, el perfeccionamiento de la gestión del tránsito aéreo o el desarrollo y utilización de combustibles aeronáuticos sostenibles[1].

Por lo que respecta a su operatividad (tabla 1), el Plan se implementa en tres fases. Una fase piloto (2020-2023) seguida de una primera (2024-2026) y una segunda fase (2027-2035). Cabe tener en cuenta que la participación de los Estados en la fase piloto y en la primera fase es voluntaria. Sin embargo, para la segunda fase están incluidos todos los Estados que tengan una participación individual en las actividades de aviación internacional en el año 2018 que supere el 0,5% de la actividad total o cuya participación acumulada alcance el 90% de la actividad total[2]. Además, se establece una cláusula excluyente por la cual países menos adelantados (PMA), los pequeños estados insulares en desarrollo (PEID) y los países en desarrollo sin litoral están exentos, pudiendo participar, eso sí, voluntariamente.

Por otra parte, como se explicará más adelante, debe tenerse en cuenta el periodo de referencia vinculado a los años 2019-2020, el cual se toma como base para el sistema de compensación. A ello, hay que sumar el conjunto de medidas preparatorias ejecutadas en 2018.

Medidas preparatorias	2018
Periodo de referencia	2019-2020
Fase piloto	2021-2023
Primera fase	2024-2026
Segunda fase	2027-2035

Tabla 1. Implantación del Plan CORSIA. Fuente: elaboración propia

[1] Existen escasos estudios acerca del Plan CORSIA, la totalidad en lengua inglesa. Por otra parte, el tratamiento jurídico es nulo. Dentro de los trabajos existentes se pueden destacar los siguientes: Lyle (2018); Warnecke et al. (2019) Schneider et. al (2019); Schneider et. al (2020); Scheelhaase et al. (2020); Maertens et al. (2020); Strouhal (2020).
[2] Vid. Resolución A39-3 de la Organización de Aviación Civil Internacional.

Sobre estas últimas medidas, el proceso de implantación del Plan CORSIA requirió de la adopción de unas medidas preparatorias, respecto de las cuales se elaboró un calendario de cumplimiento para cada una de ellas. Así, como primeros pasos, se estableció la necesidad de designar un coordinador para la implantación de este programa; coordinar las medidas necesarias con los representantes de los explotadores de aviones atribuidos al Estado correspondiente; aprobar el plan de vigilancia de emisiones del explotador de aviones; enviar a la OACI una lista de los explotadores de aviones atribuidos al Estado; establecer el marco reglamentario nacional necesario u obtener y usar el documento de la OACI titulado "CORSIA Aeroplane Operator to State Attributions" (tabla 2).

Designar un coordinador para la implantación del CORSIA	Febrero de 2018
Participar en las actividades de instrucción y creación de capacidades del CORSIA de la OACI	Marzo /abril de 2018
Coordinar las medidas necesarias con los coordinadores de los explotadores de aviones atribuidos a su Estado	Mayo / junio de 2018
Aprobar el plan de vigilancia de emisiones del explotador de aviones	30 de noviembre de 2018
Enviar a la OACI una lista de los explotadores de aviones atribuidos a su Estado	30 de noviembre de 2018
Establecer el marco reglamentario nacional necesario	Diciembre de 2018
Obtener y usar el documento de la OACI titulado "CORSIA Aeroplane Operator to State Attributions"	31 diciembre de 2018

Tabla 2. Medidas preparatorias. Fuente: OACI (2018)

Además de estas medidas preparatorias, el Plan CORSIA establece unas obligaciones de vigilancia, notificación y verificación (MRV) vinculadas a todos los Estados-miembros de la OACI que tengan operadores aéreos que emitan anualmente más de 10 mil toneladas de CO2. En este sentido, estos Estados deben realizar una vigilancia de las emisiones de sus empresas aéreas y notificar anualmente los datos a la OACI. Esta labor de vigilancia se realiza a través de dos documentos como son el plan de vigilancia de emisiones y el informe de emisiones verificado.

Respecto al plan de vigilancia de emisiones, este se trata de una planificación de cómo el explotador de aviones va a realizar la vigilancia de sus emisiones ante el CORSIA, en particular, cómo se va a realizar la medición del consumo de combustible en sus operaciones internacionales para su posterior notificación al Estado. Este documento debe contener ciertos aspectos como la identificación del explotador de aviones; los datos sobre la flota y las operaciones; los métodos y medios para calcular las emisiones procedentes de vuelos internacionales y la gestión de datos, flujo de datos y control. Por otra parte, este informe se somete por las explotadoras de aviones al Estado al que están atribuidos para su aprobación. Por lo que respecta a los plazos, se estipuló como fecha límite el 28 de febrero de 2019 para que el operador remitiera el plan al Estado y el 30 de abril de 2019 para aprobación por el Estado.

Por lo que respecta al informe de emisiones verificado es un documento que contiene el análisis de un conjunto de datos como la cantidad total de vuelos internacionales durante el período de notificación; la cantidad de vuelos internacionales por par de Estados o par de aeródromos; las emisiones totales de CO2 procedentes de los vuelos sujetos a requisitos de compensación, caso haya; las emisiones totales de CO2 procedentes de vuelos internacionales que no están sujetos a los requisitos de compensación. Este documento debe ser entregado anualmente por los explotadores al Estado, debiéndose informar previamente por un órgano de verificación independiente. Para el periodo de referencia 2019-2020, se estableció el que este documento debía ser sometido por el explotador de aviones al Estado antes del 31 de mayo de 2020, para la notificación de las emisiones referentes a 2019, y hasta el 31 de mayo de 2021, para la notificación de las emisiones referentes a 2020. Para las notificaciones de las emisiones posteriores, el plazo de envío del informe será el 30 de abril para los datos del año anterior. Una vez recibidos estos datos, el Estado en cuestión debe realizar un informe de emisiones y remitirlo a la OACI, teniendo como plazo el 31 de agosto de 2020, para las emisiones referentes a 2019 (tabla 3).

Aprobar el plan de vigilancia de emisiones del explotador de aviones	30 de abril de 2019
Presentar a la OACI las listas de explotadores de aviones atribuidos a su Estado y de los órganos de verificación acreditados en su Estado	30 de abril de 2019
Obtener y usar el documento de la OACI titulado "CORSIA Aeroplane Operator to State Attributions"	31 de mayo de 2019
Efectuar una verificación de orden de magnitud del informe de emisiones verificado del explotador de aviones de 2019	1 de junio - 31 de agosto de 2020
Notificar a la OACI la participación de su Estado en la compensación en el marco del CORSIA durante 2021	30 de junio de 2020
Notificar a la OACI la opción seleccionada por su Estado para calcular las emisiones de CO2 del explotador de aviones durante el período 2021-2023	30 de junio de 2020
Obtener y usar el documento de la OACI titulado "CORSIA States for Chapter 3 State Pairs"	1 de agosto de 2020
Presentar a la OACI los datos de emisiones de CO2 de 2019	31 de agosto de 2020
Presentar a la OACI actualizaciones de la lista de explotadores de aviones atribuidos a su Estado y de los órganos de verificación acreditados en su Estado	30 de noviembre de 2020
Obtener y usar el documento de la OACI titulado "CORSIA Aeroplane Operator to State Attributions	31 de diciembre de 2020

Tabla 3. Medidas Plan CORSIA en el periodo de referencia 2019-2020. Fuente: OACI (2018)

2.1. APLICACIÓN

Como ya se ha señalado anteriormente, la OACI, en su resolución A40-19, establece que el Plan CORSIA se aplica a todos los vuelos internacionales en las rutas entre dos Estados incluidos en el CORSIA. Sin embargo, todos los vuelos internacionales en rutas entre un Estado incluido en el CORSIA y otro Estado no incluido en el CORSIA están exentos de los requisitos de compensación del CORSIA, quedando sin embargo sujetos a requisitos de información simplificada. Lo mismo ocurre para todos los vuelos internacionales en rutas entre Estados no incluidos en el CORSIA, que quedan exentos de los requisitos de compensación del CORSIA, quedando sin embargo también sujetos a requisitos de información simplificada.

En cuanto a su funcionamiento y demás cuestiones conviene remitirse al Anexo 16, Volumen IV del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago). Dicho documento se divide en cuatro capítulos (Capítulo I: Administración; Capítulo II: Vigilancia, notificación y verificación (MRV) de las emisiones anuales de CO_2 de los explotadores de aviones; Capítulo III: Requisitos de compensación de CO_2 procedente de vuelos internacionales y reducciones de emisiones por el uso de combustibles admisibles en el marco del CORSIA; Capítulo IV: Unidades de emisión), destacando los capítulos II y III debido a las implicaciones con el sistema de comercio de emisiones de la UE, tal y como veremos a continuación. No obstante, si se acude al Capítulo II destaca el hecho de que las normas y métodos son aplicables a explotadores de aviones que produzcan emisiones anuales de CO_2 superiores a 10 000 toneladas por el uso de aviones con una masa máxima certificada de despegue superior a 5 700 kg que efectúen vuelos internacionales, características o datos de partida que también encontramos en el régimen de comercio de emisiones de la UE. Lo mismo ocurre con las exclusiones al englobarse vuelos humanitarios, médicos o de extinción de incendios

2.2. FUNCIONAMIENTO

El Plan CORSIA es una medida mundial destinada a compensar las emisiones de CO2 procedentes de la aviación internacional con el objeto estabilizar los niveles de esas emisiones a partir de 2020. Esta compensación de emisiones de CO2 se logra mediante la compra y cancelación de unidades de emisión del mercado mundial del carbono por los explotadores de aviones. Para ello se parte de un elemento importante como es el establecimiento de un punto de referencia como son las emisiones de los años 2019 y 2020, por lo que las compañías aéreas tendrán que utilizar el Plan CORSIA para compensar las emisiones que sobrepasan el punto de referencia establecido para las emisiones medias en dicho periodo. Esta compensación consiste en pagar por la mitigación de emisiones en otro lugar del mundo. Este mecanismo de compensación se encuentra regulado en el Punto 11 de la Resolución A39-3.

Para el funcionamiento de este mecanismo es importante delimitar diferentes conceptos y uno de ellos es el cálculo de los requisitos de compensación de CO2 de un explotador de aeronaves. Para ello se utiliza la siguiente fórmula que combina dos elementos como son las emisiones y el factor de crecimiento. Esta fórmula se concreta de la siguiente manera: [% sectorial x (emisiones de un explotador de aeronaves incluidas en el CORSIA en un año dado × factor de crecimiento del sector en ese año)] + [% individual x (emisiones de un explotador de aeronaves incluidas en el CORSIA en un año dado × factor de crecimiento de ese explotador en ese año).

De esta fórmula conviene concretar los % y el llamado factor de crecimiento. Respecto a los primeros, se distingue un % sectorial y un % individual. En cuanto al (%) sectorial, éste se calcula mediante la fórmula (100% – % individual). Así, conviene apuntar que este % individual varía con el paso de los años, estableciéndose de 2021 a 2029 un 100% sectorial y 0% individual. Sin embargo, de 2030 a 2032 se establece al menos un 20% individual (máx. 80% sectorial) y de 2033 a 2035, al menos 70% individual (máx. 30 sectorial).

Por su parte, el factor de crecimiento se distingue en dos, según sea del sector o el del explotador. Respecto al primero, el factor de crecimiento del sector se calcula con la fórmula: (emisiones totales incluidas en el CORSIA en ese año – promedio de las emisiones totales incluidas en el CORSIA entre 2019 y 2020) / emisiones totales del explotador incluidas en el CORSIA en ese año. Por su parte, el factor de crecimiento del explotador de aeronaves es igual a (las emisiones totales del explotador de aeronaves incluidas en el CORSIA en ese año – el promedio de las emisiones del explotador de aeronaves incluidas en el CORSIA entre 2019 y 2020) / las emisiones totales del explotador de aeronaves incluidas en el CORSIA en ese año.

Una vez calculados los requisitos de compensación atribuidos a un explotador, cabe señalar que es este el que debe notificar el consumo de combustibles aeronáuticos sostenibles del período de cumplimiento. Con ello, el Estado deduce los beneficios por el consumo de combustibles aeronáuticos sostenibles e informa los requisitos finales de compensación del explotador para el período de cumplimiento de 3 años. Así, el explotador compra y cancela unidades de emisión admisibles equivalentes a sus requisitos finales de compensación para el período de cumplimiento. El paso final vendrá dado porque el explotador remita un informe de cancelación de unidades de emisión validado al Estado, que verifica el informe y notifica a la OACI. Como se comprueba, los explotadores notifican el cumplimiento de las obligaciones al Estado y no a la OACI. Con ello, el Estado es el ente responsable de facilitar la información a la OACI, la cual pasa a formar parte del Registro Central de CORSIA.

Siguiendo con el funcionamiento del Plan CORSIA, durante el período 2021-2023, los explotadores de aviones y los Estados deben cumplir toda una serie de requisitos para los que se establece una fecha máxima y que podemos sintetizar de la siguiente manera, según el año (tabla 4). Además, se da posibilidad en cada uno de estos periodos de que los Estados puedan notificar a la OACI todo cambio respecto de su decisión de participar voluntariamente o cesar su participación (30 de junio de 2021; 30 de junio de 2022; 30 de junio de 2023) con efectos a 1 de enero del siguiente año.

2021	2022	2023
Los explotadores de aviones compilarán los datos de emisiones de CO2 correspondientes a 2020, que deberán verificarse por un órgano de verificación. (1 de enero de 2021 al 31 de mayo de 2021)	Los explotadores de aviones compilarán los datos de emisiones de CO2 correspondientes a 2021, que deberán verificarse por un órgano de verificación. (1 de enero de 2022 al 30 de abril de 2022)	Los explotadores de aviones compilarán los datos de emisiones de CO2 correspondientes a 2022, que deberán verificarse por un órgano de verificación. (1 de enero de 2023 al 30 de abril de 2023)
Los Estados llevarán a cabo una verificación de orden de magnitud del informe de emisiones verificado correspondiente a 2020 (1 de junio de 2021 al 31 de agosto de 2021)	Los Estados llevarán a cabo una verificación de orden de magnitud del informe de emisiones verificado correspondiente a 2021 (1 de mayo de 2022 al 31 de julio de 2022)	Los Estados llevarán a cabo una verificación de orden de magnitud del informe de emisiones verificado correspondiente a 2022 (1 de mayo de 2023 al 31 de julio de 2023)
Los Estados calcularán e informarán a los explotadores de aviones que se les atribuyan el promedio de sus emisiones totales de CO2 durante 2019 y 2020 (30 de septiembre de 2021)	Los Estados presentarán a la OACI la información solicitada respecto de las emisiones de CO2 correspondientes a 2021 (31 de julio de 2022)	Los Estados presentarán a la OACI la información solicitada respecto de las emisiones de CO2 correspondientes a 2021 (31 de julio de 2023)
Los Estados remitirán a la OACI actualizaciones de la lista de los explotadores de aviones que se les atribuyan (30 de noviembre de 2021)	Los Estados obtendrán y utilizarán el factor de crecimiento del sector (SGF) correspondiente a 2021 consultando el documento de la OACI titulado "CORSIA Annual Sector's Growth Factor (SGF)" (31 de octubre de 2022)	Los Estados obtendrán y utilizarán el factor de crecimiento del sector (SGF) correspondiente a 2022 consultando el documento de la OACI titulado "CORSIA Annual Sector's Growth Factor (SGF)" (31 de octubre de 2023)

Tabla 4. Medidas periodo fase piloto (2021-2023). Fuente: OACI (2018)

Esta fase piloto (2021-2023) da paso a la denominada primera fase que comprende los años 2024-2026. Durante ésta, los explotadores de aviones y los Estados deben cumplir con toda una serie de requisitos, para los cuales se fijan unos plazos.

En dicha fase, de nuevo se encuentra la obligación de que los explotadores de aviones compilen los datos de emisiones y los faciliten al Estado para que posteriormente se remitan a la OACI. No obstante, sí que se pueden destacar como aspectos interesantes el que los Estados deben calcular

e informar a los explotadores de aviones de los requisitos de compensación finales correspondientes al período 2021-2023, teniendo como plazo el 30 de noviembre de 2024 o la acción de los explotadores de aviones con respecto a la cancelación las unidades de emisión para el cumplimiento durante el período 2021-2023 (31 de enero de 2025), siendo publicadas las unidades de emisión canceladas el 7 de febrero de 2025. Con ello, se establece un mecanismo de rutina en estos años en los que hay una recopilación de datos, informes y verificaciones, para que posteriormente los Estados calculen e informen a los explotadores de aviones de los requisitos de compensación correspondientes al año anterior (por ejemplo, de 2025 en el año 2026). También hay que señalar que, en estos años, los Estados deben obtener y utilizar el factor de crecimiento del sector (SGF) a final de cada año.

La segunda fase del Plan CORSIA se subdivide a su vez entre el periodo 2027-2029 y 2030-2032 y 2033-2035, durante los cuales se incluyen todas estas obligaciones. Es también interesante remarcar que cada año los Estados viene obligados a obtener y utilizar el documento de la OACI titulado "CORSIA States for Chapter 3 State Pairs", que se publica anualmente. En concreto son 88 los países participantes en el Plan CORSIA desde 1 de enero de 2021, los cuales son los siguientes (tabla 5).

Tabla 5: Estados participantes en el Plan CORSIA a enero 2021. Fuente: OACI (2020)
(Continúa en la página siguiente)

Afganistán	Albania	Alemania	Arabia Saudí
Armenia	Australia	Austria	Azerbaiyán
Bélgica	Benin	Bosnia- Herzegovina	Botswana
Bulgaria	Burkina Faso	Camerún	Canadá
Chipre	Corea	Costa de Marfil	Costa Rica
Croatia	Dinamarca	El Salvador	Emiratos Árabes Unidos
Eslovaquia	Eslovenia	España	Estonia
Estados Unidos	Filipinas	Finlandia	Francia
Gabón	Georgia	Guinea Ecuatorial	Ghana
Grecia	Guatemala	Guyana	Honduras

Tabla 5 (continuación): Estados participantes en el Plan CORSIA a enero 2021. Fuente: OACI (2020)

Hungría	Indonesia	Irlanda	Islandia
Islas Marshall	Israel	Italia	Jamaica
Japón	Kazajistán	Kenia	Letonia
Lituania	Luxemburgo	Macedonia del Norte	Madagascar
Malasia	Malta	Mexico	Mónaco
Moldavia	Montenegro	Namibia	Nueva Zelanda
Nigeria	Noruega	Países Bajos	Papua Nueva Guinea
Polonia	Portugal	Qatar	Reino Unido
República Democrática del Congo	República Checa	República Dominicana	Romania
Ruanda	San Marino	Serbia	Singapur
Suecia	Suiza	Tailandia	Tanzania
Turquía	Ucrania	Uganda	Zambia

3. IMPACTO DE LA COVID-19 EN EL TRÁFICO AEREO DE PASAJEROS

Sin duda alguna, las restricciones de movilidad impuestas a nivel internacional como consecuencia de la pandemia de la COVID-19 han lastrado de manera considerable los datos de pasajeros llegados a territorio nacional, con un descenso cifrado por ANEA de un 72,4% respecto a los datos de 2019 (tablas 6-7 y gráfico 1).

Los malos datos se dan especialmente en aeropuertos vinculados a zonas turísticas o nudos de comunicaciones aeroportuarias (*vid*. Madrid, Barcelona o los situados en las islas). No obstante, llama la atención que aeropuertos como los de Burgos, Albacete o el de Huesca-Pirineos hayan incrementado el número de pasajeros, en este último caso simplemente como consecuencia de los viajes realizados por el equipo de fútbol de la localidad y la visita de los equipos que tienen que disputar el correspondiente encuentro en el estadio de la S.D. Huesca.

Tabla 6. Tráfico de pasajeros en los aeropuertos españoles en 2020. Fuente: Aena (2021) (Continúa en la página siguiente)

	PASAJEROS	
AEROPUERTOS	**Total**	**% Inc 2020 /s 2019**
ADOLFO SUÁREZ MADRID-BARAJAS	17.112.389	-72,3%
BARCELONA-EL PRAT J.T.	12.739.259	-75,8%
PALMA DE MALLORCA	6.108.486	-79,4%
MALAGA-COSTA DEL SOL	5.161.636	-74,0%
GRAN CANARIA	5.134.372	-61,3%
ALICANTE-ELCHE	3.739.499	-75,1%
TENERIFE-SUR	3.392.329	-69,6%
TENERIFE NORTE-C. LA LAGUNA	2.795.952	-52,1%
LANZAROTE-CESAR MANRIQUE	2.538.338	-65,2%
VALENCIA	2.487.496	-70,9%
SEVILLA	2.315.610	-69,3%
FUERTEVENTURA	2.144.178	-62,0%
IBIZA	2.110.348	-74,1%
BILBAO	1.690.011	-71,4%
MENORCA	1.076.952	-69,2%
SANTIAGO-ROSALÍA DE CASTRO	935.394	-67,8%
LA PALMA	721.337	-51,4%
ASTURIAS	498.950	-64,8%
A CORUÑA	436.775	-67,7%
FGL GRANADA-JAEN	390.218	-68,8%
SEVE BALLESTEROS-SANTANDER	335.280	-71,5%
VIGO	303.466	-70,0%
AEROPUERTO INTL. REGIÓN MURCIA	217.912	-80,0%
JEREZ DE LA FRONTERA	216.319	-80,7%

Tabla 6 (continuación): Tráfico de pasajeros en los aeropuertos españoles en 2020. Fuente: Aena (2021)

AEROPUERTOS	Total	% Inc 2020 /s 2019
		2019
ALMERIA	200.302	-79,5%
MELILLA	195.636	-55,0%
EL HIERRO	178.526	-33,6%
ZARAGOZA	172.344	-63,2%
GIRONA-COSTA BRAVA	172.213	-91,1%
PAMPLONA	84.059	-65,5%
SAN SEBASTIAN	83.869	-73,8%
VALLADOLID	71.685	-71,2%
LA GOMERA	54.388	-29,9%
VITORIA	45.359	-73,9%
CEUTA-HELIPUERTO	41.217	-42,5%
REUS	39.460	-96,2%
BADAJOZ	29.988	-60,2%
BURGOS	23.528	33,0%
ALGECIRAS-HELIPUERTO	23.516	-37,7%
LEON	18.600	-71,8%
CORDOBA	7.882	-26,3%
LOGROÑO	4.389	-77,4%
SABADELL	3.439	-32,1%
SON BONET	3.281	-20,4%
SALAMANCA	2.350	-86,8%
ALBACETE	2.204	36,4%
MADRID-CUATRO VIENTOS	1.872	-47,6%
HUESCA-PIRINEOS	1.709	174,8%
TOTAL	**76.064.322**	**-72,4%**

	PASAJEROS TOTALES		
	Actual	**Año Ant**	**% Var. Año Ant**
2020	76.064.322	275.247.387	-72,4%
2019	275.247.387	263.754.357	4,4%
2018	263.754.357	249.218.417	5,8%
2017	249.218.417	230.231.359	8,2%

Tabla 7. Evolución número de pasajeros totales en España (2017-2020). Fuente: Aena (2021)

Gráfico 1. Evolución número de pasajeros totales en España (2017-2020). Fuente: Aena (2021)

A nivel mundial, los efectos de la COVID-19 también son apreciables con un descenso importante, respecto del cual únicamente China se desmarca al poder recuperar las cifras de vuelos con las que partía a enero de 2020 (gráfico 2).

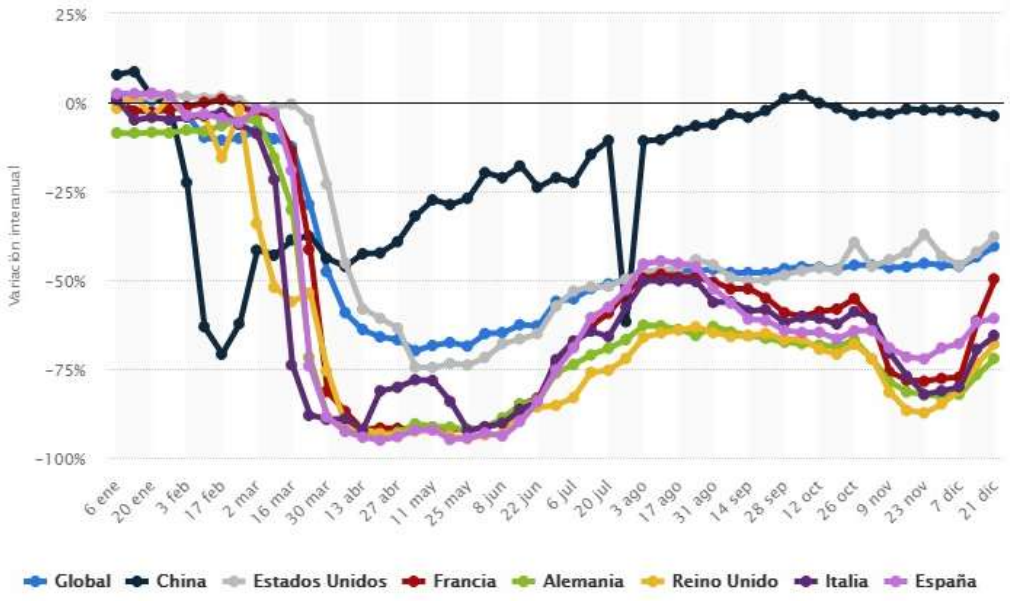


Gráfico 2. Variación interanual del número de vuelos. Fuente: Statista (2021)

4. ALTERACIÓN DEL PERIODO DE REFERENCIA COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19

Anteriormente se ha procedido a dar una visión general del funcionamiento del Plan CORSIA. No obstante, la Resolución A40-19 incluye la posibilidad de su adaptación ante circunstancias excepcionales que puedan afectar a la sostenibilidad del Plan y es en este aspecto, a causa de la pandemia de la COVID-19, en donde hay que hacer unas importantes matizaciones.

El hecho de que 2020 se tuviera en cuenta para el cálculo de emisiones ha desvirtuado de manera importante el funcionamiento adecuado del Plan CORSIA. Este fue el motivo por el cual en la decimotercera reunión del 220° período de sesiones del Consejo de la OACI, celebrada en junio del 2020, se dispusiera que "a fin de proteger a los explotadores aéreos de una carga económica desproporcionada", no se tuvieran en cuenta las emisiones reales del año 2020 para el diseño del CORSIA, decidiéndose, asimismo, que durante la fase piloto (2021-2023) se tengan en cuenta únicamente las emisiones reales del año 2019.

Con esta decisión, se pretende adaptar el Plan CORSIA a la situación actual, introduciéndose además un examen de la implementación en 2022 para evaluar los efectos de la pandemia con el objeto de plantear posibles cambios en el desarrollo de las siguientes fases. En la toma de esta decisión, la Unión Europea se mostró favorable tal y como se desprende de la Decisión

(UE) 2020/768 del Consejo de 9 de junio de 2020, por la que se modifica la Decisión (UE) 2016/915 del Consejo en lo que respecta al período que debe tomarse como base de referencia para medir el crecimiento de las emisiones de CO2 en el contexto del CORSIA, con objeto de tener en cuenta la incidencia de la pandemia de COVID-19.

La toma de esta decisión partía de la elaboración de un informe por el Comité sobre la protección del medio ambiente y la aviación (CAEP) de la OACI mediante el cual se hizo una verificación de orden de magnitud a fin de cuantificar el impacto de la pandemia de la COVID-19 en la demanda de unidades de emisión (compensaciones) con arreglo al Plan CORSIA, elaborando a su vez diferentes escenarios. Entre estos escenarios se barajaron distintas propuestas que iban desde mantener el período de referencia 2019-2020 hasta utilizar como base las emisiones de 2019, opción elegida finalmente. No obstante, también se barajó como posibilidad el ampliar el periodo para el promedio de emisiones o hacer una extrapolación de emisiones para 2020.

No cabe duda de que incluir el año 2020 en el cálculo de emisiones alteraba en gran medida la visión realista del Plan CORSIA. Incluso en dicho documento se reflejaron como datos relevantes el que las emisiones de CO2 en 2020 podrían ser alrededor de un 40 % inferiores a los niveles de 2016 o que las emisiones de referencia con la base actual de CORSIA podrían ser en torno a un 18 % inferiores a los niveles de 2019. Con ello era lógico que al establecer una base de referencia alterada se podía generar un impacto sustancial en los requisitos de compensación totales. En concreto se estimaba en la fase piloto (2021-2023): entre un + 280 % en un escenario de recuperación en V y un + 150 % en un escenario de recuperación en U con pérdida permanente y en todas las fases (2021-2035): de un + 45 % en un escenario de recuperación en V a un – 24 % en un escenario de recuperación en U con pérdida permanente[3].

Por su parte, la elección de cambiar la base de referencia al año 2019 originaba unos datos más reales[4] por lo que en el seno de la CAEP se aprobó

[3] Estos antecedentes se pueden encontrar referenciados en la Propuesta de DECISIÓN DEL CONSEJO por la que se modifica la Decisión (UE) 2016/915 del Consejo en lo relativo al período tomado como base de referencia para medir las emisiones de CO2 en el contexto del CORSIA, a fin de tener en cuenta las consecuencias de la pandemia de COVID-19, de 19 de mayo de 2020. Asimismo, se indicaba que laa Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), la Coalición Internacional para la Aviación Sostenible (ICSA) y otras organizaciones han llevado a cabo estudios afines

[4] En concreto, en la fase piloto (2021-2023): valor cero o próximo a cero hasta 2023 en escenarios con COVID-19; en todas las fases (2021-2035): de un – 9 % en un escenario

el 11 de mayo de 2020 su verificación, siendo posteriormente sometida al Consejo de la OACI en su 220.º período de sesiones, donde, como ya he señalado, fue adoptada.

De todos modos, el cambio del periodo de referencia se considera una medida momentánea debido a que hay que hacer un seguimiento de la evolución del sector. En este sentido, se insiste desde la OACI en que en el caso de que "transcurran varios años antes de alcanzar el nivel de tráfico anterior a la crisis y las emisiones correspondientes, es probable que una base de referencia más alta asociada a las emisiones de 2019 dé lugar a requisitos de compensación nulos o mínimos durante la fase piloto". Es por ello, la necesidad de evaluar estos aspectos en el examen de la implementación del CORSIA que se realiza cada tres años (en concreto el primer examen será en 2022).

5. BIBLIOGRAFÍA

ANENA. Tráfico de pasajeros, operaciones y carga en los aeropuertos españoles. 2021. Disponible en: https://wwwssl.aena.es/csee/ccurl/967/784/Estadisticas_provisionales_2020.pdf (Fecha de último acceso febrero de 2021).

ICAO. CORSIA States for Chapter 3 State Pairs, 2020. Disponible en: https://www.icao.int/environmental-protection/CORSIA/Documents/CORSIA_States_for_Chapter3_State_Pairs_Jul2020.pdf (Fecha de último acceso febrero de 2021).

LYLE, C. Beyond the ICAO's CORSIA: Towards a more climatically effective strategy for mitigation of civil-aviation emissions. *Climate Law*, *8*(1-2), 104-127, 2018.

MAERTENS, S., GRIMME, W., & SCHEELHAASE, J. ICAO's new CORSIA scheme at a glance–a milestone towards greener aviation. *Aviation and Climate Change: Economic Perspectives on Greenhouse Gas Reduction Policies*, 2020.

SCHEELHAASE, J., & MAERTENS, S. How to improve the global 'Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation'(CORSIA)?. *Transportation Research Procedia*, *51*, 108-117, 2020.

de recuperación en V a un – 32 % en un escenario de recuperación en U con pérdida permanente.

SCHNEIDER, L.; GRAICHEN, J. Should CORSIA be changed due to the COVID-19 crisis? *Berlin, Zürich, Seattle: Öko-Institut*, 2020.

SCHNEIDER, L.; MICHAELOWA, A.; BROEKHOFF, D.; ESPELAGE, A.; & SIEMONS, A. Lessons learned from the first round of applications by carbon-offsetting programs for eligibility under CORSIA. *Berlin, Zürich, Seattle: Öko-Institut*, 2019.

STATISTA: Variación interanual del número de vuelos programados a la semana del 6 de enero al 21 de diciembre de 2020, por país de origen, 2021. Disponible en: https://es.statista.com/estadisticas/1105535/covid-19-impacto-en-la-frecuencia-de-vuelos-de-las-aerolineas-mundiales/(Fecha de último acceso febrero de 2021).

STROUHAL, M. Corsia - carbonoffsetting andreduction scheme forinternational aviation. Magazine of Aviation Development. 8(1):23-28, 2020.

WARNECKE, C.; BROEKHOFF, D.; LA HOZ THEUER, S. *Offset credit supply potential for CORSIA Discussion Paper*. German Emissions Trading Authority (DEHSt) at the German Environment Agency, 2019.

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESPECIALES

XXV

Repensar la relación con el medio tras la Covid y afrontar el reto climático

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

El año de la pandemia deja su rastro en las políticas sectoriales ambientales. No sólo parece haber afectado a la producción normativa en muchos de los ámbitos con una ralentización de los ritmos acorde con la focalización monotemática en la emergencia sanitaria, también se puede apreciar en muchos de los trabajos sectoriales como ha sido un aldabonazo para repensar nuestra relación con el medio y cómo se desarrolla la vida en el planeta. Josep M. Aguirre titula el trabajo sobre el ruido como el del "año que pusimos en valor el silencio". También es el año en que la covid provocó una desaceleración en la construcción y nos hizo constatar que la calidad de la vivienda es un problema central (Judith Gifreu) o que el confinamiento exigía medidas de garantía de suministro energético (Susana Galera). Es asimismo el año en el que muchas políticas sectoriales van a replantear la relación con el medio, en unos casos para ambientalizar políticas como la alimentaria (Isabel Hernández) o para poner en valor los espacios naturales (Daniel Castillo) a pesar del descenso de los recursos disponibles para su protección y en otros para "una inesperada regulación específica de la fauna española, especialmente cinegética" en el estado de alarma (José M. García).

La paralización de la vida que supuso la pandemia se aprecia en una producción legislativa reducida excepto en el ámbito energético, como se puede apreciar en los trabajos de Susana Galera sobre transición energética y de Isabel González sobre energías renovables. Esa paralización también encuentra otro exponente en que algunas de las pocas normas comentadas

son Reales Decretos Leyes. El legislador se tomó un año sabático y sólo las salas de máquinas de la Administración parece que mantuvieron algo el ritmo. En general, la mayor parte de los trabajos sectoriales informan de un nutrido conjunto de documentos de carácter no normativo, Comunicaciones de la UE, planes y estrategias internas, como si se siguiera la pauta que apuntan Isabel Caro-Patón y Victor Escartín en materia de aguas: "el Ministerio "confinado", con los plazos administrativos suspendidos durante varios meses, tuvo tiempo para publicar en la pestaña de "aguas" de su web múltiples iniciativas".

De entre todos estos documentos orientativos y planes destaca, por su significación y la reiteración en los trabajos, el Pacto Verde Europeo. De forma constante los autores del OPAM muestran coincidencia en que el *Green New Deal* puede suponer un punto de inflexión para teñir de verde las políticas sectoriales y apostar por la descarbonización (en la gestión del litoral y en las aguas marinas como señalan Javier Sanz Larruga y Mercedes Ortiz; en montes -Blanca Rodríguez-Chaves; en energías renovables -Isabel González-; en vivienda, como indica Judith Gifreu y; en seguridad alimentaria -Isabel Hernández-). En próximos años veremos si la transversalidad y ambición de los objetivos del Pacto Verde europeo se convierten en hechos o si, como advierten de forma escéptica pero realista Eva Blasco y Fernando López cuando se refieren al objetivo de aumentar la cobertura de la Red Natura, no se produce una priorización de los intereses energéticos porque "la fragmentación del paisaje sigue en aumento, con un claro perjuicio de los hábitats y la biodiversidad".

También el documento UE "De la granja a la mesa", los fondos NextGeneration, al igual que la reforma de la PAC se señalan como centrales para ambientalizar varias políticas (montes, seguridad alimentaria). Sin embargo, cabe apuntar que fuera del sector energético (transición energética, energías renovables, viviendas eficientes…) y de aguas apenas ningún trabajo hace referencia a nuevas normas europeas o internas -estatales y autonómicas- en este año 2021. Los parlamentos han funcionado al ralentí y sólo la cuestión climática y energética parece haber sobrevivido a la hibernación. La lucha contra el cambio climático, la transición energética y la descarbonización están presentes en casi todos los trabajos. Tres capítulos (Susana Galera, Isabel Hernández, Judith Gifreu) de forma más central estudian los cambios profundos en el marco regulador: el RDL 23/2020 que modifica el régimen retributivo o el autoconsumo; el Paquete energía de la UE de 2018 y 2019 y los Reglamentos UE que realizan una apuesta por las energías renovables; y las normas que impulsan la "oleada de renovación" en materia de vivienda energéticamente sostenible. Hay que señalar que las Comunidades autónomas también siguen ese patrón de un cierto activismo en estos ámbitos. Pero no se puede obviar las menciones, teñidas de

preocupación, de Eva Blasco, Fernando López o Daniel Castillo sobre la necesidad de reflexionar sobre la compatibilidad de las instalaciones eólicas y fotovoltaicas con la Red Natura o los espacios protegidos ante el impulso previsible de estas instalaciones de energías renovables. Tampoco la relevancia de los océanos (Javier Sanz, Mercedes Ortiz) y singularmente de los montes como sumideros que ha dado pasos en 2020 con la aprobación de los Niveles de Referencia Forestal que facilitan la contabilización del sector forestal en su papel frente al cambio climático (Rodríguez-Chaves).

La economía circular, la otra estrella del firmamento ambiental europeo en los últimos años, está detrás del Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 2020, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua, que comentan Caro-Patón y Escartín, basada en dos pilares: requisitos mínimos de calidad y gestión del riesgo, con el fin de garantizar que el uso del agua reutilizada sea seguro.

Las cuestiones de distribución competencial no son especialmente relevantes en este año, aunque algunos trabajos nos señalan conflictos como el de la gestión del lobo y otros asuntos cinegéticos con sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (José M. García). En clave propositiva el trabajo de Angel Lobo propone una interpretación pro-autonómica de los informes de costas en el planeamiento sectorial y Durá-Alemañ hace una propuesta de articulación de un registro de custodia del territorio con referencias a su incardinación organizativa.

Para finalizar esta síntesis de los aspectos más destacados que deja el año covid, cabe señalar las modificaciones en los organigramas de la Administración General del Estado y de algunas Comunidades Autónomas que han caminado en sintonía con el momento. Los rótulos "transición energética o ecológica" y las derivaciones de la palabra clima están sustituyendo o acompañando los "viejos" nombres de las Consejerías y Direcciones generales de Energía y Medio ambiente. Esperemos que las denominaciones orgánicas den paso a una acción decidida para afrontar el principal reto que tenemos como especie.

XXVI

Aguas: la nueva gobernanza del agua

ISABEL CARO-PATÓN CARMONA

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ACTUACIONES; 2.1. Pistoletazo de salida de un nuevo ciclo de planificación; 2.2. Las dos instrucciones de la Secretaria de Estado a los organismos de cuenca 2.3. Subvenciones directas 2.4. Resolución de distribución de multas por las depuradoras. 3. DOS NORMAS EUROPEAS ENCUADRADAS EN LA ECONOMÍA CIRCULAR 3.1. ¿Qué significa la economía circular para el agua? 3.2. Aprobado el Reglamento europeo sobre la reutilización 3.3. Nueva Directiva sobre aguas destinadas al consumo humano. 4. DOCUMENTOS PARA LA GOBERNANZA DEL AGUA; 4.1. Plan DSEAR; 4.2. Libro verde de la gobernanza del agua en España. 5. JURISPRUDENCIA. 5.1. Unión europea; 5.2. Tribunal supremo.

RESUMEN: Este ha sido un año de una relevante producción estratégica y prospectiva a la hora de perfilar la nueva gobernanza del agua en nuestro país. En este sentido, la elaboración del Plan DSEAR, las dos instrucciones que la Secretaría de Estado ha aprobado dirigidas a los organismos de cuenca y, fundamentalmente, el Libro Verde de la Gobernanza del agua, han supuesto hitos indiscutibles en este nuevo enfoque político adoptado, aunque siga observándose una importante carencia a la hora de dotar de la relevancia que requiere, en el seno de la gobernanza, el consenso con los usuarios.

ABSTRACT: This has been a year of relevant strategic and prospective production when it comes to outlining the new water governance in our country. In this sense, the preparation of the DSEAR Plan, the two instructions that the Secretary of State has approved addressed to the basin organizations and, fundamentally, the Green Paper on Water Governance, have been unquestionable milestones in this new political approach adopted, although there is still a significant shortcoming in giving the necessary relevance, within governance, to the consensus with users.

PALABRAS CLAVE: Aguas. Gobernanza del agua. Dominio público hidráulico. Planes hidrológicos. Caudales ecológicos. Organismos de cuenca. Economía circular.

KEYWORDS: Water. Water governance. Hydraulic public domain. Hydrological plans. Ecological flows. Basin organizations. Circular economy.

1. INTRODUCCIÓN

Recordaremos el primer año de la pandemia como aquel en que el Ministerio "confinado", con los plazos administrativos suspendidos durante varios meses, tuvo tiempo para publicar en la pestaña de "aguas" de su web múltiples iniciativas. No es un conteo exhaustivo, pero acaso a lo largo del año, la Secretaria de Estado de Aguas y Costas habrá difundido más de 10.000 páginas, incluidas las presentaciones de los variados "webinars", organizados por la Dirección General de Agua.

Pese a su falta de publicación en el BOE, estas páginas marcan una estrategia política que busca una nueva gobernanza del agua, que consiste en abrir a la participación pública distintos documentos, algunos con base legal y otros sin ella. Entre los primeros, destacan los Esquemas Provisionales de Temas Importantes (EPTIS) del tercer ciclo de planificación hidrológica (2021-2027).

Sin base normativa, se ha avanzado en la elaboración del Plan DSEAR; la Secretaría de Estado ha aprobado dos instrucciones de alto contenido técnico, relativas respectivamente a la evaluación de las masas de agua y a las obras en los cauces; y finalmente se ha culminado la elaboración del "Libro Verde de la Gobernanza del agua".

En un año en que el agua empieza a cotizar en los mercados de futuros de Wall Street[1], en dichas iniciativas destacan dos cuestiones: la voluntad de establecer criterios para seleccionar las inversiones a financiar por el Estado y un injustificado desinterés por dotar de seguridad jurídica a los derechos de aprovechamiento.

Lo primero resulta realmente urgente debido al bajísimo nivel de ejecución de los programas de medidas de los planes hidrológicos ya aprobados (que roza un 30%) y a la excesiva discrecionalidad con la que el Estado decide ejecutar unas obras y descartar otras. Un buen ejemplo, lo constituye el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020 que traslada el importe de la multa coercitiva derivada de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 25 de julio de 2018 (asunto C-205/17), a Andalucía, Galicia, Canarias, Valencia y al propio Ministerio de Transición Ecológica que también se considera responsable, debido a que algunas de las depuradoras que no están en marcha habían sido declaradas de interés general.

En cuanto a lo segundo, el discurso del Ministerio, tal y como ya se ha comentado en ediciones anteriores, sigue ajeno a la búsqueda de reglas para por armonizar la protección ambiental del agua con la defensa de los usos consuntivos; con pequeñas excepciones, hay un cierto prejuicio a alcanzar acuerdos con los concesionarios que faciliten el cumplimiento de los objetivos ambientales. Desde esta perspectiva, se advierte una pobre comprensión de la gobernanza que queda relegada a trámites de información pública; al Estado le cuesta trabajo admitir que la verdadera gobernanza pasaría por buscar más el consenso con los usuarios[2].

En Europa, se han publicado dos normas, también de alto contenido técnico, y cuya entrada en vigor no será inmediata: el Reglamento (UE) 2020/741 relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua (de aplicación obligatoria a partir de 26 de junio de 2023) y la Directiva (UE) 2020/2184 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida), que fija extenso periodo transitorio con un hito importante en 2027. Nos ha llamado la atención que las dos exigen a los Estados miembros el establecimiento de un régimen sancionador.

[1] El País de 9/12/2020 ¿Qué significa que el agua empiece a cotizar en el mercado de futuros de Wall Street?

[2] Hace ya muchos años que, en una sentencia poco afortunada, el TS dio la razón a la Administración, acerca de que la concertación equivalía a una mera participación. De hecho definió la concertación como una llamada que *"la Administración se hace a sí misma (…) para alcanzar el mejor grado de conocimiento"* (STS de 2 de julio de 2014, recurso contencioso administrativo núm. 328/2013).

2. ACTUACIONES

2.1. PISTOLETAZO DE SALIDA DE UN NUEVO CICLO DE PLANIFICACIÓN

El año se abrió con el anuncio de la apertura del periodo de consulta de los Esquemas provisionales de Temas Importantes del proceso de planificación hidrológica del ciclo 2021-2027 (BOE de 24 de enero de 2020). Los EPTIs contienen la descripción y la valoración de los principales problemas actuales y previsibles de la demarcación relacionados con el agua y las posibles alternativas de actuación (art. 79 del RD 907/2007 por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica). El Estado de alarma determinó la interrupción de los plazos desde el día 14 de marzo de 2020 hasta el 1 de junio de 2020 (DA tercera del RD 463/2020). El art. 9 del RD 537/2020, que permitía la reanudación o el reinicio de los plazos, se interpretó por la Dirección General del Agua como una habilitación para ampliar el plazo de consulta pública por cinco meses más hasta el 30 de octubre de 2020.

El Ministerio realizó una importante y muy positiva labor de difusión, organizando "webinars" dirigidos a explicar su contenido. Hubo una presentación general para todas las cuencas intercomunitarias, en la que se hizo hincapié en la pérdida de disponibilidad por cambio climático; en las explicaciones específicas de algunos Organismos de cuenca con problemas importantes de compatibilidad entre usos y protección ambiental (Guadiana y Guadalquivir señaladamente) se expuso detalladamente cómo pueden mantenerse los usos de interés público superior respetando el derecho europeo (régimen de excepciones de la Directiva 2000/60 Marco del Agua, DMA).

Cabe destacar las alegaciones comunes a todas las cuencas, coordinadas a través de la Federación Nacional de Comunidades de regantes (FENACORE), que subrayan la falta de credibilidad de la planificación hidrológica, con un bajísimo nivel de ejecución de las medidas previstas para alcanzar los objetivos fijados. Este problema, al que se quiere hacer frente desde la nueva gobernanza, jurídicamente entronca con la falta de regulación de los programas de medidas; programas que, forman parte del contenido del plan, y son los instrumentos que recogen la lista completa de actuaciones para su ejecución. Según el derecho interno, ninguna de las actuaciones es exigible; ahora bien, esta situación está llamada a cambiar debido a la importante STJUE de 28 de mayo de 2020 (asunto C-535/18) que luego comentamos.

Por otra parte, y en nuestra opinión, a la falta de credibilidad denunciada por los regantes contribuye la injustificada extensión de los documentos que integran los planes hidrológicos, con una parte común redactada desde la Dirección General del Agua para todos ellos y partes específicas que recogen muchas veces el resultado de consultorías técnicas hechas en distintos momentos y con datos de escasa confianza o cuya comparación provoca dudas. Esto no obstante, sí se advierte una significativa mejora en los programas de seguimiento y, con ello, un mejor conocimiento del estado de nuestras masas de agua, cuestión esta esencial para la verdadera mejora de la gobernanza.

2.2. LAS DOS INSTRUCCIONES DE LA SECRETARIA DE ESTADO A LOS ORGANISMOS DE CUENCA

Pese a que la Ley 40/2015 no prevé su dictado para dirigir o coordinar la actuación de los Organismos públicos (cfr. art. 6), la Secretaría de Estado ha aprobado dos instrucciones dirigidas a los Organismos de cuenca, lo que vuelve a poner de manifiesto esa despersonalización de la gestión del agua –léase como extremada burocratización- a la que se refería Sebastián Martín-Retortillo hace muchos años[3].

Sobre el papel, ambas instrucciones "son de obligado cumplimiento".

2.2.1. Sobre actuaciones en cauces de dominio público hidráulico

Dentro de las iniciativas que buscan mejorar la selección de obras a financiar por el Estado, se encuentra la instrucción para el desarrollo de actuaciones de conservación, protección y recuperación en cauces de dominio público hidráulico en el ámbito territorial de las Confederaciones Hidrográficas de 8 de julio de 2020. Entre otras cosas, recoge la jurisprudencia sobre obras en tramos urbanos[4]; así, se insiste en que no son de la competencia del Ministerio sin perjuicio de la declaración de una obra singular de interés general del Estado y/o la firma de convenios con las CCAA (art. 46.2 b) y art. 128 TRLA y artículo 28.4 de la Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional). Además, y con respecto a obras de encauzamiento y defensa de márgenes -en particular, las de protección frente a inundaciones- se exige que estén recogidas en los programas de medidas de los Planes de Gestión del Riesgo de Inundación. Por último, fija criterios restrictivos para las actuaciones de recuperación tras un episodio de inundación.

[3] MARTÍN RETORTILLO, S., *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960.

[4] La STS 2302/2014, de 10 de junio, relativa al rio Tormes a su paso por Salamanca, extensamente comentada en "Por una política hidráulica más reflexiva, transparente y participativa", OPAM 2015. Ver también STS núm. 1962/2017, de 13 de diciembre.

2.2.2. SOBRE EVALUACIÓN DEL ESTADO

El 14 de octubre, el Secretario de Estado ha aprobado la Instrucción que establece los requisitos mínimos para la evaluación del estado de las masas de agua en el tercer ciclo de la planificación hidrológica. Su objeto es aprobar dos documentos de apoyo técnico para la evaluación del estado y potencial de las masas de agua: *"Guía para la evaluación del estado de las aguas superficiales y subterráneas"* (403 páginas) y *"Guía del proceso de identificación y designación de las masas de agua muy modificadas y artificiales categoría río"* (76 páginas). Su finalidad es incrementar el nivel de confianza de los análisis de las masas de agua.

La base normativa de estas guías o "protocolos" está en el art. 16 del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, que establece que:

> *"1. Las especificaciones técnicas para el muestreo, análisis en el laboratorio y cálculo de indicadores se recogen en los protocolos enumerados en el anexo III A. Se faculta al Secretario de Estado de Medio Ambiente para la actualización periódica y el desarrollo de nuevos protocolos, a cuyo efecto serán publicados en la web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente".*

Las guías regulan protocolos o procedimientos oficiales o criterios mínimos de funcionamiento o, incluso, valores guía, para analizar distintos parámetros de las masas de agua. También han de aplicarse por las Administraciones de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, en relación con los trabajos de notificación de la información a la Comisión Europea.

2.3. SUBVENCIONES DIRECTAS

En el mes de diciembre, se han otorgado subvenciones directas mediante Real Decreto: tres millones de euros para el desarrollo de planes piloto de fomento de la adaptación del riesgo de inundación en varios términos municipales de Murcia (Real Decreto 1158/2020); cuarenta millones de euros para la Agencia del Agua de Castilla-La Mancha para la ejecución de diversas obras y actuaciones de mejora del entorno socioeconómico de los núcleos colindantes con los embalses de Entrepeñas y Buendía (Real Decreto 1159/2020); 8,5 millones de euros para la financiación del funcionamiento de plantas potabilizadoras en Canarias (Real Decreto 1160/2020); y 8 millones de euros para abaratar a los agricultores el sobrecoste de la desalación y de la extracción de agua de pozos y de galerías para el riego agrícola también en Canarias (Real Decreto 1161/2020).

Las principales ONG ambientales de ámbito estatal, que son Amigos de la Tierra España, Confederación de Ecologistas en Acción-CODA, WWF Asociación en defensa de la naturaleza y Sociedad Española de Ornitología (SEO/BirdLife), también han recibido una subvención directa conjunta de 959.999,98 €, financiada con cargo a la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades (Real Decreto 905/2020).

2.4. RESOLUCIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE MULTAS POR LAS DEPURADORAS

Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020 se repercutió parte del importe de las multas coercitivas por inejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 14 de abril de 2011, Comisión/España (asunto C-343/10) en las CCAA de Andalucía, Galicia, Canarias y Valencia (con la que se alcanzó una terminación convencional). Al Ministerio de Transición Ecológica también se le considera responsable. La multa a tanto alzado de 12 millones de euros y otra coercitiva de un importe de 10,95 millones de euros por cada semestre de retraso en cumplir con las obligaciones de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas en 17 aglomeraciones urbanas derivan de la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2018 (asunto C-205/17). Según el propio Acuerdo, de los 17 incumplimientos constatados por el Tribunal, 7 depuradoras seguían a la sazón sin estar en explotación; en concreto, las de Alhaurín el Grande, Barbate, Coín, Isla Cristina y Matalascañas, en Andalucía; Valle de Güímar en Canarias; y Gijón-Este en el Principado de Asturias. Para Barbate, Matalascañas y Gijón el incumplimiento es del Estado, responsable de la ejecución de las obras.

Este largo Acuerdo (son 64 páginas del BOE de 20 de marzo) aplica lo establecido en los arts. 2 y 8, y en la DA segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y los arts. 7 y 14 del RD 515/2013, de 5 de julio, que regula los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Esta repercusión de multas impuestas al Estado tiene pleno sentido, aunque haya generado cierta polémica jurídica. En la STC 79/1992, el Tribunal Constitucional dejó bien claro que la responsabilidad única *ad extra* del Estado frente a la UE no le impide repercutir *ad intra* la responsabilidad pertinente en cada caso sobre las Administraciones públicas autonómicas competentes Esta responsabilidad –y hoy está igual de claro- se refiere a la obligación de: i) devolver las subvenciones percibidas en su caso; ii) pagar las multas a tanto alzado (sanción administrativa); y iii) abonar las multas coercitivas (mecanismo de ejecución forzosa).

Si la repercusión es jurídicamente indiscutible (STC 215/2014, FJ 9 Y 31/2016, FJ 14), su aplicación en este caso pone de relieve que han fallado *"los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria"* (STC 148/1998, FJ 8). En definitiva, una inadecuada gobernanza.

Esto se advierte a simple vista si se observa el hecho de que parte de la responsabilidad recaiga sobre la propia Administración del Estado. Cabe recordar que el Real Decreto-ley 11/1995, que traspuso la directiva de las depuradoras, estableció que la competencia en materia de saneamiento y depuración es de las entidades locales, y subsidiariamente, de las Comunidades Autónomas, **con la excepción de que exista una declaración formal de interés general del Estado o se haya suscrito un convenio específico con las Comunidades Autónomas para la ejecución de las actuaciones por parte del Estado** (las mismas bases que seguimos encontrando en la instrucción para la financiación de obras en cauces a que nos hemos referido más arriba).

Desde una óptica jurídico-administrativa, el Acuerdo del Gobierno plantea una cuestión de calado relativa a la incidencia de las declaraciones de interés general para el reparto de las culpas y la distribución de las multas. Además, cualquiera puede entender que resulta anómalo que las responsabilidades se distribuyan en un procedimiento en que la Administración General del Estado es a la vez juez y parte.

3. DOS NORMAS EUROPEAS ENCUADRADAS EN LA ECONOMÍA CIRCULAR

3.1. ¿QUÉ SIGNIFICA LA ECONOMÍA CIRCULAR PARA EL AGUA?

La teóricos de la llamada economía circular han encontrado dos maneras de trasladarla al agua. La primera es la reutilización, que ha sido objeto de un reglamento comunitario, esperado durante muchos años y que sólo se aplica al riego agrícola. La segunda es la directiva que establece requisitos de calidad al agua potable, buscando mejorar su aceptación por los ciudadanos y reducir de esta manera el consumo de agua embotellada.

3.2. APROBADO EL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE LA REUTILIZACIÓN

Tras muchas iniciativas fallidas, por fin, se ha aprobado el Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 2020, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua. El Reglamento se enmarca en el ámbito de la política europea en medio ambiente (arts. 191 ss. TFUE), aunque también se dirige a la perfección del mercado interior, garantizando la competencia equitativa entre los productores agrícolas.

Como se desprende de su denominación, su objeto es la fijación de unos requisitos mínimos de calidad y control y la regulación de la gestión del riesgo para que la utilización de las aguas regeneradas sea segura y sus requisitos estén armonizados (art. 1.1).

Las «aguas regeneradas» son aguas residuales urbanas (*i. e.* domésticas, aun mezcladas con aguas industriales y/o pluviales) que han sido recogidas en sistemas colectores, han sido tratadas en estaciones depuradoras específicas según lo previsto en la Directiva 91/271/CEE y han pasado por una estación regeneradora, dándoles un tratamiento adicional o complementario según el uso al que se dirijan. De momento, el Reglamento sólo es de aplicación al riego agrícola (art. 2.1), es decir, al destinado al cultivo tanto de alimentos como de productos no alimenticios (pastos, forrajes, semillas, césped, cultivos ornamentales, etc.). Así, aunque el Reglamento contemple la posibilidad de que los Estados puedan utilizar las aguas regeneradas para otros usos, ya sean industriales, medioambientales o recreativos (campos de golf, recarga de acuíferos, el mantenimiento de caudales mínimos, etc.) tan solo fija los requisitos del riego agrícola, debido a la importancia de esta actividad en el territorio comunitario (una cuarta parte del agua dulce extraída en Europa y un 60% en los países del sur y sudeste). Se delega en la Comisión la posibilidad de extender, en un futuro, su ámbito de aplicación a otros usos, como podría ser el industrial (art. 12.3).

Las obligaciones que establece el Reglamento pueden agruparse en dos puntos: en primer lugar, requisitos mínimos de calidad del agua (Anexo i, Sección 2), de los que es responsable el operador de la estación regeneradora en el «punto de cumplimiento» o «punto de entrega», según la terminología del RD 1620/2007 (art. 4.1). En segundo lugar, el Reglamento regula la gestión del riesgo, con el fin de garantizar que el uso del agua reutilizada sea seguro, que esté libre de agentes peligrosos. El plan de gestión del riesgo (Anexo II del Reglamento) ha de realizarse por el operador de la estación u otros responsables o los usuarios finales, según corresponda (art. 5).

El plan de gestión del riesgo será el primer paso para la obtención del necesario permiso para poder producir y suministrar aguas regeneradas para uso agrícola (art. 6). Este permiso, que es obligatorio, deberá concederlo la autoridad competente, que será designada por cada Estado miembro, y estará sujeto a revisión periódica. En España, el RD 1620/2007 de reutilización de aguas ya contempla las concesiones y las autorizaciones para llevar a cabo la reutilización. Dichos permisos los otorga el organismo de cuenca pertinente (arts. 8-11).

El Reglamento 2020/741 entró en vigor el 25 de junio de 2020 y será aplicable a partir del 26 de junio de 2023.

3.3. NUEVA DIRECTIVA SOBRE AGUAS DESTINADAS AL CONSUMO HUMANO

La Directiva 2020/2184 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, revisa la Directiva 1998/83 para actualizar los parámetros que definen la potabilidad del agua (patógenos entéricos y legionella, algún nuevo parámetro químico y alterador endocrino) y establecer un enfoque de gestión de riesgos, que ha de contribuir a alcanzar los ambiciosos objetivos de la DMA para las zonas de captación de agua potable.

Apoyándose en el principio de cautela y en datos de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), para algunos parámetros la Unión Europea ha sido más ambiciosa que la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que en 2017 realizó una revisión de los valores para el agua potable. Al respecto, destaca que la Directiva fija un valor paramétrico de 2,5 µg/l. para el bisfenol A (alterador endocrino), aunque lo más llamativo, sin duda, son las amplísimas facultades de contenido técnico que se delegan en la Comisión (art. 21)[5], que actuará también considerando las recomendaciones de la OMS.

La delegación de competencias se hace de forma ilimitada en el tiempo y siguiendo un cronograma de implantación paulatina de nuevas obligaciones, que la Directiva concreta hasta 2036. Tiene cierto interés que,

[5] Pese a que la propuesta había descartado mejorar la eficiencia de las redes de suministro, finalmente el art. 4 incluye entre las facultades delegadas de la Comisión la posibilidad de obligar a los Estados a realizar planes de acción para la reducción de las fugas de agua para redes que suministren al menos 10.000 m^3 al día o que abastezcan al menos a 50 000 personas. Con tal fin, y con carácter previo a la adopción del acto delegado previsto para 2028, se obliga a los Estados miembros a informar a la Comisión (2026). Cfr. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Synopsis Report Stakeholder Consultation, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the quality of water intended for human consumption SWD(2017) 451 final, Brussels, 1.2.2018.

entre los elementos de adecuación a los mejores conocimientos científicos, la Directiva emplaza a la Comisión a establecer y actualizar una *"lista de observación"* de las sustancias o compuestos que susciten preocupación pública o entre la comunidad científica por motivos de salud, como los productos farmacéuticos, los compuestos con propiedades de alteración endocrina y los microplásticos (arts. 13 y 21). Esta lista deberá aprobarse en enero de 2022, y ya deberá incluir algunos productos (como, por ejemplo, otros dos alteradores endocrinos: nonilfenol y el β-estradiol). Las sustancias de esta lista podrán trasladarse más adelante a las que tienen parámetros obligatorios.

Como se ha dicho, la Directiva opta decididamente por un enfoque basado en factores de riesgo (que se introdujo limitadamente en la Directiva 2015/1787 también de reforma de la de agua potable). Este método se caracteriza porque los suministradores de agua además de controlar el agua que vierten a las redes de suministro (aunque se suprimen obligaciones de control de productos irrelevantes en el lugar), han de analizar los riesgos significativos y a implantar medidas en origen que sean eficaces en relación con los costes.

El análisis de riesgo cubre toda la cadena de suministro, que se desglosa en tres zonas (art. 7): "de captación y extracción", de "suministro" (incluye el tratamiento, almacenamiento y distribución y obliga a contemplar los efectos del cambio climático), y de "distribución domiciliaria", donde se habrá de valorar la presencia de legionella o de plomo.

Evidentemente, desde la perspectiva de este *Observatorio*, lo más relevante es la evaluación en las zonas de captación y extracción, que se vincula a la aplicación de la DMA, incluyendo las previsiones de las zonas de captación de agua potable y los controles ya existentes (art. 8), que de esta manera se verán reforzados. Esta vinculación es relevante porque no todos los parámetros indicadores de la Dir 2020/2184 tienen una incidencia directa en la salud pública (presencia de sustancias y microorganismos nocivos) y además se busca mejorar el sabor del agua destinada al consumo humano para promover su uso y reducir el del agua embotellada; por ejemplo, se persigue que no sea agresiva ni corrosiva y que se valore la presencia de minerales naturales y otros elementos definitorios de una mayor calidad.

Hacia el futuro, la aplicación de esta Directiva, de gran contenido técnico y con obligaciones para las empresas encargadas de la captación de agua por primera vez y como máximo el 12 de julio de 2027 (art. 7.4), supondrá un fuerte reto a la asequibilidad del precio del agua porque establece una vinculación entre aspectos sanitarios y ambientales que lo va a encarecer significativamente. Como elemento de flexibilidad, la Directiva admite niveles de aplicación más laxos para abastecimientos de núcleos de población pequeños.

Durante el procedimiento de elaboración, se alzaron voces objetando que no respetaba el principio de subsidiariedad; de hecho, se recibieron dictámenes motivados de cuatro Parlamentos nacionales que alegaban que la Unión Europea carece de competencias para imponer las obligaciones previstas[6]. En su respuesta, la Comisión señaló que se estaba respondiendo a la primera iniciativa ciudadana europea exitosa, «Right2Water» y a una resolución del Parlamento Europeo que instaba a la Comisión a que presentara propuestas legislativas coherentes con el objetivo principal de dicha iniciativa[7]; o incluso que se estaba dando seguimiento a la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, que incluye entre los objetivos de desarrollo sostenible el acceso a agua limpia y saneamiento (objetivo 6/17). El art. 16 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para fomentar el uso del agua potable de las redes de abastecimiento y a mejorar el acceso de colectivos vulnerables y marginados tal como los determinen los Estados miembros.

La directiva ha de trasponerse en fecha 12 de enero de 2023.

4. DOCUMENTOS PARA LA GOBERNANZA DEL AGUA

4.1. PLAN DSEAR

El Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización (Plan DSEAR) afronta una de estas verdades incómodas que preocupa a la Dirección General del Agua: el descrédito de los listados de actuaciones y obras de interés general recogidas en sucesivos planes hidrológicos, incluido el Plan Hidrológico Nacional, aprobado por Ley 10/2001, que aún no se han iniciado y con respecto a las que existe la certeza de que nunca se van a ejecutar; su aprobación implicará que muchas obras hidráulicas de interés general perderán esta condición. Por otro lado, aspira a ser un documento que racionalice y de transparencia a la toma de decisiones por el Estado para la financiación de obras, estableciendo los mecanismos

[6]Del Bundesrat austríaco, el Poslanecká sněmovna checo, el Dáil y el Seanad Éireann irlandeses y la House of Commons británica. La Comisión también recibió cuatro dictámenes que apoyaban la propuesta, que fueron emitidos por el Senát checo, el Bundesrat alemán, la Assembleia da República portuguesa y el Senat rumano. Portugal planteó algunas dudas acerca de la proporcionalidad de las medidas. Ver *Informe anual de la Comisión Europea de 2018 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y sobre las relaciones con los parlamentos nacionales*, de 11 de julio de 2019, COM(2019) 333 final.

[7] Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la Iniciativa Ciudadana Europea «Right2Water», 2014/2239(INI); DO C 316 de 22.9.2017, p. 99.

para priorizar y ejecutar en los próximos años y en el marco de la planificación hidrológica, las medidas de competencia de la Administración General del Estado.

Este plan carece de cobertura jurídica para su elaboración y aprobación, y cuesta trabajo entender cómo se va a engarzar con los programas de medidas de la planificación hidrológica, sin que estos sean regulados.

Los problemas que el plan DSEAR quiere resolver son profundos y con un sistema de financiación autonómica fallido, y la distinción entre cuencas estatales y autonómicas, el plan sólo servirá para subrayar la prioridad política de la depuración y el saneamiento. En definitiva, el Plan manifiesta que sigue resultando muy difícil para el Estado asegurar el cumplimiento por las otras Administraciones territoriales, que son las competentes de las obras no declaradas de interés general, de las obligaciones del derecho europeo. Su pretensión es –otra vez[8]- prescindir de las declaraciones de obras de interés general en este ámbito y racionalizar y optimizar la acción del Estado con criterios claros, objetivos y transparentes, estableciendo indicadores objetivos de selección de inversiones; cuando se adviertan las actuaciones que se ajusten a dichos criterios de decisión, el apoyo del Estado se podrá articular mediante subvenciones y convenios, singularmente.

El Plan deberá traducirse en reformas de la legislación de aguas, reformas que a fecha de hoy no están incluidas en el "Plan Normativo" del art. 132 de la Ley 39/2015.

4.2. LIBRO VERDE DE LA GOBERNANZA DEL AGUA EN ESPAÑA

En noviembre de 2020 se han publicado en la web institucional del Ministerio, varios informes realizados por expertos que integran el llamado «Libro Verde». Se compone de once informes temáticos y un resumen de propuestas. De estos informes, cabe destacar nada menos que tres, firmados por Embid Irujo, relativos a la reforma de la Ley de aguas que se refieren, respectivamente, a la revisión global del TRLA, al régimen de aguas subterráneas y al régimen concesional.

[8] Merece mucho la pena volver a leer el estudio de Antonio Fanlo Loras titulado "Obras Hidráulicas de Saneamiento y Depuración" y publicado en *Las Obras Hidráulicas*, vol. col. dir. por Antonio Embid Irujo en 1995y publicado en Civitas. En las páginas 137 ss. daba cuenta de que en febrero de 1995 se había aprobado el Plan Nacional de Depuración de aguas residuales (1995-2005), que abandonaba "el tradicional sistema de financiación" de la declaración de obras de interés general.

Hay dos informes, de distintos autores, sobre la reorganización y mejora de la coordinación de la Administración del agua y los órganos de participación; otro de la corresponsabilidad social en la gestión del agua en España (con escasas referencias al papel de los usuarios, con la importante excepción de las Comunidades de regantes); otros dos, también de distintos autores, sobre la fiscalidad y la financiación de las obras hidráulicas; y en fin, otros dos, también de distinta autoría, sobre la regulación del ciclo urbano del agua en España y sobre el ciclo integral en pequeños y medianos municipios.

Por último, el Libro Verde incluye sendos informes sobre "Tecnologías de la información y comunicación para el sector del agua" y sobre "Mejoras de la información y el conocimiento en el ámbito del agua subterránea".

La suma de estos distintos informes es un documento muy extenso, que trata con distinta profundidad los problemas que se han seleccionado por el Ministerio. De las propuestas que contiene, cabe destacar las siguientes cuestiones y ausencias:

- Con respecto a los retos que el cambio climático plantea para la gestión del agua, se pone el acento en una futura falta de disponibilidad de recursos y la necesidad de incluir en la Ley la normativa –ya existente- sobre sequías. Se echa en falta que se busque potenciar los sistemas de explotación de las demarcaciones hidrográficas y dotar de un mínimo de seguridad a los derechos de uso.

- Se considera necesario incluir en la Ley el acervo judicial sobre caudales ecológicos y planificación; afirmar su primacía frente a todo tipo de usos (¡incluido el abastecimiento a poblaciones!) y reducir los riesgos de que las restricciones singulares de derechos concesionales sean indemnizadas.

- Se propone la modificar del art. 40 TRLA sobre los "Objetivos y criterios de la planificación hidrológica" en dos sentidos. En primer lugar, para que establezca que: *"La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, y garantizará la gestión sostenible de los ecosistemas acuáticos y terrestres asociados, el control de la demanda y la protección de su calidad"*. Es decir, la reforma supondría eliminar de los objetivos de la planificación, la satisfacción de demandas. En segundo lugar,

se indica que habría que eliminar el carácter instrumental de la política del agua que tiene actualmente (según la Ley, la política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales), para decir que: *"Las exigencias de protección contempladas en la planificación hidrológica se integrarán en las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas, sin perjuicio de la gestión racional y sostenible del recurso que debe ser aplicada por las Autoridades competentes en materia de aguas que condicionarán toda autorización, concesión o infraestructura futura que se solicite".*

- Con respecto al Registro de aguas, que debería haber sido informatizado en 2020 para incluir la nueva información requerida en la reforma del Reglamento de Dominio Público Hidráulico hecha por RD 670/2013, simplemente se propone que entre en servicio y se ultime su funcionamiento con la experiencia de las consultas reales de la ciudadanía. Esta referencia al Registro es extremadamente poco ambiciosa. De hecho, muchos Organismos de cuenca ya tienen disponibles en sus respectivas páginas web las características de los aprovechamientos.

- Desde el punto de vista administrativo, se sugiere la creación de una Secretaría de Estado del Agua, Costas y Biodiversidad que potencie las capacidades políticas de coordinación, concertación y potenciación de recursos en la Administración de los dominios públicos hidráulicos, marítimo-terrestres y en lo relativo al Patrimonio natural, biodiversidad y servicios de los ecosistemas asociados. Una vez creada, se proponer dar a la Secretaría de Estado un papel relevante en una Conferencia Sectorial del Agua, Comisiones Mixtas y Consejos de Agua. En nuestra opinión, esta propuesta necesariamente derivará en una excesiva politización de la gestión del agua e incremento de la burocratización.

- De los Planes de Demarcación se sugiere que sean "*el centro de la concertación de políticas y tener una evaluación ambiental y económica de sus medidas que aseguren su viabilidad en los plazos y con los recursos disponibles y justifique la prioridad diseñada a las mismas, rompiendo la inercia de continuidad mimética de planes anteriores. Deben analizarse y evaluarse todas las obras de interés general del estado desclasificando por ley aquellas que no sean viables ambiental o*

económicamente, o que no sean ejecutables con los recursos y plazos disponibles". La regulación europea de la planificación ya exige todos estos requisitos.

- - Por último, uno de los informes propone el fortalecimiento de las Comunidades de usuarios, considerando las especiales necesidades de las menos de 100 Has para que pueda agruparse o compartir recursos que les permita dotarse de los medios necesarios. Sin embargo, en el texto de resumen de propuestas, se propone que la regularización de los derechos de uso de Comunidades de regantes constituidas al amparo de planes de obras del IRYDA, se haga otorgando *"las correspondientes concesiones o autorizaciones de uso, asegurándose que los titulares sean los regantes individualmente considerados"*. No se justifican las razones de esta insólita propuesta[9].

En cualquier caso, la conclusión a la que llega el Libro Verde es que no se cree necesaria una modificación profunda y radical del actual régimen jurídico legal de las aguas en tanto en cuanto los principales problemas planteados son de gestión y no de configuración normativa.

5. JURISPRUDENCIA

5.1. UNIÓN EUROPEA

5.1.1. Sentencia de 28 de mayo de 2020

La sentencia del TJUE de 28 de mayo de 2020, en el asunto C-535/18 (varios particulares y Land Nordrhein-Westfalen), sigue la estela de la sentencia de 3 de octubre de 2019 (asunto C-197/18), y reconoce que los titulares de derechos de aprovechamiento pueden exigir el cumplimiento de las medidas fijadas por los planes para alcanzar los objetivos ambientales. En la sentencia de 2019, se legitimaba a quienes captaban agua de un acuífero con niveles de nitratos superiores a los valores máximos admitidos a exigir judicialmente la adopción de medidas adicionales. En la sentencia de este año también se trata de la contaminación de aguas subterráneas y el Tribunal declara que *"por su finalidad y por las obligaciones que para lograrla establece su artículo 4, apartado 1, letra b), persigue asimismo el objetivo concreto de proteger el agua subterránea como recurso para la explotación por el ser humano"*. Es decir, es también un objetivo de la DMA garantizar el suministro suficiente de agua subterránea en buen estado, tal

[9] Pág. 21 del texto "Resumen de las propuestas de los expertos independientes".

como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo. La sentencia se refiere de forma específica a las aguas subterráneas, pero su razonamiento sirve exactamente igual para las aguas superficiales. El art. 1 de la DMA establece:

> *"El objeto de la presente Directiva es establecer un marco para la protección de las* ***aguas superficiales*** *continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las* ***aguas subterráneas*** *que:*
>
> *a) prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos;*
>
> *b)* ***promueva un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles****;*
>
> *c) tenga por objeto una mayor protección y mejora del medio acuático, entre otras formas mediante medidas específicas de reducción progresiva de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, y mediante la interrupción o la supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias;*
>
> *d) garantice la reducción progresiva de la contaminación del agua subterránea y evite nuevas contaminaciones; y*
>
> *e) contribuya a paliar los efectos de las inundaciones y sequías,*
>
> *y que contribuya de esta forma a:*
>
> *—* ***garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo****,*
>
> *— reducir de forma significativa la contaminación de las aguas subterráneas,*
>
> *— proteger las aguas territoriales y marinas, y*
>
> *— lograr los objetivos de los acuerdos internacionales pertinentes, incluidos aquellos cuya finalidad es prevenir y erradicar la contaminación del medio ambiente marino, mediante medidas comunitarias previstas en el apartado 3 del artículo 16, a efectos de interrumpir o suprimir gradualmente*

los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias, con el objetivo último de conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a los valores básicos por lo que se refiere a las sustancias de origen natural y próximas a cero por lo que respecta a las sustancias sintéticas artificiales".

De esta sentencia se desprende que la DMA legitima a las personas que se vean directamente afectadas por el incumplimiento de las obligaciones que establece para exigir su aplicación. Y, añade, y esto resulta de capital importancia, que son personas afectadas quienes tengan derecho a utilizar las aguas y se vean perjudicadas por el incumplimiento de los Estados al ejecutar los programas de medidas aprobados conforme a ella. Es muy clara la lectura del parágrafo 132, que dice literalmente: *"Las personas que tengan derecho a extraer y utilizar aguas subterráneas estarán procediendo a dicho uso legítimo. Por consiguiente, se verán directamente afectadas por el incumplimiento de las obligaciones de mejora y prevención del deterioro del estado de las masas de agua subterránea que nutren los puntos en los que extraen dicha agua y existirá la posibilidad que dicho incumplimiento dificulte la explotación que realizan".* Para el Tribunal, además, es irrelevante que el incumplimiento de alguna norma de calidad o algún valor umbral no ponga en peligro la salud de las personas que deseen interponer recurso.

La conclusión del Tribunal es que *"los artículos 1, letra b) y primer guion, y 4, apartado 1, letra b), de la Directiva 2000/60 deben interpretarse en el sentido de que los miembros del público interesado por cada proyecto deben poder invocar ante los tribunales nacionales competentes el incumplimiento de las obligaciones de evitar el deterioro y mejorar el estado de las masas de agua cuando se vean directamente afectados por dicho incumplimiento".* El art. 4.1 de la Directiva se refiere a la obligación de los Estados de poner en práctica los programas de medidas que se hubieran aprobado.

En un futuro, esta doctrina, unida a la gestión de los riesgos en la captación de agua potable para abastecimiento a poblaciones, puede generar una auténtica revolución en el modo de controlar la calidad del agua y exigir la adopción de medidas para su mejora, implicando a los ciudadanos de forma muy activa.

5.1.2. Conclusiones del Caso Doñana

El 3 de diciembre de 2020 la Abogada General, Sra. Kokott, ha presentado sus conclusiones en el recurso por incumplimiento de la DMA y la Directiva 92/43/CEE, hábitats debido al deterioro de Doñana por las

extracciones de aguas subterráneas para el riego de una de las zonas de cultivo de fresas más importantes de Europa (asunto C-559/19). Sin perjuicio del análisis que haremos una vez se conozca el fallo del TJUE, el comentario de estas conclusiones parece obligado porque destaca cuestiones que deberían ser clave en la errática política de aguas.

La primera es que reconoce que el regadío es una actividad de interés público superior y que, aun cuando admite el incumplimiento del art. 6 de la Directiva hábitats y que han de continuar las actuaciones para reducir las extracciones, *"no parece imperativo llevar a cabo la necesaria reducción precisamente a costa de los agricultores que no tienen todavía una autorización formal, pero que, con arreglo al Derecho nacional, pueden invocar la confianza legítima en la continuidad del regadío"*.

La segunda se refiere al incumplimiento del art. 6 de la Directiva hábitats. Como es sabido, este precepto obliga a los Estados a tomar medidas apropiadas para evitar su deterioro, a realizar la evaluación Red natura de cualquier proyecto que pueda afectarlos (DA 7ª Ley 21/2013) y a adoptar medidas compensatorias, de las que se deberá informar a la Comisión, cuando se quieran realizar actividades de interés público superior que puedan afectar a los valores del lugar. Pues bien, en las conclusiones, se dice que la Comisión presenta indicios suficientemente fundados de que las extracciones de agua subterránea perjudican determinados hábitats[10]. España se defiende alegando que esta afección es anterior a la obligatoriedad de la Directiva hábitats, pero esta objeción debe descartarse habida cuenta de que se trata de una actividad continuada. Para la Abogada General, la defensa del Estado español tendría dos alternativas, pero no ha acudido a ninguna: o bien despejar, con una evaluación apropiada, las dudas científicas razonables acerca de si la actividad provoca efectos negativos en zonas de conservación (principio de cautela) o bien justificar la actividad alegando que es de interés público superior y adoptar medidas compensatorias.

Sobre la tercera cuestión, relativa a la infracción de la DMA, la actitud de la Abogada General es impecable. La Comisión alegaba que se había incumplido la prohibición de deterioro de la DMA porque en el primer ciclo

[10]Al respecto, aplica la jurisprudencia del TJUE según la cual ha de determinarse si no existe ninguna duda razonable, desde el punto de vista científico, de que los objetivos de conservación de Doñana no se ven afectados negativamente por el descenso del nivel de aguas que causa el riego: Sentencias de 24 de noviembre de 2011, Comisión/España (C-404/09, EU:C:2011:768), apartado 142; de 14 de enero de 2016, Comisión/Bulgaria (C-141/14, EU:C:2016:8), apartado 58, y de 10 de noviembre de 2016, Comisión/Grecia (C-504/14, EU:C:2016:847), apartado 29. Véanse también las sentencias de 14 de enero de 2016, Grüne Liga Sachsen y otros (C-399/14, EU:C:2016:10), apartado 42, y de 7 de noviembre de 2018, Coöperatie Mobilisation for the Environment y otros (C-293/17 y C-294/17, EU:C:2018:882), apartado 85.

de planificación, el Plan Hidrológico del Guadalquivir había caracterizado las masas de agua subterráneas afectadas en buen estado y, sin embargo, en el segundo se habían fijado objetivos menos rigurosos, admitiendo con ello que no estaban en buen estado cuantitativo (y, por tanto, su empeoramiento). En las conclusiones se rechaza la presencia de este incumplimiento al advertir algo bien conocido para cualquiera que conozca mínimamente cómo se caracterizaron las masas de agua en el primer ciclo de planificación: que el cambio de estado no se debía a un deterioro adicional sino a una mejora en el conocimiento. Además, para la Abogada General no hay deterioro adicional porque esto exigiría un empeoramiento de la sobreexplotación y está demostrado que esta se mantiene estabilizada y se reduce, aunque sea muy lentamente.

Cuesta trabajo imaginar que la Comisión fuera ajena a que el cambio de estado se debiera a la mejora del conocimiento. Y, desde este *Observatorio*, la pregunta que cabe hacerse es si el defecto en el enfoque jurídico es deliberado y se debe a que la Comisión es consciente de que España está tomando medidas para proteger Doñana y quiere evitar la condena o si, por el contrario, concibe la protección ambiental a partir de las obligaciones formales. Sea cual sea la respuesta, lo más cierto es que la normativa ambiental es muy exigente en cuanto al conocimiento del estado de las masas de agua y de los ecosistemas y que no exige que desaparezca el riego sino que se tomen medidas para compensar los eventuales daños. En definitiva, una verdad de Perogrullo: que la protección ambiental cuesta mucho dinero y esfuerzo.

5.2. TRIBUNAL SUPREMO

5.2.1. Plazo de prescripción de las medidas de reparación de los daños causados al dominio público cuando ha prescrito la correspondiente infracción

STS 462/2020 - ECLI:ES:TS:2020:462, de 17 de febrero

A priori, resulta indubitado que el plazo de prescripción de la acción reconocida en el artículo 327.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico para que la Administración pueda exigir la reparación de los daños causados al dominio público es de quince años. Es esta la previsión normativa y la literalidad no puede resultar más elocuente. No obstante, se ha planteado la posibilidad de que dicha previsión resulte contraria al artículo 1968.2 del Código Civil -que establece un plazo de prescripción de un año- en aquellos supuestos en los que la medida de restablecimiento de la legalidad se hubiese impuesto habiendo ya prescrito la infracción.

La cuestión de fondo, de innegable carácter técnico-jurídico, es dilucidar si la acción para ordenar la reparación de los daños causados puede considerarse personal y sujeta a un plazo de prescripción de quince años establecido en el artículo 327 del RDPH trasladando entonces la regla del artículo 1964 del Código civil (por Ley 42/2015 se ha reducido el plazo civil a 5 años); o, si por el contrario, es una obligación extracontractual, nacida de culpa o negligencia, cuya acción, con el objeto de exigir su reparación, prescribe al año.

Partiendo de la premisa de que la exigencia de reparación del daño o reposición de las cosas a su estado anterior, prevista en el art. 118 TRLA, supone una medida de restablecimiento de la legalidad perfectamente compatible con la imposición de la correspondiente sanción, el TS asevera que dicha acción no pierde su carácter personal siempre y en todo caso por la apreciación de prescripción de la infracción. Así, habrá de valorarse en cada caso cuál es la naturaleza de la acción de reparación correspondiente, pues en los supuestos de aprovechamientos hidráulicos, derivados de concesiones administrativas o de cualquier otra relación contractual con la Administración, la obligación de reparar o reponer tendrá claramente naturaleza contractual y el plazo de prescripción de la acción para exigir su cumplimiento será de quince años (STS de 24 de julio de 2003). Interpretación que extiende el TS en la Sentencia 462/2020 que ahora analizamos por cuanto, aunque la Sociedad Agraria de Transformación a la que se ordena la retirada de unas obras ilegales de encauzamiento no disponía de concesión administrativa, sí era titular de "unos aprovechamientos que están sujetos a condiciones y limitaciones determinantes de derechos y deberes que implican una singular relación con la Administración, de manera que sus actos, al usar o utilizar el agua, no pueden equipararse a los de un tercero sin relación alguna con aquélla". Lo que, en definitiva, le sirve al TS para afirmar que la prescripción de la medida de reparación era de 15 años a pesar de haber prescrito la infracción administrativa.

Cabría valorar, no obstante, la posibilidad de haber aplicado a este supuesto de hecho la previsión del art. 323.2 del RDPH, según el cual: "La reparación de daños que produzcan efectos adversos significativos al medio ambiente tal y como se definen en el artículo 2.1 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, será exigible en los términos establecidos en el artículo 6.3, y en su caso, el artículo 7 de dicha Ley". Esta circunstancia hubiese supuesto que la reparación de los daños y perjuicios al medio ambiente y la reposición de las cosas a su estado anterior, prescribiría a los 30 años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó (en este caso, las obras de encauzamiento). Ahora bien, para que esta Ley pudiera aplicarse, la Administración debería haber demostrado que se trata de "daños significativos" a las aguas, concepto éste

que ha de interpretarse de acuerdo con la caracterización de las masas de agua tenidas en cuenta en la planificación y hecha siguiendo los indicadores del derecho europeo.

5.2.2. Sanciones impuestas por organismos de cuenca en procedimientos administrativos "externalizados"

STS 2812/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2812, de 14 de septiembre

La huida del Derecho Administrativo ha sido, tradicionalmente, un foco constante de generación de dislates y embrollos jurídicos, muchos de los cuales nos han conducido al lamento, cuando no al sonrojo, tras comprobar el profundo desapego que el propio Ordenamiento siente por el principio de seguridad jurídica. La capacidad de sorpresa, con los años, se va reduciendo, no por la mejora de la situación, sino porque, transcurrido el tiempo, resulta inevitable la relativización y la sensación de ya haberlo visto todo.

Resulta innecesario ahondar en el hecho de que las Administraciones públicas, por muchos y variados motivos –no siempre torticeros-, se sirven de entidades privadas o de personal ajeno para el desempeño de sus funciones propias. Esa tendencia ha llegado a implantarse hasta en el ejercicio de potestades tan intensamente vinculadas al ámbito administrativo como la sancionadora. Así puede comprobarse en el supuesto fáctico analizado en la STS 2812/2020.

En este pronunciamiento, el Tribunal trata de dilucidar si el personal de una empresa pública (TRAGSATEC) puede intervenir en la elaboración de un procedimiento sancionador que tramita una Confederación Hidrográfica (en el supuesto de hecho, la del Guadiana). En concreto, la cuestión casacional se basa, fundamentalmente, en si el personal de una empresa pública puede atribuir auxilio y la asistencia técnica, de carácter permanente y general, en la tramitación de los procedimientos sancionadores, por mucho de que la resolución final de los mismos sí se produzca por el órgano administrativo competente.

Cuestión que se relaciona, necesariamente, con el concepto tradicional del concepto subjetivo-estatutario del Derecho Administrativo como reacción a la huida del Derecho Administrativo y a las indeseables consecuencias derivadas de la discutible aplicación, en algunos supuestos, de mecanismos jurídicos como las encomiendas de gestión y prestación de servicios *in house providing*, entre otros.

La argumentación del TS resulta, en el fondo, impecable, pues más allá de centrarse en la propia naturaleza subjetiva de la entidad que prestaba el auxilio en el procedimiento (una empresa pública), se centra en la vinculación jurídica con la Administración del personal que interviene en el procedimiento, acudiendo a la propia normativa de Empleo Público. De esta forma -y el pronunciamiento es altamente significativo y ciertamente extrapolable a otras materias- se afirma que la tramitación de los procedimientos administrativos, en cuanto estos constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones, queda reservada para los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes. Por ello, el procedimiento sancionador que en la sentencia se fiscalizaba debía haberse tramitado de manera íntegra por el propio Organismo de Cuenca y con el personal estatutario a su servicio, sin que fuese admisible, tal y como relata la propia fundamentación jurídica de la sentencia "que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia".

Más allá de lo que debemos entender una confusión terminológica del Tribunal a la hora de referirse a las Entidades Públicas Empresariales que, como organismos públicos que son, indiscutiblemente pueden ejercer las potestades administrativas que prevea su Ley de creación, incluida la sancionadora (y excluida la expropiatoria); la imposibilidad de la tramitación de procedimientos administrativos por entidades de Derecho Privado por carecer de funcionarios públicos puede determinar una interpretación extensiva de cierto riesgo si se extrapola al personal no funcionarial de las personas jurídico-públicas. En todo caso, la conclusión del TS determinando la nulidad del procedimiento y, por tanto, de las sanciones impuestas se antoja irreprochable. Y como es algo que, al parecer, resultaba habitual en algunos organismos de cuenca como la Confederación Hidrográfica del Guadiana, todo ello a la vista del elevado número casos que debían tramitar, esta circunstancia puede suponer un impacto colosal desde la perspectiva de las resoluciones sancionadoras adoptadas durante estos últimos años.

5.2.3. Naturaleza jurídica de la resolución administrativa por la que el organismo de cuenca fija el coste económico financiero del uso del agua ¿Disposición general o acto administrativo?

STS 1246/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1246, de 18 de mayo

En esta Sentencia, de nuevo, volvemos a toparnos con una problemática jurídica colateral derivada de la STS de 4 de noviembre de 2011 que, como recordamos, procedió a declarar la nulidad parcial de la Orden MAN/85/2008 de 16 de enero en tanto establecía los criterios técnicos para la valoración del daño a efectos sancionadores. A este problemático pronunciamiento le siguió la introducción en el art. 117.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas del criterio del valor económico para la valoración del daño al dominio público hidráulico y determinación de la gravedad de las infracciones y la nueva redacción dada al art. 326 (con sus aparatados bis y ter) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, sobre criterios técnicos de valoración de daños a los que ha de sujetarse el órgano sancionador, teniendo en cuenta los criterios generales acordados por las Juntas de Gobierno de los organismos de cuenca.

La cuestión que ahora se dilucida, y que en absoluto resulta baladí, pues de ella vuelve a depender la posible nulidad de las medidas sancionadoras adoptadas, es si la resolución administrativa por la que el organismo de cuenca fija el coste económico financiero del uso del agua (y que servirá como fundamento para la aplicación del régimen sancionador) constituye una disposición general o tiene la condición de acto de aplicación al caso concreto que carece de contenido normativo administrativo.

Pues bien, el Tribunal, en una afirmación que no deja de ser algo contradictoria en sus propios términos, afirma que la resolución administrativa que fija el coste económico-financiero del uso del agua tiene carácter normativo y en tal sentido constituye una disposición de carácter general. Tal naturaleza hace que el coste unitario del agua determinado por dicha disposición y que se fija en aplicación de los criterios establecidos en el art. 326 bis.1.c) del RDPH, siga vigente mientras no se produzca la modificación o derogación de la norma que lo fijó, dadas características de abstracción y generalidad de las disposiciones generales.

De nuevo, las sensaciones que se desprenden de estos pronunciamientos son de un cierto funambulismo judicial para, con innegable buena voluntad, intentar salvar los desatinos que provocó, en origen, el Legislador a la hora de configurar las bases del régimen sancionador en materia de Aguas.

5.2.4. Las obras hidráulicas de interés general y el interés público superior previsto en la DMA: el caso del embalse de Biscarrués

(SsTS 883/2020 (ECLI:ES:TS:2020:883) y 884/2020 (ECLI:ES:TS:2020:884), de 18 de mayo)

El embalse de Biscarrués, un proyecto de obra hidráulica sobre el río Gállego situado cerca de este municipio del Pirineo oscense, ha hallado este año un importante hito judicial en las SsTS 883/2020 (ECLI:ES:TS:2020:883) y 884/2020 (ECLI:ES:TS:2020:884), ambas de 18 de mayo, que vienen a respaldar la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 7 de julio de 2017. No obstante, quizá resulta demasiado aventurado afirmar que estos pronunciamientos han puesto fin, definitivamente, al citado proyecto, como a continuación analizaremos.

Las referidas SsTS han enjuiciado la validez jurídica, a tenor de lo dispuesto en la Directiva 2000/60/CE (DMA), de la Resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de información pública y del anteproyecto (02/09) y adenda (09/11) del embalse de Biscarrués, y la Resolución de 8 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, sobre Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués.

La cuestión casacional primordial suponía valorar la equivalencia del concepto de obra pública de interés general con el de interés público superior de la DMA. Es decir, si resulta suficiente el concepto jurídico indeterminado utilizado tradicionalmente por nuestro ordenamiento jurídico para calificar a determinadas obras públicas como de interés general, para entender que se ha materializado la excepción a la imposibilidad de alteración de una masa de agua superficial por concurrir un interés público superior. En el caso del embalse de Biscarrués no se puede poner en duda, al menos desde una perspectiva formal, su naturaleza de obra pública de interés general, pues así fue declarada expresamente mediante Real Decreto-Ley del año 1992 y dos Leyes que lo reiteran (Ley 10/2001 y Ley 11/2005).

El TS determina, a nuestro juicio acertadamente, que ambos conceptos (interés general e interés público superior) no son equivalentes, pues si bien los conceptos de interés general y público sí pueden invocar a las mismas motivaciones, la DMA exige que este interés general/público sea "superior", es decir, que se establezca un término comparativo entre el interés de la causa que produce la alteración de la masa de agua y el interés objetivo de mantenimiento del buen estado ecológico de las aguas. Exige, por tanto, que dicho interés se presente como superior y que, además, se justifique o motive expresamente antes de proceder a alterar la masa de agua.

De esta forma, la premisa que establece el TS para dotar de validez al proyecto del embalse de Biscarrués residía en observar si se había cumplido con la exigencia de la elaboración de un estudio explicativo y justificativo del interés público superior de la obra y si ese estudio se había producido ya en el momento temporal (y procedimental) de las Resoluciones objeto de este litigio, 2012 (Anteproyecto) y 2011 (DIA). Exigencia que, por cierto, no solo derivaba del artículo 4.7 de la DMA, sino también del artículo 39.2 del RD 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, que incorporaba parcialmente al Ordenamiento español las previsiones de la DMA.

Aunque la STS estime lo contrario, afirmando que se trata de una cuestión de carácter formal y de fondo, en puridad lo que se discute y reprocha es una cuestión meramente formal (ausencia de un estudio justificativo y comparativo del interés público superior que representa el interés general de la obra respecto al interés público del mantenimiento del buen estado ecológico de las aguas). Es decir, las dos resoluciones anuladas (la que aprueba el anteproyecto de la obra y la relativa a la DIA del proyecto de embalse) debían haber incorporado, de forma expresa, menciones al interés público superior de la obra y, además, haber justificado y motivado expresamente dicho interés superior. De hecho, el TS no entra a valorar la concurrencia de dicho interés y de su razonamiento se desprende que este puede consignarse en un momento posterior (en los anexos del correspondiente Plan Hidrológico). El reproche, por tanto, se vincula a la mera formalidad de que tal justificación del cumplimiento de los requisitos que marca la DMA y el RD 907/2007 ya debía haberse incluido en este momento del procedimiento.

El TS afirma, además, que tanto la DIA como el anteproyecto de la obra no suponen meros actos de trámite, por lo que en ellos se debía cumplir el deber que impone el artículo 4.7 de la DMA de justificar que la alteración de las masas superficiales de agua obedecía a un interés público superior. En el caso del anteproyecto de obra, la justificación se centra en los artículos 121 y ss del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) y en las Sentencias del TJUE de 1 de julio de 2015 (asunto c-461/13), y del propio TS de 17 de noviembre de 1998, entendiéndose que, como trámite final antes de la contratación de la obra, debía ya cumplir lo previsto en la DMA y el RD 907/2007 que la traspone.

Todo ello sin entrar a valorar que, en efecto, los motivos de las modificaciones/alteraciones de las masas de agua se deben, además, detallar específicamente en el Plan Hidrológico de Cuenca, revisándose los objetivos cada seis años. Asunto que resultaba ajeno al recurso de casación que se presentó, pues este se centraba en dos resoluciones administrativas anteriores a la aprobación del plan hidrológico.

En conclusión, la STS determina la invalidez del anteproyecto de obra y de la DIA del embalse de Biscarrués por un defecto formal (falta de justificación del interés público superior), pero en absoluto determina que dicho interés público superior no aconteciese en la realización de la obra hidráulica de interés general, lo que podría abrir la puerta a retomar la tramitación de dicho proyecto o, incluso, a una posible convalidación de los actos anulables, conservando todos aquellos trámites que no se veían afectados por la declaración de invalidez.

5.2.5. Posibilidad de indemnización al concesionario perjudicado por el establecimiento de los caudales ecológicos fijados por los planes hidrológicos de cuenca

STS 992/2020 - ECLI:ES:TS:2020:992, de 14 de mayo

La sentencia valora la posibilidad de que se indemnice a un concesionario por el establecimiento (en este caso, mantenimiento) de los caudales ecológicos en el río Cinca mediante resolución administrativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro. La cuestión casacional plantea, por tanto, la posibilidad de equiparar el establecimiento de los caudales ecológicos fijados por los planes hidrológicos de cuenca al supuesto de que sea precisa una adecuación de la concesión a los mismos, dando lugar directamente al reconocimiento de indemnización al concesionario perjudicado por aplicación del artículo 65.3 del TRLA.

En este sentido, debemos recordar que el citado precepto supone una excepción al carácter no indeminizable de la modificación de los planes hidrológicos salvo en el citado supuesto de revisión concesional.

El Tribunal confirma, en su argumentación jurídica, la citada equiparación, sobre la base de los principios generales de la responsabilidad patrimonial. De hecho, afirma que no se trata de una "extensión analógica" de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Pública, expresamente prevista en el artículo 65.3 del TRLA para los supuestos de la revisión de las concesiones para su adecuación a los Planes Hidrológicos, sino de "declarar la misma responsabilidad en los supuestos de una concreta afectación patrimonial derivada de unas aportaciones superiores a las impuestas o pactadas con anterioridad" (FJ 5º).

XXVII

Ordenación del litoral: la Economía Azul del Pacto Verde, articulación de instrumentos de ordenación del litoral y la Ley 8/2020 de Cataluña

FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y DOS EVENTOS JURÍDICOS DESTACADOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL LITORAL. 2. ÁMBITO INTERNACIONAL: LA "ESTRATEGIA DEL PNUMA SOBRE MARES Y COSTAS" 2020-2030. 3. UNIÓN EUROPEA: EL "PACTO VERDE" Y LA RELEVANCIA DE LA "ECONOMÍA AZUL" EN LA ESTRATEGIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. 4. ESTADO ESPAÑOL: ESTRATEGIAS MARINAS, PLANES DE ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO E INFRAESTRUCTURA VERDE. 4.1. La problemática articulación entre las Estrategias marinas y los futuros Planes de Ordenación del Espacio Marítimo. 4.2. La "Estrategia Nacional de Infraestructura Verde" y los espacios litorales. 4.3. Algunas novedades sobre la adaptación de las costas al cambio climático. 5. COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA LEY DE PROTECCIÓN Y ORDENACIÓN DEL LITORAL DE CATALUÑA Y OTROS ASUNTOS VINCULADOS CON EL LITORAL. 5.1. La Ley 8/2020, de 30 de julio, de Protección y Ordenación del Litoral de Cataluña. 5.2. Otras cuestiones de interés sobre la ordenación del litoral: aguas marítimas de Canarias, anulación del PATIVEL y la catástrofe ambiental del Mar Menor. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En la presente aportación de se analizan las novedades jurídicas que, sobre la ordenación del litoral, se han producido en los últimos años. Desde la repercusión del Pacto Verde de la Unión Europea sobre la economía azul,

la compleja articulación de los instrumentos estatales de ordenación del litoral y, destacadamente, la nueva Ley de Ordenación del Litoral de Cataluña de 2020, son comentados aquí. Se incluye una extensa bibliografía sobre los temas tratados.

ABSTRACT: In this contribution, the legal developments that have occurred in recent years on coastal planning are analyzed. Since the impact of the Green Deal of the European Union on the blue economy, the complex articulation of state instruments for coastal planning and, notably, the new 2020 Law for the Planning of the Coast of Catalonia, are discussed here. An extensive bibliography on the topics covered is included.

PALABRAS CLAVE: Gestión integrada del litoral. Cambio climático. Adaptación. Planificación espacial marina.

KEYWORDS: Integrated coastal management. Climate change. Adaptation. Marine spatial planning.

1. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y DOS EVENTOS JURÍDICOS DESTACADOS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL LITORAL

Tras dos años ediciones sin aportar mi colaboración sobre la "ordenación del litoral", me parece que este año 2020 es la ocasión propicia para comentar algunas novedades que han producido en este espacio de tiempo sobre la temática que me compete. Además, procuraré centrar el punto de análisis en mi específica temática, evitando, en lo posible, entrar más a fondo en las materias conexas de mis compañeros M. ORTÍZ (áreas marinas) y A. LOBO (costas).

Antes de desarrollar mi colaboración considero que es oportuno intentar orientar al lector primerizo acerca de qué concepto de "ordenación del litoral" venimos manejando desde hace mucho tiempo. De la mano de la mejor doctrina -en particular, del Profesor MENÉNDEZ REXACH (2015)- cabe defender una concepción amplia y unitaria del litoral, con una parte terrestre y otra marítima, que además se recogía en el derecho histórico español. Si bien el Tribunal Constitucional optó por una interpretación restringida de "ordenación del litoral" como competencia de las Comunidades Autónomas que no se extienden al mar (cfr. SSTC 149/1991

y 3/2014), la concepción "anfibia" del litoral tiene pleno respaldo en la legislación histórica y en la vigente. Por consiguiente, cuando hablamos de "ordenación del litoral" comprendemos la ordenación -regulación, planificación y gestión-, tanto de la parte terrestre como la marítima hasta el ámbito que en cada caso se determine (aguas interiores, aguas costeras, etc.). Además, desde el enfoque de la "gestión integrada" que venimos manteniendo desde hace más de dos décadas, ese concepto amplio resulta absolutamente imprescindible para considerar los efectos de la continuidad ecológica de los espacios y de las respectivas interacciones tierra-mar. Por su parte, el Prof. VAQUER CABALLERÍA al desarrollar su ensayo jurídico sobre el *Derecho del Territorio* (2018), con una concepción sobre el territorio que comprende también el litoral y el espacio marino, acaba concluyendo que "para gobernar eficazmente el territorio no hay que confundir tierra y mar, ni campo y ciudad, ni patrimonio natural y cultural, pero sí que hay que considerarlos de forma integral e integrada" (p. 154).

En este trabajo vamos a repasar algunos de las más relevantes novedades que, en torno, al defendido concepto de ordenación del litoral se han producido en los últimos años en nuestro país, aunque será inevitable hacer referencia a algunos datos procedentes del ámbito internacional y de la Unión Europea.

En todo caso, antes de entrar en materia, quiero hacer constancia de dos eventos que se han producido recientemente y que tienen que ver con nuestro tema de análisis. En primer lugar, en la celebración del *XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, celebrado, consecutivamente en las sedes de las Universidades de Santiago y A Coruña, los días 26 y 27 de octubre de 2018, tuvo por objeto de análisis los "Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales"; y, en la primera sesión, se abordó la temática de la "ordenación del espacio marítimo y costero", cuyas ponencias y comunicaciones fueron publicadas en 2020 en el *Libro de Actas* editado por la editorial Andavira de Santiago de Compostela. En esta obra se recogen varios trabajos que tratan más directamente de la "ordenación del litoral" con motivo de los análisis de la Directiva 2014/89/UE y el RD 363/2017, ambos sobre el régimen de ordenación del espacio marítimo (AGUIRRE i FONT, TORRES BARQUILLA y ZAMORA ROSELLÓ). Y, en segundo lugar, cabe reseñar igualmente, la celebración en el Centro de la Universidad de las Islas Baleares en Ibiza, a principios de febrero de 2020 -pocas semanas antes de la declaración mundial de la pandemia por el COVID-19- del *I Seminario sobre Cuestiones actuales sobre Derecho del Litoral*, en el que participaron un buen número de los mejores expertos de España en esta materia y de la que surgió la iniciativa de poner en marcha la "Red Ibérica de Juristas del Litoral".

2. ÁMBITO INTERNACIONAL: LA "ESTRATEGIA DEL PNUMA SOBRE MARES Y COSTAS" 2020-2030

A nivel internacional, promovida por el Programa Mundial para la Protección del Medio Ambiente (PNUMA), existe una *Estrategia sobre mares y costas para el periodo 2020-2030* (ref. UNEP/EA.4/INF/7) que contiene cuatro "objetivos estratégicos" entre los que se encuentra el 3º relativo a "apoyar políticas y estrategias que permitan la gestión integrada y el uso sostenible de los servicios de los ecosistemas marinos y costeros" y, entre estas políticas se recoge, para la zona del Mar Mediterráneo, las referencias al Convenio de Barcelona y su Protocolo de Gestión Integrada de Zonas Costeras, así como la Directiva de Estrategia Marina de la Unión Europea que debería dar coherencia a los procesos y programas de desarrollo sostenible. Por su parte, la UNESCO en colaboración con la Organización Oceanográfica Intergubernamental (IOC, en sus siglas inglesas) acaba de publicar en 2021 un interesante resumen de la política ("policy brief") sobre "gobernanza oceánica y planificación espacial marina" en la que se exponen los principios y aspectos más relevantes de esta política, así como una serie de recomendaciones para potenciar la integración entre la gobernanza oceánica y la planificación espacial marina.

En 2019, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático, publicó un Informe Especial sobre *El océano y la criosfera en un clima cambiante*. En el Informe se exponen las principales conclusiones sobre los efectos del cambio climático sobre las zonas costeras (aumento del nivel del mar, fenómenos atmosféricos extremos, etc.) y se formulan recomendaciones para los responsables de las políticas públicas sobre el litoral.

Por lo que se refiere a región Iberoamericana resulta de gran interés el trabajo doctrinal del Prof. BARRAGÁN MUÑOZ, Catedrático de Geografía de la Universidad de Cádiz, publicado en el número 184 (2020) de la revista *Ocean and Coastal Management*, relativo al "progreso de la gestión de las zonas costeras en Latinoamérica y el Caribe" con una detallada información sobre políticas, regulaciones, instituciones e instrumentos para la ordenación y manejo de las costas en todos los países de la Región. En este trabajo se ponen de manifiesto los grandes avances que se han producido en los últimos años en dichos países con un número creciente de normas de rango legal sobre sus zonas litorales.

3. UNIÓN EUROPEA: EL "PACTO VERDE" Y LA RELEVANCIA DE LA "ECONOMÍA AZUL" EN LA ESTRATEGIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

En la Unión Europea el *Pacto Verde* mantiene su protagonismo en su agenda ambiental. En su completa exposición del "plan más ambicioso de la historia en materia ambiental" nuestro compañero, el Prof. FERNÁNDEZ DE GATTA nos ha descrito con gran detalle los contenidos del referido Pacto en las páginas de la edición de 2020 de nuestro *Observatorio de políticas Ambientales*, resaltando "el papel crucial que desempeñará la "economía azul" para aliviar las múltiples demandas sobre los recursos de la tierra y atajar el cambio climático, pues los océanos tienen un importante papel en la mitigación del cambio climático y en la adaptación al mismo, mejorando el uso de los recursos acuáticos y marinos y, p. ej., fomentado la producción y el uso de nuevas fuentes de proteínas", y además, como soluciones duraderas al cambio climático, se han de conseguir unos mares y océanos sanos y resilientes, gestionar de manera más sostenible el espacio marítimo, incluyendo facilitar las energías renovables marinas, y se adoptará un enfoque de tolerancia cero con respecto a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada" (p. 52). Desde hace pocos años, la Comisión Europea publica un informe sobre la *Economía Azul en la Unión Europea*; en su edición de 2020, ofrece un completo panorama de cuestiones que afectan a esta economía: desde los impactos del cambio climático y otras actividades humanas sobre el mundo marino y costero, la importancia del "capital natural marino" y sus "servicios ecosistémicos", el estado de la cuestión de los sectores económicos marinos y sus tendencias, así como los sectores emergentes y algunos casos de estudio, y, finalmente, un estudio regional de la economía azul por países.

Con el objetivo de lograr los objetivos del *Pacto Europeo por el Clima*, la Comisión Europea, entre otras muchas medidas, quiere promover el concreto desarrollo de la energía renovable marina. En su *Estrategia de la UE para aprovechar el potencial de la energía renovable marina para un futuro climáticamente neutro* (COM(2020) 741 final, de 9 de noviembre de 2020), la Comisión Europa, señala que "La energía renovable marina es una de las vías más prometedoras para aumentar la generación de electricidad en los próximos años de manera que se cumplan los objetivos de descarbonización de Europa y se satisfaga el aumento previsto de la demanda de electricidad de manera asequible. Los océanos y las cuencas marinas de Europa tienen un enorme potencial, que puede aprovecharse de manera sostenible y respetuosa con el medio ambiente, complementando a otras actividades económicas y sociales" y concluye que: "El éxito de las energías renovables marinas puede reportar grandes beneficios a Europa, garantizar que la UE logre una transición energética sostenible y llevar a los Estados

miembros por una senda realista hacia la contaminación cero y la neutralidad climática de aquí a 2050. También puede contribuir de manera importante a la recuperación posterior a la COVID-19, como sector en el que la industria europea tiene un liderazgo mundial y que se prevé que crezca exponencialmente en las próximas décadas". En todo caso, la instalación de los parques eólicos marinos requerirá el desarrollo de los planes previstos para la planificación espacial marina que forman parte de la ordenación del litoral.

Asimismo han de tenerse en cuenta para la ordenación integrada del litoral en la Unión Europea las determinaciones contenidas en la nueva *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030: reintegrar la naturaleza en nuestras vidas* (COM(2020) 380 final, 20 de mayo de 2020) que contiene un "nuevo plan de acción para conservar los recursos pesqueros y proteger los ecosistemas marinos". Previamente, la *Estrategia europea para el plástico en una economía circular* (COM(2018) 28 final, 16 de enero de 2018), previó un gran número de acciones para combatir la basura marina procedente del mar y para contralarla y reducirla más eficazmente. También, con incidencia sobre el medio marino y la consiguiente ordenación del litoral, hecha pública cuando escribimos estas líneas, habrá de tenerse en cuenta, igualmente, la nueva *Estrategia para la adaptación al cambio climático de la UE* (COM(2021) 82 final, de 24 de febrero de 2020).

Finalmente, otra pieza clave para tener en cuenta en la ordenación del litoral y en la política marítima integrada, es la Directiva marco sobre Estrategia Marina (Directiva 2008/56/CE) que está en vigor desde 2008 y que exige a los Estados miembros que establezcan estrategias marinas nacionales para lograr o mantener un "buen estado medioambiental" a más tardar en el año 2020. Pues bien, la Comisión presentó a mediados del 2020 un Informe relativo a la aplicación de la citada Directiva (COM(2020) 259 final, de 25 de junio de 2020). El Informe -que se inicia poniendo de manifiesto su importancia para el logro de los objetivos del *Pacto Verde* (para frenar la pérdida de la biodiversidad y avanzar hacia una sociedad sin contaminación)- destaca los principales logros en la aplicación de la repetida Directiva Marco ("visión integral", "esfuerzos conjuntos de los Estados miembros", "participación pública", "cooperación regional", "compromisos globales"). También, señala los "principales vínculos entre las políticas de la UE y la Directiva Marco sobre Estrategia Marina"; las directivas sobre aguas, sobre aves y hábitats, sobre la política pesquera común, sobre la ordenación del espacio marítimo, sobre evaluación ambiental, sobre residuos (incluido el plástico), etc. Al final, la Comisión concluye que se requiere más tiempo para lograr los objetivos propuestos y una mayor voluntad política de los Estados miembros en su cumplimiento, "garantizar recursos humanos y materiales suficientes para proteger el medio ambiente marino y aplicar el enfoque integral ecosistémico de la Directiva marco sobre la estrategia marina", así como "racionalizar y simplificar su aplicación".

4. ESTADO ESPAÑOL. ESTRATEGIAS MARÍTIMAS, PLANES DE ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO E INFRAESTRUCTURA VERDE

4.1. LA PROBLEMÁTICA ARTICULACIÓN ENTRE LAS ESTRATEGIAS MARINAS Y LOS FUTUROS PLANES DE ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO

El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITERD) -que posee la mayor parte de las competencias sobre el medio marino- tiene dos importantes cometidos ambientales sobre el mar: en primer lugar, la aplicación de la Directiva 2008/56/CE (o "Directiva marco sobre la Estrategia Marina") -transpuesta al ordenamiento español en virtud de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino y por el Real Decreto 957/2018, de 27 de julio- que tiene por objetivo principal la consecución del "buen estado ambiental" de nuestros mares a más tardar en 2020. Tras haber superado el primer ciclo de las Estrategias Marinas (2012-2018), nos encontramos en el segundo ciclo que comenzó en 2018 con la evaluación del medio marino, la definición del "buen estado ambiental" y el establecimiento de los objetivos ambientales; en 2020 se han diseñado los programas de seguimiento y en el presente año 2021 se actualizarán los programas de medidas que se aprobaron en 2015 y que fueron incluidas en el Real Decreto 1365/2018, de 2 de noviembre, por el que se aprobaron las cinco Estrategias Marinas para cada una de las demarcaciones marinas existentes (Noratlántica, Levantino-balear, Estrecho y Alborán, Sudatlántica y Canaria).

El otro gran cometido del MITERD sobre el medio marino es la aplicación de la Directiva 2014/89/UE por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. Transpuesta en nuestro ordenamiento jurídico interno por el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, el Gobierno de la Nación debía elaborar los "planes de ordenación marítima" por cada una de las cinco Demarcaciones Marinas, antes citadas, antes del 31 de marzo de 2021. Sobre este régimen jurídico cabe destacar las aportaciones de FUENTES i GASÓ, GARCÍA GARCÍA, SALVADOR GIMENO, TORRES BARQUILLA y ZAMORA ROSELLÓ en las *Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, antes citado. A punto de concluirse este plazo, el MITERD presentó a principios de 2020 un borrador de los citados Planes de Ordenación para someterlos al trámite de evaluación ambiental estratégica durante el primer semestre de 2020. En la actualidad los borradores de planes de ordenación están disponibles en la página web del Ministerio y, de hecho, el 14 de diciembre de 2020 tuvo lugar un "Taller de participación ciudadana" sobre los mismos. Por lo tanto, es presumible que muy pronto sean aprobados.

Teniendo por objeto el estudio de las relaciones y de la posible articulación entre la Directiva Marco de Estrategia Marina de 2008 y la Directiva Marco para la ordenación del espacio marítimo que acabamos de comentar, así como de sus respectivos instrumentos de aplicación (las Estrategias Marinas, de una parte, y los Planes de Ordenación, de otra) son particularmente interesantes las observaciones del Prof. MENÉNDEZ REXACH en su artículo que bajo el título "Las transposición de la Directiva de Ordenación del Medio Marino al Derecho Interno español. Problemas de aplicación a las aguas costeras", publicado en el nº 342 (2020) de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Se analizan las diferencias entre la propuesta de Directiva marco para la ordenación del espacio marítimo -que incorporaba la perspectiva de la "gestión integrada de las costas"- y la definitiva Directiva Marco 2014/89/UE, que prescinde de la citada gestión integrada y se proyecta sólo sobre el espacio marítimo (excluyendo las aguas costeras); sin embargo, se mantiene la exigencia para los planes de ordenación marítima de "tener en cuenta las interacciones tierra-mar" (art. 7,1), dejando a disposición de cada uno de los Estados miembros su coordinación con los instrumentos de ordenación de la costa.

El Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, pasa a estudiar el régimen jurídico contenido en el, ya referido, Real Decreto 363/2017; de su criticable opción por el desarrollo reglamentario (en lugar del legal), de su anclaje con la Ley 41/2020, de Protección del Medio Marino, cuyo contenido se considera como "una directriz para las Estrategias marinas" y de su discutible naturaleza jurídica de "reglamento ejecutivo". Mas adelante, trata del problemático tema de las "interacciones tierra-mar" (cfr. art. 3, f) del RD): "el problema es de fondo, porque, cualquiera que sea la entidad competente, hay que armonizar la ordenación del litoral terrestre y la de las aguas costeras (que podrían considerarse como litoral marítimo), con sus respectivos instrumentos de planificación, y la del espacio marítimo con los nuevos Planes de Ordenación del espacio marítimo. Esa armonización es imprescindible para evitar los efectos perjudiciales que las actividades humanas en tierra pueden tener sobre el espacio marítimo y las actividades marítimas pueden tener en el territorio" (p. 152). En el último apartado de su trabajo, el referido autor, al hacer sus consideraciones finales sobre la naturaleza de los problemas de articulación de los planes de ordenación del espacio marino y las Estrategias marinas, llega a unas llamativas conclusiones que incluso le hacen corregir su opinión anterior sobre el mismo tema: "las Estrategias Marinas no son parte de los Planes de Ordenación sino una pieza autónoma de ordenación, previa al Plan de Ordenación y que lo vincula en cuanto a los objetivos ambientales" (p. 164), lo cual se fundamenta en que, "las Estrategias Marinas son vinculantes para las Administraciones Públicas, mientras que los Planes

de Ordenación no lo son" (p. 165). En definitiva, los Planes de Ordenación que deberán contener "la distribución espacial y temporal de las correspondientes actividades y usos, existentes y futuros, de las aguas marinas españolas" (art. 10, 2 del RD) se limitarán a inventariar dichas actividades y usos, así como a establecer una "zonificación mínima y orientativa", sin poder modificar las Estrategias marinas ya aprobadas (p.166).

Todo lo anterior lleva, a mi juicio (con el apoyo de tan prestigiosa doctrina), a limitar muy considerablemente el potencial de ordenación del litoral de los planes de ordenación del medio marino, tal como están actualmente regulados; a la muy débil vinculación con la ordenación del litoral terrestre, así como la exclusión de los mismos de las aguas costeras y portuarias, y su plena dependencia respecto de las Estrategias marinas, hacen que dichos planes tengan menos fuerza ordenadora de lo que le habíamos asignado (SANZ LARRUGA, 2018).

4.2. LA "ESTRATEGIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA VERDE" Y LOS ESPACIOS LITORALES

También en el ámbito estatal cabe destacar la aprobación en 2020 de la *Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas*. Este instrumento de protección ambiental había sido previsto en la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, tras su reforma por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. El art. 15 de la Ley 42/2007 preveía la elaboración de dicha Estrategia en el plazo de tres años "para garantizar la conectividad ecológica y la restauración del territorio español", teniendo por objetivo: "marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la infraestructura verde del territorio español, terrestre y marino, y para que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas degradados" (art. 15, 2). Limitándonos al litoral -medio marino y costero- en el contenido de la referida Estrategia Nacional, destacamos los siguientes aspectos:

1º.- Dentro de la Meta I sobre reducción de "los efectos de la fragmentación y de pérdida de conectividad ecológica ocasionados por cambio en los usos de suelo y por la presencia de infraestructuras" se prevé la línea de actuación I.04 orientada a "fortalecer y mejorar la conectividad, así como prevenir su pérdida en el espacio litoral" y, en particular, recomendando que las "Administraciones Públicas, en el ámbito de sus

competencias y aplicando los principios de coordinación y colaboración que deben regir sus relaciones", han de orientar "sus respectivas actuaciones para la mejora de la conectividad litoral, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Gestión del dominio público marítimo-terrestre desde la coordinación entre las Administraciones competentes y fomentando la participación ciudadana.

2. Toma en consideración del carácter dinámico de la costa, teniendo en cuenta su importancia estratégica como corredor ecológico, así como su vulnerabilidad.

3. Búsqueda de la conectividad ecológica de la franja litoral con los espacios interiores integrantes de la Infraestructura Verde y sus interacciones con el ambiente marino inmediato, prestando especial atención a los humedales litorales y a los tramos litorales naturales y no urbanizados.

4. Planificación y gestión de la costa y el mar de manera integrada, teniendo en cuenta las características de los espacios litorales y marinos y, en particular, buscando que la planificación general de sistema por- tuario tenga en cuenta sus efectos sobre la costa.

5. Realización de la planificación del litoral basándola fundamentalmente en sus características físicas, y no exclusivamente en criterios de demarcación administrativa territorial.

6. Integración del objetivo de evitar conurbaciones litorales en los procesos de elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística.

7. Definición y toma en consideración del concepto de capacidad de carga del territorio litoral y de la huella ecológica de las actuaciones.

8. Realizar las acciones necesarias, cuando sea posible, para la mejora de la conectividad del espacio litoral, priorizando los criterios ambientales en función de la particular problemática identificada en las Estrategias Marinas"

2º.- De otra parte, dentro de la misma Meta I se prevé la línea de actuación I.05 para "fortalecer y mejorar la conectividad, así como prevenir su pérdida, en el ámbito marino". Para tal fin se establece que "la Administración General del Estado, a través de esta Estrategia nacional de Infraestructura Verde, los Planes de Ordenación del Espacio Marítimo para

cada una de las Demarcaciones Marinas y del Plan Director de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España (RAMPE), promoverá, de manera cooperativa y sinérgica y en coordinación con las comunidades autónomas, los elementos marinos de la Infraestructura Verde, particularmente en el fomento de la conservación de corredores ecológicos y la gestión de aquellos elementos que resulten esenciales o revistan primordial importancia para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético entre poblaciones de especies de fauna y flora marinas, realizando las acciones necesarias, cuando sea posible, para la mejora de la conectividad en el ámbito marino, priorizando los criterios ambientales en función de la particular problemática identificada en las Estrategias Marinas".

3º.- En la Meta 6 -relativa a la incorporación "de forma efectiva la Infraestructura Verde, la mejora de la conectividad ecológica en las políticas sectoriales, especialmente en cuanto a la ordenación territorial y la ordenación del espacio marítimo, y la evaluación ambiental", se prevé la línea de actuación 6.07 dirigida a "integrar la Infraestructura Verde en los instrumentos estratégicos, la planificación y la gestión del medio marino y litoral" que deberá seguir las siguientes orientaciones:

1. "Promover la implantación y desarrollo de la Infraestructura Verde y el mantenimiento de la conectividad en la ordenación, planificación y gestión del espacio marítimo y costero, incluyendo la integración tierra-mar y teniendo como objetivo que las infraestructuras costeras y portuarias no contribuyan a la fragmentación de los hábitats.

2. Avanzar en la identificación y diseño de una red de áreas de interés para la mejora de la conectividad ecológica en el medio marino y litoral a través de instrumentos como la Red de Áreas Marinas Protegidas de España.

3. Implementar medidas para favorecer la funcionalidad entre las cuencas vertientes y las áreas costeras, litorales y marinas.

4. Promover medidas para la recuperación y restauración de los elementos de la Infraestructura Verde marina y costera, especialmente de las aguas de transición y de las zonas litorales, contribuyendo a un mejor equilibrio del transporte solido a lo largo de la línea de costa, a una adecuación de la cuña salina y al mantenimiento de espacios litorales de especial interés para la conservación (p. ej. albuferas, lagunas y humedales litorales, humedales costeros, cordones y flechas litorales, deltas, estuarios, etc.).

5. Incidir en el desarrollo de las actividades en las cuencas vertientes (agricultura, ganadería, urbanismo, etc.) de modo que no provoquen

impactos en los servicios de los ecosistemas del medio marino receptor".

Por consiguiente, la infraestructura verde marina y costera ("infraestructura azul"), está llamada a cumplir una función muy relevante en la ordenación del litoral una de cuyas claves es la gestión ecosistémica y dentro de ella la protección de la conectividad ecológica y de los "corredores ecológicos" (cfr. los trabajos de VERA REBOLLO, 2019 y de URIARTE RICOTE, 2020).

4.3. ALGUNAS NOVEDADES SOBRE LA ADAPTACIÓN DE LAS COSTAS AL CAMBIO CLIMÁTICO

Por último, en este apartado de iniciativas del Estado español sobre el litoral cabe añadir algunas referencias sobre el tema de la adaptación de las costas el cambio climático. En mi última colaboración del Observatorio de Políticas Ambientales (la del año 2018) traté de la *Estrategia estatal de adaptación al cambio climático de la costa española* -aprobada a mediados del 2017-. Desde entonces el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico ha publicado algunos informes técnicos sobre las proyecciones regionales del cambio climático en las costas españolas elaborados por el Instituto de Hidráulica Ambiental de Cantabria (uno en julio de 2019 sobre "proyecciones de alta resolución de variables marinas en la costa española"; y otro, en noviembre de 2020*, Guía metodológica sobre análisis de impacto probabilísticos de la costa y sobre validación de la metodología y casos de estudio*). En estos últimos años la doctrina jurídica sobre el tema de la adaptación de las costas al cambio climático ha proliferado (AGUIRRE I FONT, 2019 y 2020; PONS CÀNOVAS, 2019; SANZ LARRUGA, 2020). Finalmente, podemos destacar la aprobación por el Consejo de Ministros de 19 de mayo de 2020 del proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Ecológica en cuyo Título V -relativo a "medidas de adaptación a los efectos del cambio climático"- prevé en su art. 18 una serie de disposiciones sobre la "consideración del cambio climático en la planificación y gestión del dominio público marítimo terrestre" que remite a la citada Estrategia de Adaptación de la Costa pero que afecta afectaría a la gestión de los títulos de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y sus prórrogas. Aunque no es muy explícito, parece orientarse hacia una reducción de los plazos de dichos títulos en atención a los efectos adversos del cambio climático (regresión costera e inundaciones). Habrá que esperar, no obstante, a su aprobación definitiva y, en su caso, a la modificación del Reglamento de la Ley de Costas (Real Decreto 876/2014) sobre el que hubo un proyecto de modificación a principios de 2019.

5. COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA LEY DE PROTECCIÓN Y ORDENACIÓN DEL LITORAL DE CATALUÑA Y OTROS ASUNTOS VINCULADOS CON EL LITORAL

5.1. LA LEY 8/2020, DE 30 DE JULIO, DE PROTECCIÓN Y ORDENACIÓN DEL LITORAL DE CATALUÑA

En este apartado de las Comunidades Autónomas destaca, sin ningún género de duda, la aprobación de la esperada Ley 8/2020, de 30 de julio de Protección y Ordenación del Litoral, tras un muy largo proceso de tramitación parlamentaria del que ya dábamos cuenta en nuestros comentarios del *Observatorio de Políticas Ambientales* de 2016 (pp. 543-545). A finales de 2014 se aprobaba por el Generalitat de Cataluña la memoria preliminar del anteproyecto de la Ley de Ordenación del Litoral, y, tras un quinquenio de intenso proceso de participación pública para su elaboración y de debates parlamentarios, la Ley 8/2020 ha sido plasmada, por fin, en las páginas de *Boletín Oficial del Estado* (cfr. los tempranos comentarios a la Ley de MORELLE HUNGRÍA, 2020).

Ante todo queremos subrayar que se trata de la primera ley del Estado español en que expresamente se hace referencia al modelo de la "gestión integrada del litoral", como fuente de inspiración (las referencias a la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2002, y el Protocolo de gestión integrada del Convenio para la protección del mar Mediterráneo de Barcelona) y en el texto dispositivo (cfr, arts. 6, 29 y Disposición Adicional 2ª).

Sobre la base de las competencias del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio), en particular de su art. 149, 3 y 4, y de los traspasos de competencias del Estado a la Administración de la Generalidad (en virtud de los RRDD 1404/2007 y 1387/2008), la Comunidad Autónoma venía gozando de un amplio y completo espectro de competencias sobre ordenación y gestión del litoral de Cataluña.

La Ley 8/2020 se estructura en ocho Títulos. El Título I sobre "Disposiciones Generales" cuyo artículo 2, 1 determina el "ámbito de aplicación" de la Ley: "los bienes de dominio público y ecosistemas marítimo-terrestres del litoral de Cataluña" y, por lo tanto, hay que entender que la ley se proyecta no sólo sobre la parte terrestre o marítimo-terrestre del litoral, sino que también se extiende sobre su parte marítima o acuática, siempre respetando las competencias del Estado sobre dichos espacios. De otra parte, en el párrafo del mismo art. 2º se establece una ampliación (respecto de la prevista en la Ley 22/1988 de Costas) de la "zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre" que "comprende una franja mínima de mil metros".

En cuanto a las "finalidades" de la Ley, se relacionan en el art. 3º una larga relación de materias que serán objeto de "ordenación y protección" por la Ley, la planificación y gestión sostenible de las actividades y bienes del dominio público marítimo-terrestre: playas, masas de agua, ecosistemas, especies protegidas, paisajes, geomorfología, etc. Y además de la planificación y gestión sostenible, se incidirá en las medidas de conservación y recuperación de las zonas costeras. La Ley también incluye entre sus finalidades la perspectiva del cambio climático, bien para "prevenir y reducir los efectos de los riesgos naturales y, en particular de la emergencia climática", bien para "adaptar las zonas costeras a los efectos del cambio climático" (art. 3, f) o bien para "prevenir o mitigar el cambio climático". Asimismo, resulta novedosa la referencia del criterio de la "capacidad de carga" para "limitar el acceso a las playas" (cfr. art. 3, j).

En cuanto a la "protección, ordenación y gestión del litoral", la Ley 8/2020 distingue -en su Título II- dos instrumentos: el "Plan de Protección y Ordenación del Litoral" y los "Planes de Uso del Litoral y de las Playas". Pero antes de desarrollar el régimen jurídico de estos planes, se recogen en el art. 5º una "Directrices" comunes a dichos instrumentos que inciden en una serie de criterios y principios que deberían promover una verdadera "gestión integrada": integración de todos los aspectos que inciden en la planificación (sistemas hidrológicos y geomorfológicos e impactos de todo tipo sobre las zonas costeras, urbanismo y políticas sectoriales pertinentes, paisaje…), aplicación del "enfoque ecosistémico" en la planificación y gestión, promoción de la gobernanza con participación social y transparencia, garantía de una "coordinación institucional intersectorial", "evaluaciones preliminares de riesgos", etcétera. En cuanto al "Plan de protección y ordenación del litoral" se considera -en su art. 6, 1- como "el instrumento básico de ordenación y gestión integrada del ámbito terrestre y marítimo del litoral catalán"; y añade que, en la parte terrestre, "en cuanto a la ordenación de los usos del suelo" el Plan tendrá la naturaleza jurídica de "planes directores territoriales urbanísticos", siguiendo la línea de ordenación de los planes directores urbanísticos del sistema costero aprobados en 2005 y 2006; se trata de un Plan que, en virtud de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 8/2020, debe ser elaborado por al Gobierno de la Generalidad en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley (es decir, antes del 3 de agosto de 2022). Por lo que se refiere a la parte marítima, aunque no hay ninguna referencia en la Ley 8/2020, en agosto de 2018, el Gobierno de la Generalidad aprobó la primera *Estrategia marítima para Cataluñ*a que tiene como horizonte el 2030, con un marco de gobernanza específico desarrollado por el "Consejo Catalán de Cogestión Marítima"; Consejo que se cita en el Disposición Adicional 4ª de la Ley 8/2020 sobre la necesidad de establecer los "mecanismos de cooperación y

colaboración" en los ya citados Consejo Rector del Plan de Protección y Ordenación del Litoral y del de Cogestión Marítima, que son "necesarios para asegurar la aplicación de los instrumentos del ordenación en el espacio marino". Además en la Disposición Adicional 7ª se refiere a las "concesiones y otros instrumentos específicos de ordenación del espacio marítimo" y, en particular, menciona los relativos a la "materia de pesca y acción marítimas", remitiendo a sus regulación específica (se trata de la Ley 2/2010, de 18 de febrero, de Pesca y Acción Marítima).

Sobre los "Planes de uso del litoral y de las playas" el art. 10 proyecta su objeto sobre "el dominio público marítimo-terrestre y los terrenos de titularidad pública situados en la zona de servidumbre de protección", que puede abarcar uno o varios términos municipales. En cualquier caso, en ambos supuestos -el "Plan de Protección y ordenación del litoral" como el "Plan de uso del litoral"-, la aprobación definitiva corresponde a la Generalidad, si bien, con la participación de los municipios y bajo el sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental estratégico.

En el Título III se regula el "Régimen jurídico de intervención administrativa en las zonas de servidumbre", siendo competente la Generalidad para autorizar usos, obras e instalaciones en dichas zonas (cfr. art. 17), salvo las actividades, obras e instalaciones que "no comporte ningún incremento de la superficie ocupada o de la volumetría existente, no un cambio del uso autorizado" que estarán sujetas al "régimen de declaración responsable ante el ayuntamiento que corresponda" (art. 18). Por lo que se refiere a la "utilización del dominio público marítimo-terrestre" el Título IV procede a una detallada regulación de las playas (sobre su clasificación y régimen de ocupación en el art. 19) y la de sus "servicios de temporada" y otras actividades previstas por los planes de uso del litoral y de las playas, atribuyendo las competencias a los Ayuntamientos (cfr. Art. 20). Sin embargo, sobre para la aprobación de otros títulos habilitantes (autorizaciones y concesiones) las competencias se atribuyen el órgano competente de la Generalidad (cfr. los arts. 21 a 24). En todo caso, para agilizar la tramitación de los respectivos títulos habilitantes, la Disposición Adicional 6ª de la Ley 8/2020 prevé la creación de una "ventanilla única empresarial".

El Título V sobre "Régimen económico financiero del dominio público marítimo-terrestre" regula el "canon de explotación de las actividades" sobre el dominio público marítimo-terrestre (cfr. art. 25) y la previsión de un precio público o un canon (en caso de gestión indirecta) sobre la explotación de servicios de temporada de las playas.

La Ley 8/2020 dedica, a lo largo de su Título VI -sobre "participación ciudadana"- una particular atención a este aspecto de la Gobernanza, concretada en especiales garantías para el trámite de "información pública" en todas las actividades que afectan al dominio público marítimo-terrestre y particularmente sobre las concesiones y autorizaciones (cfr. art. 27). De otra parte, se crea un "Consejo Rector del Plan de Protección y Ordenación del Litoral" así como "Consejos rectores" de los planes de uso del litoral y de sus playas (cfr. art. 28).

Sobre las "competencias administrativas" sobre ordenación y protección del litoral, la Ley desarrolla con exhaustividad las competencias de la Administración de la Generalidad (art. 29) y de los ayuntamientos (cfr. art. 30); se determina los órganos competentes para ejercer la potestad sancionadora -para la protección de la legalidad- entre las dos Administraciones territoriales concurrentes; finalmente, se prevé la creación de una "Comisión de Ordenación del litoral" -dependiente del órgano de la Generalidad competente en materia de ordenación del litoral-, "con funciones de carácter resolutivo, consultivo, informativo y, a petición de los Ayuntamientos, con funciones interpretativas" (cfr. art. 32). Finalmente, el Título VIII sobre "La Inspección del litoral", recoge el régimen jurídico sobre los órganos, funciones y facultades en esta materia (cfr. arts. 33 y 34).

Como destaca MORELLE HUNGRÍA (2020), además de su "visión integrada", la Ley 8/2020 tiene un marcado "perfil municipalista". De aquí la importancia de los "Planes de uso del litoral y de las Playas" de competencia municipal, así como las experiencias desarrolladas -sobre gestión integrada del litoral- en el municipio y el área metropolitanas de Barcelona (cfr. Disposiciones Adicionales 2ª y 3ª de la Ley).

Pocos meses después de la publicación de la Ley 8/2020, tuvo lugar, el 28 de octubre, una reunión de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, en relación con la referida Ley. En el Acuerdo de esta Subcomisión, hecho público, se informa del inicio de las negociaciones para resolver las discrepancias competenciales suscitadas respecto a los arts. 2 (y por conexión el 3 y el 6), 7, 9, 11, 13, 15, 18, 19, 20, 23, 25, 27, 29 30, 31, 33 y 34 de la Ley 8/2020. Cuando escribimos estas líneas no tenemos constancia del resultado de esta negociación.

En mi opinión, la nueva Ley de Protección y Ordenación del Litoral de Cataluña no hace más que profundizar en el proceso de descentralización de las competencias autonómicas que concurren sobre el litoral, que en el caso de Cataluña se inició con la aprobación del vigente Estatuto de Autonomía de 2006 y se fue consolidando con el posterior traspaso de

competencias del Estado a Cataluña (en 2007 y 2008). Según nuestra concepción amplia de la ordenación del litoral y de la necesidad de llevar a cabo una "gestión integrada" la Ley 8/2020 trata de completar este proceso. En este caso, tener en cuenta la "interacción tierra-mar" -que antes contemplábamos con ocasión de los Planes de Ordenación del Espacio marítimo- es una exigencia ineludible en una cabal ordenación del litoral. No obstante, como son muchos los títulos competenciales -del Estado y de las Comunidades Autónomas- que concurren sobre la parte marina, es importante seguir trabajando para promover una leal colaboración entre ambas instancias. Las Estrategias marinas deberían remar en esta dirección y, lo mismo, los repetidos Planes de Ordenación, pero ya vimos que su articulación resulta un tanto problemática en estos momentos.

5.2. OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL LITORAL: AGUAS MARÍTIMAS DE CANARIAS, ANULACIÓN DEL PATIVEL Y LA CATÁSTROFE AMBIENTAL DEL MAR MENOR

Sobre la extensión de las competencias de las Comunidades Autónomas en el ámbito espacial marítimo es muy reveladora la exposición realizada por mi compañero LOBO RODRIGO en la última edición de nuestro *Observatorio de Políticas Ambientales* (2020) (cfr. asimismo su colaboración al libro *Nuevo Derecho Urbanístico*, 2020). Si bien está referida a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Canarias y, en particular, a su nuevo art. 4 -sobre el "ámbito espacial" del archipiélago-, es claro, como expone el Profesor canario, que tendrá importantes consecuencias sobre cómo interpretar las competencias marinas de la Comunidad Autónoma desde la perspectiva de la ordenación de las zonas costeras.

Cuando estábamos escribiendo estas líneas, hemos tenido la noticia de la anulación del *Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral* y el "Catálogo de Playas de la Comunidad Valenciana" (plan y catálogo conocido por las siglas PATIVEL) en virtud de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 2021. La Sentencia mayoritaria -que cuenta con un extenso voto particular- anula el PATIVEL por tres motivos: a) "Falta de estudio de viabilidad y sostenibilidad económica"; b) "Omisión de los preceptivos informes en materia de género, familia e infancia"; y c) "No se ha sometido a una verdadera evaluación ambiental y territorial estratégica, habiéndose omitido la evaluación de las distintas alternativas posibles". El recurso contra el PATIVEL fue promovido por una promotora de un grupo inmobiliario de Torrevieja (Alicante).

El PATIVEL -cuyo alcance y contenido fue expuesto exhaustivamente por nuestro compañero ROSA MORENO en la edición del *Observatorio de Políticas Ambientales* de 2019- ha supuesto, a mi juicio, uno de los más importantes de los instrumentos de ordenación territorial del litoral de nuestro país, con la novedad de incluir en el plan de acción territorial la infraestructura verde con los espacios litorales de interés ambiental, cultural y paisajístico, así como directrices en la franja de 1.000 metros desde la línea interior de la ribera del mar (cfr. el trabajo de VERA REBOLLO y otros, 2019). Un Plan que conlleva un "restrictivo régimen de usos", una "auténtica ordenación -dice el Profesor alicantino- de gran alcance territorial, jurídico y, no hay que olvidarlo, también económico" (p. 1316). Habrá que esperar, en todo caso, a la sentencia del Tribunal Supremo sobre el recurso de casación interpuesto por la Generalidad Valenciana ante la citada resolución judicial del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Una vez más se demuestra, como señala el mismo autor, la gran conflictividad que genera la ordenación del litoral, conflictividad que "aumenta exponencialmente por su relevancia ambiental, económica y social" (p. 1336).

Finalmente, nos parece que, en este intento de inventariar los temas relacionados con la ordenación del litoral en España, es obligada la referencia al caso del Mar Menor, una verdadera catástrofe ambiental, que nuestros compañeros de la Universidad de Murcia (ÁLVAREZ CARREÑO, SORO MATEO y DE LOS COBOS HERNANDEZ) nos han venido narrando en las últimas ediciones (desde 2017) del *Observatorio de Políticas Ambientales*, en sus diferentes fases y etapas, a modo de "crónica de una muerte anunciada"; una sucesión de normas (Leyes, Decretos-leyes), planes de gestión, proyectos, declaraciones, protecciones, etc. (incluso una "Estrategia de Gestión Integrada de zonas costeras de febrero de 2018), que desgraciadamente han sido insuficientes para evitar un resultado tan desastroso para el Mar Menor, la laguna de agua salada más grande de Europa (cfr. el libro colectivo -interdisciplinar- dirigido por la Profesora NAVARRO CABALLERO, 2019). Catástrofe ambiental del Mar Menor que es un caso claro de ausencia de una ordenación y gestión integrada del litoral, pero que demuestra que no basta con la aprobación de normas y declaraciones ambientales, sino que es preciso desarrollar una verdadera gobernanza ambiental y una decidida voluntad política para aplicar los instrumentos de protección promovidos.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE i FONT, J. M. La resiliencia del planejament urbanistic i territorial català al canvi climàtic: l'exemple dÁnglaterra, Gal.les. Escòcia i Irlanda del Nord. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 32, 2020, pp. 147-187

AGUIRRE i FONT, J. M. Los límites de la ordenación del espacio marítimo y el papel de la Administración autonómica. En: L. MIGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*. Santiago de Compostela: Andavira, 2020, pp. 87-96

- La resiliencia del territorio al cambio climático: retos y herramientas jurídicas desde el planeamiento urbanístico. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, nº 2, 2019.

BARRAGÁN MUÑOZ, J. M. Progress of coastal management in Latin America and the Caribbean. *Ocean and Costal Management*, nº 184, 2020, 105009

DURÁ ALEMAÑ, C. J. La Ley 8/2020, de 30 de julio, de Protección y Ordenación del Litoral. *Actualidad jurídica Ambiental*, n. 104, septiembre 2020, pp. 154-156. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/09/2020_09-Recopilatorio-104-AJA-Septiembre.pdf (Fecha de último acceso 27-07-2021).

EUROPEAN UNION: The EU Blue Economy Report 2020.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. Unión Europea: el ambicioso Pacto Verde Europeo y el futuro de la política ambiental de la Unión. En: GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUNTANDA, B. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*. Madrid: CIEMAT, 2020, pp. 41-86. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf#page=43 (Fecha de último acceso 27-07-2021)

FERNÁNDEZ PEREIRO, J. Plan territorial Especial para la estrategia integrada de gestión portuaria litoral del Principado de Asturias. *IX Congreso Internacional de Ordenación del Territorio: planificación y gestión integrada como respuesta*, 2019, pp. 1449-1475

FUENTES i GASÓ, J. R. La tutela jurídica del medio marino español. Especiel referencia al nuevo régimen de ordenación del espacio marítimo. En: L. MÍGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Andevira, Santiago, 2020, pp. 87-96

GARCÍA GARCÍA, S. Estudio jurídico de lasa ordenación del espacio marítimo desde la perspectiva de los servicios ambientales. En: L. MIGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*. Santiago de Compostela: Andavira, 2020, pp. 115-124

GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO: *Informe especial sobre el Océano y la criosfera en un clima cambiante*, 2019

LOBO RODRIGO, A. Costas: la construcción del ámbito espacial marítimo como parte integrante del territorio canario. En: GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUNTANDA, B. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*. Madrid: CIEMAT, 2020, pp. 620-630. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf#page=622 (Fecha de último acceso 27-07-2021)

- La ordenación del espacio marítimo: el plan se extiende hacia el mar. En: A. M. GONZÁLEZ SANFIEL (Dir.). *Nuevo Derecho Urbanístico: simplificación, sostenibilidad, rehabilitación*. 2020, pp. 349-385

MENENDEZ REXACH, A. Ordenación del litoral: una propuesta de revisión. *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, n. 137, 2015, pp. 6-17

- La transposición de la Directiva de ordenación del medio marino al derecho interno español: problemas de aplicación a las aguas costeras. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 342 (2020), pp. 127-167

MORELLE HUNGRÍA, E. La Ley 8/2020, de 30 de julio de Protección y Ordenación del Litoral de Cataluña. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 55, 2020, pp.

NAVARRO CABALLLERO, T. (Dir.) *Una mirada global sobre el Mar Menor*. DM, Murcia, 2019

PONS CÀNOVAS, F. Resiliencia de la costa a los impactos del cambio climático después de la reforma de la normativa costera. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 329 (2019), pp. 125-182

ROSA MORENO, J. Comunitat Valenciana: la definitiva protección de su litoral. F. LÓPEZ RAMÓN, (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2019*, Madrid: CIEMAT, 2019, pp. 1309-1341. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/2019-OPAM-on-line.pdf#page=1310 (Fecha de último acceso 27-07-2021).

SALVADOR GIMENO, S. La influencia de la Directiva 2014/89/UE y del Real Decreto 363/2017 en el desarrollo de los parques eólicos marinos en España: oportunidades y retos. En: L. MIGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*. Santiago de Compostela: Andavira, 2020, pp. 135-144

SANZ LARRUGA, F. J. La nueva ordenación del espacio marítimo: análisis del Real Decreto 363/2017, de 8 de abril. *Práctica Urbanística*, n. 150, 2018

- Ordenación del litoral y adaptación al cambio climático: ¿es suficiente la respuesta jurídica del Estado español? *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 102-2, junio 2020, pp. 111-139. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf#page=112 (Fecha de último acceso 27-07-2021).

TORRES BARQUILLA, Y. La inexistente conexión entre la ordenación del espacio marítimo y la ordenación del litoral: un estudio comparado entre Portugal y España. En: L. MIGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de*

Derecho Administrativo. Santiago de Compostela: Andavira, 2020, pp. 145-153

- La inexistente conexión entre la ordenación del espacio marítimo y la ordenación del litoral. Un estudio comparado entre Portugal y España. En: L. MIGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*. Santiago de Compostela: Andavira, 2020, pp. 145-154

- La transparencia y participación ciudadana en la elaboración de los instrumentos de ordenación del litoral. *Actualidad Administrativa,* n. extra 1, 2019.

- La gobernanza litoral: la demanda de una GIZC. IX Congreso Internacional de Ordenación del Territorio: planificación y gestión integrada como respuesta, 2019, pp. 271-274

UNESCO - Intergovernamental Oceanographic Commission: *Ocean Governance and Marine Spatial Planning. Policy Brief*, Paris, 2021

URIARTE RICO, M. El valor ambiental de la infraestructura verde en el nuevo modelo vasco de ordenación del territorio. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 106, noviembre 2020, pp. 79-122. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/11/2020_11_Recopilatorio_106_AJA_Noviembre.pdf (Fecha de último acceso 27-07-2021)

VAQUER CABALLERÍA, M.: *Derecho del Territorio*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018

VERA REBOLLO, J., OLCINA CANTOS, J., y SAINZ-PARDO TRUJILLO, A. La incorporación de la infraestructura verde en la ordenación territorial: el plan de acción territorial de la infraestrucutura verde del litoral de la Comunidad Valenciana. *Ciudad y Territorio*, n 201, 2019, pp. 467-490

ZAMORA ROSELLÓ, R. El desarrollo territorial desde la ordenación del espacio marítimo: una nueva oportunidad para el litoral. *IX Congreso Internacional de Ordenación del Territorio: planificación y gestión integrada como respuesta*, 2019, pp. 272-274

- Mar y tierra. Un paso más en las propuestas de ordenación", Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y

Portugal en la gestión de los recursos naturales. En: L. MIGUEZ MACHO y F. J. SANZ LARRUGA (Dirs.). *Instrumentos jurídico-administrativos de cooperación entre España y Portugal en la gestión de los recursos naturales. Actas del XIII Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*. Santiago de Compostela: Andavira, 2020, pp. 155-162

XXVIII

Costas: Los informes de costas sobre los instrumentos de planeamiento con incidencia en el litoral

ÁNGEL LOBO RODRIGO

SUMARIO: 1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INFORMES DE COSTAS SOBRE EL PLANEAMIENTO. 1.1. Introducción. 1.2. El marco jurídico de los informes de costas sobre el planeamiento litoral. 1.2.1. Ámbito objetivo de los informes de costas sobre el planeamiento litoral. 1.2.2. La organización administrativa de los informes de costas sobre el planeamiento litoral. 1.2.3. El procedimiento de tramitación de los informes de costas sobre el planeamiento litoral. 2. EL CONTENIDO DE LOS INFORMES SOBRE EL PLANEAMIENTO LITORAL Y SU DISCUTIDO CARÁCTER VINCULANTE. 3. LA NULIDAD CAUSADA POR LOS INFORMES DE COSTAS EN EL PLANEAMIENTO Y NORMAS QUE INCIDEN EN EL LITORAL. SUPUESTOS. 3.1. Nulidad por no subsanación de lo indicado en el informe. 3.2. Nulidad por ausencia del informe. 4. UN AUTÉNTICO CAMBIO JURISPRUDENCIAL. LOS EFECTOS LIMITADOS DE LA NULIDAD EN EL PLANEAMIENTO LITORAL POR CAUSA DE LOS INFORMES DE COSTAS. 5. ¿ES POSIBLE UN REPARTO COMPETENCIAL DIFERENTE EN MATERIA DE LOS INFORMES DE COSTAS? 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente estudio versa sobre los necesarios informes de costas en la tramitación de los instrumentos de planeamiento. En particular se estudia su alcance, contenido, organización y tramitación administrativa. Asimismo se desarrolla una investigación sobre la nulidad de los planes por causa del informe con la más reciente jurisprudencia. El estudio se cierra con una propuesta de reparto competencial más ajustada a la actual organización administrativa en España.

ABSTRACT: This study deals with the necessary coastal reports in the processing of planning instruments. In particular, its scope, content, organization and administrative processing are studied. It also develops an investigation on the nullity of the plans because of the report with the most recent jurisprudence. The study concludes making a proposal for a new distribution of competences that is more in line with the current administrative organization in Spain.

PALABRAS CLAVE: Informe. Planes de ordenación del territorio y urbanísticos. Nulidad. Litoral.

KEYWORDS: Report. Regional and Urban Planning. Nullity. Coastline.

1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INFORMES DE COSTAS SOBRE EL PLANEAMIENTO

1.1. INTRODUCCIÓN

La técnica de los informes sectoriales en una competencia eminentemente transversal como la ordenación territorial y urbanística es un trámite habitual en el procedimiento para la aprobación de los planes.

El Tribunal Constitucional, al tratar los numerosos conflictos derivados del actual reparto competencial, y en especial aquellos que tienen que ver con un mismo espacio sobre el cual se despliegan distintas competencias, no ha dejado de subrayar la importancia de los instrumentos de coordinación y cooperación como elementos fundamentales no solamente en cuanto a la futura idoneidad del plan en cuestión, sino como auténticas fórmulas preventivas de futuras confrontaciones[1]. De esta forma, en la STC 149/1998, de 2 de julio, fundamento jurídico 3º, se apunta que

> *"la multiplicidad de actuaciones que inciden en el territorio requiere la necesidad de articular mecanismos de coordinación y cooperación, pero no su incorporación automática a la*

[1] Sobre las técnicas de coordinación, cooperación y colaboración vid. MENÉNDEZ REXACH, Ángel. Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico. *Documentación administrativa*, ISSN 0012-4494, Nº 230-231, 1992 (Ejemplar dedicado a: Administración y Constitución: El principio de coordinación), pp. 229-296. Especialmente sobre el informe de costas en ocasión de la aprobación, modificación y revisión de instrumentos de planeamiento (y normas) que inciden en el litoral las pp. 279 a 283.

competencia de ordenación del territorio, de manera que el competente en esta materia, al ejercer su actividad ordenadora, estableciendo los instrumentos de ordenación territorial, deberá respetar las competencias ajenas que tienen repercusión sobre el territorio coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial"[2].

1.2. EL MARCO JURÍDICO DE LOS INFORMES DE COSTAS SOBRE EL PLANEAMIENTO LITORAL

El régimen jurídico aplicable a los informes de costas que versan sobre el planeamiento litoral está recogido en los arts. 112 letra a) y 117 apartados 1,2 y 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante LC) y los arts. 222, 226 y 227 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas[3] (en adelante RC).

Para un estudio más sistemático de estos informes desarrollaremos los siguientes apartados:

1.2.1. Ámbito objetivo de los informes de costas sobre el planeamiento litoral

El art. 112 letra a) LC dispone que los informes versarán sobre *"planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación".* En igual sentido se manifiesta el art. 222.1 letra a) RC en su primera parte.

En este punto podemos realizar las siguientes precisiones:

a) El ámbito territorial de los planes, según lo dispuesto por el precitado precepto reglamentario (art. 222.1 *in fine*), es el demanio marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre. En principio parece un ámbito más reducido que el señalado por la LC en el art. 112 letra a) que habla del cumplimiento de los planes respecto a lo establecido en la Ley de Costas y su desarrollo reglamentario, por lo que el informe se podría pronunciar también respecto a la denominada zona de

[2] En igual sentido, vid. las SSTC 77/1984, de 3 de julio, 56/1986, de 13 de mayo, Fundamento Jurídico 3º, 227/1988, de 29 de noviembre, Fundamento Jurídico 20º apartado e), 36/1994, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 3º y, para el tema que nos compete, este es, las costas, la 149/1991, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 1.º B).

[3] El anterior reglamento era el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

influencia. Es evidente que esta interpretación se impondría, por jerarquía normativa, al sentido literal del precepto reglamentario[4]. Otro argumento a favor de la inclusión de la zona de influencia dentro del ámbito territorial de los informes es el hecho de que el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia 149/1991, de 4 de julio[5] señala directamente como objeto de los informes a las previsiones en los instrumentos de ordenación o normativos que puedan incidir en lo regulado en la legislación sectorial respecto a dicha zona, al ser consideradas por el Tribunal Constitucional como legítimas en cuanto a normas de protección del medio ambiente costero[6].

b) Tanto la LC como el RC se refieren a *"planes y normas"*. Por tanto, instrumentos normativos como las ordenanzas municipales[7] también serían objeto de este tipo de informes. Sin embargo, en la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, se refiere exclusivamente a normas autonómicas. Creemos que utiliza esta expresión al estar tratando sobre el deslinde competencial entre el Estado y las CCAA, por lo que cualquier otra norma que pueda incidir en la legislación sectorial sobre el litoral, independientemente de la Administración que la apruebe, es susceptible de ser objeto de informe.

c) Los preceptos estudiados aluden únicamente a instrumentos de ordenación territorial y urbanística, dejando fuera, aparentemente, a los instrumentos que ordenan los espacios naturales protegidos. Entendemos que en ningún caso cabe esta interpretación literal de la expresión ni era esa la voluntad del legislador.

d) El art. 222.1 letra a) RC indica de forma pormenorizada cuales son los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos que deben ser objeto de los informes[8]. Evidentemente la apelación

[4] Se podría considerar que, aunque la zona de influencia no es en puridad una servidumbre, y realizando una interpretación que concilie ley y reglamento, que aquélla estuviera contemplada en la expresión *"y sus zonas de servidumbre"*, porque, en caso contrario, se habría utilizado la expresión *"servidumbres"*.

[5] BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991, Fundamento Jurídico 7 letra c).

[6] En este sentido se expresa el Fundamento Jurídico 3 letra H).

[7] El típico ejemplo sería la clásica ordenanza municipal de playas o del litoral.

[8] En concreto el citado precepto dispone que *"se entienden incluidos todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, sea cual sea su denominación, incluyendo los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano y los Estudios de Detalle u*

a los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano y a los Estudios de Detalle tiene que ver con su discutida naturaleza jurídica normativa y de ser considerados instrumentos de planeamiento. El RC quiere dejar meridianamente claro que dichos instrumentos, independientemente de su naturaleza, también son objeto de los informes.

e) Por último debemos reseñar que los preceptos estudiados exigen los informes no solamente respecto a la aprobación de instrumentos de ordenación, sino también respecto a su modificación o revisión.

1.2.2. La organización administrativa de los informes de costas sobre el planeamiento litoral

Los reglamentos orgánicos son los llamados a señalar cuáles son los órganos competentes a la hora de redactar los informes objeto del presente estudio. El Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, crea el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en su art. 1 y el Real Decreto 500/2020, de 28 de abril, por su parte, desarrolla la estructura orgánica básica del ministerio. Concretamente, en su art. 8 relativo a las competencias de la Dirección General de la Costa y el Mar, letra h) señala que dicho órgano ministerial entenderá de *"la emisión de los informes previos a la aprobación provisional y definitiva de los planes urbanísticos litorales".* Nótese cómo habla de informes, porque, como señalaremos en el epígrafe correspondiente, son dos los informes que se suceden en la tramitación de los instrumentos de planeamiento y además alude con claridad a que unos son previos a la aprobación provisional y otros a la definitiva. Asimismo, debemos indicar que el reglamento orgánico se refiere solamente a los *"planes urbanísticos litorales"*, expresión que no es la más afortunada pero que en ningún caso supone que planes de otro ámbito como son los relativos a la ordenación territorial o de los espacios naturales protegidos no deban ser, igualmente, objeto de informe. Asimismo debemos hacer notar el olvido por parte del reglamento orgánico de las normas que inciden sobre el litoral y que no son planes en sentido estricto, que como hemos subrayado también son objeto de los informes estudiados y así lo señala expresamente la LC en el art. 112 letra a).

---

otros de similar contenido, que incidan sobre el dominio público marítimo-terrestre y sus zonas de servidumbre".

El propio RC, sin desarrollar ningún contenido de la LC dispone en el art. 222.2 que los informes serán emitidos por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente[9] en la forma y plazos establecidos en el propio RC.

Asimismo en el art. 227.4 letras b) y c)[10] lleva a cabo una precisión de corte organizativo en el sentido de distribuir, atendiendo a la importancia del instrumento de ordenación, los de menor rango en los Servicios Periféricos de Costas[11] y para el caso de los de mayor importancia el Servicio Periférico de Costas de cada provincia elevará el expediente al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para que éste emita el preceptivo informe. Evidentemente, aunque habla de un informe, se refiere a los dos informes necesarios en la tramitación de los instrumentos de ordenación. Pues bien, desde la creación del Ministerio de Medio Ambiente los diferentes reglamentos de organización han tratado esta competencia de distinta forma. Podemos distinguir tres periodos diferentes:

a) Periodo 1996-2000[12]. Órgano competente: Dirección General de Costas. Se acude a una fórmula general, muchas veces utilizada para cerrar un listado de materias. En concreto en ambos reglamentos se disponía *"en general, el ejercicio de las restantes competencias que atribuye al Departamento la normativa vigente en materia de costas"*. Por tanto se trata de una clara alusión, en nuestro caso, al RC que sería el encargado de llevar a cabo, en el artículo precitado, esta distribución competencial.

b) Periodo 2004-2012[13]. Órgano competente: Dirección General de Costas. No existe referencia alguna a los informes objeto del

[9] Actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico
[10] El Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas también se pronunciaba en los mismo términos en el art. 210.4 letras c) y d).
[11] Se señalan expresamente los Estudios de Detalle, Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano u otros instrumentos de similar contenido.
[12] Real Decreto 1894/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente (art. 4.1 e)) y Real Decreto 1415/2000, de 21 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente (art. 4.1 h)).
[13] Concretamente nos referimos a las siguientes normas de organización del Ministerio: Real Decreto 1477/2004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente, Real Decreto 1130/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y Real Decreto 1443/2010, de 5 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural

presente estudio. Entendemos que se debe aplicar la misma solución que en apartado anterior del presente estudio.

c) Periodo 2017-actualidad[14]. La competencia de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar se señala bajo la fórmula de *"la emisión de los informes previos a la aprobación provisional y definitiva de los planes urbanísticos litorales"*.

Pues bien, lo descrito en los apartados anteriores lo podemos resumir de la siguiente forma. En un primer momento se aplicó la fórmula de que fuera el RC el que, de forma indirecta, regulara la competencia de la Dirección General de Costas sobre los informes sobre el planeamiento.

En un segundo momento dicha fórmula desapareció del reglamento de organización del Ministerio de Medio Ambiente por completo, por lo que entendemos que se podía seguir aplicando lo dispuesto en el RC aunque éste no determina exactamente el órgano del Ministerio competente para la evacuación de los informes.

En el tercer y actual momento por primera vez se precisa en el reglamento de organización interna del Ministerio la competencia en este caso de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar respecto a la emisión de los informes previos a la aprobación provisional y definitiva de los planes urbanísticos litorales. Sin embargo, y al contrario de lo establecido en los periodos precedentes, al acudir a una fórmula tan concreta la consecuencia podría ser una derogación tácita de lo dispuesto en el RC respecto a la competencia de los Servicios Periféricos de Costas de cada provincia sobre los Estudios de Detalle, Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano u otros instrumentos de similar contenido que pasarían a ser responsabilidad de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar.

---

y Marino y Real Decreto 401/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

[14] Real Decreto 895/2017, de 6 de octubre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (art. 6.1 h)), el Real Decreto 864/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transición Ecológica (art. 8.1 h)) y el Real Decreto 500/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (art. 8.1 h)).

Entendemos que no es esta la intención ni creemos que un reglamento orgánico pueda erigirse en el instrumento idóneo para modificar un reglamento ejecutivo. Sin embargo, de lo expuesto en los párrafos anteriores sí se desprende la escasa importancia que han merecido estos informes en los distintos reglamentos orgánicos del ministerio.

1.2.3. El procedimiento de tramitación de los informes de costas sobre el planeamiento litoral

La LC se pronuncia de una forma sucinta con relación al procedimiento de tramitación de los informes de costas sobre el planeamiento litoral. Así, el art. 117.1 referido al primero de los informes señala que el órgano competente para la aprobación inicial del plan en cuestión deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, un informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime convenientes[15]. No se entiende muy bien a qué se refiere la norma con la expresión *"el contenido del proyecto"*. Al tratarse de un informe en un momento inicial en la tramitación del instrumento de planeamiento en cuestión, esto es, en fase de consulta a las distintas administraciones afectadas o de avance, su interés radica en señalar respecto a una documentación todavía en estado de gestación los ejes intereses fundamentales de la administración que emite el informe.

En cuanto al segundo de los informes, su tramitación es descrita en el apartado segundo del art. 117 LC que dispone que una vez ha concluido la tramitación del plan o normas que inciden en el litoral y en un momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido del plan o norma para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo[16].

En el supuesto de que el informe no sea favorable en aspectos que sean de competencia de la Administración General del Estado, se abrirá un período de consultas con el objetivo de alcanzar un acuerdo. Si, como resultado de este acuerdo, se modifica sustancialmente el contenido del plan o normas, éste deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración.

[15] En los mismos términos se pronuncia el art. 227.1 RG solamente añadiendo *"general"* a la expresión *"Administración del Estado*".
[16] En los mismos términos se pronuncia el art. 227.2 RG solamente añadiendo *"general"* a la expresión *"Administración del Estado"*.

Esta regulación dispuesta por la LC termina con la precisión de que el cumplimiento de los trámites referidos en los párrafos anteriores (estos son, los informes) interrumpirá el cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística. Pues bien, entendemos que en este punto el legislador estatal está prejuzgando la forma de tramitación de los instrumentos de planeamiento, concibiéndolo como un procedimiento bifásico, este es, en el que intervienen dos administraciones en su aprobación, porque en caso contrario no se podría hablar de plazo, salvo en el supuesto excepcional de un Plan Parcial de iniciativa privada en el que existe un plazo a efecto de la producción del silencio administrativo.

En cuanto a la tramitación, el art. 227.4 RC trata a los dos informes de forma conjunta estableciendo los siguientes requisitos:

a) La documentación se remitirá por parte de los encargados de la tramitación del correspondiente instrumento de planeamiento al Servicio Periférico de Costas[17], precisando la fase del procedimiento en la que se encuentra el expediente. La documentación deberá consistir en un ejemplar completo del instrumento de ordenación territorial y urbanística objeto del informe, debidamente diligenciado.

b) En los planos deberán estar representadas las líneas de ribera del mar, de deslinde del dominio público marítimo-terrestre, de servidumbre de protección, de servidumbre de tránsito, de zona de influencia y de servidumbre de acceso al mar, definidas conforme lo dispuesto en la normativa sectorial de costas.

En caso de que no se observen las condiciones de los apartados anteriores, el órgano que emita el informe lo comunicará al remitente, no iniciándose el cómputo del plazo para su emisión hasta que la documentación se remita en la forma establecida en el RC.

Por último será el Servicio Periférico de Costas, como receptor de la documentación, el encargado en el caso de que se trate de Estudios de Detalle, Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano u otros instrumentos de similar contenido, de llevar a cabo directamente el informe o, en los demás casos, estos son, los demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística, de elevar la documentación al órgano correspondiente del Ministerio que, como hemos señalado en páginas anteriores, es la Dirección General de la Costa y el Mar.

[17] Se trata, según establece el art. 8.1 letra b) del actual reglamento de organización del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de servicios territoriales no integrados

En ambos informes el plazo es de emisión que no de notificación a la Administración que tramita el planeamiento o la norma que incide en el litoral[18]. En caso de no emitirse los informes dentro de los plazos establecidos en la normativa sectorial, y en consonancia con lo dispuesto en el art. 80.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, existe la posibilidad de que la administración solicitante prosiga con sus actuaciones.

2. EL CONTENIDO DE LOS INFORMES SOBRE EL PLANEAMIENTO LITORAL Y SU DISCUTIDO CARÁCTER VINCULANTE.

No son muchas las alusiones de la norma al contenido que deben tener los informes sobre el planeamiento litoral. En este sentido podemos destacar el art. 222.2 RC que establece que se limitarán a los aspectos relacionados con la gestión y protección del dominio público marítimo-terrestre basados en el ejercicio de competencias propias.

Resulta evidente la tendencia de toda Administración a extralimitarse de sus competencias e informar sobre cuestiones que, directamente, no les compete. También debemos resaltar la enorme heterogeneidad de los instrumentos de ordenación objeto de estos informes, cuya consecuencia más directa es la diversidad del contenido de los informes.

Pues bien, aunque la rúbrica del artículo 222 RC reza *"supuestos de informe preceptivo y vinculante de la Administración General del Estado"*, la jurisprudencia se ha encargado de ir limitando el carácter vinculante de los informes sobre el planeamiento litoral.

Debemos partir del art. 222.3 RC que, aludiendo a los distintos informes que debe llevar a cabo la Administración General del Estado y que no se limitan al planeamiento litoral (art. 222.1 RC en sus distintos apartados)[19], señala, respecto a éste que cuando el informe proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, bien derivadas de la titularidad demanial, como son las orientadas por la necesidad de asegurar la protección de la integridad del dominio público y su libre utilización, o bien derivadas de otras competencias sectoriales de la Administración General del Estado, el informe será vinculante.

[18] En este sentido la STSJ de Baleares de 17 de septiembre de 2004 (RJCA\2004\925).

[19] En concreto se citan los informes sobre Planes y autorizaciones de vertidos al mar desde tierra (art. 222.1 letra b) RC), Proyectos de construcción de nuevos puertos y vías de transporte de competencia de las comunidades autónomas, ampliación de los existentes o de su zona de servicio y modificación de su configuración exterior (art. 222.1 letra c) RC) y declaraciones de zonas de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con la legislación específica (art. 222.1 letra d RC).

Ciertamente la aprobación de un instrumento de planeamiento es un acto complejo en el que deben concurrir, al menos, dos voluntades, y esa concurrencia, tal y como señala la STC 149/1991, fundamento jurídico 7 c)

> *"sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. La admisibilidad de esta exigencia legal de informe vinculante ha de ser considerada, por eso, en relación con cada uno de los supuestos, de acuerdo con esta doctrina, que ya dejamos sentada en STC 103/1989 (fundamento jurídico 8)".*

Ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que se ha encargado de ir perfilando la filosofía expresada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991, Fundamento Jurídico 7 c) y descrita de una forma muy pedagógica en la sentencia de 22 de abril de 1999 (RJ 1999\3087)[20]. La mencionada sentencia habla de la necesidad y vinculación de los informes de la Administración del Estado aludidos en los artículos 112 y 117 de la Ley de Costas, dejando sentado por lo tanto que se refiere a ambos informes. En cuanto a la intensidad vinculatoria de los informes sobre el planeamiento, las sentencias antedichas señalan que:

a) Se debe partir de la base de que el carácter vinculante de los informes de la Administración del Estado sobre el planeamiento litoral sólo es admisible cuando éstos se refieran a asuntos de la competencia del Estado.

b) Este carácter vinculante de los informes limitado solamente a aspectos competenciales del Estado abriría, en el caso de ser desfavorable, un período de consultas. En este sentido, y a *sensu contrario*, cuando el informe sea desfavorable respecto a competencias que no son propias, no existiría la obligación de concertar un periodo de consultas.

c) Cuando la Administración del Estado entienda que el planeamiento va en contra de la legislación sectorial de costas respecto a la servidumbre de protección o la zona de influencia, podrá objetarlo en los informes pero su objeción no resultará vinculante, al no ostentar el Estado competencia respecto a la ejecución (otorgamiento de títulos habilitantes) en dichos ámbitos territoriales[21]. Evidentemente podrá acudir a los

[20] En el mismo sentido se expresan, por todas, las SSTS de 7 de junio de 2021 (RJ\2001\5783) y de 11 de noviembre de 2008 (RJ\2009\57).

[21] La STC 149/1991 sobre la LC declaró inconstitucional que fuera la Administración General del Estado la encargada de otorgar las autorizaciones en la servidumbre de

Tribunales de Justicia pues es a ellos a quienes corresponde el control de la actividad de las Administraciones Públicas.

d) Cuando los informes sobre el planeamiento litoral de la Administración Estatal propongan objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias (incluida el otorgamiento de concesiones y autorizaciones para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o de acceso) su voluntad vinculará sin duda a la Administración Autonómica, que habrá de modificar en concordancia con el contenido de dichos informes los planes y normas de ordenación territorial o urbanística.

Esta última afirmación merece una reflexión debido al cambio normativo operado por los nuevos Estatutos de Autonomía que han venido a ampliar ostensiblemente las competencias de algunas CCAA en materia de costas (Cataluña, Andalucía y Canarias) y, principalmente, respecto al otorgamiento de autorizaciones y concesiones en el demanio marítimo-terrestre[22]. Pues bien, para estos casos nos podríamos plantear si los informes sobre el planeamiento litoral que versan sobre el ejercicio de competencias que ya no son propias del Estado deberían, *mutatis mutandi* respecto a las autorizaciones en la servidumbre de protección, perder su carácter vinculante. Es más, en el Real Decreto de transferencia 1387/2008, de 1 agosto, que amplía las funciones y servicios en materia de concesiones en el dominio público marítimo-terrestre de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Administración del Estado se reserva una serie de funciones y de servicios entre los que figuran los informes sobre las autorizaciones y concesiones en el dominio público marítimo-terrestre[23]. Como consecuencia de la pérdida de la competencia del Estado sobre estas autorizaciones y concesiones a manos de la Comunidad Autónoma de Cataluña los informes dejaron de tener un carácter vinculante. Solamente en el caso de los informes

protección al ser un título ejecutivo más relacionado con la ordenación territorial y urbanística que es competencia autonómica (Fundamento Jurídico 3 D) letra d) en relación con el art. 26.1 LC).

[22] Sirva como ejemplo el art. 157 letra b) de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias a cuyo tenor será competencia de dicha Comunidad Autónoma *"la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecer por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición"*.

[23] En concreto vertidos al dominio público marítimo-terrestre y acuicultura; informes sobre la garantía tanto de la integridad física, como del uso público de dominio público marítimo-terrestre respecto de los usos especialmente intensos, rentables o peligrosos y de las obras o instalaciones desmontables que supongan una ocupación superior a un año.

sobre la concesión de explotación de recursos mineros o energéticos y aquéllas que amparen usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones no desmontables, obras fijas en el mar, instalaciones marítimas menores que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo se mantiene el carácter vinculante del informe. En el caso de que sea de carácter no favorable, se abrirá un período de consultas a fin de llegar a un acuerdo entre las dos Administraciones implicadas. Dicho acuerdo será condición inexcusable para el otorgamiento de la concesión.

Pues bien, entendemos que este cambio operado en algunas Comunidades Autónomas debe tener su consecuencia respecto a los informes de costas sobre el planeamiento litoral en cuanto afecten a autorizaciones y concesiones que, subrayamos, son en la actualidad otorgadas por dichas CCAA. Al perder el Estado dicha competencia, y a no ser que en el Real Decreto de transferencia se acuerde expresamente el carácter vinculante del informe para algunos supuestos, no sería coherente mantener el carácter vinculante de los informes de costas sobre el planeamiento litoral en lo referente al contenido de estos tipos de títulos habilitantes que ya no son de su competencia.

a) Por último, cuando el informe negativo del órgano correspondiente de la Administración General del Estado verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal, la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su competencia sobre ordenación del territorio y urbanística, podrá adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio de la posibilidad de la Administración General del Estado de impugnar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad.

Los dos informes siguen una secuencia lógica pero tienen una finalidad distinta. En cuanto al primero, se trata de una especie de audiencia previa a la Administración General del Estado para que en un momento inicial de la tramitación del instrumento de planeamiento (o de la norma) formule las sugerencias y observaciones que estime convenientes.

El segundo de los informes, en cambio, se produce en un momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva, ya sea después de la aprobación provisional para el caso de tramitaciones bifásicas en las que intervienen en su aprobación dos administraciones) o después de la aprobación inicial para el caso de una tramitación monofásica. El órgano competente de la Administración General del Estado estaría informando sobre un instrumento de planeamiento que ya tiene vocación de texto

definitivo a falta de unos controles normalmente residenciados en la Administración autonómica que deben producirse en el ámbito de la legalidad y no en el terreno de la oportunidad[24]. Es más, el primero de los informes condiciona al segundo en el sentido, tal y como expone la referida sentencia de que

> *"introducir unos criterios ex novo que naturalmente no habrían podido ser tenidos en cuenta en el momento de la aprobación provisional es poner en peligro todo el gran esfuerzo hecho a lo largo de la tramitación del planeamiento, obligando probablemente a rehacerlo, con riesgo de hacerlo estéril, lo que va en mengua del principio de la eficacia de la actuación administrativa ---arts. 103.1 de la Constitución y 6,1 de la Ley 7-1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local".*

En definitiva, ya desde sus comienzos el informe de costas sobre los instrumentos de planeamiento que inciden en el litoral fue rebajado por la jurisprudencia en cuanto a su contenido vinculante. La dinámica de los últimos años en los que las CCAA se han ido rearmando en el plano competencial en materia de costas no hace más que acrecentar esta sensación de que los informes tienen un contenido menos vinculante con una rebaja evidente respecto a su contenido.

3. LA NULIDAD CAUSADA POR LOS INFORMES DE COSTAS EN EL PLANEAMIENTO Y NORMAS QUE INCIDEN EN EL LITORAL. SUPUESTOS

En el presente epígrafe llevaremos a cabo un recorrido por los distintos supuestos que han llevado a la nulidad de los distintos instrumentos de planeamiento litoral (o normas) en relación a los informes de costas.

3.1. NULIDAD POR NO SUBSANACIÓN DE LO INDICADO EN EL INFORME

Tal y como hemos señalado en párrafos precedentes, el carácter vinculante de los informes se materializa en cuanto su contenido verse sobre materias de competencia de la Administración General del Estado. Incluso para el caso de que el informe sea favorable pero condicionado a la subsanación de una serie de deficiencias detectadas, si no se procede a llevarlas a cabo, se puede predicar la nulidad del plan. En este sentido la STS

[24] En este sentido, vid. STS de 11 de noviembre de 2008, Fundamento Jurídico 4º (RJ\2009\57).

de 13 de septiembre de 2012 (RJ\2012\8694) anula el Plan General Transitorio de Denia al constatar que los errores que afectaban a la representación gráfica de los deslindes para ciertos tramos de costa no habían sido subsanados. Al ser el deslinde una competencia exclusiva de la Administración General del Estado se entiende que el informe es vinculante y su no observación conlleva la nulidad de todo el plan. Nótese que aunque la afección es mínima[25] se aplicó con rotundidad la teoría general sobre la nulidad de los reglamentos y conllevó, a juicio del tribunal, la nulidad de la totalidad del plan.

3.2. NULIDAD POR AUSENCIA DEL INFORME.

Se trata de una cuestión puramente formal (la no realización de un trámite que tiene el carácter de cualificado) pero que puede conllevar la nulidad del plan. En este sentido el carácter preceptivo de los informes, por tanto la necesidad de recabarlo, se impone con las graves consecuencias que supone, independientemente de la importancia que podría tener el contenido del informe o de su carácter vinculante o no.

De esta forma, en la STS de 19 de enero de 2012 (RJ\2012\3145) en la que el Tribunal Supremo casa la STSJ del País vasco de 11 de febrero de 2009 se señala que existe una vulneración del art. 112 letra a) LC debido a que los informes tienen carácter preceptivo *"lo que significa que debe emitirse en todo caso, también cuando la ordenación prevista para la zona de protección aparezca prima facie como respetuosa con la legislación sectorial de costas, pues, precisamente para asegurar esa acomodación del planeamiento urbanístico a la legislación de costas el legislador ha impuesto como preceptivo el informe de la Administración competente en esta materia".* Así, la ausencia del informe de costas en la tramitación de la modificación de las Normas Subsidiarias de Bakio en el sector urbanizable residencial S.R. 2-Bakea sin el referido informe, y aunque la ordenación prevista fuera asimilable al supuesto de cultivos y plantaciones que se puede llevar a cabo sin necesidad de autorización previa y fuera en principio compatible con la normativa sectorial de costas, supuso la nulidad del plan por una cuestión meramente formal[26].

[25] En concreto cuatro cortos tramos entre el Puerto y el límite con Jávea, correspondientes a los mojones M-7 a M-8, M-62 a M-66, M-102 a M-104 y M-120 a M-124.

[26] En este sentido se aplicó el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común con toda su crudeza (actual art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En otros supuestos la nulidad del planeamiento litoral radica en la ausencia de uno de los informes que se deben recabar. Así, en la STSJ de las Islas Canarias, de 25 de julio de 2016 (RJCA\2017\310) se procede a la anulación del Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana (Maspalomas Costa Canaria) debido a que no se solicitó el segundo de los informes de costas. El Tribunal razona que estos trámites, impuestos por un precepto estatal, no fueron cumplidos en su totalidad en la tramitación del Plan, pues si bien consta que se remitió el Avance y el documento de planeamiento inicialmente aprobado para que fueran objeto de informe, no se solicitó el informe respecto del documento provisionalmente aprobado y previo a la aprobación definitiva. Es importante subrayar que, para evitar este tipo de situaciones en las que la Administración que tramita el plan entiende, aunque la normativa es meridianamente clara, que ya cumple con la solicitud del primero de los informes, la Dirección General de Costas suele advertir, con ocasión de la evacuación del primero de los informes, que el Plan debería de nuevo remitirse al servicio de Costas, previamente a su aprobación definitiva, a efectos de la emisión del informe previsto en el art. 117.2 LC[27].

Una última cuestión a considerar es la incidencia que pueda tener la normativa autonómica sobre la tramitación de los instrumentos de planeamiento en la regulación de estos informes por parte de la normativa sectorial estatal. Así, se ha esgrimido para justificar la no solicitud del segundo informe de costas que la normativa autonómica solamente preveía los informes en trámite de consulta a las distintas administraciones (que coincidiría con el primer informe). En este sentido en la STSJ de las Islas Canarias de 21 de diciembre de 2018 (RJCA\2019\540), en defensa de la legalidad del Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana, el Gobierno de Canarias alude al art. 33 del Decreto 55/2006, de 9 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de los instrumentos de ordenación del sistema de planeamiento de Canarias, en vigor en aquel momento. Sin embargo, se obvia que la propia normativa autonómica realiza en el apartado primero letra a) del mencionado artículo una alusión a la normativa sectorial. Asimismo se refiere al trámite de consultas que se suele localizar en un momento inicial en la tramitación de cualquier instrumento de planeamiento y, en ningún momento, se puede trasladar este supuesto al segundo informe de costas que versa sobre la legalidad del documento aprobado inicialmente en relación a las competencias de la Administración

[27] En el mismo sentido las SSTSJ de las Islas Canarias de 22 de julio de 2016 (RJCA\2017\111) y de 25 de enero de 2019 (RJCA\2019\544).

General del Estado[28]. Es más, en la STS de 18 de octubre de 2018 dictada en recurso de casación en interés casacional se señala que

> *"de lo expuesto resulta que se incumplió un requisito en la tramitación del Plan de Modernización de falta del informe preceptivo y vinculante de ley costas con anterioridad a la aprobación definitiva, que vulneró la legislación estatal, sin que la normativa autonómica tenga virtualidad para matizar una exigencia abiertamente vulnerada en la tramitación, que incide y determina la nulidad radical de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento".*

En definitiva, la normativa autonómica no puede desplazar la efectividad de las prescripciones dispuestas por la normativa estatal en aquellas cuestiones que le son de su competencia, por lo que no cabe prescindir de la emisión de los informes tal y como están regulados en la normativa sectorial de costas ni dejar de atenerse a las consecuencias previstas en cada caso si se omite cursar la petición correspondiente.

4. UN AUTÉNTICO CAMBIO JURISPRUDENCIAL. LOS EFECTOS LIMITADOS DE LA NULIDAD EN EL PLANEAMIENTO LITORAL POR CAUSA DE LOS INFORMES DE COSTAS

Como ya hemos señalado en párrafos anteriores, la nulidad de los distintos instrumentos de planeamiento litoral se relaciona tanto con cuestiones formales como materiales y el resultado es la nulidad de la totalidad del plan. Sin embargo, esta afirmación ha sido matizada por la STS de 27 de mayo de 2020 (RJ\2020\1719) que supone lo que podríamos calificar como un verdadero giro jurisprudencial.

[28] En este sentido la STSJ de las Islas Canarias de 11 de febrero de 2019 (RJCA\2019\550) dispone que *"lo que tampoco cabe aceptar es que, prevista la consulta como instrumento de colaboración entre Administraciones Públicas como medio para facilitar la concertación en las determinaciones de ordenación incorporadas a un instrumento de planeamiento territorial que inciden en el ámbito de otras Administraciones Públicas, y realizada dicha consulta en los términos contemplados por la normativa autonómica, pueda pretenderse sobre la base expuesta que la Administración autonómica queda exonerada, de este modo, del cumplimiento de la exigencia de recabar los informes previstos por la normativa estatal, tanto en la de carácter general como en las de los distintos sectores que aparezcan concernidos en cada caso".*

No se trata aquí, porque escapa de los objetivos del presente estudio, de realizar una reflexión sobre la extensión de la nulidad en los instrumentos de planeamiento[29], sino de comentar, respecto de los informes evacuados con ocasión de la tramitación de los instrumentos de planeamiento que inciden en el litoral, los efectos de la nulidad.

Pues bien, la referida sentencia tuvo como precursoras la STS de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020\873) que ya señaló que deberían quedar fuera de la nulidad *"aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho"*. Un segundo paso lo constituyó la STS de 25 de mayo de 2020 referida al informe de telecomunicaciones (recurso 3750/2018) sobre los instrumentos de planeamiento[30] que aunque ante la ausencia de dicho informe concluyó que se debía anular el plan, esto lo hizo razonando que las determinaciones sobre redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen un equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene naturaleza estructural, por lo que inciden en la configuración general del planeamiento y sería imposible limitar la declaración de nulidad. Por tanto, aunque no aplica la nulidad parcial no la rechaza como principio, sino que el TS entiende que no se puede aplicar al caso concreto del informe sobre redes de telecomunicaciones[31].

La sentencia del TS de 27 de mayo de 2020 viene a abrazar los postulados de la STSJ de las Islas Canarias de 14 de mayo de 2018 (JUR 2018\269261) que señala que

> *"aun cuando la jurisprudencia ha resaltado que la omisión de un informe es causa de nulidad de pleno derecho, debe considerarse también que tal omisión debe acarrear la anulación del procedimiento y su reposición al momento oportuno para que pueda suplirse tal falta emitiendo el referido*

[29] En este sentido se pueden consultar los trabajos de FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. El contencioso urbanístico y su necesaria reforma. *Revista de Administración Pública*, núm. 203, págs. 137-162. DOI: 10.18042/cepc/rap.203.04 y GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel. Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto. *Documentación Administrativa: Nueva Época*, ISSN-e 1989-8983, Nº. 5, 2018, págs. 46-68, DOI: 10.24965/da.v0i5.10607.

[30] Sobre un extenso estudio de estos informes vid. LOBO RODRIGO, Ángel. La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación. El informe del artículo 44.3 LGTel. *REDETI: Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red*, ISSN 1139-482X, Año nº 6, Nº 16, 2003, pp. 63-90.

[31] En igual sentido, vid. BLAS GALBETE, Ander. La nulidad parcial de los planes generales es ya una realidad. Comentario a la Sentencia de 27 de mayo del 2020.

informe. Ponderando ambas afirmaciones en este caso la nulidad que declaramos no afecta a la totalidad del Plan General impugnado, sino tan sólo a la parte que incide sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre a fin de que se solicite y emita el informe previsto en el artº 117.2 de la Ley de Costas".

Es evidente que los informes de costas versan sobre una zona perfectamente delimitada por la normativa sectorial y que, por lo tanto, se puede desgajar de alguna forma de otros ámbitos territoriales incluidos en el plan. Es esa posibilidad de aislar parte del territorio y, por lo tanto, mitigar las radicales consecuencias que conlleva la nulidad absoluta del conjunto del plan, una cuestión fuertemente criticada por la doctrina y que está suponiendo unas consecuencias prácticas terribles dada la necesidad de comenzar de nuevo una tramitación de un plan que puede conllevar años lo que está llevando a los tribunales a buscar soluciones alternativas[32]. Sobre este tema, e interpretando la referida sentencia del TSJ de Canarias, el Profesor ANDRÉS GONZÁLEZ SANFIEL concluye que *"un informe que no tiene repercusión sobre todo el contenido del plan, no puede generar una nulidad sobre su integridad. En su caso, sobre la parte a la que afecta, sin perjuicio de su subsanación"*[33] y señala que esa línea jurisprudencial es la correcta y desea, como así fue, que sea refrendada por el TS.

Entendemos que esta es la línea a seguir, no solamente, en el caso objeto del presente estudio, por el hecho de que la costa es una porción del territorio identificado tanto desde el punto de vista geográfico como jurídico, sino porque, tal y como hemos resaltado en párrafos anteriores, la importancia de los informes de costas y por lo tanto su contenido vinculante ha sido objeto de importantes rebajas tanto por la jurisprudencia como por las competencias que han ido asumiendo algunas CCAA.

En otro orden de cosas también debemos destacar como causa para, en su caso, cuestionar la incidencia anulatoria de este y otros informes el cómo afecta su contenido respecto al plan. En este sentido el Profesor TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ señala amargamente sobre los tribunales que *"en la mayoría de los casos brilla por su ausencia una valoración de lo*

[32] En igual sentido vid, GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel. Límites a la declaración de nulidad del planeamiento, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando, VILLAR ROJAS, Francisco Javier. (coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid: AEPDA-INAP, 2017, pp. 411-459

[33] GONZÁLEZ SANFIEL, ANDRÉS M.: Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto, op. cit., pág 59.

que con el vicio[34] *apreciado se ha perdido, de lo que hubiera podido variar la decisión final si dicho vicio no se hubiera cometido*[35] *"*. Esto es, el tribunal no entra a valorar, conociéndose en muchas ocasiones el escaso contenido práctico de estos informes (en este sentido el informe sobre la necesidad de redes de telecomunicaciones es un buen ejemplo[36]), en qué habría afectado al contenido del plan el informe en cuestión. Se trata, una vez más, de un triste ejemplo de justicia formal que se aleja del verdadero sentido de la justicia.

5. ¿ES POSIBLE UN REPARTO COMPETENCIAL DIFERENTE EN MATERIA DE LOS INFORMES DE COSTAS?

Llegados a este punto podemos plantearnos si el actual reparto competencial sobre la materia objeto de estudio responde a las necesidades actuales y, sobre todo, si es eficaz. Evidentemente debemos partir de la obviedad de que el ordenamiento jurídico no pertenece a ninguna administración y, por lo tanto, el mero hecho de que la normativa sectorial de costas sea fundamentalmente producida por el legislador estatal no nos debe conducir a que sea éste, fundamentalmente a través de los informes, su máximo garante.

Tampoco nos debe llevar a la defensa del actual modelo el hecho de que el demanio marítimo-terrestre sea de titularidad estatal. El mero hecho de que el dominio público marítimo-terrestre sea de titularidad estatal no supone *"per se"* la competencia en exclusiva de dicha Administración sobre su ordenación (territorial y urbanística)[37], que la vienen ostentando con naturalidad las CCAA. Es más, en un acto de trámite de naturaleza ejecutiva como es el informe tendría todavía menos sentido.

También debemos resaltar que las CCAA costeras han asumido en sus distintos estatutos, junto a las referidas competencias sobre ordenación territorial y urbanística, la competencia específica sobre ordenación del litoral, como si quisieran reforzar el posicionamiento de las CCAA sobre este tema. Es evidente que el conocimiento local es importante a la hora de redactar estos informes, además de un cierto acervo en cuanto a cómo se tramitan los distintos instrumentos de planeamiento.

---

[34] Por el vicio el autor se refiere, fundamentalmente, a la ausencia de plan.

[35] FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN: El contencioso urbanístico y su necesaria reforma", op. cit., pág. 147.

[36] Sobre este aspecto, y con esa opinión vid. LOBO RODRIGO, Ángel. *La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación*, Madrid: Montecorvo, 2007, pág.148.

[37] MEILÁN GIL, José Luis. El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el proyecto de Ley de Costas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1988.

Sin embargo, y a pesar de este continuo vaciamiento al que asistimos respecto de las competencias estatales en la zona litoral, el Estado ha conservado su competencia de realizar los informes con ocasión de la aprobación, revisión o modificación de los instrumentos de planeamiento. De hecho, en CCAA como Cataluña que fue de las primeras en asumir competencias directamente sobre el demanio marítimo-terrestre como la de otorgar autorizaciones y concesiones, el Estado se reservó expresamente la competencia de emitir informes relativos al cumplimiento del régimen general del dominio público marítimo-terrestre[38].

Entendemos que el hecho de que sea el Estado quien redacte estos informes es simplemente una opción y más si cabe con los reseñados trasvases competenciales acaecidos en los últimos años en algunas CCAA. Así se podría defender perfectamente que deben ser las CCAA las competentes en la redacción de estos informes. No se trata de una posibilidad revolucionaria. En un caso muy parecido como es la protección del demanio hidráulico (que también es de titularidad estatal) el hecho es que en Canarias la aprobación de los instrumentos de planeamiento que incidan en dicho demanio son objeto de informes cuya competencia no se residencia en la Administración General del Estado. Así, establecido por el art. 1.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, la demanialidad estatal de este recurso[39], la legislación canaria dispone en el art. 2.1 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas (en adelante LAC) que la Comunidad Autónoma de Canarias asume en su plenitud la ordenación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos del Archipiélago, salvo los preceptos que le sean de aplicación por definir el dominio público estatal o puedan suponer una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil.

Pues bien, la Comunidad Autónoma de Canarias optó, dado el carácter discontinuo del territorio canario, por la insularización de las competencias en materia de aguas[40], y en la actualidad son los Cabildos a través de los

[38] En este sentido, vid. AGUIRRE i FONT, Josep María. *El régimen jurídico del litoral catalán. Especial referencia a la reforma de la Ley de costas operada por la Ley 2/2013 y al nuevo Reglamento General de Costas aprobado por el Real Decreto 876/2014*, Barcelona: Atelier, 2014.

[39] Concretamente el citado art. establece que *"Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico"*.

[40] Sobre este tema Vid. SARMIENTO ACOSTA, Manuel Jesús. La insularización del agua en Canarias: los Consejos Insulares de Aguas. *Revista de Ciencias Jurídicas*, ISSN 1137-0912, Nº 8-9, 2003-2004, pp. 297-324.

denominados Consejos Insulares de Aguas[41] los encargados de llevar a cabo estas competencias. Entre las variadas competencias de este organismo autónomo, y por tener relación con nuestro estudio, destacamos la del art. 10 letra m) de la LAC sobre *"la participación en la preparación de los planes de ordenación territorial, económicos y demás que puedan estar relacionados con las aguas de la isla"*. Evidentemente dicha participación se tiene que arbitrar a través de los correspondientes informes en los que el Consejo Insular de Aguas expresará su parecer respecto a la incidencia en el dominio público hidráulico (estatal) del planeamiento en tramitación.

En definitiva, con este ejemplo pretendemos demostrar que ante otros bienes de carácter demanial y de titularidad estatal como son los relacionados con el dominio público hidráulico el reparto competencial, al menos en las Islas Canarias, ha sido muy distinto que en materia de costas, y no ha sido la Administración General del Estado la encargada de evacuar los informes.

Existen razones evidentes para defender un cambio de modelo en cuanto a la administración encargada de la evacuación de los informes en ocasión de la aprobación, modificación y revisión de instrumentos que incidan en el planeamiento litoral. El hecho de que la mayor parte del contenido de estos informes no tenga carácter vinculante, el trasvase de la competencia sobre autorizaciones y concesiones en el demanio marítimo-terrestre a las CCAA, su mayor conocimiento local y experiencia respecto a la tramitación de planes son razones más que suficientes para revertir la actual inercia.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRE i FONT, Josep María. *El régimen jurídico del litoral catalán. Especial referencia a la reforma de la Ley de costas operada por la Ley 2/2013 y al nuevo Reglamento General de Costas aprobado por el Real Decreto 876/2014*. Barcelona: Atelier, 2014.

BLAS GALBETE, Ander. *La nulidad parcial de los planes generales es ya una realidad. Comentario a la Sentencia de 27 de mayo del 2020*. Disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/06/Comentario-Sentencia-27_mayo_2020.pdf (Fecha de último acceso 19/07/2021).

[41] El art. 9.2 LAC dispone que *"los Consejos Insulares de Aguas tienen naturaleza de organismos autónomos adscritos a efectos administrativos a los Cabildos Insulares. Esta adscripción orgánica en ningún caso afectará a las competencias y funciones que se establecen en la presente Ley"*.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. El contencioso urbanístico y su necesaria reforma. *Revista de Administración Pública*, n. 203.

GONZÁLEZ SANFIEL, ANDRÉS Manuel. Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto. *Documentación Administrativa: Nueva Época*. ISSN-e 1989-8983, n. 5, 2018.

GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés Manuel. Límites a la declaración de nulidad del planeamiento. En LÓPEZ RAMÓN, Fernando; VILLAR ROJAS, Francisco Javier (coords.). *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Madrid: AEPDA-INAP, 2017.

LOBO RODRIGO, Ángel. La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación: el informe del artículo 44.3 LGTel. *REDETI: Revista de derecho de las telecomunicaciones e infraestructuras en red*. ISSN 1139-482X, Año nº 6, n. 16, 2003.

LOBO RODRIGO, Ángel. *La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación*. Madrid: Montecorvo, 2007.

MEILÁN GIL, José Luis. El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el proyecto de Ley de Costas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1988.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden sobre el medio físico. *Documentación administrativa*. ISSN 0012-4494, n. 230-231, 1992 (Ejemplar dedicado a: Administración y Constitución: El principio de coordinación).

SARMIENTO ACOSTA, Manuel Jesús. La insularización del agua en Canarias: los Consejos Insulares de Aguas. *Revista de Ciencias Jurídicas*. ISSN 1137-0912, n. 8-9, 2003-2004.

XXIX

Las Áreas Marinas Protegidas: estrategias sanadoras y resilientes en la actual década clave

MERCEDES ORTIZ GARCÍA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL PROTAGONISMO DEL OCÉANO Y DE LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS PARA LA SALUD PLANETARIA Y PERSONAL. 3. 2020-2030: DÉCADA CLAVE DE ACCIÓN PARA PROTEGER Y SALVARNOS. 3.1. Las Áreas Marinas Protegidas con los retos mundiales y los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 ONU. 3.2. El Nuevo Pacto Verde/Azul UE y su Estrategia sobre Biodiversidad 2030. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

RESUMEN: El año 2020, con la pandemia de la COVID-19, se caracteriza por la paralización en muchos aspectos, como sucede, precisamente, con los avances normativos para la protección de los océanos, previstos, tras los Congresos internacionales -tampoco celebrados-, así como por la falta de declaración de Áreas Marinas Protegidas (AMP). Sin embargo, las AMP tienen mucho interés en este año, pues dadas sus potencialidades para la conservación de la biodiversidad y su resiliencia climática pueden contribuir a mejorar tanto la salud planetaria como personal –el concepto "una sola salud"-, tan importante por la *emergencia sanitaria* y por las críticas expectativas para la especie humana. Y ello además en el inicio de la década clave, crucial para la humanidad (2020-2030), pues es el tiempo que tiene la humanidad para poder revertir la situación de *emergencia climática* que padece, que lo amplifica todo. De hecho, Naciones Unidas ha proclamado dicho período como la "Década de las Ciencias Oceánicas para el Desarrollo Sostenible".

ABSTRACT: The year 2020, with the COVID-19 pandemic, is characterized by the paralysis in many aspects, as is precisely the case with the normative advances for the protection of the oceans, foreseen after the International Congresses -and the lack of a declaration of Marine Protected Areas (MPAs). However, MPAs have a lot of interest this year, because given their potentialities for biodiversity conservation and their climate resilience can contribute to improving both planetary and personal health -the concept "one health"-, so important for the health emergency and for the critical expectations for the human species. And this is also at the beginning of the key decade, crucial for humanity (2020-2030), because it is the time that humanity has to be able to reverse the climate emergency that it suffers, which amplifies everything. In fact, the United Nations has proclaimed this period as the "Decade of Ocean Science for Sustainable Development".

PALABRAS CLAVE: Océano. AMP. Pandemia COVID-19. Salud planetaria y personal. Emergencia sanitaria. Interconexiones. Década clave 2020-2030.

KEYWORDS: Ocean. MPA. COVID-19 Pandemic. Planetary and Personal Health. Health Emergency. Interconnections. Key Decade 2020-2030.

1. INTRODUCCIÓN

En 2020 no se han producido cambios normativos significativos ni aumento considerable en el número de declaración de Áreas Marinas Protegidas (AMP, en adelante), ni tan siquiera se han celebrado los eventos -Congresos previstos-, relacionados con las AMP[1], que podrían haber aportado novedades, avances sobre la materia. Pues, este año pasado, pasamos de declarar, la "emergencia climática y ambiental"[2] a la "emergencia sanitaria" con la pandemia por el COVID-19, que, en gran

[1] Precisamente, este año, 2020, se celebraba en Lisboa (Portugal), del 2 al 6 de junio, la Conferencia de Naciones Unidas sobre los océanos con el revelador lema: "Salvemos nuestros océanos, protejamos nuestro futuro"; el Congreso de la UICN, del 11 al 19 de junio, en Marsella (Francia), con el título: *Biodiversidad y cambio climático*; y también la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, prevista en Kunming (China), octubre de 2020, para adoptar un marco sólido a escala mundial para detener la pérdida de la biodiversidad.

[2] Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la situación de emergencia climática y medioambiental (2019/2030). Ejemplo que ha seguido España, el 21 de enero de 2020, con la aprobación del Consejo de Ministros la "Declaración de Emergencia Climática y Ambiental en España" con el fin de combatir sus efectos a través de políticas transversales.

medida, nos ha paralizado. Pero, también ha paralizado, aunque haya sido de forma momentánea, el devenir tan estresante e impactante para nuestro entorno, y en especial el marino, que se ha manifestado con imágenes insólitas, protagonizadas por especies, como los delfines, en lugares no habitualmente frecuentados por ellos, como a escasos metros de nuestras costas, recuperando zonas de sus hábitats naturales, zonas de las que los habíamos expulsado.

Y este momento de parón se está alargando, dada la tragedia de la pandemia que sigue presente, que debería servir para reflexionar, cómo realiza la organización *Ecologistas en Acción*, refiriéndose precisamente al medio marino, pero que, obviamente, se puede replicar para el ambiente en general, en el sentido de "*decidir si arrancamos en la misma dirección o aprovechamos este momento para dar un giro hacia una sociedad en armonía con sus ecosistemas marinos*"[3]. Por supuesto, la segunda posibilidad es la que se apoya desde esta aportación, y no en vano constituye la razón de ser del Derecho Ambiental y, obviamente, del OPAM; máxime en este momento que la "transición ecológica" es una política europea y prioritaria, como lo determina el Pacto Verde Europeo y su desarrollo. De esta manera se apuesta por soluciones basadas en la naturaleza -*Gestión Basada en los Ecosistemas (GBE)*-, que, en el contexto marino, las AMP constituyen una destacada solución GBE para sanarnos de forma clara dado que el océano, entre otras cosas, es un depósito de compuestos para combatir enfermedades, y asimismo dado su gran reservorio de biodiversidad y su enorme eficacia para mitigar los efectos del cambio climático.

En este contexto de transición ecológica se puede hablar de "transición azul", donde las AMP desempeñan un papel clave *per se* y por su efecto dinamizador de la llamada "economía azul"[4], que se debería sumar a la incipiente pero imprescindible "economía de los cuidados". Precisamente, en la actualidad resurge el concepto "*One Health*-Una Sola Salud" (planetaria y personal), que apareció a principios del siglo XXI. Estas consideraciones alertan de la necesidad de tener océanos bien cuidados y por ende de la importancia de las AMP, máxime en este momento pandémico.

De este modo, se ha considerado oportuno aportar la presente contribución al OPAM, para hacer hincapié que los océanos bien custodiados, gestionados, como sucede en gran medida con las AMP, no solo mejoran la biodiversidad, la resiliencia a los impactos climáticos, así como

[3] Ecologistas en Acción, *El medio marino sufre nuevas amenazas con la COVID-19*, ecologistasenaccion.org.

[4] Comunicación de la Comisión: Innovación en la economía azul: realización del potencial de nuestros mares y océanos para el empleo y el crecimiento, COM (2014) 254/2 (13/05/2014).

la economía, sino que también y, en definitiva, pueden mejorar tanto la salud planetaria como personal.

Y todo ello además en el inicio de la década clave, crucial para la humanidad (2020-2030), pues es el tiempo que tiene la humanidad para poder revertir la situación de "emergencia climática" que padece, que amplifica todo. De hecho, Naciones Unidas ha proclamado dicho período como la "Década de las Ciencias Oceánicas para el Desarrollo Sostenible". Y además en 2020 la Ciencia ha hablado mucho y claro sobre la interconexión y la importancia de la protección de la biodiversidad, de la emergencia climática, con respecto a la salud planetaria-personal, e incluso sobre las expectativas para la especie humana[5].

2. EL PROTAGONISMO DEL OCÉANO Y DE LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS PARA LA SALUD PLANETARIA Y PERSONAL

La Tierra es un planeta, fundamentalmente, líquido y azul, pero, además, en el momento presente, es muy vulnerable para sus habitantes, siendo el océano decisivo para su protección y resiliencia, dado su potencial sanador tanto para el planeta como por ende para los seres humanos, como se va a presentar.

El mundo se enfrenta a una crisis sanitaria sin precedentes provocada por enfermedades infectocontagiosas. De acuerdo, con la Organización Mundial de la Salud (OMS), se estima que el 60% del total de las enfermedades infecciosas registradas en humanos son de origen animal (zoonóticas, enfermedades originadas por el salto de especies animales a humanos"), y que representan un 75% de las nuevas o emergentes[6]. Y es que, aunque no se conozca el origen exacto de la COVID-19, desde la Ciencia, respaldada por la OMS, se señala que se trata de una zoonosis.

---

[5] Como el investigador del CSIC, Fernando VALLADARES, que durante la pandemia del COVID-19 ha dejado claro en más de una ocasión su teoría: el virus es parte del ecosistema, pero el coronavirus y las consecuencias mundiales que está teniendo serán "solo el prólogo de lo que se nos viene encima si no cambiamos sustancialmente nuestra relación con la naturaleza". A su juicio, "la degradación de los ecosistemas es una fuente de problemas a muchas escalas" y por eso, insiste, al igual que el resto de expertos, "la mejor protección es la naturaleza", ya que "es la mejor vacuna, porque ejerce una protección integrada. La naturaleza es la tecnología más avanzada que hay. Cuando la naturaleza no funciona bien ocurren estas cosas. Creemos que la tecnología y la riqueza nos van a librar de todos los males, pero una economía que no tenga en cuenta la preservación del equilibrio natural será totalmente vulnerable ante estos golpes", en su Blog de divulgación científica "La salud de la humanidad".

[6] Organización Mundial de la Salud (OMS).

La OMS calcula que más del 70% de las patologías que han afectado al ser humano en los últimos 40 años han sido transmitidas por animales salvajes, y el número va en aumento. Como señalan los biólogos -Fernando VALLADARES, Luis SUÁREZ, Unai PASCUAL- todas están presentes en la naturaleza y hemos convivido con ellas durante siglos, pero ahora se están incrementando "a saltos y con rapidez", precisamente porque "a menor biodiversidad, mayor es la capacidad de propagación de patógenos (ya sean virus o bacterias), y en el momento en que alteramos esta biodiversidad (…) alteramos las complejas cadenas de relaciones que existen entre los distintos animales y seres vivos que mantienen estos virus y estos patógenos controlados"[7]. Por esta razón, y tal como advierten -desde hace tiempo- Naciones Unidas y los estudiosos, "nuestra mejor vacuna para el futuro es proteger la naturaleza y la biodiversidad"[8].

En este sentido, un recién estudio, publicado en la revista *Science of the Total Environment,* proporciona la primera evidencia de que el cambio climático y su aparejada pérdida de biodiversidad tienen un papel directo en la aparición del SARS-CoV-2, el virus causante de la pandemia de la COVID-19[9], al acelerar la transmisión de patógenos de la vida silvestre a los humanos, por la simplificación de los ecosistemas, desapareciendo los posibles huéspedes hasta llegar al ser humano.

De ahí que la última *Estrategia de la Unión Europea sobre la biodiversidad* para 2030, verse y se titule: "Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas"[10], en sintonía con el concepto y estrategia mundial "*One Health*, Una Sola Salud". Un concepto introducido en el año 2000, que implica un cambio de paradigma y determina que la salud humana y la sanidad animal son interdependientes y están vinculadas a sus ecosistemas[11].

[7] Luis SUÁREZ, biólogo y coordinador de Conservación de WWF España, que recalca que "un Planeta sano es nuestro mejor antivirus", en el informe *Pérdida de naturaleza y pandemias,* sección española de WWF.
[8] Unai PASCUAL, investigador del BC3 (*Basque Centre for Climate Change*).
[9] Vease: El cambio climático puede haber impulsado la aparición del SARS-CoV-2.
[10] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas*, COM (2020) 380 final, 20.5.2020.
[11] ROMANELLI, C.; COOPER, H.D.; CAMPBELL-LENDRUM, D.; MAIERO, M.; KARESH, WB; HUNTER, D.; GOLDEN, C., "Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health, a State of Knowledge Review", OMS, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2015.

El concepto tiene un enfoque intersectorial y multidisciplinar que ayuda a comprender cómo los animales, los seres humanos y el medio ambiente interactúan, y cómo las interacciones afectan a la aparición de enfermedades infecciosas. "*One Health*" se ha reconocido como una de las principales estrategias de control y prevención de enfermedades por las principales organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de salud y desarrollo a nivel mundial[12].

La Unión Europea intensificará su apoyo a los esfuerzos mundiales por aplicar el concepto "Una sola salud"[13], que reconoce la vinculación intrínseca entre la salud humana, la salud animal y una naturaleza sana y resiliente. En este sentido, se alinea el Pacto Verde UE al señalar que los ecosistemas aportan servicios esenciales, como alimentos, agua dulce y aire puro y cobijo; palian las catástrofes naturales, plagas y enfermedades; y ayudan a regular el clima.

Y además se adopta un *Plan de recuperación europeo post-covid-19*[14] -con el instrumento financiero *Next Generation EU*-, resiliente, sostenible y de bien común, sin precedentes, que tiene plenamente en cuenta las emergencias climática, ambiental, económica y social, que integra la transición ecológica y la transformación digital, utilizando el *Green Deal* europeo como marco, incluso como condición, para impulsar esta recuperación. Es decir, se trata de *hacerlo bien, haciendo el bien*. Por ello la Estrategia 2030 señala que "Por el bien de nuestro medio ambiente y de nuestra economía, y para apoyar la recuperación de la UE tras la crisis de la COVID-19, tenemos que proteger la naturaleza con más empeño".

El Pacto Verde Europeo —la estrategia de desarrollo de la UE— nos servirá de brújula en la recuperación y garantizará que la economía esté al servicio de las personas y la sociedad y "devuelva a la naturaleza más de lo que le quita", como le gusta expresar. La UE intensificará así su apoyo a los esfuerzos mundiales por aplicar el concepto «Una sola salud»[15], que reconoce la vinculación intrínseca entre la salud humana, la salud animal y una naturaleza sana y resiliente.

---

[12] OMS, One health.
[13] OMS, One health.
[14] El 27 de mayo de 2020 la Unión Europea aprobó el Plan Europeo de Recuperación "Next Generation EU", un instrumento temporal extraordinario que complementa el Marco Financiero Plurianual 2021-27. Un total de 1,8 billones de euros ayudará a reconstruir la Europa posterior a la COVID-19, que será más ecológica, digital y resiliente. Véase, Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.
[15] OMS, One health.

En este contexto, cabe destacar que el océano es un vector de salud por tantos servicios ecosistémicos que nos ofrece, y ser un reservorio de compuestos para combatir enfermedades. Pero, además, por no ser un vector de contagio. En efecto, el medio marino es hostil al coronavirus, como lo señala Javier CANTÓN, virólogo de la Universidad Autónoma de Madrid[16]. Asimismo, en la costa el soplo constante de la brisa permite la aireación y dificulta la permanencia del coronavirus en el aire, mientras que la humedad relativa elevada y constante en la franja costera también actúa a favor también de una menor efectividad del coronavirus[17]. A todo ello se sumaría que la presencia humana en el medio marino suele ser reducida y realizada al aire libre, lo que permite la distancia física, en un contexto, además, de seguridad por las exigencias que requiere el medio marino *per se*.

No obstante, la crisis de la COVID-19 también ha causado profundas interrupciones en la economía azul, pues ha afectado a los sistemas de suministro de la pesca y el comercio marítimo, lo que ha conllevado pérdidas de ingresos significativas en el turismo costero y marino, las pesquerías y acuicultura, y el transporte marítimo global como parte de un impacto económico más amplio que está provocando un desempleo masivo y que amenaza al mundo con una profunda recesión[18]. En consecuencia, la atención de las políticas públicas podría desviarse de la sostenibilidad del océano para dirigirse hacia la salud pública y la restauración económica con tantas personas, comunidades costeras que dependen del medio marino. Pero, la buena noticia es que, dada la conexión de la salud planetaria con la personal, la gestión ecosistémica oceánica es parte necesaria de la recuperación sanitaria, sumándose a la recuperación económica, como lo anuncia el *Plan de recuperación, transformación y resiliencia de la economía española*[19], en su propia denominación, para la ejecución de los fondos europeos *Next Generation*.

[16] "Los coronavirus tienen una envuelta, una membrana lipídica, y cuando entran en el agua salada, tienden a la plasmólisis, es decir, el agua que hay en el interior del virus tiende a salir fuera. Eso "podría inactivarlo", señala el investigador Javier CANTÓN a la Agencia EFE. Véase: Agua del mar o piscina sería, en principio, un medio hostil para coronavirus | Sociedad | Agencia EFE; y asimismo El importante papel del océano en la lucha contra el COVID-19.

[17] Como lo señala el geógrafo, Jorge OLCINA CANTOS, de la Universidad de Alicante: "Las condiciones ambientales de la provincia de Alicante han moderado la incidencia del coronavirus". Véase: Un estudio apunta que la atmósfera de Alicante disminuye el riesgo de contagio del covid-19.

[18] Una recuperación azul sostenible y equitativa de la crisis de la COVID-19.

[19] Plan de recuperación, transformación y resiliencia

Es conocida la consideración de la economía azul como un generador de desarrollo avanzado sostenible y protector del ecosistema, una oportunidad factible e innovadora de generar empleo y nuevas actividades económicas[20], pero ahora además se trata de lograr una "recuperación azul sostenible y equitativa" -como señala el *Ocean Panel*- que conllevará una mayor cooperación y colaboración entre los sectores públicos y privados más afectados por la crisis de la COVID-19, incluidos pesqueros a pequeña escala, artesanales, comunidades costeras, que trabajan en la economía marítima y coadyuvan a administrar el océano[21]. Es decir, la necesaria y reclamada economía circular y colaborativa para -como incide el *Ocean Panel*- "promover la infraestructura azul sostenible, lista para el clima: cada vez se utilizan más los enfoques basados en la naturaleza e híbridos para adaptar infraestructura costera existente (y diseñar nueva) con el propósito de aumentar la resiliencia a las condiciones climáticas cambiantes, apoyar el desarrollo sostenible de las comunidades locales y minimizar la pérdida de servicios del ecosistema"; mediante "mecanismos y fondos financieros que remuneren la protección y el mejoramiento de los servicios del ecosistema, estén disponibles para implementar estrategias naturales e híbridas, para la nueva generación de infraestructura resiliente al clima y para facultar a las naciones y comunidades para proteger los ecosistemas costeros" [22].

Es el momento entonces de demandar más que nunca una biodiversidad marina saludable, dado su potencial como reservorio natural para la supervivencia de nuestra especie que tanto depende de ella -económica pero también sanitariamente-, como se está advirtiendo, y lo corrobora la *Estrategia Biodiversidad UE 2030*: "Unos ecosistemas marinos recuperados y adecuadamente protegidos aportan grandes beneficios sanitarios, sociales y económicos para las comunidades costeras y la UE en su conjunto".

En este contexto, las AMP constituyen estrategias claves para el apoyo a la pesca a pequeña escala y artesanal, oportunidades de ecoturismo para las comunidades locales, implementando planes de conservación específicos para un área, hábitat o especie, incluidos enfoques inclusivos que reconozcan derechos locales y tradicionales, reconociendo los numerosos beneficios tangibles e intangibles de los ecosistemas marinos y costeros saludables y resilientes, favoreciendo la transición ecológica o azul.

---

[20] ROJAS, Fernando de; GINER, José Miguel; POZO, Rocío; BONET, Helena, *Estudio de la incidencia de la Covid-19 sobre el sector marítimo recreativo de la Comunitat Valenciana: Verano*, Cátedra interuniversitaria Economía Azul, Universidad Miguel Hernández-Universidad de Alicante, 2020, Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball, pág. 126.

[21] Ocean Panel.

[22] NORTHROP, Eliza; KONAR, Manaswita; FROST, Nicola et HOLLAWAY, Elizabeth, *A Sustainable and Equitable Blue Recovery to the COVID-19 Crisis*, Ocean Panel, 2020.

También es oportuno reconocer que las AMP serán más fructíferas si forman parte de un marco más amplio, como es la ordenación del espacio marítimo de acuerdo con su normativa, la Directiva 2014/89/UE sobre la ordenación del espacio marítimo, incorporada al Ordenamiento jurídico español, mediante el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. Y asimismo si se aumenta la cooperación transfronteriza marina que tanto se presta en las actividades que se dan cita, a saber: redes energéticas, vías de navegación marítimas, oleoductos, cables submarinos, actividades recreativas, etc., pero también para desarrollar redes coherentes de AMP. En definitiva, para favorecer la economía azul entre los países de la UE.

En este sentido, el *Ocean Panel* señala: "La gestión integrada del océano y otros enfoques holísticos, basados en el conocimiento para planificar y gestionar la multitud de usos y usuarios de los espacios oceánicos deben ser la base para cualquier toma de decisiones a largo plazo. Debemos asegurarnos de que las industrias oceánicas interconectadas puedan reconstruirse de una manera que refuerce mutuamente hacia un océano futuro sostenible mientras protegen los ecosistemas y las funciones oceánicas esenciales"[23], haciendo clara alusión a las AMP.

Las AMP aparecen pues como potentes termómetros de la salud marina, planetaria y por ende personal, de acuerdo con el concepto de "una sola salud". Podría utilizarse la restauración costera con las AMP para ayudar a que la economía se recupere de la pandemia de COVID-19 y, al mismo tiempo, brindar beneficios de servicios de ecosistemas, cohesión comunitaria y adaptación climática.

Es demasiado pronto para decir cómo la COVID-19 influirá en última instancia en el progreso hacia una economía oceánica sostenible y en la consecución de sociedades florecientes, pero, en cualquier caso, el océano bien custodiado, como sucede con las AMP, ciertamente desempeñará un rol importante en la restauración de las dimensiones materiales y no materiales del bienestar humano en los próximos años[24]; siendo la próxima década decisiva.

[23] NORTHROP, Eliza; KONAR, Manaswita; FROST, Nicola et HOLLAWAY, Elizabeth, *A Sustainable and Equitable Blue Recovery to the COVID-19 Crisis*…, op. cit.
[24] ALLISON, E.H.; KURIEN, J.; OTA, Y. et al. The Human Relationship with Our Ocean Planet. Washington, DC: World Resources Institute, 2020.

3. 2020-2030: DÉCADA DE ACCIÓN PARA PROTEGER Y SALVARNOS

La Ciencia ha hablado mucho, alto y claro, y dicho saber de experto complementado con los saberes tradicionales, debería influir en el rumbo de la presente década, que es clave para salvarnos o, por el contrario, abocarnos al escenario de la incertidumbre más grande para la especie humana, dada la retroalimentación de la crisis de la biodiversidad con la crisis climática[25], a la que se suma la crisis sanitaria. Las buenas noticias son que, igual que existen conexiones entre las crisis, también las hay entre sus soluciones. La naturaleza es pues un aliado crucial en la lucha contra el cambio climático y a favor de nuestra salud. Y en especial, la protección de la biodiversidad marina es un desafío mundial, como lo corrobora Naciones Unidas determinando la presente década clave para salvar a los océanos a través de la ciencia y la investigación[26]. En efecto, la importancia del océano para un futuro sostenible es demasiado grande para descuidarlo en este crítico momento de restablecimiento, reconstrucción, incluso de salvaguarda de la especie humana[27]. Y, en este contexto de protección y de exploración del medio marino, las AMP tienen un lugar destacado como gran termómetro del *cuidado* y gobernanza del océano, y por ende de la humanidad.

3.1. LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS CON LOS RETOS MUNDIALES Y LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) DE LA AGENDA 2030 ONU

El 2020 debe marcar el inicio de una década de acciones ambiciosas con el fin de alcanzar los Objetivos mundiales sobre biodiversidad y cambio climático para 2050, de las que dependen todas las comunidades del mundo y las generaciones futuras, ya que protegen la salud del Planeta[28]. Como señala la Estrategia biodiversidad UE 2030, para "2050, se aspira a que todos

---

[25] El informe del IPCC, de noviembre de 2014, señala que para no superar el aumento de dos grados centígrados en la temperatura –barrera fijada por la Ciencia para impedir consecuencias catastróficas– tenemos que llegar a unas emisiones de GEI netas cero antes de 2100, pues podría abocarnos a un punto de no-retorno, que parece situarse hacia el año 2035. Nos encontramos pues en lo que se denomina «la década cero» de la crisis climática: o cambiamos ahora, o perdemos nuestra oportunidad. Como lo referencia KLEIN, Naomi, *Esto lo cambia todo. El capitalismo contra el cambio climático.* Barcelona: Paidós, 2015.

[26] Una década para salvar a los océanos a través de la ciencia y la investigación.

[27] NORTHROP, Eliza, et al., "A Sustainable and Equitable Blue Recovery to the COVID-19 Crisis", Report, Washington, DC: World Resources Institute, 2020.

[28] ARUP, *Biodiversity & Natural Resources Horizon Scan, 2020,* basado en el análisis de los ODS que plantea las cuestiones clave en materia ambiental tras la crisis COVID-19 en torno a cinco temas interconectados: hábitat, biodiversidad, agricultura y recursos, contaminación y crisis climática.

los ecosistemas del mundo se hayan recuperado, sean resilientes y estén adecuadamente protegidos". Por ello, Naciones Unidas quiere lograr la protección del 30 por ciento de la biodiversidad en la tierra y el océano de aquí a 2030, para lo cual en 2020 estaban programados "Encuentros internacionales", para la revisión del Convenio de Biodiversidad, que por la pandemia no han podido celebrarse. Pues los objetivos previstos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica resultan insuficientes para proteger y recuperar adecuadamente la naturaleza (Las Metas globales de Aichi para la diversidad biológica aspiraban a que los espacios protegidos ocupen el 17 % de la superficie terrestre y el 10 % de la marina)[29]. Actualmente, y desde la Alianza Mundial de los Océanos, se quiere proteger un tercio de los océanos para 2030, mediante AMP.

Por otra parte, el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (ODS) para 2030, con su visión de "vivir en armonía con la naturaleza", podría ser un extraordinario acicate para el logro de la protección de la biodiversidad, así como un gran termómetro de su eficacia, aunque por el momento todavía no se están desarrollando ni a la velocidad ni en la escala necesarias. Pero, a su vez el alcance de los ODS depende de la conservación de la biodiversidad y la reducción del cambio climático, es decir, que se retroalimentan. En cualquier caso, la "transición azul" puede tener el potencial de cumplir con muchos de los ODS[30], como el ODS 2 (hambre cero), el ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico), el ODS 12 (producción y consumo responsables), el ODS 14 (vida submarina) y el ODS 17 (alianzas para lograr los objetivos).

En cualquier caso, con la Década de las Ciencias Oceánicas para el Desarrollo Sostenible, Naciones Unidas quiere crear una red de datos global que brinde un acceso amplio y automatizado a los datos del océano[31]. Y en este contexto, el monitoreo de las AMP puede ser de gran utilidad, al proporcionar mucha y valiosa información.

[29] Véase, Informe de evaluación mundial sobre la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, Plataforma Intergubernamental Científico-Normativa sobre Diversidad Biológica y los Servicios de los Ecosistemas (IPBES), 2019.
[30] Una recuperación azul sostenible y equitativa de la crisis de la COVID-19.
[31] LEAPE, J.; ABBOTT, M; SAKAGUCHI, H. et al., "Technology, Data and New Models for Sustainably Managing Ocean Resources". Washington, DC: World Resources Institute, 2019. Available online at www.oceanpanel.org/technology-data-and-new-models-sustainably-managing-ocean-resources.

3.2. EL NUEVO PACTO VERDE/AZUL UE Y SU ESTRATEGIA SOBRE BIODIVERSIDAD 2030

Todas las políticas y normativas de la UE deberán contribuir a los objetivos del Pacto Verde Europeo que pivotan sobre el cambio climático y la pérdida de biodiversidad en el horizonte de 2030[32]. El Pacto Verde UE nos recuerda, desde el principio, en que "estamos contaminando y destruyendo los bosques y los océanos".

La Estrategia sobre Biodiversidad 2030, adoptada en plena pandemia de COVID-19, será un elemento central del plan de recuperación de la UE, y esbozará la posición de la UE con objetivos globales para proteger la biodiversidad. La Estrategia recoge los compromisos para atajar las causas principales de la pérdida de biodiversidad en la UE, precisamente, incrementando "la cobertura de zonas terrestres y marítimas protegidas con gran diversidad a partir de la red Natura 2000". Asimismo, la Estrategia señala que los "Estados miembros también deben reforzar la cooperación transfronteriza para proteger y recuperar de forma más efectiva las zonas cubiertas por la red Natura 2000", que "debe hacerse mejorando y ampliando nuestra red de espacios protegidos y desarrollando un ambicioso Plan de Recuperación de la Naturaleza de la UE y para construir una Red Transeuropea de Espacios Naturales auténticamente coherente". Y para ello se prevé "protección jurídica al 30 % de la superficie terrestre y al 30 % de la marina de la UE, como mínimo, e incorporar corredores ecológicos, dentro de una auténtica Red Transeuropea de Espacios Naturales (…) Esto representa una superficie adicional respecto a la actual de al menos un 4 % de espacios terrestres protegidos y un 19 % de espacios marinos[33]. El objetivo se ajusta plenamente a lo que se está proponiendo en el marco mundial para la diversidad biológica después de 2020". Sin embargo, "en la actualidad, solo el 3 % de los espacios terrestres y menos del 1 % de los marinos disfrutan de una figura de protección estricta en la UE. Tenemos que hacer más y mejor por proteger esos espacios. En este sentido, debe protegerse estrictamente al menos una tercera parte de los espacios protegidos, lo que representa un 10 % de la superficie terrestre de la UE y un 10 % de la marina. Esto también está en consonancia con lo que se ha propuesto como ambición mundial".

[32] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *El Pacto Verde Europeo*, COM (2019) 640 final, 11.12.2019.

[33] En la actualidad está protegido el 11 % de la superficie marina de la UE: el 8 % en Natura 2000 y el 3 % con figuras nacionales de protección adicional. Últimas estadísticas de la EU-27 (base de datos europea de espacios protegidos designados a nivel nacional) versión de 2019, y conjunto de datos Natura 2000, finales de 2018.

Y además se hará especial hincapié "en la protección y recuperación de los ecosistemas marinos y terrestres tropicales y subtropicales en las regiones ultraperiféricas de la UE, habida cuenta de su altísimo valor en cuanto a biodiversidad (...) En este contexto, deben fomentarse y apoyarse las inversiones en infraestructura verde y azul[34] y la cooperación transfronteriza entre los Estados miembros, también a través de la cooperación territorial europea".

Por su parte, la "Comisión determinará qué medidas, incluso legislativas, podrían ayudar a los Estados miembros a mejorar los ecosistemas dañados y restablecer su buen estado ecológico, incluidos los ecosistemas ricos en carbono", como son los marinos. Los océanos son los principales sumideros naturales de carbono, asimilado a través del plancton, los corales y los peces[35], y luego transformado en rocas sedimentarias o biogénicas; absorben alrededor del 50% de carbono emitido a la atmósfera (bajo forma de carbono disuelto o mineral). De hecho, se habla del "carbono azul" como *el arma secreta de los ecosistemas marinos para combatir el cambio climático*[36].

Además, los Estados miembros tendrán que garantizar que al menos el 30 % de las especies y hábitats que en la actualidad no presentan un estado favorable alcancen ese estado o muestren una decidida tendencia positiva. Y en concreto la Estrategia recoge un "Plan de Recuperación de la Naturaleza de la UE: recuperación de ecosistemas marinos" para reducir considerablemente el impacto negativo de las actividades pesqueras y extractivas sobre especies y hábitats sensibles, como los fondos marinos, a fin de lograr un buen estado medioambiental, y suprimir las capturas incidentales de especies o reducirlas a un nivel que permita su recuperación y conservación". Asimismo, proseguirán los trabajos en el marco de la política pesquera común para reducir los efectos negativos que puede tener la pesca en los ecosistemas, sobre todo en zonas sensibles.

[34] Guidance on a strategic framework for further supporting the deployment of EU-level green and blue infrastructure [SWD (2019) 193].

[35] En este sentido, deben protegerse estrictamente grandes superficies de otros ecosistemas ricos en carbono, como las turberas, los pastizales, los manglares y las praderas de fanerógamas marinas.

[36] Pastos marinos: un arma secreta en la lucha contra el cambio climático. En un sentido amplio, el carbono azul es el carbono que capturan los organismos marinos para formar materia orgánica, como apunta Núria MARBÀ, investigadora del Global Change Research Group del Institut Mediterrani d'Estudis Avançats (IMEDEA) integrado en el CSIC y la Universidad de las Islas Baleares (UIB).

Para ello la humanidad, como lo señala la Estrategia de biodiversidad UE, debería comprometerse desde ya, con el *principio de ganancia neta* "para devolver a la naturaleza más de lo que se le quita", para que no se produzca ninguna extinción de especies por culpa de la acción humana, al menos cuando pueda evitarse. Con el principio *participación justa y equitativa* en los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos vinculados a la biodiversidad, y con el *principio de igualdad.* Aquí se incluye el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales y su participación plena y efectiva. Debe aplicarse un enfoque integrador con la participación de todas las partes interesadas, incluidas las mujeres, los jóvenes, la sociedad civil, las autoridades locales, el sector privado, el mundo académico y las instituciones científicas, es decir, la *gobernanza de la conservación cultural de la naturaleza*[37]. Y, asimismo, cabría recordar el principio de "quien contamina, paga", pero sobre todo "quien conserva, gana" que potencia claramente la estrategia de los espacios protegidos, y por ende, de las AMP, y que conecta con el "mandamiento verde" del Pacto Verde UE: «no ocasionarás daños», es decir, "todas las acciones y políticas de la UE deben converger para contribuir al éxito de la UE en su transición justa hacia un futuro sostenible". Y como cierre, el *principio de no regresión* para impedir retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad.

Con la Estrategia sobre biodiversidad 2030, queda claro que la UE está dispuesta a demostrar ambición para invertir la pérdida de biodiversidad, asumir el liderazgo mundial predicando con el ejemplo y la acción, y es su propósito contribuir a acordar y adoptar un marco mundial transformador para después de 2020 en la decimoquinta Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. El objetivo de la UE "es garantizar que, de aquí a 2030, se vaya recuperando la biodiversidad de Europa en beneficio de las personas, el planeta, el clima y nuestra economía, en consonancia con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y con los objetivos del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático". La Comisión UE contemplará la posibilidad de elaborar un "Plan de Recuperación de la Naturaleza" y estudiará cómo aportar financiación para ayudar a los Estados miembros a alcanzar este objetivo. Ese plan contribuirá a mejorar la salud de los espacios actualmente protegidos y de los que se designen posteriormente, y devolverá a todos los paisajes y ecosistemas una naturaleza diversa y resiliente, tan necesaria con la actual crisis sanitaria mundial. Además, la Comisión apoyará el establecimiento de AMP mejor conectadas y bien gestionadas.

[37] ORTIZ GARCIA, Mercedes, "Las áreas conservadas por comunidades indígenas y locales (ICCA) y la conservación cultural de la naturaleza", Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, vol. IV, núm. 33, enero-abril, 2016, págs.163-201.

Precisamente, la conservación de la biodiversidad puede generar beneficios económicos directos, en concreto, se refiere la Estrategia Biodiversidad a las AMP: "una serie de estudios sobre ecosistemas marinos indican que cada euro invertido en espacios marinos protegidos puede generar un rendimiento de al menos 3 euros. Por ejemplo, la conservación de las poblaciones marinas podría aumentar los beneficios anuales del sector de los productos pesqueros en más de 49.000 millones euros, mientras que la protección de los humedales costeros podría ahorrar al sector de los seguros alrededor de 50.000 millones euros al año gracias a la reducción de las pérdidas causadas por las inundaciones" [38].

Por otra parte, la UE seguirá estrechamente vinculada y contribuirá activamente a la nueva plataforma intergubernamental científico-política sobre la biodiversidad y los servicios ecosistémicos (IPBES), en especial para trabajar en evaluaciones regionales, en las cuales puede ser necesario un mecanismo de nivel europeo para fortalecer la interfaz ciencia-política. Por ello, la Estrategia indica que "para proteger y recuperar la naturaleza va a ser necesario algo más que legislación. Exigirá la adopción de medidas por parte de los ciudadanos, las empresas, los interlocutores sociales y la comunidad investigadora y de conocimiento, así como asociaciones sólidas entre los niveles local, regional, nacional y europeo". En este sentido, cabe mencionar los instrumentos del "Programa Horizonte Europa" en apoyo de los esfuerzos de investigación e innovación necesarios para las cuatro «Misiones del Pacto Verde», a saber: los *océanos* junto a la adaptación al cambio climático, las ciudades y el suelo. De esta manera, las iniciativas científicas ciudadanas, por ejemplo, constituyen un valioso medio para recoger datos de calidad y a la vez movilizar a la ciudadanía para que participen en las actividades de conservación de la biodiversidad, como acontece, precisamente, en las AMP, que se reforzarán como estrategias potentes de salud y resiliencia, en el marco del Pacto Verde-Azul UE.

4. CONCLUSIONES

Todavía en plena pandemia de la COVID-19, los desafíos son complejos, pero están interconectados y se retroalimentan, y tratan de maximizar los beneficios para la salud, la calidad de vida, la resiliencia y la economía[39]. Los expertos plantean la necesidad de preservar la

[38] BRANDER et al., *The benefits to people of expanding Marine Protected Areas*, 2015.
[39] En consonancia con los resultados del informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente: "2020 European environment-state and outlook 2020: knowledge for transition to a sustainable Europe".

biodiversidad, con mayor razón. Y es que, todos coinciden de manera clara: "*nuestra mejor vacuna para el futuro es proteger la naturaleza y su biodiversidad, y el mejor seguro de vida que podemos encontrar*". Pero no dejamos de perder biodiversidad, y para invertir dicha pérdida, el mundo necesita tener más ambición en la recuperación de la naturaleza, y tras la actual crisis sanitaria, nos enfrentamos a una crisis social y económica muy importante, pero también "ante la oportunidad de hacer las cosas mejor".

De esta manera, desde Naciones Unidas se afirma que la COVID-19 "está matando a personas y propagando el sufrimiento humano, pero es mucho más que una crisis de salud. Es una crisis humana porque la enfermedad está atacando a las sociedades en su núcleo"[40], y pretende ser una llamada a la acción para que se dé la necesaria e inmediata respuesta sanitaria para eliminar la transmisión del virus y poner fin a la pandemia, pero sobre todo para que se aborden las numerosas dimensiones sociales y económicas de esta crisis: "necesitamos planes de recuperación que prioricen a los ciudadanos, su salud, su bienestar, el medio ambiente y el clima".

En ese sentido, proteger y recuperar la biodiversidad es la única manera de preservar la calidad y continuidad de la vida humana en la Tierra, tanto desde las instancias mundiales como de la UE. Y dado que la prosperidad y el bienestar de la humanidad dependen, en gran medida, de la salud oceánica, de su capacidad natural de proveer servicios ecosistémicos como alimentos, protección costera y secuestro de carbono; la economía azul tendrá que desempeñar un papel crucial para aliviar, además, las múltiples demandas sobre los recursos de la tierra y atajar el cambio climático.

Sin embargo, el medio marino a su vez está siendo afectado por el cambio climático, la sobrepesca, el desarrollo costero, la contaminación; en definitiva, por el uso insostenible de los recursos oceánicos, que tendrá importantes implicaciones para la población y la economía. Por tanto, la importancia de las AMP es indiscutible como estrategias sanadoras y resilientes.

Tenemos una oportunidad única, pues el tiempo se agota, no en vano estamos iniciando la década clave, también llamada *década cero*[41], para considerar cuidadosamente nuestra compleja relación con el océano, y de replantearla y reformarla mientras nos aseguramos de que las generaciones futuras puedan hacer frente a los desafíos que se les presenten. Para lograrlo, la humanidad deberá tener una relación rica, diversa, comprometida y

[40] En su informe: *Shared responsibility, global solidarity: Responding to the socio-economics impacts of COVID-19.*
[41] KLEIN, Naomi, *Esto lo cambia todo. El capitalismo contra el cambio climático...*, op. cit.

cambiante con nuestro planeta oceánico, para alcanzar *una gobernanza global*[42], en la que se fomentará la participación activa de la sociedad civil en todos los niveles de aplicación, siendo las AMP, de nuevo, un escenario inmejorable para la implicación de la ciudadanía, dada la gran confluencia de actividades y usuarios en el medio marino.

5. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

ARUP. *Biodiversity & Natural Resources Horizon Scan,* 2020, https://www.arup.com/es-es/perspectives/publications/research/section/biodiversity-trend-cards

BRANDER et al. The benefits to people of expanding Marine Protected Areas, 2015.

ALLISON, E.H.; KURIEN, J.; OTA, Y. et al. *The Human Relationship with Our Ocean Planet*. Washington, DC: World Resources Institute, 2020, https://oceanpanel.org/blue-papers/HumanRelationshipwithOurOceanPlanet

KLEIN, Naomi. *Esto lo cambia todo: el capitalismo contra el cambio climático*. Barcelona: Paidós, 2015.

LEAPE, J.; ABBOTT, M; SAKAGUCHI, H. et al. Technology, Data and New Models for Sustainably Managing Ocean Resources. Washington, DC: World Resources Institute, 2019. Available online at www.oceanpanel.org/technology-data-and-new-models-sustainably-managing-ocean-resources

MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL, *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/plan_de_recuperacion.pdf

NORTHROP, Eliza, et al. *A Sustainable and Equitable Blue Recovery to the COVID-19 Crisis*. Report, Washington, DC: World Resources Institute, 2020. Available online at http://www.oceanpanel.org/bluerecovery

Ocean Panel, https://oceanpanel.org/

[42] ALLISON, E.H.; KURIEN, J.; OTA, Y. et al., The Human Relationship with Our Ocean Planet…, op. cit.

Ocean Panel, https://oceanpanel.org/sites/default/files/2020-12/20_HLP_ES_COVID_Blue_Recovery_ESP.pdf

OLCINA CANTOS, Jorge. *Estudio sobre climatología y COVID en Alicante*. https://www.informacion.es/alicante/2020/07/20/estudio-apunta-atmosfera-alicantedisminuye-8708910.html

Organización Mundial de la Salud (OMS), https://www.who.int/es

OMS, https://www.who.int/mediacentre/commentaries/healthy-planet/es/

OMS, https://www.who.int/features/qa/one-health/en/

ORTIZ GARCIA, Mercedes. Las áreas conservadas por comunidades indígenas y locales (ICCA) y la conservación cultural de la naturaleza. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, vol. IV, núm. 33, enero-abril, 2016, pp.163-201.

ROJAS, Fernando de; GINER, José Miguel; POZO, Rocío; BONET, Helena. *Estudio de la incidencia de la Covid-19 sobre el sector marítimo recreativo de la Comunitat Valenciana: Verano*. Cátedra interuniversitaria Economía Azul, Universidad Miguel Hernández-Universidad de Alicante, Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball, 2020.

ROMANELLI, C.; COOPER, H. et al. *Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health, a State of Knowledge Review*. OMS, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2015.

SUÁREZ, L.; ASUNCIÓN, M.; RIVERA, L. et al. *Pérdida de naturaleza y pandemias: un planeta sano por la salud de la humanidad*. WWF España, 2020.

VALLADARES ROS, Fernando. Blog de divulgación científica "La salud de la humanidad" en https://www.valladares.info/la-salud-de-la-humanidad/

WRI México (El Instituto de Recursos Mundiales) https://wrimexico.org/bloga/el-importante-papel-del-oc%C3%A9ano-en-la-lucha-contra-el-covid-19

XXX

Nuevo Pacto Verde, *Next Generation EU* y la PAC 2021-2027. Europa cuenta con nuestros montes ¿Actuamos en consecuencia?

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

SUMARIO: 1. EL PACTO VERDE EUROPEO. LOS ECOSISTEMAS APORTAN SERVICIOS ESENCIALES. 2. LA NUEVA ESTRATEGIA FORESTAL EUROPEA. 2.1. Cuestiones preliminares. 2.2. Posición del Parlamento Europeo: "Estrategia Forestal Europea: El camino a seguir". Los bosques desempeñan un papel fundamental en la consecución de los objetivos del pacto verde europeo.3. LA PAC (2021-2027) Y *NEXT GENERATION* EU. LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN PARA LOS MONTES. 3.1. El Plan Estratégico de la nueva PAC 2021-2027. 3.1.1. Momento en el que estamos. 3.2. Los dos pilares del sector forestal en España para el periodo 2021-2027: La PAC y *Next Generation* EU. 3.2.1. la PAC 2021-2027. 3.2.2. Los fondos de recuperación.4. RECAPITULACIÓN, ALGUNAS PRECISIONES MÁS Y NOVEDADES SOBRE EL REGLAMENTO (UE) 2018/81 UTCUTS. 4.1. El Sector UTCUTS y el Nivel de Referencia Forestal. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Los terrenos forestales desempeñan un papel principal ante los desafíos del Cambio Climático (constituyen el principal sumidero de carbono gestionable por la humanidad), así como para el desarrollo de la actividad económica y el empleo en las zonas rurales. Desde este presupuesto, en el presente trabajo se analizan las posibilidades que presenta el Pacto Verde Europeo y la Nueva PAC 2021-2027 para movilizar el enorme potencial de los montes como escudo en la lucha contra el cambio climático y como motor de impulso económico en las zonas rurales, siendo más que nunca ahora necesario que estén necesariamente presentes en los programas de reconstrucción tras el COVID-19.

ABSTRACT: Forest lands play a leading role in the face of the challenges of Climate Change (they constitute the main carbon sink manageable by humanity), as well as for the development of economic activity and employment in rural areas. From this starting point, this work analyzes the possibilities presented by the European Green Pact and the New CAP 2021-2027 to mobilize the enormous potential of the forests as a shield in the fight against climate change and as an engine of economic push in rural areas, being more than ever now necessary to be necessarily present in the reconstruction programs after COVID-19.

PALABRAS CLAVE: Cambio Climático. Gestión forestal sostenible. Sector UTCUTS. Desarrollo rural. Economía baja en carbono.

KEYWORDS: Climate change. Sustainable forest management. Sector LULUCF. Rural Development Low carbon Economy.

1. EL PACTO VERDE EUROPEO. LOS ECOSISTEMAS APORTAN SERVICIOS ESENCIALES

En plena celebración de la COP 25, el día 11 de diciembre de 2019 la Comisión Europea activó un paquete de medidas para afrontar la emergencia climática a través de su Nuevo Pacto Verde (*Green New Deal*)[1]. El Pacto Verde aborda una decena de áreas, que abarcan desde la neutralidad climática –cero emisiones en 2050– a la sostenibilidad de la Política Agrícola Común. El plan quiere dejar atrás un patrón de crecimiento económico considerado insostenible y caduco.

El Pacto Verde considera que los ecosistemas aportan servicios esenciales, como alimentos, agua dulce y aire puro y cobijo, palian las catástrofes naturales, plagas y enfermedades y ayudan a regular el clima; aunque considera que la UE no está alcanzando algunos de sus objetivos medioambientales más importantes para 2020[2].

[1] Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2019) 640 final), presentado el 11 de diciembre de 2019.

[2] En este mismo sentido, la Propuesta de decisión de la Comisión Europea de 14 de octubre de 2020 sobre el VIII Programa Ambiental de la Unión Europea (2021-2030)[COM (2020) 652 final, Bruselas, 14.10.2020], entre los seis objetivos prioritarios del VIII PAM (art. 2-2º de la propuesta), se incluyen: La protección, conservación y recuperación de la biodiversidad, y la mejora del capital natural, en particular del aire, el

Dentro de las acciones clave de la hoja de ruta del Pacto Verde Europeo, se encuentran dos con una gran influencia sobre el sector agroalimentario y forestal, estas son la "Estrategia de la Granja a la Mesa" y la "Estrategia de la UE sobre Biodiversidad para 2030". Estas estrategias. que fueron adoptadas por la Comisión, el 20 de mayo de 2020[3], proponen acciones y compromisos ambiciosos de la UE para poner fin a la pérdida de biodiversidad en Europa y en el mundo y convertir nuestros sistemas alimentarios en normas para el mundo en pro de la sostenibilidad competitiva y la protección de la salud humana y planetaria, sin olvidar los medios de subsistencia de todas las partes en la cadena de valor alimentaria. Estas dos estrategias están en plena relación con la PAC 2021-2027[4], que constituye la

agua, el suelo, los bosques, el agua dulce, los humedales y los ecosistemas marinos, y el fomento de la sostenibilidad medioambiental y la reducción de las principales presiones climáticas y medioambientales asociadas a la producción y el consumo, en particular en los ámbitos de la energía, el desarrollo industrial, la construcción y las infraestructuras, la movilidad y el sistema alimentario. Dionisio Fernández DE GATTA SÁNCHEZ, D. F.: El Octavo Programa Ambiental de la Unión Europea: la propuesta de decisión de 14 de octubre de 2020, La Ley Unión Europea núm. 87, diciembre 2020, 1 de diciembre de 2020, Editorial Wolters Kluwer.

[3] PARLAMENTO EUROPEO (2020, mayo). Proteger la biodiversidad en Europa: la estrategia de la UE.

[4] El Parlamento Europeo pidió a la Comisión que evaluase la contribución de la PAC (propuesta de 2018) al Pacto Verde Europeo. La Comisión publicó, el 20 de mayo 2020, esta evaluación: "Análisis de los vínculos entre la PAC y el Acuerdo Verde" [4], a la vez que las estrategias sobre "La biodiversidad" y "De la granja a la mesa". La Comisión concluye afirmando que la propuesta de reforma de la PAC de la Comisión es compatible con la ambición climática y ambiental del Pacto Verde y sus dos estrategias asociadas, "De la granja a la mesa" y "Biodiversidad". Por lo tanto, se puede afirmar que existe un vínculo entre el Pacto Verde Europeo y la futura PAC (2021-2027), y, en concreto, entre la "Estrategia de la Granja a la Mesa" y la "Estrategia de la UE sobre Biodiversidad para 2030" y la PAC post 2020. Así en el referenciado documento de la Comisión "Análisis de los vínculos entre la PAC y el Acuerdo Verde" se enumeran los compromisos para 2030, incluidos dentro de la "Estrategia de la UE sobre Biodiversidad para 2030", que están relacionados directamente con la futura PAC. El Pacto Verde Europeo y las zonas rurales es el nuevo subtema del trabajo temático más amplio de la REDR sobre "Ecologización de la economía rural". El Grupo Temático (TG) dedicado operará desde septiembre de 2020 hasta julio de 2021 como una plataforma impulsada por las partes interesadas para intercambiar sobre el papel del Pacto Verde Europeo (EGD). El GT se basará en las lecciones prácticas de la ejecución de los PDR actuales, así como en el trabajo temático pasado sobre acción climática rural y bioeconomía, y recopilará y proporcionará indicaciones e ideas útiles para la programación de intervenciones ecológicas en el marco de los futuros planes estratégicos de la PAC.
El enfoque principal del GT estará en los elementos de EGD (por ejemplo, de la granja a la mesa, la estrategia de biodiversidad) vinculados a la entrega de los tres objetivos específicos de clima y medio ambiente de la PAC después de 2020: acción climática, cuidado del medio ambiente y preservación de paisajes y biodiversidad. El GT tendrá

principal fuente de financiación (junto con los *Next Generation* EU, articulados para combatir los efectos por la COVID-19).

Otra de las grandes acciones en la que se asienta el Pacto Verde es la aprobación en 2021 de una nueva Estrategia Forestal de la UE, que tendrá como objetivos clave la forestación efectiva y la preservación y recuperación de los bosques en Europa, para contribuir a aumentar la absorción de CO2, reducir la incidencia y extensión de los incendios forestales y promover la bioeconomía, respetando plenamente los principios ecológicos favorables a la biodiversidad. En esta línea, considera la UE que los planes estratégicos nacionales, en el marco de la PAC, deben incentivar a los gestores forestales para que preserven, planten y gestionen los bosques de forma sostenible, y la Comisión promoverá los productos importados y cadenas de valor que no conlleven deforestación ni degradación forestal. Y es que existe una estrecha vinculación entre el Pacto Verde y la PAC 2021-2027[5].

2. LA NUEVA ESTRATEGIA FORESTAL EUROPEA

2.1. CUESTIONES PRELIMINARES

Los terrenos forestales cubren casi la mitad de la superficie terrestre de la Unión Europea. Desempeñan un papel fundamental ya que pueden mitigar los efectos del cambio climático, prestar diversos servicios ecosistémicos (servicios ambientales o externalidades ambientales), contribuir al desarrollo de la bioeconomía circular (bioeconomía forestal circular) y dar empleo a unos 2,6 millones de personas, en especial en zonas rurales.

No existe una política común de la Unión para los bosques y el sector forestal, que son competencia de los Estados miembros. En el contexto de un entorno político complejo y fragmentado, la Unión puso en marcha en 2013 una nueva estrategia forestal de la UE como marco para garantizar la coherencia de las políticas forestales nacionales y de la Unión. Sus principios rectores fueron la gestión sostenible, las múltiples funciones de los bosques, la eficiencia en el uso de los recursos y la responsabilidad forestal mundial. Desde 2013, el entorno político mundial ha cambiado significativamente y la Unión se ha comprometido a alcanzar nuevos y ambiciosos objetivos en

como objetivo involucrar a una amplia gama de partes interesadas, ya sea directamente involucradas en la planificación estratégica de la PAC o interesadas en el tema.

[5] Vid. RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: Hacia un salto disruptivo verde. El potencial de los montes ante el Green New Deal y la nueva PAC 2021-2027, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Número 47, Septiembre – Diciembre 2020, págs. 23 a 71.

materia de clima, energía y medio ambiente, a los que los bosques y el sector forestal pueden contribuir significativamente. Si bien los bosques son muy sensibles al cambio climático, también son parte de la solución pues absorben y almacenan carbono como biomasa. Pueden mitigar las consecuencias de fenómenos meteorológicos extremos moderando las temperaturas y reduciendo la velocidad del viento y de las escorrentías. Ofrecen numerosos servicios ecosistémicos, regulando el ciclo del agua, protegiendo la biodiversidad y controlando la erosión. Al proporcionar una fuente renovable de materias primas, pueden desempeñar un papel importante en la bioeconomía circular; al mismo tiempo, el sector forestal es una fuente importante de empleo y de diversificación para las zonas rurales de la Unión.

La nueva estrategia forestal de la Unión, que se espera que la Comisión publique en 2021[6], es una de las numerosas acciones previstas en el Pacto Verde Europeo[7]. En el contexto de una presión creciente sobre los ecosistemas forestales como resultado del cambio climático, la estrategia promoverá la reforestación efectiva, la conservación de los bosques y su restauración como maneras de aumentar el potencial de los bosques para absorber y almacenar CO2, mejorar su resiliencia, fomentar la bioeconomía circular y proteger la biodiversidad. Dicha estrategia deberá ser coherente con la Estrategia de la UE sobre la biodiversidad 2030. Cubrirá el ciclo forestal completo y promoverá los numerosos servicios ecológicos y socioeconómicos que prestan los bosques.

2.2. POSICIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO: "ESTRATEGIA FORESTAL EUROPEA: EL CAMINO A SEGUIR". LOS BOSQUES DESEMPEÑAN UN PAPEL FUNDAMENTAL EN LA CONSECUCIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL PACTO VERDE EUROPEO

El 7 de septiembre de 2020, la Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo aprobó un informe de propia iniciativa «Sobre la Estrategia Forestal Europea: El camino a seguir» (2019/2157(INI)), con el fin de promover bosques multifuncionales. El Parlamento reconoce el papel vital de los bosques para la Unión Europea por los bienes y servicios ambientales que presta, por su contribución significativa a la bioeconomía, a la conservación de la biodiversidad y a la lucha contra el cambio climático y, por ello, apuesta por la gestión forestal sostenible. Cree necesario

[6] La Comisión Europea ha abierto una consulta pública sobre la nueva Estrategia Forestal de la UE hasta el 19 de abril de 2021. Se puede participar en la consulta en internet.
[7] La nueva Estrategia Forestal de la UE deberá aprobarse en consonancia con el Pacto Verde Europeo y la Estrategia sobre Biodiversidad para 2030, y coordinada con la Estrategia «De la Granja a la Mesa».

respaldar políticamente al sector forestal, por lo que considera imprescindible elaborar una estrategia forestal de la UE "ambiciosa, independiente y autónoma". Considera a los bosques fundamentales en la recuperación tras la pandemia e imprescindibles para lograr los objetivos del Pacto Verde porque "son parte integrante del desarrollo sostenible".

Podría decirse que la resolución del Parlamento Europeo es todo un reconocimiento del valor de los bosques europeos, un compromiso con la gestión forestal sostenible y una apuesta por un sector forestal que garantice simultáneamente bioeconomía y el cumplimiento de los objetivos europeos de conservación de biodiversidad y lucha contra el cambio climático.

El informe del Parlamento Europeo establece de manera más categórica que nunca que los bosques son fundamentales para el desarrollo de la nueva economía verde, ya que considera que os bosques y el sector forestal contribuyen de manera significativa al desarrollo de "bioeconomías circulares locales" en la Unión y tienen, junto con el sector forestal, "un papel fundamental en la consecución de los objetivos del Pacto Verde Europeo y la neutralidad climática para 2050". Para el Parlamento Europeo la UE nunca logrará sus objetivos en materia de medio ambiente, clima y biodiversidad "sin bosques multifuncionales, sanos y gestionados de manera sostenible en los que se aplique una perspectiva a largo plazo, junto con industrias forestales viables".

Reconoce a la silvicultura "un papel fundamental en la transición hacia una economía climáticamente neutra" y señala la necesidad de "desarrollar un enfoque coherente para combinar la protección de la biodiversidad y la protección del clima en un sector forestal y una bioeconomía prósperos". Considera que la Unión debe fomentar el uso de madera, de productos de madera o de biomasa forestal "para estimular la producción local sostenible y el empleo".

En este sentido, considera la resolución que "la Unión debe destinar fondos suficientes a medidas para el sector forestal", como la inversión en el desarrollo de las zonas forestales y la mejora de la viabilidad de los bosques, el mantenimiento de las redes de carreteras forestales, la tecnología forestal, la innovación y la transformación y la utilización de los productos forestales.

Del mismo modo, la resolución del Parlamento Europeo subraya la importancia crucial de las medidas forestales y agroforestales en el marco de la Política Agrícola Comunitaria PAC para el éxito del desarrollo de una bioeconomía circular sostenible. En este sentido, considera necesario que continúen "unas medidas forestales y agroforestales explícitas y mejoradas en la PAC 2021-2027". Expresamente afirma el Parlamento que "nuevos

recortes en el presupuesto de la PAC tendrían un efecto negativo en la inversión en gestión forestal sostenible y en la consecución de los objetivos del sector forestal de la Unión", por lo que considera que "la gestión forestal debe ocupar un lugar visible en los nuevos planes estratégicos de la PAC".

En este sentido, se señala el Pilar II de la PAC como una de las fuentes principales de financiación, e insta a la Comisión a que promueva "la adopción de medidas de apoyo a la agrosilvicultura por parte de los Estados miembros en sus planes estratégicos", los que deben presentar en la negociación de los fondos de la PAC. Al mismo tiempo, el Parlamento lamenta "la omisión de la agrosilvicultura en la propuesta de la PAC para el período de programación 2021-2027" ya que considera fundamental que el próximo Reglamento de la PAC "reconozca las ventajas de la agrosilvicultura y continúe promoviendo y apoyando la creación, la regeneración, la renovación y el mantenimiento de sistemas agroforestales".

La resolución del Parlamento Europeo hace referencia a otra serie de instrumentos financieros y el apoyo del Banco Europeo de Inversiones "para impulsar la inversión en proyectos forestales, centrándose en la gestión forestal sostenible y la prevención y mitigación de los incendios forestales, así como los Fondos Estructurales y los fondos de los programas Horizonte, Erasmus+ y LIFE+, que podrían proporcionar un apoyo esencial a la inversión y los servicios para el almacenamiento y la captura de carbono". Del mismo modo, pide a los Estados miembros armonización en sus distintas estrategias y planes de gestión "para que sus respectivas metas puedan ser objeto del seguimiento y la corrección correspondientes, en lugar de crear mosaicos administrativos que, a su vez, ponen en peligro la consecución de los objetivos fijados en sus documentos estratégicos". Y, por último, insiste "en la necesidad de reducir las cargas administrativas en las medidas forestales de la Unión y en las ayudas estatales en general".

En relación con los incendios forestales y catástrofes naturales, como sequías, inundaciones, tormentas, infestaciones de plagas, enfermedades y erosión, señala la resolución del Parlamento que el cambio climático y la presión humana incrementará sus efectos en los próximos años. Esta situación "requerirá una gestión de riesgos y crisis adaptada a las diferentes situaciones". Pide que se garantice "la coherencia entre la estrategia forestal de la UE y el Mecanismo Europeo de Protección Civil". Y con respecto a los incendios forestales considera fundamental la inclusión de ayudas para el silvopastoreo "en el marco de las medidas de agrosilvicultura y que se anime a los Estados miembros a que las apliquen en el próximo programa de desarrollo rural". Observa el Parlamento una relación directa entre el pastoreo y la gestión forestal "en la disminución del riesgo de incendios y la reducción del coste del mantenimiento forestal".

Indica el Parlamento la necesidad de "contar con más recursos para desarrollar una gestión de incendios de base científica y una toma de decisiones basada en los riesgos, teniendo en cuenta las causas socioeconómicas, climáticas y ambientales de los incendios forestales". Frente al cambio climático reclama "una sólida estrategia forestal de la UE" con el fin de "aumentar la resiliencia de los bosques y hacerlos más resistentes, por ejemplo, reforzando la aplicación de una gestión forestal sostenible y activa, mediante la investigación y la innovación".

Destaca el Parlamento la importancia de los instrumentos desarrollados por el mercado, como los sistemas de certificación forestal en vigor, y anima a utilizarlos "como medios de prueba adecuados para comprobar la sostenibilidad de los recursos forestales". Señala que más del 60 % de los bosques productivos de la Unión y más del 20 % a escala mundial están certificados conforme a normas voluntarias de gestión forestal sostenible. "El porcentaje de madera en rollo procedente de bosques certificados transformada por la industria maderera a nivel mundial es superior al 20 %, y en el caso de la Unión Europea alcanza el 50 %".

Según los datos del Parlamento, los bosques y otras masas forestales ocupan alrededor de 182 millones de hectáreas en la UE, lo que representa en torno al 43 % del territorio. Los bosques absorben en la Unión más del 10 % de las emisiones de gases de efecto invernadero. El sector emplea al menos a 500.000 personas de forma directa y a 2,6 millones de personas de forma indirecta en la Unión, según datos de EUROSTAT. "El mantenimiento de este nivel de empleo y la competitividad del sector a largo plazo requieren esfuerzos constantes para atraer al sector mano de obra capacitada y formada". En este sentido solicita a la Comisión emplee todos los fondos europeos posibles para fomentar la formación y capacitación de los profesionales forestales.

A los Estados miembros le insta a que "den prioridad al mantenimiento de una formación profesional de alto nivel en los oficios relacionados con la madera y la construcción ecológica, con el fin de prever las necesidades futuras de la industria de la madera de la Unión".

Señala también la resolución del Parlamento que en la Unión Europea hay 16 millones de propietarios forestales privados, a quienes pertenece alrededor del 60 % de los bosques de la Unión. Recoge la resolución que la extensión media de los bosques de propiedad privada es de 13 hectáreas, mientras que en torno a dos tercios de los propietarios forestales privados poseen menos de 3 hectáreas de bosque. Si atentemos a la realidad española, los datos indican que el 67 % de la superficie forestal es de titularidad privada, que hay cerca de 2,5 millones de propietarios (cifra admitida por todo el sector como aproximada pero conscientes de que es corta) y que la superficie media de la propiedad es de 2,5 hectáreas.

Señalan el Parlamento que los servicios ecosistémicos, como la captura de CO2, la protección de la biodiversidad o la mejora del suelo, "no están remunerados adecuadamente". Por ello, "los silvicultores que se centran en transformar sus bosques en este sentido podrían estar gestionando en la actualidad sus bosques con pérdidas, a pesar de que prestan servicios ecosistémicos esenciales". Por ello, solicitan a la Comisión y a los Estados miembros que "estudien opciones para incentivar y remunerar adecuadamente los servicios ecosistémicos relacionados con el clima, la biodiversidad y otros, al objeto de lograr una reconversión forestal económicamente viable".

De igual modo, reconoce el Parlamento europeo la importancia de la biodiversidad para garantizar que los ecosistemas forestales "sigan siendo sanos y resilientes". Destaca el papel que juega Natura 2000 en esta materia ya que "ofrece la posibilidad de prestar a la sociedad múltiples servicios ecosistémicos, incluidas materias primas". Sin embargo, señala que "se necesitan nuevos recursos financieros suficientes para gestionar estas zonas" e insiste en que "las pérdidas económicas provocadas por las medidas de protección deben compensarse de manera justa". Casi el 23 % de los bosques europeos se encuentran dentro de espacios Natura 2000, con un porcentaje que en algunos Estados miembros supera el 50 %. Casi el 50 % de los hábitats naturales ubicados en espacios Natura 2000 son terrenos forestales.

Por todo lo expuesto, es el momento de atender de una vez por todas a las necesidades del sector forestal, un sector que en España ha venido siendo ninguneado por las administraciones, quienes, a falta de una política forestal que vele por la conservación y el aprovechamiento sostenible de los bosques, siempre lo han dejado a su suerte. Un gravísimo error, pues como reconocen ahora las autoridades comunitarias, la UE no logrará cumplir sus compromisos en materia de medio ambiente y acción climática "sin unos bosques multifuncionales, sanos, gestionados de manera sostenible y con unas industrias forestales viables", unas industrias que, desde el compromiso con la protección de la naturaleza y la mejora de la biodiversidad, contribuyan a la transición ecológica de nuestra economía. Todo ello, generará nuevas oportunidades de empleo y desarrollo económico en el medio rural, tanto para profesionales como para empresas, y contribuir al reto demográfico de fijar población en el territorio y ofrecer más y mejores oportunidades de prosperidad y bienestar para vivir en el campo.

Reconoce el Parlamento Europeo la importancia de la biodiversidad para garantizar que los ecosistemas forestales "sigan siendo sanos y resilientes". Destaca el papel que juega Natura 2000[8] en esta materia ya que "ofrece la posibilidad de prestar a la sociedad múltiples servicios ecosistémicos, incluidas materias primas". Sin embargo, señala que "se necesitan nuevos recursos financieros suficientes para gestionar estas zonas" e insiste en que "las pérdidas económicas provocadas por las medidas de protección deben compensarse de manera justa".

3. LA PAC (2021-2027) Y *NEXT GENERATION EU*. LAS FUENTES DE FINANCIACIÓN PARA LOS MONTES

Como se ha señalado, para que sea posible una Estrategia Forestal de la UE ambiciosa es clave la Política Agrícola Común (PAC), que financia las medidas forestales y que, junto con los fondos de recuperación, constituye la fuente de financiación principal para los montes.

3.1. EL PLAN ESTRATÉGICO DE LA NUEVA PAC 2021-2027

Para abordar los nuevos objetivos de la PAC, cada Estado miembro elaborará un «Plan Estratégico de la PAC», en el que analizará la situación en su territorio en términos de debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades (DAFO), así como sus necesidades conexas, respecto a tales objetivos. En dicho plan estratégico, se fijarán metas cuantificadas en relación con los objetivos y se diseñarán «intervenciones» (a nivel nacional o regional) para alcanzarlas, basándose en un menú a escala de la UE. La Comisión aprobará el plan cuando esté conforme con su calidad. Se hará un seguimiento del progreso anual de las metas y se ajustará el plan en caso necesario. Este enfoque general se aplicará por primera vez a ambos pilares de la PAC juntos: el modelo de programación pasa a cubrir no sólo las intervenciones del desarrollo rural (el segundo pilar de la PAC) como en la actualidad (los mecanismos actuales del segundo pilar de la PAC no son completamente idénticos al enfoque que aquí se expone, pero tienen muchos elementos en común), sino también los pagos directos (parte del primer pilar de la PAC), los cuales representan la mayor parte del presupuesto de la PAC.

En su plan, cada Estado miembro tendrá que mostrar cómo, al perseguir los objetivos de la PAC, contribuirá también a la consecución de los objetivos de múltiples aspectos de la legislación medioambiental y

[8] Casi el 23 % de los bosques europeos se encuentran dentro de espacios Natura 2000, con un porcentaje que en algunos Estados miembros supera el 50 %. Casi el 50 % de los hábitats naturales ubicados en espacios Natura 2000 son terrenos forestales.

climática de la UE (sobre biodiversidad, calidad del agua y del aire, emisiones de gases de efecto invernadero, energía y plaguicidas). Además, al elaborar su plan de la PAC, cada Estado miembro tendrá en cuenta los análisis y las recomendaciones de actuación ya realizados en el marco de dicha legislación (por ejemplo, los análisis relativos a la calidad del agua en lagos, ríos y aguas subterráneas). Las autoridades competentes de los Estados miembros en materia de medio ambiente y clima deberán «participar efectivamente» en la preparación de los aspectos medioambientales y climáticos de los planes de la PAC.

3.1.1. Momento en el que estamos

El 21 de octubre de 2020 el Consejo de Ministros de Agricultura de la Unión Europea ha llegado a un acuerdo general sobre los tres textos de Reglamentos de la nueva PAC (Planes Estratégicos Nacionales, Organización Común de los Mercados Agrarios y Financiación de las ayudas) para que entre en vigor en 2023. Por su parte, el 23 de octubre de 2020 el Parlamento Europeo votó los tres reglamentos de la nueva PAC. Llegados a este punto en el que tanto el Consejo como el Parlamento han aprobado su posición, en breve se iniciarán los Trílogos (reuniones a tres bandas entre la Comisión, Consejo y Parlamento) para consensuar una posición común y lograr la aprobación definitiva de la PAC durante el primer semestre de 2021 (finales de abril 2021)[9].

[9] Las previsiones son que a principios de 2021 estén aprobados los tres Reglamentos, ello proporcionará la certidumbre que España necesita para cerrar con seguridad jurídica el diseño del Plan Estratégico Nacional. De esta forma, se podrá presentar formalmente a mediados de 2021 el Plan Estratégico de España, con objeto de que en 2022 la Comisión apruebe el plan y todo el desarrollo normativo nacional, y de esta manera, se empiece a aplicar el 1 de enero de 2023. De acuerdo con estos plazos, habrá un periodo transitorio (2021-2022) durante el cual los agricultores y ganaderos cobrarán la PAC, siguiendo las normas de la antigua PAC, pero a cargo del nuevo presupuesto. Portugal, que hasta finales del próximo junio 2021 presidirá el Consejo de la Unión Europea, se ha fijado como prioridad concluir para abril la reforma de la Política Agrícola Común, que regulará el campo europeo entre 2023 y 2027. La presidencia portuguesa del consejo de la UE se centrará en reforzar la resiliencia de Europa y en la confianza de los ciudadanos en el modelo social europeo. Su propuesta es trabajar por una Unión basada en los valores comunes de solidaridad, convergencia, consenso y por una Unión capaz de actuar de forma coordinada para recuperarse de la crisis. En este sentido, la presidencia se marca tres prioridades:

- Promover una recuperación europea sostenida por las transiciones climática y digital,
- Concretar el Pilar Social de la Unión Europea como elemento esencial para asegurar una transición climática y digital inclusiva,
- Reforzar la autonomía estratégica de una Europa abierta al mundo.

Los estados miembros, entre ellos España, tienen muy avanzada la elaboración de su Plan Estratégico, habida cuenta de la complejidad que conlleva el trabajo de planificación estratégica, pues aborda la práctica totalidad de los aspectos relacionados con la agricultura, ganadería, silvicultura y medio rural, tanto si las medidas o intervenciones finalmente propuestas son de carácter comunitario como si son de carácter nacional.

Este enfoque constituye una oportunidad única para abordar las necesidades de la agricultura, la ganadería y la selvicultura españolas en su conjunto, incluso más allá de los instrumentos de la propia PAC.

Las Comunidades Autónomas, las organizaciones agrarias y las organizaciones medioambientalistas de carácter nacional, son los principales interlocutores del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en la elaboración del Plan Estratégico.

Las Comunidades Autónomas son una pieza particularmente importante del Plan Estratégico, puesto que, además de participar activamente en el diseño de las intervenciones del Primer Pilar, que se diseñan a nivel nacional, son las responsables directas de la aplicación de la PAC en sus territorios y del diseño específico de las medidas del Segundo Pilar (Desarrollo Rural), debiendo contribuir a garantizar la coordinación y coherencia del Plan Estratégico nacional.

Las medidas que se adopten en este Plan Estratégico pueden servir de palanca para dinamizar la actividad económica en el medio rural, generando empleo.

En un año 'especialmente importante' para avanzar en materias de política verde a nivel europeo —con la negociación comunitaria respecto a asuntos como el reverdecimiento de la política agrícola común (PAC) o el fin de las subvenciones a los combustibles fósiles, entre otros—, el sector ambiental de España y Portugal recibe con esperanza el liderazgo portugués en el Consejo de la UE, una responsabilidad que compartirá con Alemania (la presidencia saliente) y con Eslovenia (la entrante en el segundo semestre de 2021).
El ánimo mejora, sobre todo después de que Portugal llegara a este puesto a principios de enero con una lista de prioridades 'climáticas' bajo el brazo. Para empezar, se ha comprometido a aprobar la primera ley del clima europea antes de junio. Además, Lisboa tendrá que mediar entre las instituciones europeas en torno a otras cuestiones clave para acelerar la transición ecológica, como el fin de los subsidios indirectos a los combustibles fósiles, la reforma de la PAC, que supone un tercio del presupuesto europeo, y la creación de un comité independiente de científicos para medir los progresos en la lucha climática de cada Estado miembro.

España tiene previsto tener un primer borrador completo del Plan Estratégico[10] en junio 2021. Para ello, Gobierno y CCAA se tendrán que poner de acuerdo en el reparto de ayudas y en la necesidad o no de retocar los derechos históricos. Y presentárselo a la Comisión tan pronto los nuevos Reglamentos comunitarios lo permitan. Se espera que dicho Plan Estratégico se apruebe y se envíe a Bruselas a mediados de 2021.

El día 11 de diciembre de 2020 se ha celebrado la última reunión de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural. Se ha centrado en la elaboración del Plan Estratégico de la Política Agraria Común (PAC). Nos encontramos ya en una nueva fase en la que se abordará el diseño de las intervenciones que lo integrarán, tanto en lo referente a su alcance, como a requisitos y dotación presupuestaria. Esta etapa debe garantizar la continuidad y coherencia con la etapa de diagnóstico anterior.

3.2. LOS DOS PILARES DEL SECTOR FORESTAL EN ESPAÑA PARA EL PERIODO 2021-2027: LA PAC Y *NEXT GENERATION EU*

La financiación del sector forestal en España para el periodo 2021-2027 se asienta sobre dos grandes pilares: La PAC y los Fondos de Recuperación.

3.2.1. La PAC 2021-2027

En julio de 2020, se acordó que España podrá recibir 47.724 millones de euros para el conjunto del periodo (cantidad similar a la del periodo precedente). Esto supondrá una inyección de 6.800 millones de euros anuales. Esta cantidad se eleva a más de 7.500 millones de euros anuales si al dinero aportado por Europa se suma la cofinanciación de los Gobiernos de España y autonómicos. El nuevo presupuesto nace sin estar aún aprobado el nuevo marco legal, que previsiblemente se cerrará en abril de 2021.

Además, nuestro país contará en los próximos dos o tres ejercicios con unos 729 millones de euros para la financiación de medidas de Desarrollo Rural del nuevo Fondo de Reconstrucción Económica de la UE, el denominado, que estará dotado con 7.500 millones de euros, tras la decisión del Consejo Europeo del pasado 23 de julio 2020, frente a los 15.000 millones previstos inicialmente. Estos fondos para el segundo pilar de la PAC, que supondrán para España un 9,72% del total de la UE, se distribuirán

[10] Los pasos que se están siguiendo son, primero la elaboración del DAFO, después la definición de los objetivos específicos (las necesidades), hasta aquí la Fase Primera. En la Fase Segunda, que es el momento en el que nos encontramos, que tiene como objetivo definir la estrategia de intervención del Plan.

entre los actuales 17 Programas de Desarrollo Rural (PDR) autonómicos (y quizás también en relación al Plan Nacional de Desarrollo Rural), en función del porcentaje de distribución que se hizo en la programación del periodo 2014-2020.

Está aún por determinar, pero parece que en el nuevo periodo de programación 2021-2027 desaparezcan como tales los actuales PDR y su denominación pase a ser la de "intervenciones territoriales", en las que las CC.AA. tendrán poder de decisión total sobre el gasto en su territorio dentro de un menú de medidas posibles, aunque continuarán siendo fondos cofinanciados en su mayor parte por la UE y la parte restante por las Administraciones nacionales (Administración General del Estado y Autonómica).

En segundo lugar, la ejecución de esos fondos "extra" estará limitada a los tres objetivos previstos en el "Next Generation EU", es decir, uno, a financiar medidas del Pacto Verde Europeo (Estrategias "de la granja a la mesa" y "Biodiversidad 2030" u otros, como energías renovables en el medio rural…etc.), dos, a la digitalización del medio rural y tres, a resiliencia del mismo.

Aún se desconoce si estos fondos adicionales de los Fondos de Recuperación que vayan a estas tres medidas de Desarrollo Rural deberán ser cofinanciados por la Administración General del Estado (AGE) y por las CC.AA, como sucede con los actuales PDR o si, por el contrario, no habrá tasas de cofinanciación y serán fondos totalmente comunitarios, como se prevén para el resto de los fondos del Plan de Reconstrucción Europea (750.000 M€ , de los cuales España se beneficiará de 140.000 millones, casi a partes iguales entre subvenciones finalistas y créditos a bajo interés). Este Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia es una gran oportunidad para el sector resinero.

Como en el caso de las anualidades, mientras que buena parte de los Estados miembros, entre ellos España, y también la presidencia alemana del Consejo, defiende la financiación 100% comunitaria de estos fondos "extra", la Comisión propone que el guion financiero sea el de los PDR actuales. En caso de que fuera esto último, desde el Ministerio de Agricultura ya se ha señalado que se contribuirá a la cofinanciación estatal en los mismos términos que lo está haciendo en el actual periodo de programación de los PDR 2014-2020.

Estamos ante una oportunidad histórica para corregir de forma estructural la insostenibilidad de la actividad forestal. Teniendo en cuenta todo el valor económico, social y ambiental que tienen esta actividad.

El sector forestal en estrecha interrelación con la agricultura y la ganadería (como evidencian los ámbitos agroforestales, la ganadería extensiva o los productos alimentarios de origen forestal como las setas, el piñón o los frutos silvestres), debe afianzarse como origen de riqueza desde el sector primario hasta la industria y como proveedor de materias primas a múltiples cadenas de valor. Además de su valor en sí, muchas de estas cadenas como la madera, la resina, el corcho, son clave para sustituir materias no renovables en sectores como la construcción y la edificación, la energía, la industria química o farmacéutica y otras, desarrollando la bioeconomía y mitigando el cambio climático. La movilización y protección de los recursos forestales es de las pocas actividades económicas que realmente es capaz de crear y anclar empleo y por lo tanto población a entornos rurales, permitiendo luchar contra el desafío demográfico.

La madera y los productos forestales no maderables son materias primas estratégicas en el marco de la bioeconomía forestal (Estrategia Europea de Bioeconomía, nuevos mercados pujantes de productos naturales, como adhesivos de madera, bioplásticos o cosmética natural, con previsible incremento en la demanda de resinas naturales), es una actividad fundamental para el cuidado y protección del monte y la biodiversidad frente a las plagas y a los incendios forestales, que cada vez tiene mayor peligro de convertirse en GIF, por lo que contribuye de forma decisiva a la lucha contra el cambio climático desde la mitigación y la adaptación y se encuentra claramente alineada con los objetivos del Pacto Verde, y por último, y no menos importante, es una actividad que puede suponer un gran freno a la despoblación rural y fijación de población porque propicia el desarrollo rural y la cohesión territorial . En definitiva, la actividad forestal es muy importante para nuestros pueblos, que revitaliza nuestros entornos, tiene capacidad de fijar población en una zona con un gravísimo problema demográfico y de envejecimiento y contribuye al mantenimiento de nuestros pinares sanos y en buen estado.

Los planes estratégicos de la PAC desempeñarán un papel fundamental en la transición verde. En sus planes estratégicos de la PAC, los Estados miembros tendrán adoptar las medidas para lograr los objetivos generales y específicos de la PAC. Y hay que señalar que tres de los nueve «objetivos específicos» de la PAC tratarán sobre el medio ambiente y el clima, a saber:

- Contribuir a la mitigación del cambio climático y a la adaptación a sus efectos, así como a la energía sostenible,

- Promover el desarrollo sostenible y la gestión eficiente de recursos naturales tales como el agua, el suelo y el aire,

- Contribuir a la protección de la biodiversidad, potenciar los servicios ecosistémicos y conservar los hábitats y los paisajes. Medidas específicas para introducir en el plan estratégico español referidas al sector forestal.[11]

Medidas específicas que podrían introducirse en el Plan Estratégico Español referidas al sector forestal.

Siguen existiendo retos ambientales muy importantes. La UE se ha comprometido a seguir reduciendo las emisiones de gases de efecto invernadero; los principales recursos naturales (suelo, aire y agua) siguen bajo presión en muchas zonas; y los indicadores disponibles sobre biodiversidad agraria y forestal no dibujan un paisaje optimista. Por ello, la futura Política Agrícola Común (PAC) refuerza sus aspectos medioambientales y climáticos, contemplados en la denominada "arquitectura verde". Esta circunstancia genera oportunidades para el sector forestal. Además, el nuevo modelo de gobernanza que se propone en la reforma, orientado a resultados, permitirá un analizar mejor las necesidades y promoverá la programación de intervenciones beneficiosas para el medio ambiente.

El 29 de noviembre de 2019, la Comisión Europea formuló en la Comunicación de la Comisión Europea «El futuro de los alimentos y de la agricultura», unas propuestas sobre cómo debería funcionar la PAC después de 2020. Y, sobre todo, así queda recogido en la propuesta de la nueva PAC de la Comisión de junio 2018, incluido el llamado <<Nuevo Modelo de Entrega>>. Existe el compromiso explícito de «aspirar a más» en relación con el medio ambiente y el clima. No puede olvidarse que La UE ha suscrito nuevos compromisos internacionales como la COP 21 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la ONU. Y, en este sentido, la Comisión Europea ha presentado un informe que va en la línea de reforzar la acción europea en materia forestal. La idea de disponer de una Estrategia Forestal Europea a partir de 2020 está encima de la mesa, como parte del llamado "pacto verde europeo" que quiere desarrollar en los próximos años. La política forestal es responsabilidad de los países miembros, de tal forma que nunca ha formado parte de los presupuestos de la UE de forma destacada. Hasta el momento, ha entrado en la PAC, en el Pilar II, como medidas de ayuda al desarrollo rural. Esto se traduce en que la UE destina a los bosques

[11] GARCIA ASENSIO, J.M.: De nuevo con la contratación pública de la enajenación de los aprovechamientos forestales, El Consultor de los Ayuntamientos, Revista Técnica Especializada en Administración local, núm.9, Madrid, Septiembre de 2020, págs. 61-74.

aproximadamente el 3 % del presupuesto de la PAC, "suponen once euros por hectárea y año frente a los 350 destinados a la agricultura". Aumentar la inversión forestal a través de los fondos de la PAC debe ser uno de los objetivos. Hasta ahora los montes no han formado parte del Pilar I de la PAC, pero han de realizarse esfuerzos para, en la medida de lo posible, se incluyan en la PAC 2021-2027. Del mismo modo, debe aumentase el Pilar II, algo que ya se acordó hace años pero que nunca ha llegado a materializarse. Actualmente, el Pilar II supone el 18 % del presupuesto de la PAC y la inversión en lo forestal supone el 16 % del Pilar II. Al menos, se debe aspirar a que aumente en un 1,5 % sobre el total del presupuesto de la PAC, es decir, que llegásemos a alcanzar el 4,5 % y que ese dinero sirva para generar actividad económica, con un flujo constante de la inversión y que no se emplee en gastos estructurales.

Los indicadores que se utilizan para medir los objetivos ambientales, sociales y económicos de la PAC deben vincularse al máximo a los impactos reales. Esto garantizará que se hagan pagos para medidas que tengan un efecto real sobre el terreno. Y entre estas medidas deben incluirse todas las medidas forestales posibles que de una vez por todas revitalice a los montes. Estamos en plena fase de diseño del Planes Estratégicos de la PAC, hagámoslo efectivo.

En este sentido, deben ser introducidas como medidas que se puedan desarrollar como ecoesquemas prácticas asociadas a la gestión forestal que suponen una adicionalidad (así, por ejemplo la Certificación forestal) en la lucha contra el cambio climático en el Plan Estratégico de la PAC que presente España vinculadas a los nueve objetivos específicos marcados por la reforma, que podría introducirse en el Pilar II, sin descartar que se puedan incluir también en el Pilar I (debe reconocerse la figura del selvicultor activo, como indiciariamente ha hecho la legislación de Galicia[12]). Los eco-esquemas deben remunerar las prácticas que vayan más allá de los requisitos mínimos medioambientales de la Unión Europea y deben ser flexibles para

[12] La Ley 3/2018, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que entró en vigor el 1 de enero del 2019, que establece la figura del silvicultor activo y un registro voluntario de los mismos. A ese registro podrán acceder los silvicultores que cumplan los siguientes requisitos: que los terrenos propios o gestionados por el silvicultor dispongan de un instrumento de ordenación o gestión forestal aprobado o estén adheridos a referentes de buenas prácticas y modelos silvícolas o de gestión forestal orientativos, que dispongan de certificación forestal por alguno de los sistemas reconocidos, que puedan justificar la propiedad o la disponibilidad de los terrenos y que acrediten que realizan una actividad económica ligada a la explotación del monte.
La puesta en marcha de la figura del silvicultor activo es una reivindicación constante del sector forestal en España y en Portugal, con el fin de poder acceder a mayores apoyos e incentivos fiscales y, sobre todo, para poder beneficiarse en mayor medida de la PAC, tanto del Pilar I como del Pilar II.

que den cabida a las diferentes realidades productivas comunitarias, sin generar una excesiva carga administrativa. Una flexibilidad que es imprescindible para recoger la realidad de las regiones particularmente afectadas por los efectos del cambio climático como las del sur de Europa.

Un muy buen ejemplo, que puede servir de referente, que pueden ser dos Ordenes aprobadas por la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Población y Territorio de la Comunidad Autonómica de Extremadura: Orden de 4 de marzo de 2020, por la que se establecen las bases reguladoras de subvenciones destinadas a incrementar el valor de los productos forestales y fomentar practicas forestales sostenibles en la Comunidad Autonómica de Extremadura (DOE núm. 51, 13 marzo 2020) y Orden de 14 de abril de 2020 (DOE núm. 73, 16 abril 2020), por la que se regula el régimen de subvenciones destinadas a inversiones en tecnologías forestales, y para la transformación, movilización y comercialización de productos forestales en la Comunidad Autonómica de Extremadura. Ambas, aprobadas aún bajo el marco la PAC 2015-2020, pero recogiendo medidas que muy fácilmente se pueden recoger de forma indiciaria en el Plan Estratégico Nacional para después recogerse en los PDR que se aprueben en nuevo marco de la futura PAC 2021-2027.

Dado que la bioeconomía se ha incluido como objetivo específico de la nueva PAC se pueden introducir medidas que se incluyan dentro de la bioeconomía en el Pilar I y Pilar II. Es prioritario el impulso y despliegue de las oportunidades que ofrece la bioeconomía para lograr una actividad económicamente sostenible, que beneficie a las personas que viven en el medio rural y al conjunto de la sociedad. Por lo tanto, la bioeconomía ha ser abordada desde ambos pilares. Las políticas públicas, como la PAC y el Horizonte Europa, deben dar un "impulso claro" para lograr que la bioeconomía sea una actividad económicamente sostenible en el medio y largo plazo. Se deben identificar los retornos positivos económicos de la bioeconomía[13]. Por ello, resulta fundamental la comunicación, la divulgación y la formación. También se deben desarrollar las tecnologías innovadoras, nuevos productos de origen biológico, nuevas cadenas de valor y nuevas aplicaciones industriales. Las iniciativas comunitarias desarrolladas en el marco del Horizonte 2020 son un buen ejemplo en este sentido.

[13] El Consejo de la UE ha destacado en enero de 2020 que uno de los objetivos clave es conseguir que la UE se dote de una bioeconomía circular no sólo para agricultores y ganaderos, sino también para los propietarios de bosques, dado que estos desempeñan un papel crucial a la hora de asumir los retos vinculados al cambio climático en Europa y en el mundo.

Dar un impulso al sector forestal supondría estar un poco más cerca de la ansiada reducción de emisiones de CO_2 para el año 2050 –objetivo del Acuerdo de París–, así como también decrecería el riesgo de incendios y plagas, al mismo tiempo que permitiría de paso convertir la biomasa en energía limpia[14]. Revalorizar el sector forestal encaja perfectamente en una estrategia de cambio climático y economía circular. Para ello tendría una gran virtualidad la previsión en los PDR de la figura del Contrato territorial[15].

[14] Téngase en cuenta que la biomasa se regula en el nuevo Reglamento UTCUTS como neutral en emisiones de carbono (en coherencia con las directrices del IPCC acordadas a nivel internacional que establecen que las emisiones de la combustión de biomasa pueden contabilizarse como cero en el sector de la energía, a condición de que se contabilicen en el sector UTCUTS). El potencial de la bioeconomía cada vez va calando más. El 12 de marzo de 2020 se ha presentado la Red Europea de Biorregiones por la bioeconomía circular forestal, liderada por el País Vasco. El objetivo de esta Red es fomentar el desarrollo sostenible y la descarbonización de la economía a través de la promoción de la bioeconomía. Entre las iniciativas que propone es el aprovechamiento de la biomasa residual forestal para producir energia, térmica y eléctrica, esta iniciativa se encuadra tanto en las estrategias y políticas de descarbonización como en las de bioeconomía. Son fundadoras de la red Karelia del Norte (Finlandia), Renania del Norte-Westfalia (Alemania) y el País Vasco.

[15] De acuerdo con lo que dispone el Real Decreto 1336/2011, el contenido de los contratos territoriales de zona rural será conforme con las disposiciones aplicables contenidas en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible (art. 11.3). La aplicación del Contrato Territorial será voluntaria. Los selvicultores que decidan acogerse a esta modalidad serán considerados prioritarios para la concesión de determinadas ayudas. Las Comunidades Autónomas que decidan implantar el contrato territorial, deberán hacerlo constar en sus respectivos Programas de Desarrollo Rural. Adicionalmente, se estableció que cuando se suscriban los contratos territoriales de zona rural, en las condiciones que se determinen conforme al art. 16 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, tendrán, en las ayudas al desarrollo rural, prioridad los profesionales de la agricultura titulares de explotaciones territoriales tal y como define la mencionada Ley. El contrato Territorial constituye una manera de gestión conjunta de medidas de desarrollo rural, que puedan facilitar, tanto al agricultor como a la administración, los trámites y la implementación de las medidas contempladas. Se incorporan en una solicitud única todas las ayudas dirigidas a las explotaciones agrarias. Cada contrato debe constituir un proyecto para la explotación concreta a la que se debe aplicar que aúne todas las ayudas a las que esa explotación puede acceder a partir de las previsiones contenidas en el PDR. De este modo, se mantiene la gestión conjunta de las ayudas asociadas a este sistema, pero con una nueva regulación que permita una mayor agilidad y versatilidad del modelo de gestión y un impacto en el sector agrario que favorezca la reactivación económica.

Y la regulación de desarrollo del Decreto 1336/2011 aprobada por la Comunidad Autónoma más eficaz, teniendo en cuenta el camino seguido por la Comunidad Autónoma de Cataluña, es la aprobación anual de unas Bases Reguladoras de la Convocatoria de los Contratos territoriales por Orden de la Consejería competente. En efecto, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, tras años de aplicar un reglamento de desarrollo en aras de mayor eficacia y simplificación, por Decreto 68/2015, de 5 de mayo,

3.2.2. Los Fondos de Recuperación

El Plan de recuperación para Europa, concebido para contribuir a la reparación de los daños económicos y sociales provocados por la pandemia de coronavirus, e iniciar la recuperación europea y preservar y crear empleo, incluye un nuevo instrumento de recuperación, *Next Generation EU*[16], que contiene un refuerzo de los fondos disponibles para apoyar a los agricultores

---

derogó el Decreto 2/2012, de 3 de enero, por el que se regula el contrato global de explotación, con el fin de adaptarse al nuevo marco normativo europeo de la PAC 2015-2020. Y ha optado por regular el contrato global de explotación directamente en las propias Bases Reguladoras que anualmente convocan las ayudas, establecidas por Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural y las convocatorias de las ayudas correspondientes al desarrollo rural. Como se establece en el Decreto de derogación, "de este modo, se mantiene la gestión conjunta de las ayudas asociadas a este sistema, pero con una nueva regulación que permita una mayor agilidad y versatilidad del modelo de gestión y un impacto en el sector agrario que favorezca la reactivación económica". Y, de igual forma, aclara el Decreto 68/2015 de derogación: "Efectivamente, la agilidad se consigue incorporando los requisitos y condiciones de las ayudas derivadas del nuevo marco jurídico europeo en estas bases reguladoras de las ayudas. Esencialmente se mantendrá la integración y unificación en la gestión de las ayudas previstas en el Programa de desarrollo rural de Cataluña (PDR) dirigidas a las explotaciones agrarias, debido a que se ha convertido en una mejora sustancial que hay que preservar. Con esta medida, aclara el Decreto derogatorio, se persigue facilitar la gestión específica de las ayudas y de este modo incidir mejor en la competitividad y productividad en el ámbito económico de las explotaciones agrarias catalanas, así como una racionalización administrativa".

Sobre esta figura del contrato territorial, como un esquema de Pago de Servicio Ambiental, puede consultarse: RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: Pagos por Servicios Ambientales (PSA) en el Derecho Europeo y en el Derecho interno español. Apuntes sobre su situación actual y perspectivas, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 24 (enero-abril), 2013, págs.82-127 y vid. RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: La gobernanza del medio rural. A propósito del Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural, Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, núm. 273, 2012, págs. 153-192.

Téngase muy en cuenta también, MUÑOZ AMOR, M. d. M.: El contrato territorial en la agricultura multifuncional, ed. Reus, 2017; AMAT LLOMBART, P. y MONFORT PERIS, R.: El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural, ed. Aranzadi, 2016, y GARCIA ASENSIO, J.M.: El contrato territorial en España aplicado al sector forestal, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Número 47, Septiembre – Diciembre 2020, págs. 127 a 171.

[16] Este plan, que fue propuesto por la Comisión Europea, el 26 de mayo 2020, está basado en el aprovechamiento del pleno potencial del presupuesto de la UE. Con fecha de 21 de julio de 2020, los líderes de la UE alcanzaron el acuerdo sobre este plan de recuperación y sobre el marco financiero plurianual 2021-2027, marcando el camino hacia el final de la crisis y sentando las bases para una Europa moderna y más sostenible. Ahora llega el momento de las negociaciones con el Parlamento Europeo para ultimar con urgencia los textos normativos, que se prevén salgan adelante en otoño de 2020.

y las zonas rurales, en el proceso de recuperación y ejecución del Pacto Verde Europeo.

En efecto, las zonas rurales tendrán un cometido vital en la consecución de la transición verde y de los ambiciosos objetivos europeos en materia de clima y medio ambiente y, por ello, en el marco del instrumento *Next Generation EU*, la Comisión propone aumentar el presupuesto del Pilar II de la PAC con estos fondos.

El 7 de octubre de 2020, el Gobierno Español presentó el "Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia". Este plan contiene claramente una agenda verde; al menos el 37%[17] de los recursos se destinarán a la descarbonización y la transición ecológica, reforzados por una transformación digital[18]. El plan se desarrolla en torno a cuatro líneas de trabajo: la transformación ecológica, la transformación digital, la igualdad de género y la cohesión social y territorial y se contempla dentro del marco actual entre otras iniciativas la Agenda del Cambio, la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Se estructura en torno a diez políticas tractoras que van a incidir directamente en aquellos sectores ambientales y productivos con mayor capacidad de transformación de nuestro tejido económico y social. Entre estas medidas, por el objeto de este trabajo, destacamos:

- La Agenda urbana y rural, la lucha contra la despoblación y el desarrollo de la agricultura. En esta política se concentra el 16% de los recursos y entre sus objetivos figuran la mejora de la habitabilidad de entornos urbanos y dar respuesta a las necesidades del entorno rural, manteniendo la población y fomentando el empleo.

- La segunda política, que recibirá el 12% de los recursos, se centra en impulsar las Infraestructuras y los ecosistemas resilentes, a través de proyectos como el Plan de Conservación y Restauración de Ecosistemas, o el Plan de Preservación de

[17] La inversión será de 72.000 millones de euros de fondos europeos, es decir, alrededor de 26.000 millones que se destinarán a la Transición Ecológica. Para los proyectos de digitalización se destinarán el 33% de los fondos. Por otro lado, 59.000 Euros serán provenientes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y 12.000 del fondo 'React-Eu'. De ellos, 27.000 millones se adelantarán en los próximos Presupuestos Generales del Estado para 2021. Estos fondos se tendrán que invertir en un plazo máximo de seis años, aunque en España este plan se pretende aplicar en el periodo 2021-2023.

[18] Este plan permitirá la ejecución de 72.000 millones de euros de fondos europeos hasta 2023. Prácticamente gestionará en los próximos tres años el 50 % de los recursos con los que contará España derivados del Next Generation EU.

Infraestructuras Urbanas, Energéticas y de Transporte, entre otros.

- Para aprovechar el potencial de nuestro país para posicionarnos estratégicamente como líderes de la renovación energética se establece la tercera política tractora: la Transición energética justa e inclusiva, a la que se destinará el 9% de los recursos.

- La modernización y digitalización del ecosistema de nuestras empresas, a lo que se destinarán el 17% de los fondos ante la necesidad urgente de apoyar el tejido empresarial y garantizar nuestra competitividad industrial.

- Modernización del sistema fiscal incrementando la progresividad y redistribución de los recursos para lograr un crecimiento inclusivo y sostenible.

En lo que respecta al sector forestal, este nuevo plan supone una clara oportunidad. Pero es importante destacar que cualquier proyecto que aspire a entrar en él y a ser financiado debe llevar aparejada una serie de reformas, de modo que se genere un impacto real y que la actividad objeto del plan resulte reforzada y sostenible una vez terminado éste. Por ello meras inversiones para salvar una situación coyuntural seguramente no fueran admitidas si con ello no se contribuye a solucionar problemas estructurales de la actividad.

En concreto, en el marco de la política "2 Infraestructuras y ecosistemas resilientes" se incluye el componente número 4 "Conservación y restauración de ecosistemas marinos y terrestres y su biodiversidad" cuya gestión corresponde a la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Desertificación del MITECO, que prevé territorializar una partida relevante para ser ejecutada por las Comunidades Autónomas. El MITECO ha considerado dentro del citado componente 4 la inversión denominada "Gestión Forestal Sostenible: Forestación, planificación y mejora de masas forestales".

Por tanto, con cargo a estos fondos se pueden incluir proyectos de actuación, relacionados con mejoras selvícolas, reforestaciones y planificación forestal, que podrán beneficiar al aprovechamiento forestal maderables y no maderables. Y, además de la posible financiación de estos proyectos, los fondos están abiertos también a través de los denominados "Proyectos tractores para afrontar el reto demográfico y la lucha contra la despoblación", que consideran de forma específica el impulso a la bioeconomía a través del aprovechamiento sostenible de recursos endógenos, incluidos los forestales.

4. RECAPITULACIÓN, ALGUNAS PRECISIONES MÁS Y NOVEDADES SOBRE EL REGLAMENTO (UE) 2018/81 UTCUTS

España debe aprovechar la oportunidad histórica que supone la "nueva forma de trabajar" que permite a los Estados miembros diseñar su Plan Estratégico de la PAC para lograr los objetivos comunes de la UE sobre el medio ambiente y el cambio climático, estableciendo objetivos cuantificados y teniendo en cuenta las necesidades y condiciones locales específicas. Esto supone un cambio importante. El sistema basado en la gestión actual centraliza el poder en la Comisión Europea, mientras que el sistema propuesto pasará a un sistema descentralizado y flexible que dé más poder a los países y regiones para diseñar sus medidas según sus necesidades específicas. Otorgar más flexibilidad a los Estados miembros y las regiones en el diseño de sus propios planes y medidas estratégicas puede ayudar a adaptar la PAC a las realidades locales. Los indicadores que se utilizan para medir los objetivos ambientales, sociales y económicos de la PAC deben vincularse al máximo a los impactos reales. Esto garantizará que se hagan pagos para medidas que tengan un efecto real sobre el terreno.

Recientemente se ha lanzado un conjunto de nuevas políticas transformadoras en torno a al Pacto Verde, como la actualización de la Estrategia de Bioeconomía, la Directiva de Plásticos de Uso Único, el nuevo Plan de Acción de Economía Circular, la Estrategia de "la Granja a la mesa" (Farm to Fork), la política Alimentaria 2030, la nueva estrategia forestal de la UE o la nueva Política Agrícola Común (PAC). Esta nueva visión política va a tener un impacto significativo en el despliegue de la bioeconomía en general y de los productos de base biológica, que inevitablemente van a formar parte de la estrategia de modernización de la economía de la Unión Europea, en la que los montes deben tener un papel protagonista.

Y, junto con ello, refuerza la potencialidad del sector forestal la aplicación del Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento (UE) núm. 525/2013 y la Decisión núm. 529/2013/UE (Reglamento UTCUTS).

La regulación climática está intrínsecamente ligada a los bosques, siendo éstos un eslabón vital en el ciclo del carbono. A través de la fotosíntesis, durante su crecimiento los árboles incorporan dióxido de carbono de la atmósfera en forma de materia viva, actuando así, como

sumideros de carbono. Esto confiere a los bosques, así como al sector del Uso de la Tierra, Cambios en el Uso de la Tierra y la Selvicultura (UTCUTS, y LULUCF, por sus siglas en inglés, *Land Use, Land Use Change and Forestry*) en el que se integran, un singular potencial para contribuir en la mitigación del cambio climático. Cuando además estos sistemas se gestionan con criterios de sostenibilidad, no sólo se garantiza el mantenimiento de numerosos servicios y funciones ecosistémicas igual de importantes como son la protección del suelo, la regulación del ciclo hidrológico o la conservación de biodiversidad; también se puede potenciar el secuestro de carbono, así como la permanencia del stock a largo plazo en los diversos almacenes forestales y en los productos y materiales resultantes. En efecto, se ha comprobado científicamente que las prácticas asociadas a la gestión forestal pueden contribuir de manera significativa a la fijación de carbono tanto en la vegetación como en el suelo.

Por todo ello, la Unión Europea parte de la consideración de que el sector UTCUTS puede ofrecer beneficios climáticos a largo plazo y contribuir así a que la Unión cumpla su objetivo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y los objetivos climáticos a largo plazo del Acuerdo de París. El sector UTCUTS también proporciona materiales de origen biológico que pueden sustituir a los materiales fósiles o con altas emisiones de carbono y, por lo tanto, desempeña un papel importante en la transición hacia una economía con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.

4.1. EL SECTOR UTCUTS Y EL NIVEL DE REFERENCIA FORESTAL

Para asegurar la contribución del sector UTCUTS al logro del objetivo de reducción de las emisiones de la Unión, de al menos un 40 %, así como del objetivo a largo plazo del Acuerdo de París, es necesario un sistema de contabilidad sólido. En este marco, la Comisión Europea ha aprobado el 28 de octubre de 2020 los niveles de referencia forestal (FRL, por sus siglas en inglés) para cada Estado miembro, tras un largo proceso de consulta y negociación y el Gobierno español ha aprobado la estrategia de descarbonización a largo plazo.

La necesidad de establecer estos Niveles de Referencia Forestal se recoge en el Reglamento UTCUTS (art. 8.4). Este Reglamento se complementa con el Reglamento UE-842/2018, conocido como "Reglamento ESR" (*Effort-sharing Regulation*), y juntos materializan el acuerdo alcanzado por los dirigentes europeos en 2014 de que todos los sectores deben contribuir al objetivo de reducción de emisiones para 2030 – incluido LULUCF que no se tenía en cuenta en los objetivos a 2020–, y

refrenda los compromisos adquiridos tras el Acuerdo de París, permitiendo su aplicación y poniendo de relieve el papel fundamental que desempeña el sector en los objetivos de mitigación del cambio climático a largo plazo. En este sentido, hay que recordar que el Acuerdo de París (COP 21) exige que las Partes adopten medidas para conservar y mejorar los sumideros y depósitos naturales de gases de efecto invernadero (GEI), de los cuales los bosques son su mayor exponente por su accesibilidad y por ser susceptibles de gestión.

A efectos de contabilidad de emisiones, las actividades económicas han sido clasificadas en tres categorías:

- Las sometidas al mercado de derechos de emisión, denominadas "Actividades ETS" (Emissions Trading System)

- Las correspondientes a sectores difusos, regulado por el Reglamento ESR.

- Las actividades correspondientes al sector UTCUTS.

Las únicas actividades económicas que pueden fijar CO2 como consecuencia de su propia actividad son las correspondientes al sector UTCUTS, fundamentalmente por la capacidad que tienen los terrenos forestales de acumularlo en la biomasa leñosa y en los suelos, y la que consigue la industria de la madera al elaborar productos que lo mantienen durante décadas o incluso siglos. La actividad forestal podría ayudar a compensar las emisiones de la actividad agrícola y ganadera, e incluso conforme al artículo 7 del Reglamento ESR, compensar parte de las emisiones del resto de sectores difusos.

Esto supone un claro avance en el reconocimiento del sector forestal en su papel frente al cambio climático; puesto que, antes de aprobarse los reglamentos de 2018, las absorciones del sector forestal no podían ser contabilizadas ni compensar emisiones de otros sectores, y ahora se permite, aunque excluyendo aquellas absorciones que se entiendan resultado del crecimiento natural de las masas y de las prácticas de gestión pasadas. La cuantía de estas absorciones no explicables por mejora de la actividad forestal debe establecerse a través de los Niveles de Referencia Forestal (o FRL, por sus siglas en inglés).

Conforme al Reglamento, se tiene en cuenta dentro de la contabilidad del sector LULUCF las absorciones y emisiones que tengan lugar en las siguientes categorías de tierras:

- Tierra forestal gestionada

- Tierras forestadas
- Tierras deforestadas
- Pastos gestionados
- Cultivos gestionados
- Humedales gestionados (a partir de 2026, en el segundo periodo)

Entendiendo por tierra forestal gestionada, tierras pobladas con especies forestales arbóreas como manifestación vegetal dominante y que se ajusten a los siguientes parámetros: Fracción de cabida cubierta arbórea (FCC) ≥20 %, superficie mínima de 1 hectárea, y altura mínima de los árboles maduros 3 metros.

Este sistema de contabilidad da continuidad a los criterios metodológicos establecidos para el segundo periodo del Protocolo de Kioto basados en las actividades humanas, es decir sólo se contabilizan las absorciones o emisiones resultantes de la acción directa del hombre, independientemente del carbono que se fije en la vegetación por su crecimiento o regeneración natural. A estos criterios se suma además el concepto de la adicionalidad, por el cual solo se contabiliza el carbono resultante de un esfuerzo de mitigación mayor del que se venía aplicando hasta el momento.

Estas bases metodológicas que se han ido estableciendo con los años, han cristalizado dentro del Reglamento europeo en los Niveles de Referencia Forestal.

El propio reglamento define el FRL como «una estimación, expresada en toneladas equivalentes de CO2 anuales, de la media anual de emisiones o absorciones netas derivadas de las tierras forestales gestionadas en el territorio de un Estado miembro en los períodos comprendidos entre 2021 y 2025 y entre 2026 y 2030».

El Reglamento indica que "cada Estado miembro se contabilizará las emisiones y las absorciones resultantes de las tierras forestales gestionadas, calculadas como las emisiones y absorciones de los períodos de 2021 a 2025 y de 2026 a 2030, menos el valor obtenido al multiplicar por cinco el nivel de referencia forestal del Estado miembro correspondiente" (Art.8.1. Reglamento UTCUTS).

Además, el reglamento establece un límite de esta contabilidad en el caso de que se produzca una disminución de los stocks: "Cuando el resultado del cálculo (anterior) sea negativo con respecto al nivel de referencia forestal de un Estado miembro, el Estado miembro en cuestión incluirá en sus cuentas de las tierras forestales gestionadas un total de absorciones netas que no sobrepase el equivalente al 3,5 % de las emisiones de dicho Estado miembro en el año o período de referencia establecido en el anexo III, multiplicado por cinco". Y especifica que las absorciones netas resultantes de los almacenes de carbono de madera muerta y los productos de madera aprovechada, a excepción de la categoría «papel», no estarán sujetas a esta limitación (Art.8.2. Reglamento UTCUTS).

El Gobierno de España propuso – al igual que el resto de países- un FRL nacional a finales de 2018, dentro del Plan de Contabilidad Forestal Nacional, y su estimación se ha simulado asumiendo la continuación de las prácticas de gestión forestal aplicadas en el periodo 2000-2009, en las que se incluyen también las prácticas orientadas a la conservación.

Tras un proceso de revisión la Comisión Europea ha establecido el FRL para los estados miembros. Francia es el país al que se asigna un nivel más alto, con casi 55,4 MtCO2eq, y Malta el que menos, si bien Dinamarca e Irlanda están incluso por debajo, pues se estima que sus tierras forestales gestionadas se han comportado como una fuente de emisiones. El FRL para el conjunto de la UE asciende a 336,9 Mt CO2 eq, y el de España representa aproximadamente el 10%, por detrás de Francia, Suecia y Alemania. En concreto, el FRL para España en el periodo 2021-2025 se ha establecido en -32.833 kt CO2 eq, de las que -29.303 ktCO2eq corresponden a biomasa viva (89,25%) y -3.862 ktCO2eq corresponden con los productos de la madera (11,8%). También considera las emisiones de N2O y CH4 por incendios forestales (330 ktCO2eq) y quemas controladas (2 ktCO2eq). Las disminuciones en los stocks de CO2 provocadas por la quema de biomasa son computadas como parte de las variaciones de los depósitos de C de la biomasa.

El nivel definitivo representa un incremento del 6,9 %, respecto al propuesto por el Gobierno de España en diciembre de 2018, que se cifraba en -30.703 ktCO2eq, fundamentalmente por haberse incrementado la contribución de los productos de madera, que han pasado de -1.732 a -3.862 kt CO2eq, de hecho, la Comisión ha aceptado la cifra de fijación por los terrenos forestales propuesta por el Ministerio.

Las absorciones que realicen las tierras forestales gestionadas que sobrepasen el FRL se utilizarán para cumplir con la norma de deuda cero, por la cual las emisiones del conjunto del sector UTCUTS no pueden superar

el de sus absorciones, sobradamente cumplido en el caso de España, o dicho de otra manera, que el sector no se convierta en una fuente neta de emisiones. Se podría decir que busca un equilibrio entre las emisiones y las absorciones dentro del propio sector, lo que limita también la ambición en su función como sumidero.

El Reglamento UTCUTS también recoge un mecanismo de flexibilidad en caso de no cumplirse la norma de deuda cero y las tierras forestales gestionadas se conviertan en emisoras, por el que se permite a los Estados miembro compensar una parte de las emisiones.

¿Qué implica la existencia de un FRL?

Una vez introducido el sistema de contabilidad en relación con los niveles de referencia, surge una multitud de interrogantes sobre sus implicaciones y repercusiones: ¿Qué consecuencias tiene para el monte? ¿Qué implicaciones tiene para la gestión? ¿Cómo afecta al selvicultor?

Mientras la regulación de los sectores sometidos al régimen de comercio de derechos de emisión (energía e industria) tiene una incidencia directa para disminuir las emisiones de estos sectores, en el caso UTCUTS su regulación no supone ningún incentivo directo para mejorar sus sumideros, delegando en los países la posibilidad de asumir esta responsabilidad.

Además, el Reglamento permite una serie de mecanismos de flexibilidad a los Estados miembros para cumplir con sus compromisos climáticos, la principal como ya se ha comentado, equilibrar las emisiones de una categoría de tierra con las absorciones en otra dentro del sector UTCUTS, pero además abre la puerta a utilizar las absorciones de las categorías de tierras forestadas, tierras deforestadas, cultivos gestionados y pastos gestionados para apoyar en la mitigación de otros sectores difusos (hasta un máximo de 29,1 Mt CO2 eq para todo el periodo 2021-2030), e incluso traspasarlas a otro estado miembro. También permite contabilizar las absorciones netas del primer periodo en el segundo período de cumplimiento.

La existencia de estos mecanismos de flexibilidad hace que los bosques, sean en primer lugar una solución fácil y accesible para compensar las emisiones de la agricultura (difícilmente mitigables en su totalidad), pero también podrán servir para compensar las emisiones del resto de sectores difusos (transporte, edificación, ganadería, etc.).

En lo que respecta la administración forestal, el FRL es una referencia a nivel nacional que no se desagrega a nivel autonómico, por lo que tampoco tendría una incidencia directa en la gestión que realizan las Comunidades Autónomas para alcanzar ningún objetivo, aunque estemos todos de acuerdo y aceptemos la necesidad de seguir realizando la mejor gestión forestal sostenible posible.

La regulación tampoco impide aumentar temporalmente la intensidad de los aprovechamientos, siempre que sea compatible con el objetivo del Acuerdo de París y que la Unión Europea cumpla colectivamente su compromiso de no incurrir en deudas. Atendiendo a las estructuras de edad, el envejecimiento de los bosques en Europa exigirá un mayor aprovechamiento a corto plazo, mientras que se espera que su crecimiento disminuya ligeramente.

El FRL también abarca a los productos de la madera, por lo que indirectamente se fomentará el uso de productos forestales tanto por su capacidad de secuestro de carbono, como de sustitución de otros productos basados en hidrocarburos o que requieran altas cantidades de energía para su fabricación.

En cuanto a la biomasa destinada a fines energéticos, le es de aplicación el concepto de "oxidación instantánea", es decir, se considera que el total de carbono almacenado en los productos de madera aprovechada para este fin se vierte a la atmósfera en el momento de la recolección. En este sentido y a diferencia de los productos de madera indicados anteriormente, estos aprovechamientos si se contabilizan como emisiones por lo que el reglamento desincentivaría indirectamente su utilización al promover una disminución de los stocks de carbono. No obstante, hay que señalar su interés como recurso de proximidad y su efecto sustitutivo de otras fuentes de energía también emisoras.

En relación a las repoblaciones es esperable que estas aumenten por varios motivos. En la Unión Europea el sector UTCUTS ha sido un sumidero neto de GEI relativamente estable, pero las proyecciones que presenta la Comisión muestran que, con el aumento de la demanda de madera y biomasa, combinado con el envejecimiento de la estructura de los bosques, este sumidero de carbono podría correr el riesgo de disminuir.

Esto implica cierta preocupación política, ya que el objetivo de temperatura del Acuerdo de París exige alcanzar y mantener un balance neutro de emisiones antropogénicas mundiales de CO2 entre 2050 y 2075, y emisiones negativas (es decir, la eliminación de CO2 de la atmósfera) para finales de siglo, lo que favorece lo que favorece los trabajos de forestación y

reforestación. Además, el sistema de contabilidad favorece las repoblaciones para utilizar sus absorciones en compensar las emisiones del resto de sectores difusos. La creación y fomento de mercados voluntarios de carbono también podrán constituir un importante acicate.

En resumen, el propósito del FRL no es restringir las futuras prácticas forestales en los Estados miembros, ni fijar un umbral que deba cumplirse o mejorarse, y aunque el propio sistema pueda incentivar o desincentivar determinadas líneas en el sector, deja en manos de los estados el fijar y regular los objetivos y esfuerzos a realizar en materia forestal y cambio climático.

El aumento de fijación de CO2 por encima del nivel de referencia, se podrá conseguir mediante el incremento de las existencias de biomasa por hectárea dinamizando la gestión, y mediante el incremento de las cortas de madera y productos derivados. Incrementar el ritmo de repoblación constituiría un sistema "paralelo" para aumentar las absorciones.

En este marco, el Gobierno ha aprobado la "Estrategia de Descarbonización a Largo Plazo" (ELP) el 3 de noviembre de 2020, que marca la senda para alcanzar la neutralidad climática en 2050. En este documento y en sus anexos se dedican apartados específicos sobre los "Sumideros naturales de carbono" en el que indican las proyecciones a 2050 y los objetivos a cumplir en materia de bosques y clima.

La estrategia fundamentalmente se centra en la reducción de emisiones en todos los sectores económicos, mediante acciones de mitigación, que debieran permitir una reducción para 2050 del 90%. El 10 % restante, debido principalmente a la agricultura, se espera que sea compensado con los sumideros naturales y fundamentalmente con las absorciones que realizan de los bosques.

No obstante, habrá que tenerse en cuenta que el sistema de contabilidad contenido en el Reglamento UTCUTS muy previsiblemente será modificado. El 19 de octubre 2020 se aprobó el Programa de Trabajo de la Comisión Europea para 2021, en el que se incluye una revisión del Reglamento UTCUTS para el segundo trimestre 2021, en el que se pretende incluir una evaluación de los efectos.

Como conclusión, ha de remarcarse la importancia de los bosques y su gestión en la lucha contra el cambio climático, hoy por hoy las "tecnologías" más factibles y rentables para eliminar el carbono de la atmósfera, en comparación con otras tecnologías de captura y almacenamiento del carbono que siguen sin ser viables técnica y/o económicamente. Pero además es que nuestras masas forestales son mucho

más que un modo de fijar CO2 (biodiversidad, servicios ambientales, cultura, patrimonio, economía, etc.), por lo que un apoyo político firme y decidido en la gestión forestal sería de ayuda para paliar las problemáticas que rodean el mundo rural y su abandono. Es tiempo de redirigir la mirada al bosque y poner en valor todas las posibilidades que nos ofrece, tanto medioambientales como económicas y demográficas, para liderar la transición hacia ese nuevo modelo de desarrollo verde, más limpio, responsable y sostenible, que exige la UE y que ningún otro Estado miembro está en mejor disposición de emprender y liderar.

5. BIBLIOGRAFÍA

AMAT LLOMBART, P.; MONFORT PERIS, R. *El contrato territorial para el desarrollo sostenible del medio rural*. Cizur Menor (Pamplona): Aranzadi, 2016.

DE GATTA SÁNCHEZ, D. F. El Octavo Programa Ambiental de la Unión Europea: la propuesta de decisión de 14 de octubre de 2020. *La Ley Unión Europea,* n. 87, diciembre 2020.

GARCIA ASENSIO, J.M. De nuevo con la contratación pública de la enajenación de los aprovechamientos forestales. *El Consultor de los Ayuntamientos, Revista Técnica Especializada en Administración local*, n. 9, septiembre de 2020, pp. 61-74.

- El contrato territorial en España aplicado al sector forestal, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 47, septiembre – diciembre 2020, pp. 127 a 171.

MUÑOZ AMOR, M. d. M. *El contrato territorial en la agricultura multifuncional*: Madrid: Reus, 2017.

RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: Hacia un salto disruptivo verde. l potencial de los montes ante el *Green New Deal* y la nueva PAC 2021-2027. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 47, septiembre – diciembre 2020, pp. 23 a 71.

- La gobernanza del medio rural. A propósito del Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n. 273, 2012, pp. 153-192.

- Pagos por Servicios Ambientales (PSA) en el Derecho Europeo y en el Derecho interno español. Apuntes sobre su situación actual y perspectivas, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental,* n. 24, enero-abril 2013, pp.82-127.

XXXI

Red Natura 2000: transición energética renovable y su repercusión en espacios Red Natura 2000

EVA BLASCO HEDO

FERNANDO LÓPEZ PÉREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA BIODIVERSIDAD 2030. 3. INFRAESTRUCTURA VERDE. APROBACIÓN DE LA ESTRATEGIA NACIONAL. 4. RED NATURA 2000 Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA. 4.1. Compatibilidad entre políticas energéticas y ambientales. 4.2. De las estrategias a la normativa. 4.3. Una zonificación ambiental para las energías renovables en espacios red natura 2000. 4.4. Prohibición de la instalación de un parque eólico en red natura 2000 pese a la aprobación del proyecto por la Xunta de Galicia en fecha 28 de mayo de 2009. 5. PLANES DE GESTIÓN NATURA 2000 EN ARAGÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo presenta las principales novedades de Natura 2000 durante el 2020, centrando una primera parte en el análisis de la Estrategia para la Biodiversidad 2030 de la Unión Europea y la Estrategia Nacional de la Infraestructura Verde. En segundo lugar, se analiza la repercusión que la transición energética hacia un modelo renovable va a provocar en los espacios Red Natura 2000, teniendo en cuenta que los nuevos parques eólicos y plantas fotovoltaicas precisan una importante ocupación de territorio e inciden en la biodiversidad. Se examina la forma en que se ha traducido la política a la normativa y jurisprudencia, trayendo a colación la herramienta que se ha presentado a través del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico cuyo resultado es una zonificación de sensibilidad ambiental del territorio nacional para energías

renovables. Se cierra el trabajo con una sucinta referencia a la aprobación de los planes de gestión de Natura 2000 en Aragón, como novedad destacable de este año en lo que concierne a estos instrumentos cuya aprobación es obligatoria en virtud del artículo 6 de la Directiva de Hábitats.

ABSTRACT: This paper presents the main developments in Natura 2000 during 2020, focusing firstly on the analysis of the European Union's Biodiversity Strategy 2030 and the National Strategy for Green Infrastructure. Secondly, it analyzes the repercussions that the energy transition towards a renewable model will have on the Natura 2000 Network areas, taking into account that the new wind farms and photovoltaic plants require a significant occupation of territory and have an impact on biodiversity. The way in which the policy has been translated into regulations and jurisprudence is examined, bringing up the tool that has been presented through the Ministry for Ecological Transition and the Demographic Challenge, the result of which is a zoning of environmental sensitivity of the national territory for renewable energies. The work closes with a brief reference to the approval of the Natura 2000 management plans in Aragon, as a noteworthy novelty this year with regard to these instruments whose approval is mandatory under Article 6 of the Habitats Directive.

PALABRAS CLAVE: Espacios naturales protegidos. Infraestructura Verde. Lugares de importancia comunitaria. Planes de gestión. Red Natura 2000. Zonas de especial conservación. Zonas de especial protección para las aves. Energías Renovables. Ordenación del territorio. Zonificación ambiental.

KEYWORDS: Protected natural areas. Green Infrastructure. Sites of Community Importance. Management Plans. Natura 2000 Network. Special Areas of Conservation. Special Protection Areas for Birds. Renewable Energies. Territorial Planning. Environmental Zoning.

1. INTRODUCCIÓN

En este 2020 lleno de incertidumbres sobrevenidas, se aborda la redacción de este capítulo analizando, en primer lugar, las repercusiones del Informe IPBES 2019 sobre la planificación estratégica en materia de biodiversidad para la siguiente década 2021-2030. A nivel comunitario, pues la Cumbre mundial para la biodiversidad, que se iba a celebrar en la ciudad china de Kunmíng, se ha retrasado a mayo de 2021 por causa de la pandemia. En este sentido, la Unión Europea ha mantenido su compromiso de

renovación de las Metas de Aichi, mediante la aprobación de la Estrategia para la biodiversidad 2030, que es objeto de examen en el epígrafe 2, y que nos deja nuevas (y ambiciosas) metas para Natura 2000.

De igual manera, se quiere dejar constancia de la aprobación de la Estrategia Nacional de la Infraestructura Verde -epígrafe 3-, y de sus principales postulados, que auguran una revolución en la planificación sectorial y en la evaluación ambiental, por la obligación de tener en cuenta en sus procedimientos de aprobación, cuestiones novedosas al respecto de esta Infraestructura.

La parte nuclear de nuestra aportación se centra en la incidencia que el cambio de nuestro modelo energético, patrocinado desde la UE a través de una transición energética centrada en las energías renovables -particularmente en la eólica y fotovoltaica-, va a provocar en los espacios Red Natura 2000 -epígrafe 4-. El principal efecto medioambiental de la maximización de potencia renovable que se pretende instalar en la próxima década es la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Sin embargo, es necesario sopesar otra serie de efectos ambientales sobre factores como el uso de suelo, el patrimonio natural y la biodiversidad, que pueden no resultar positivos si no se adoptan medidas adecuadas que se traduzcan en normativa eficaz y aplicable. Objetivos energéticos tan ambiciosos deben resultar compatibles con la protección de especies y hábitats. De ahí que nos hayamos centrado en la traducción de las políticas a la normativa para conocer los condicionantes ambientales asociados a los proyectos de instalaciones de renovables cuando se pretenden ubicar en espacios Red Natura 2000. En esta línea, destacamos la metodología elaborada por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico (en adelante, MIITECO) para que promotores y administraciones conozcan desde fases tempranas aquellos condicionantes ambientales, lo que ha dado lugar a un modelo de zonificación de sensibilidad ambiental, uno de cuyos indicadores es precisamente Red Natura 2000. En este mismo apartado se ha incluido el comentario de una sentencia del TSJ de Galicia por su conexión con esta temática y su relevancia práctica.

Finalmente, se informa sobre la aprobación de numerosos planes de gestión de Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Aragón -epígrafe 5-, dado el constante señalamiento que desde esta sede habíamos hecho al respecto de esta Comunidad Autónoma y su retraso en cumplir con esta obligación que se deriva del artículo 6 de la Directiva de Hábitats.

2. ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA BIODIVERSIDAD 2030

El 2020 era un año clave para la biodiversidad, como final del periodo marcado por el Plan Estratégico para la Biodiversidad 2011-2020 -aprobado en la 10ª reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica (COP10 en Nagoya)- para la consecución de las conocidas como *20 Metas de Aichi*. Éstas, a su vez, habían tenido su reflejo en la Unión Europea, a través de la *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural* -Comunicación de la Comisión de 3 de junio de 2011, [COM (2011) 244 final-.

En consecuencia, era este 2020 el idóneo para valorar lo acontecido hasta el momento y, lo más importante, disponer para la próxima década. Sobre todo a la vista del Informe de la Plataforma Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas (IPBES 2019), bajo el título *The global assesment report on biodiversity and ecosystem services*, con unas conclusiones ciertamente desalentadoras referentes al estado de la biodiversidad a nivel mundial, incluyendo a Europa.

Estos malos datos se vieron confirmados, ya en octubre de 2020, a través del Informe State of Nature in the EU 2013-2018. Informe elaborado por la AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (2020), y que se basa en los datos suministrados por los propios Estados en virtud del mandato recogido en las Directivas de Aves y Hábitats.

En este contexto, a fin de hacer balance y preparar la siguiente década, estaba prevista la celebración de la COP15 en la ciudad china de Kunmíng, retrasada a mayo de 2021 por causa de la pandemia. No obstante, la Comisión Europea ha seguido adelante con su hoja de ruta, mediante la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, a través de la cual se aprueba la *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030. Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas* -Bruselas, 20 de mayo de 2020 COM (2020) 380 final-, encuadrada en una de las iniciativas recogidas en el Pacto Verde Europeo de diciembre de 2019.

En esta Estrategia 2030, la Comisión comienza reconociendo el estado de crisis en el que se encuentra la naturaleza, con constantes alusiones al antedicho Informe IPBES (2019), para luego plantear una serie de ambiciosas medidas, a fin de que «de aquí a 2030, se vaya recuperando la biodiversidad de Europa», y dentro de una meta aún más ambiciosa para 2050, referente a que, a nivel internacional, todos los ecosistemas del mundo

se hayan recuperado, sean resilientes y estén adecuadamente protegidos. Es este, precisamente, el objetivo que marca la posición comunitaria de cara a la celebración de la COP15 de Kunmíng 2021.

Estas metas para el horizonte 2030, que se plantean en la Estrategia para proteger la naturaleza y revertir la degradación de los ecosistemas, incluyen, entre otras, las siguientes:

- Que el 30% de la superficie terrestre y marina de la Unión Europea, cuente con protección jurídica. Al respecto, en la parte terrestre no se anda lejos, sólo a un 4% -en España, el 27,34% de su superficie terrestre está integrado en Natura 2000-. Pero sí que constituye un esfuerzo considerable en la parte marina, pues a nivel comunitario se exige una superficie adicional del 19%.

Además, esta meta se completaría con la incorporación de corredores ecológicos para crear una *Red Transeuropea de Espacios Naturales*, mediante el fomento y apoyo en inversiones en infraestructura verde, por ejemplo.

- Que se establezca alguna figura de protección estricta de al menos el 10% de la superficie terrestre y marina (todavía lejos en el ámbito de la Unión, pues sólo cuentan con figuras de máxima protección el 3% terrestre y el 1% marino).

- Gestión eficaz de todos los espacios protegidos, mediante la definición de medidas y objetivos claros de conservación y seguimiento de los mismos.

- Refuerzo del marco jurídico para la recuperación de la naturaleza.

Son sólo estas algunas de las medidas recogidas por la Comisión en su Estrategia 2030, y que se complementan con muchas otras concernientes a detener la pérdida de polinizadores; plantar 3.000 millones de árboles; que al menos el 25% de la tierras agrarias estén dedicadas a la agricultura ecológica; medidas para mejorar la gobernanza de la biodiversidad y un largo etcétera, al que la Comisión quiere dedicar un presupuesto anual comunitario de 20.000 millones de euros al año, para inversión en Natura 2000 y la Infraestructura Verde. Cantidad ciertamente considerable, aunque también la Comisión calcula que los beneficios de Natura 2000 ascienden a entre 200.000 y 300.000 millones de euros al año (*cfr*. con los datos aportados en nuestra aportación a este Observatorio de 2018).

De forma incuestionable, estamos ante unos planteamientos ambiciosos dentro de la Unión Europea para Natura 2000, pero no hay que olvidar que la creación de la Red cumple el próximo año su 30 aniversario. Y en este tiempo, hemos tenido oportunidad de advertir acerca de los limitados avances en protección de la biodiversidad en la Unión Europea. Seguramente mucho tiene que ver con los escasos éxitos, el hecho de que poner en marcha la Red ha conllevado un trabajo bastante complejo, pues sólo el proceso de identificación, designación y declaración de espacios ha finalizado hace escasamente unos pocos años. Otro factor relevante radica en que, de los efectos de los planes de gestión, también es previsible que tardemos en constatar sus efectos positivos. En este sentido, como indica la COMISIÓN EUROPEA (2020a: p. 6), «hasta la fecha, sólo alrededor del 60% de los sitios de la red tienen planes de gestión Natura 2000 y la evidencia disponible sugiere que muy pocos de estos planes se están implementando, a menudo por falta de los recursos necesarios, tanto humanos como financieros».

Bajo estas premisas, resulta legítimo plantear incertidumbres acerca de la viabilidad de alcanzar los objetivos fijados para 2030, y no digamos ya de la consecución de los establecidos para 2050 para que todos los ecosistemas se encuentren en buen estado. Un dato muy revelador: para el 2050 quedan exactamente los mismos años (29), que los que han transcurrido desde la creación de la Red en 1992.

Estas comprensibles reservas, tienen ya su reflejo en algunos documentos de entidades ecologistas, como el publicado recientemente por ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (2020), resaltando algunas de las carencias con las que, a su juicio, cuenta la Estrategia 2030.

En esta línea, si atendemos a los resultados del precitado Informe State of Nature in the EU 2013-2018, obtenemos algunos datos significativos. Así -COMISIÓN EUROPEA (2020a: pp. 3-5)-:

- De las aves silvestres presentes en la naturaleza, el 47% presentan un buen estado poblacional; siendo que por contra, un 39% tienen un estado deficiente o malo, siendo el 14% restante desconocido.

- En lo concerniente a las 1.4000 especies protegidas por la Directiva de Hábitats, un 27% cuenta con un buen estado de conservación, pero un 63% tiene un estado de conservación deficiente o malo (el 10% es desconocido).

- Por último, en lo referente a los 233 tipos de hábitats protegidos por la Directiva de Hábitats, la mayor parte (45%) se encuentran en estado de conservación desfavorable, el 36% en estado malo, y sólo el 15% gozan de un buen estado (el 4% restante es desconocido).

3. INFRAESTRUCTURA VERDE. APROBACIÓN DE LA ESTRATEGIA NACIONAL

Con motivo de nuestra aportación a este Observatorio de 2019, dejando puntual constancia de la aprobación de las Bases Científicas de la futura Estrategia Nacional de Infraestructura Verde, tratamos de dar contenido a lo que debía entenderse por Infraestructura Verde y el importante papel -sino esencial- de la Red Natura 2000 en el mismo.

En este sentido, ya tuvimos ocasión de comentar la dificultad de definir la Infraestructura Verde, tratando de depurar su significado a los efectos de nuestra legislación, al contar con diferentes vertientes desde el que abordarlo. Así, como señala OLCINA-CANTOS (2020: p. 3), no existe sobre la Infraestructura Verde «una definición universalmente aceptada, pero que se ha ido incorporando en normas y planes territoriales desarrollados en nuestro país». El concepto *paraguas*, al que aluden muy certeramente FERIA TORIBIO y SANTIAGO RAMOS (2017: pp. 121 y 137). No parece, en consecuencia, que la definición de Infraestructura Verde como herramienta de trabajo básica para la planificación territorial sea uniforme en todos los países donde se aplica, tal y como advierten VERA-REBOLLO, OLCINA-CANTOS y SAINZ-PARDO TRUJILLO (2019: p. 472).

En cualquier caso, comienza a detectarse en la doctrina, y no sólo en la estrictamente jurídica, el origen del concepto Infraestructura Verde en Estados Unidos en el siglo XIX, a través del arquitecto paisajista OLMSTEAD (conocido por ser el diseñador del Central Park de Nueva York), en concreto en la ciudad de Buffalo mediante la creación de un sistema de parques en red (1868). Así, puede consultarse a OLCINA-CANTOS (2020: p. 3), FARIÑA TOJO (2020: p. 3) o a URIARTE RICOTE (2020: p. 4).

Sin embargo, puntualiza FARIÑA TOJO (2020: p. 3), «en el momento actual el concepto de Infraestructura Verde sobrepasa la idea de red y de soporte vital tal y como se entendía al principio […]» Añadiendo la idea de servicios ecosistémicos y, como continúa este autor, «probablemente sea la Unión Europea uno de los organismos más adelantados al respecto».

En consecuencia, y por contar por el momento el concepto de Infraestructura Verde con un carácter todavía abierto -probablemente aún en construcción-, debemos partir del caracterizado por la Unión Europea, COMISIÓN EUROPEA (2009), como «la red interconectada de espacios naturales, incluidos algunos terrenos agrícolas, como vías verdes, humedales, parques, reservas forestales y comunidades de plantas autóctonas, así como espacios marinos que regulan de forma natural los caudales de aguas pluviales, las temperaturas, el riesgo de inundaciones y la calidad del agua, el aire y los ecosistemas»; y cuyo objetivo es -COMISIÓN EUROPEA (2014)- mejorar la capacidad de la naturaleza para facilitar bienes y servicios ecosistémicos múltiples y valiosos, tales como agua y aire limpios, mejorando la calidad de vida, la biodiversidad, la lucha contra el cambio climático, etc.

De esta manera, se parte de la idea de que resulta más económico el mantenimiento de estos servicios (aire, agua, etc.) proporcionados por los ecosistemas de forma natural, que a través del desarrollo de soluciones tecnológicas sustitutorias.

En cuanto a los elementos que conforman la Infraestructura Verde -COMISIÓN EUROPEA (2014)-, está compuesta por una amplia gama de diferentes elementos medioambientales que pueden operar a distintos niveles, desde pequeños elementos lineales como setos, escalas de peces o tejados verdes, hasta ecosistemas funcionales completos, tales como bosques de llanuras inundables, humedales o ríos que fluyen libremente. Cada uno de estos elementos puede contribuir a la infraestructura verde en zonas urbanas, periurbanas y rurales, tanto fuera como dentro de zonas protegidas, siendo que Natura 2000 es parte esencial de la implantación de la Infraestructura Verde para conservación de la biodiversidad.

En este mismo sentido, la COMISIÓN EUROPEA (2014) identifica a Natura 2000 como «la base de la Infraestructura Verde de Europa […]. Ofrece numerosos servicios ecosistémicos a la sociedad, cuyo valor ha sido calculado entre 200.000 y 300.000 millones de euros anuales». VERA-REBOLLO, OLCINA CANTOS y SAINZ-PARDO TRUJILLO (2019: p. 472) lo resumen en que la Infraestructura Verde es la herramienta de gestión territorial que complementa la protección de la Red Natura 2000 fomentando la conexión entre dichos espacios.

En cualquier caso, y a nuestros efectos, puede consultarse a URIARTE RICOTE (2020: pp. 7 y ss.), quien efectúa un buen y completo análisis sobre el concepto *europeo* de Infraestructura Verde.

En lo que afecta a España, la idea de Infraestructura Verde se recepciona en el año 2015, introduciendo un nuevo artículo 15 a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre -"Del Marco estratégico de la Infraestructura Verde y de la conectividad y restauración ecológicas"-, en el cual se incluía la obligación de elaborar una Estrategia Nacional sobre la Infraestructura Verde. Ésta tendría por objetivo marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la Infraestructura Verde del territorio español, terrestre y marino, y, lo que constituye la *idea clave* a nuestro juicio, para que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas degradados.

Pues bien, el 27 de octubre de 2020, con dos años de retraso respecto de lo indicado en la modificación legal de 2015, se ha aprobado por el Consejo de Ministros la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas.

En esta Estrategia se define -p. 7- la Infraestructura Verde como la red ecológicamente coherente y estratégicamente planificada de zonas naturales y seminaturales y de otros elementos ambientales, diseñada y gestionada para la conservación de los ecosistemas y el mantenimiento de los servicios que nos proveen. Incluye espacios y otros elementos físicos "verdes" en áreas terrestres (naturales, rurales y urbanas) y marinas.

La Estrategia Nacional se constituye, en definitiva, como el documento de planificación estratégica que regula la implantación y el desarrollo de la Infraestructura Verde en España, estableciendo un marco administrativo y técnico armonizado para el conjunto del territorio español, incluyendo las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional. Es decir, la herramienta de planificación fundamental para identificar, conservar y recuperar los ecosistemas dañados de todo el territorio español y conectarlos entre sí.

En cuanto concierne al documento mismo, comienza la Estrategia con un Diagnóstico, el cual presenta un panorama ciertamente desolador, pero en la línea de lo ya descrito en ediciones anteriores de esta obra y a nivel no sólo español, sino también europeo y mundial, tal y como hemos referido en el epígrafe anterior.

Como es de suponer, las referencias a Natura 2000 son constantes en el documento, ya hemos señalado en ocasiones anteriores que sólo los espacios que la conforman alcanzan casi el 30% de nuestro territorio, siendo que -p. 51- «para alcanzar la conectividad ecológica en España es necesario ir más allá de la protección de la Red Natura 2000 (además de que la propia coherencia de ésta es una premisa de la Directiva Hábitat) y otros espacios protegidos, teniendo en cuenta que muchos lugares clave para alcanzar la conectividad espacial estarán situados fuera de estos espacios protegidos». Aludiéndose, igualmente -p. 59-, en referencia directa a Natura 2000, «el grado de aplicación de medidas de conservación y específicamente de conectividad es todavía muy escaso, no habiéndose puesto en marcha o dotados de presupuesto los planes de gestión de los espacios protegidos».

Finalmente, la Estrategia establece cuatro Objetivos generales, que muy resumidamente, son los siguientes:

- Aplicación de herramientas de planificación y gestión territorial, que vincule las actuaciones con los resultados esperados de conservación de la biodiversidad, de mantenimiento y restauración de la conectividad y la funcionalidad de los ecosistemas y sus servicios.

- Fortalecer la coordinación entre las Administraciones Públicas.

- Maximizar la integración transversal de los conceptos, objetivos y planteamientos de la Infraestructura Verde en los distintos niveles de planificación territorial.

- Promover el conocimiento, la investigación y la transferencia de información en el marco de los objetivos de la Infraestructura Verde.

Tales Objetivos, se proyectan en 8 Metas y diversas líneas de actuación. A nuestros efectos, y por las repercusiones prácticas que pueda llegar a tener, esencial nos parece la Meta 6, concerniente a incorporar de forma efectiva la Infraestructura Verde, la mejora de la conectividad ecológica y la restauración ecológica en las políticas sectoriales (especialmente, la ordenación territorial y del espacio marítimo y la evaluación ambiental), pues como se indica en la p. 183, se ha constatado en España «una insuficiente coordinación entre los instrumentos de ordenación territorial, sectorial y urbanística y las políticas de conservación de la naturaleza […]. Se hace necesario, por lo tanto, la integración de la Infraestructura Verde en los distintos instrumentos de planificación territorial y sectorial».

Es decir, se prevé una plasmación directa de los postulados de la Estrategia, a priori de escaso valor normativo si atendemos a su naturaleza jurídica, sobre el territorio. Significativa es la relación de normas que la propia Estrategia identifica como reguladores de elementos de la Infraestructura Verde, tales como la ley de carreteras, aguas, costas, suelo y un largo etcétera -p. 9-.

Y es que, como certeramente señala URIARTE RICOTE (2020: pp. 11 y 12), «la Comisión Europea determinó que para materializarse se exige su normalización como modelo de gestión del territorio y que se integre plenamente en la aplicación de las políticas territoriales. Es necesario, en definitiva, que su diseño se incorpore en los instrumentos de planeamiento, inicialmente en los de naturaleza territorial, para expandirse gradualmente a los urbanísticos y a la planificación sectorial correspondiente».

De esta forma, en las evaluaciones ambientales y en la aprobación de los planes sectoriales estatales, en los planes de ordenación territorial y en los planes generales de ordenación urbana, por poner sólo algunos ejemplos, deberán tenerse en cuenta estas cuestiones. Casi nada. Y en lo que más expresamente afecta a Natura 2000, también en la redacción y aprobación de los planes de gestión deberá atenderse a los objetivos contenidos en la Estrategia -p. 189-.

Si ya hemos visto que el origen del concepto de Infraestructura Verde estaba muy vinculado al ámbito local, resulta notorio que la evolución del concepto ha trascendido hacia escalas mayores -regional y nacional-. Y en lo que afecta a Natura 2000, y la división en 9 regiones biogeográficas de toda la UE, debería ser también de escala europea, como demuestra la apuesta comunitaria conducente a crear una Red Transeuropea de Espacios Naturales, como uno de los objetivos de la Estrategia para biodiversidad 2030 vista en el epígrafe anterior.

No obstante, no puede desdeñarse el valor local de la Infraestructura Verde, de hecho la interrelación campo-ciudad resulta imprescindible, incluso cuando hablamos de Natura 2000. Resulta revelador a estos efectos lo indicado por la COMISIÓN EUROPEA (2020b: p. 6), en el sentido de que «la gran mayoría (82%) de las 808 ciudades de la UE analizadas (aquellas con más de 50.000 habitantes) tienen lugares Natura 2000 dentro de sus límites». Y es que, como señala la COMISIÓN EUROPEA (2020b: p. 6), el 65% de los ciudadanos de la Unión Europea vive a menos de 5 kilómetros de un sitio Natura 2000.

En cualquier caso, la Estrategia Nacional debe ser desarrollada por las Comunidades Autónomas -así lo establece el antedicho artículo 15 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre-. En lo que concierne a Natura 2000, se recuerda que son las Comunidades Autónomas las que tienen competencias de gestión en la mayor parte del espacio integrado en la Red.

Al respecto, alguna Comunidad Autónoma ya se ha adelantado, como es el caso de Andalucía, a través de la aprobación en junio de 2018 del "Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de Infraestructura Verde". Y en menor medida, la "Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad de Cataluña 2030" de julio de 2018, cuyo objetivo estratégico 3.1 es precisamente «planificar la Infraestructura Verde e integrarla en la ordenación del territorio». O mediante la aprobación en la Comunidad Valenciana del Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del litoral de la Comunidad Valenciana mayo de 2018-, analizado por VERA-REBOLLO, OLCINA-CANTOS y SAINZ-PARDO TRUJILLO (2019: *in totum*). Más recientemente encontramos la experiencia vasca, mediante la revisión de las Directrices de Ordenación del Territorio, a través del Decreto 128/2019, de 30 de julio, analizadas en este caso por URIARTE RICOTE (2020: p. 13 y ss.).

Y a nivel de entornos metropolitanos, pueden encontrarse también experiencias en la materia como Barcelona y Sevilla -FERIA TORIBIO y SANTIAGO RAMOS (2016: p. 113)-. Por último, a nivel local, hallamos ciudades como Zaragoza con su Plan Director de Infraestructura Verde de 2017, que la define como la red interconectada de elementos y espacios urbanos y naturales, con conexiones ecológicas funcionales, diseñada y gestionada para proporcionar un amplio abanico de servicios ecosistémicos y proteger la biodiversidad, tanto del medio natural, como de los asentamientos rurales y urbanos.

Cabe concluir con la importancia que a nuestro juicio constituye la aprobación de esta Estrategia, aunque de su resultado final habrá que esperar un tiempo considerable, sobre todo en cuanto afecte a la planificación sectorial que deberá atender necesariamente a la cuestión de la Infraestructura Verde, la conectividad y restauración ecológicas. Destacando la importancia que todas estas cuestiones pueden tener en la gestión y éxito de Red Natura 2000. Y es que, como ya indicamos en este Observatorio en 2019, esta Red «no se constituye como una simple y masiva clasificación de espacios naturales, contemplados y gestionados de forma individualizada

como islas o reservorios de naturaleza, sino que se les supone una cierta unidad, no sólo jurídica, sino física, al menos en lo que respecta a las diferentes regiones biogeográficas que se contemplan». Y sin conexión, no hay Red.

4. RED NATURA 2000 Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA

4.1. COMPATIBILIDAD ENTRE POLÍTICAS ENERGÉTICAS Y AMBIENTALES

A lo largo de este apartado se analizará la repercusión que comporta una imprescindible transición energética mediante el impulso definitivo de las energías renovables en los espacios Red Natura 2000, conectándolo con los aspectos más destacables de la normativa y jurisprudencia publicada a lo largo del 2020.

A modo de introducción, la máxima que durante este periodo se ha reflejado en la mayoría de los instrumentos normativos y no normativos de la UE que persiguen la integración entre clima y energía, ha sido que Europa se convierta en el primer continente climáticamente neutro en 2050, donde emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero se equilibren. Un objetivo muy ambicioso cuyo origen estuvo en el Pacto Verde Europeo.

Ahora bien, la confluencia de políticas energéticas y ambientales que habitualmente caracteriza la promoción de energías renovables, no debería concebirse como un conflicto de intereses públicos en cuya virtud la balanza se incline de un lado u otro en función de la ponderación que se efectúe o del mayor peso asignado a la utilidad pública que representan unas u otras. Al contrario, lo deseable es una auténtica compatibilidad, máxime teniendo en cuenta que ambas deben desarrollarse en aras al interés público.

Lo que queremos decir es que tanto una instalación eólica o fotovoltaica generadoras de energía eléctrica renovable, como la conservación y protección de especies y hábitats en territorios Red Natura 2000, benefician al interés general y, por ende, juegan en defensa del medio ambiente.

Y así lo ha entendido la UE en sus políticas de 2020, cuyo origen lo encontramos en el ya afamado Pacto Verde Europeo, una nueva estrategia de crecimiento caracterizada, entre otros, por la eficiencia en el uso de los

recursos y su disociación del crecimiento económico. Entre los objetivos de este Pacto figura el de incrementar la cobertura de zonas terrestres y marítimas protegidas con gran diversidad a partir de la Red Natura 2000. Probablemente, la clave se encuentre en la integración de los ecosistemas y sus servicios en la toma de decisiones[1].

Llama la atención que en este Pacto se haya plasmado la necesidad de que tanto la Comisión como los Estados miembros garanticen la aplicación y el cumplimiento efectivos de las políticas y la legislación, extremos que desafortunadamente en ocasiones se olvidan -BLASCO HEDO (2020: pp. 194-201)-. De hecho, la revisión de la aplicación de la normativa medioambiental desempeñará un papel fundamental en nuestro ámbito.

En contraste con esta política largoplacista, resulta que Europa no está haciendo lo suficiente para abordar los retos medioambientales. De hecho, la Agencia Europea del Medio Ambiente ha identificado graves lagunas entre el estado del medio ambiente y los actuales objetivos de las políticas de la UE, a corto y medio plazo. El capital natural, pese a impregnar el acervo comunitario en la tan reiterada integración entre clima y energía, no se está protegiendo lo suficiente y, en lo que ahora nos concierne, la ordenación del territorio ha mejorado pero la fragmentación del paisaje sigue en aumento, con un claro perjuicio de los hábitats y la biodiversidad. Es más, "actividades como la producción de energía siguen causando pérdida de la biodiversidad"[2].

Esta realidad encuentra su reflejo en una de las principales arterias de la planificación energética, cuyo anclaje deviene del Reglamento de Gobernanza comunitario[3], y que no es otra que nuestro Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) en su interactuación con la Estrategia de la Descarbonización a largo plazo 2050. Si bien se traen a un primer plano los efectos medioambientales positivos de las energías renovables, también se destacan otros sobre su incidencia en el patrimonio natural y la biodiversidad que pueden resultar negativos si no se adoptan las adecuadas

[1] Orientaciones de la UE SWD (2019) 305 FINAL «Orientaciones de la UE sobre la integración de los ecosistemas y sus servicios en la toma de decisiones».

[2] "El medio ambiente en Europa: Estado y perspectivas 2020" (SOER 2020). El informe realiza una evaluación integrada del medio ambiente europeo e identifica lagunas entre el estado del medio ambiente y los actuales objetivos de las políticas de la UE a corto y a largo plazo. El estado del medio ambiente ha empeorado. Las tendencias medioambientales generales de Europa no han mejorado desde el último informe sobre la situación del medio ambiente publicado por la AEMA en 2015. La evaluación pone de manifiesto que la mayoría de los objetivos fijados para 2020 no se van a alcanzar, especialmente en materia de biodiversidad.

[3] Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima.

medidas ambientales preventivas, correctoras y compensatorias. De ahí que las políticas y acciones tendentes a la implementación de renovables deberán alinearse con las políticas medioambientales reflejadas tanto en la Estrategia de la UE sobre Biodiversidad para 2030 o en la Estrategia de la UE de la Granja a la Mesa. En definitiva, una transición energética que se subsuma dentro de una más amplia transición ecológica.

Hemos querido recoger textualmente una de las propuestas previstas en la Estrategia de Descarbonización: "Se prestará especial atención a los efectos acumulativos de las instalaciones renovables en el entorno rural, promoviendo criterios ambientales específicos, evitando la afección a valores ambientales frágiles o de interés para la conservación del medio, promoviendo el desarrollo rural sostenible y justo, y evitando las afecciones a los espacios naturales protegidos (…) que puedan suponer un especial riesgo para el mantenimiento del patrimonio natural, la biodiversidad y la actividad económica tradicional vinculada al territorio".

A partir de estas líneas llegamos a la conclusión de que los espacios Red Natura 2000 no son intocables, pero su selección para ubicar instalaciones de energías renovables debe tener carácter subsidiario, tanto por la preferencia de la protección del espacio como por la minimización de afecciones negativas derivadas de la instalación. Lo que queremos decir es que la transición energética patrocinada por las renovables debe aportar soluciones beneficiosas para todos y no jugar en detrimento de la Red.

4.2. DE LAS ESTRATEGIAS A LA NORMATIVA

En este contexto, nos planteamos a continuación la forma en que se ha trasladado la realidad descrita a nuestra normativa a lo largo del 2020, seleccionando aquellas que de forma directa o indirecta pueden afectar a Red Natura 2000. Tengamos presente que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, ya estableció la necesidad de consolidar redes ecológicas que permitieran los movimientos y la dispersión de las poblaciones de especies de flora y fauna, así como el logro de la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o restableciendo corredores, en particular, entre los espacios protegidos Red Natura 2000.

Se debe puntualizar que, como consecuencia de la Covid-19 y siguiendo las pautas marcadas por la UE, tanto el gobierno central como los autonómicos han aprobado normativas tendentes a la agilización y simplificación administrativa con el objetivo de incentivar sectores económicos estratégicos, como el de las energías renovables. De hecho, reactivación económica, inversiones en nueva capacidad de generación renovable y simplificación de procedimientos de control de las actividades

económicas sujetas a intervención administrativa, son las expresiones con las que más frecuentemente nos topamos en el desarrollo de sus respectivos marcos jurídicos. Eso sí, siempre garantizando la tramitación ambiental asociada, lo cual no debería traducirse en un cumplimiento laxo de la normativa ambiental.

De esta manera se ha entendido también en la propia declaración ambiental estratégica del PNIEC (BOE núm. 9, de 11 de enero de 2021), cuando señala que la simplificación de los trámites administrativos para nuevos proyectos de energías renovables, en particular, la reducción de plazos, no deberá ir en detrimento de la correcta evaluación ambiental de los proyectos derivados del plan, especialmente en los estudios a realizar para identificar los impactos o potenciales efectos negativos del proyecto sobre el medio. Para ello se recomienda que el órgano sustantivo responsable de la información pública del proyecto adopte las medidas necesarias para garantizar que la documentación tenga la máxima difusión entre el público.

Es cierto que la conjugación de intereses que preside el procedimiento de autorización de instalaciones energéticas en territorios Red Natura 2000 nunca ha sido tarea fácil, de ahí que resulte clave la motivación de las decisiones administrativas y el cumplimiento de la normativa ambiental.

Partiendo de la realidad descrita, en la Comunidad Valenciana, sobresale el Decreto-Ley 14/2020, de 7 de agosto, del Consell, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica. Su título III regula el régimen jurídico y el procedimiento de autorización de centrales fotovoltaicas y parques eólicos, donde destacan los criterios de localización e implantación de las instalaciones, remitiéndose en el caso de los parques eólicos a lo dispuesto en las Normas del Plan Eólico de la Comunidad Valenciana (PECV).

Las centrales fotovoltaicas, incluidas sus infraestructuras de evacuación, deberán evitar "con carácter general, la ocupación de suelo no urbanizable protegido o afectado por figuras de protección medioambiental, así como los espacios de elevado valor natural con independencia de su grado de protección legal".

Si un precepto de esta norma merece nuestra atención es el artículo 9 -"Criterios específicos para la implantación de centrales fotovoltaicas en áreas sometidas a protección medioambiental"-. Teniendo en cuenta que la zonificación del espacio Natura 2000 prevista en sus respectivos instrumentos de gestión, organiza habitualmente el territorio en función de los recursos naturales existentes y la capacidad de cada zona para acoger

potenciales usos e infraestructuras, resulta que este precepto establece tres criterios posibles para el desarrollo de los proyectos de centrales fotovoltaicas en espacios Red Natura 2000.

En primer lugar, se consideran compatibles y, por tanto, se podrán someter a los trámites oportunos para su instalación, los proyectos que se pretendan ubicar en la categoría de zonificación D de los espacios de la Red Natura 2000, es decir, en aquellos de menor afección al patrimonio natural. En segundo lugar, prevé una compatibilidad condicionada a la aplicación previa de la normativa sectorial que sea de aplicación en cada caso, de aquellos proyectos de centrales fotovoltaicas que se pretendan ubicar, o bien en espacios de Red Natura 2000 -ZEC y ZEPA-, con norma de gestión aprobada, en áreas C; y en LIC y ZEPA sin norma de gestión aprobada, condicionada a la evaluación de repercusiones establecida en el Decreto 60/2012, de 5 de abril, del Consell por el que se regula el régimen especial de evaluación y de aprobación, autorización o conformidad de planes, programas y proyectos que puedan afectar a la Red Natura 2000.

Por último, no se consideran compatibles los proyectos de centrales fotovoltaicas que afecten a los Espacios de Red Natura 2000 -ZEC y ZEPA-, con norma de gestión aprobada, en áreas A y B, es decir, en aquellas zonas donde la diversidad biológica sea de mayor calidad.

Compatibilidad total, compatibilidad condicionada e incompatibilidad son los tres supuestos que finalmente se manejan. Es más, estos criterios ambientales y territoriales son perfectamente objetivables y en los anexos I y II se encuentran los correspondientes enlaces URL a las capas cartográficas oficiales que permiten su aplicación a los proyectos de centrales fotovoltaicas.

A la vista del contenido de este artículo 9, nos planteamos el siguiente interrogante: ¿es posible que de forma apriorística se establezca que el proyecto resulta incompatible con el espacio Red Natura afectado? Seguramente esta posibilidad exigirá matizaciones. De momento, la Exposición de Motivos de la norma, y desde un punto de vista ambiental y territorial, prevé para las centrales fotovoltaicas la necesidad de mantener la estructura y funcionalidad de la infraestructura verde del territorio, sus procesos ecológicos y sus servicios ambientales. Asimismo, los criterios de naturaleza territorial y paisajística hacen hincapié en la preferencia de la implantación de estas centrales en los suelos más degradados, los de menor valor agrícola, paisajístico y de conectividad territorial, así como evitar suelos afectados por riesgos naturales.

En definitiva, el conjunto de criterios repercutirá en la selección de espacios Red Natura para desarrollar proyectos de instalaciones fotovoltaicas.

Si descendemos a Canarias, a través del Decreto-ley 15/2020, de 10 de septiembre, la Comunidad Autónoma establece una serie de medidas urgentes de simplificación y agilización administrativas con la finalidad de reactivar la actividad económica en determinados sectores estratégicos, entre ellos el energético renovable, sin olvidar que las medidas de reactivación deben atender a criterios de sostenibilidad ambiental y de utilización racional de los recursos naturales. De hecho, estas medidas se proyectan sobre suelos rústicos protegidos por razones ambientales, donde son numerosas las excepciones que se introducen para su salvaguarda, y también para los incluidos en zonas Red Natura 2000. En tal sentido, a través de su Disposición final novena se modifica la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias[4].

Por su parte, la Comunidad Foral de Navarra ha aprobado la Ley 17/2020, de 16 de diciembre, reguladora de las actividades con incidencia ambiental. Únicamente destacaremos la necesidad de que las exigencias y los condicionamientos ambientales se integren en el diseño de las actividades desde su planteamiento inicial.

Por último, a través del Decreto 17/2020, de 22 de mayo, se ha aprobado el Plan de Gestión Natura 2000 de Formentera. En lo que se refiere a la instalación potencial de parques eólicos -atendiendo a su importancia por la afección que ello puede generar sobre los tipos de hábitats y especies Natura 2000-, en tierra se identifican zonas con potencial como La Mola (ZEC y ZEPA) y el Área entre Punta Rasa y el Cap de Barbaria (ZEC y ZEPA).

Resulta indudable que la transición energética beneficia al medio ambiente pero también es cierto que su desarrollo, sobre todo, en los proyectos de grandes instalaciones, provoca un impacto en el territorio donde

[4] Se modifica el apartado 2 del artículo 64 conforme al siguiente tenor: «2. En particular, en el suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural incluido en espacios naturales protegidos, sólo serán posibles los usos y las actividades que estén expresamente previstos en los correspondientes planes y normas de dichos espacios o, en su defecto, en el respectivo plan insular de ordenación. En el suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural no incluido en espacios naturales protegidos, sólo serán posibles los usos y las actividades que estén expresamente previstos en los planes de protección y gestión de lugares de la Red Natura 2000, en su defecto el correspondiente plan insular de ordenación y, en defecto de este último, el respectivo plan general municipal, o, en ausencia de ordenación, los que sean compatibles con la finalidad de protección o necesarios para la conservación y, en su caso, el disfrute público de sus valores».

se asientan, y más cuando se trata de zonas Red Natura 2000 caracterizadas por la necesidad de conservación y protección de hábitats y especies -ROMERO ALOY (2020: pp. 63-65, 67-70)-.

Es necesario evitar los impactos ambientales negativos a través de autorizaciones proporcionadas y, al mismo tiempo, sopesar la necesidad de cumplir el derecho ambiental. Nos invita a la reflexión el Informe titulado "Estado de Derecho ambiental: primer Informe global", publicado por ONU Medio ambiente, donde se pone de relieve que uno de los mayores desafíos para detener la pérdida generalizada de especies y hábitats es superar la incapacidad de aplicar y hacer cumplir plenamente las regulaciones.

4.3. UNA ZONIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN ESPACIOS RED NATURA 2000

Partamos de un dato clave: unos 60.000 nuevos MW de potencia renovable eólica y fotovoltaica se instalarán en la próxima década si se quieren cumplir las previsiones de nuestro PNIEC. Este ambicioso objetivo ha venido acompañado de la presentación en diciembre de 2020 -a través del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico- de una detallada herramienta cartográfica que zonifica el territorio en función de los previsibles impactos que la implantación de grandes proyectos de energías renovables, eólica y fotovoltaica, puedan provocar en el medio terrestre. Para cada tecnología se han elaborado sendos mapas que presentan una zonificación del territorio en atención a los valores ambientales de las distintas áreas, de tal manera que los mayores condicionantes ambientales sean fácilmente identificables.

Hay que advertir que su función es meramente orientativa, no exime del procedimiento de evaluación ambiental ni sus valores prejuzgan el resultado de una declaración de impacto ambiental. De hecho, este modelo de sensibilidad ambiental pretende integrar los principales factores ambientales considerados en la evaluación del proyecto (artículo 35 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre). Su naturaleza es la de "recomendación", si bien debe servir tanto a los responsables de la planificación, administraciones, evaluadores y promotores de proyectos en la toma de sus decisiones estratégicas, máxime teniendo en cuenta que podrán conocer e identificar desde fases tempranas, aquellas zonas con valores ambientales o figuras de protección que puedan afectar a la ubicación de estos proyectos.

A la postre, una herramienta basada en los principios de cautela, prevención y actuación acorde al mejor conocimiento científico posible; que debe complementarse con las regulaciones establecidas en aquellos instrumentos de planificación y ordenación aprobados por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

El territorio se ha clasificado en cinco clases de sensibilidad ambiental (máxima, muy alta, alta, moderada y baja) para cada tipología de proyecto analizada. "Las zonas de máxima sensibilidad ambiental son aquellas en las que, a priori, no sería ambientalmente recomendable implantar parques eólicos o plantas fotovoltaicas, debido a la presencia de elementos ambientales de máxima relevancia (indicadores de exclusión). En el resto de zonas se estima su importancia relativa en función de sus valores ambientales (indicadores de ponderación)".

Entre los indicadores seleccionados, como representación de la biodiversidad y la geodiversidad, figuran, entre otros, Red Natura 2000, los humedales RAMSAR y la parte terrestre de las Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo. En relación con la flora y la fauna, figuran los Planes de conservación y recuperación de especies amenazadas; zonas de protección del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión; Áreas Importantes para la Conservación de las Aves; y los hábitats de interés comunitario.

Centrándonos en la implantación de instalaciones renovables en espacios Red Natura, las ZEPA se han considerado como zonas de sensibilidad ambiental máxima para ambas tecnologías, con el fin de mantener la conservación de las especies de aves incluidas en el anexo IV de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y para las aves migratorias de presencia regular en España.

En relación con LIC y ZEC, la heterogeneidad de objetivos de conservación que albergan estos espacios lleva aparejada una diversidad de impactos equivalente cuando de la instalación de renovables se trata. De ahí que en este modelo de sensibilidad ambiental, algunos de estos espacios se han considerado de sensibilidad ambiental máxima.

Respecto al criterio de energía eólica, una vez revisadas las regulaciones autonómicas en materia de protección de la biodiversidad y sus planificaciones energéticas, si en alguna de ellas hay una prohibición para la implantación de parques eólicos en estos espacios, su traducción en el modelo, como no podría ser menos, es considerarlos como una zona de sensibilidad ambiental máxima. En el caso de que no existan especificaciones generales para estas zonas, se revisan los instrumentos o planes de gestión, ordenación, etc. de cada espacio designado ZEC para comprobar las prohibiciones particulares de cada uno y, en su caso, considerarlo también una zona de sensibilidad ambiental máxima.

En las ZEC de las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, Canarias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Castilla y León, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Extremadura, Melilla, La Rioja, País Vasco y Región de Murcia, se han revisado uno a uno los planes de gestión de cada ZEC, excluyendo aquellos en los que así venga determinado (se consideran zonas de sensibilidad ambiental máxima).

Por último, considerando la especial vulnerabilidad de los quirópteros frente a los aerogeneradores, se ha efectuado una revisión de todos los ZEC/LIC en los que el grupo taxonómico quirópteros sea considerado como un objetivo de conservación. Dichos espacios se consideran en el modelo como una zona de sensibilidad ambiental máxima.

En cuanto al criterio de energía fotovoltaica, se procede de la misma forma, sin considerar en este caso a los quirópteros. Algunas Comunidades Autónomas como Galicia, Canarias, Cataluña e Islas Baleares consideran los LIC y ZEC como zonas de exclusión, no aptas, no permitidas, etc. para la instalación de energía fotovoltaica en su normativa de protección de la naturaleza o planificación energética, mientras que la Comunidad Foral de Navarra indica, de manera general, la posibilidad de implantar esta energía en LIC siempre que se tomen las medidas oportunas para proteger los valores ambientales de dicho espacio.

Para el resto de Comunidades Autónomas se han revisado los planes de gestión de todos sus ZEC, resultando algunos de estos espacios con exclusión en Andalucía, Asturias, Castilla-La Mancha, Extremadura y País Vasco debido a las especificaciones recogidas en estos instrumentos de gestión.

En definitiva, ante la elevada casuística de los diferentes planes de gestión de las ZEC de cada territorio, se han considerado de máxima sensibilidad ambiental únicamente aquellos espacios que de una forma expresa prohíban estos usos o en los que se indique claramente que no son compatibles con la producción de energía, energía renovable, energía eólica y/o fotovoltaica.

Recomendamos la lectura del Anexo V -Definición de zonas de sensibilidad ambiental máxima para parques eólicos y plantas fotovoltaicas en ZEC/LIC de Red Natura 2000- y del Anexo VI -Zonificación del territorio e indicadores en las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas-. En ambos se proporciona una información detallada y refundida de cada Comunidad Autónoma relativa a la normativa vigente, planes y programas

de gestión con que cuentan y si hay una exclusión expresa en ZEC/LIC de instalaciones eólicas o fotovoltaicas[5].

Insistimos en que las directrices del modelo tienen naturaleza orientativa y su objetivo principal es conocer desde fases tempranas la problemática ambiental asociada a las instalaciones eólicas y fotovoltaicas. Asimismo, el hecho de que la zona presente un grado de sensibilidad menor no significa que los proyectos que pretendan ubicarse en ese espacio van a obtener una resolución ambiental favorable. De la misma forma, un proyecto que se pretenda ubicar en una zona de máxima sensibilidad ambiental, no conlleva automáticamente una resolución ambiental desfavorable.

Armonizar los intereses energéticos con los valores de protección del medio ambiente, la flora y la fauna es lo que se ha pretendido hacer desde siempre. Los promotores de estas instalaciones no pueden seleccionar discrecionalmente el espacio en que pueden construirse pero tampoco cabe la denegación de la autorización de forma automática por afectar a un espacio Red Natura 2000. La localización de parques eólicos o instalaciones fotovoltaicas deberán minimizar los impactos negativos sobre las especies que gocen de una protección singular, de modo que al final será el criterio de la sostenibilidad del desarrollo la clave de la decisión que se adopte para legitimar o no su ubicación en ese lugar concreto. Ahora bien, baremar la sostenibilidad del desarrollo tampoco es una cuestión exenta de controversia.

Contar con datos ambientales orientativos del entorno en que se pretenden ubicar las instalaciones, a través de un estudio pormenorizado de todo el territorio nacional y seleccionando Red Natura 2000 como uno de los indicadores básicos, resulta plausible. Sin embargo, esta declaración de zonas de sensibilidad ambiental no significa que las instalaciones energéticas eólicas o fotovoltaicas no puedan instalarse en ellas, ni siquiera que resulten incompatibles con las de máxima sensibilidad. Pese al acierto de la información que proporciona, albergamos cierta desconfianza en los resultados prácticos de esta herramienta no vinculante.

A pesar de ello, la Ministra Teresa Ribera, el día de su presentación afirmó que "el vasto despliegue de generación renovable que ambicionamos ha de hacerse pues compatible con la conservación de nuestro patrimonio natural. Debemos ir de la mano en la lucha frente a la crisis de la biodiversidad y la crisis climática".

[5] Zonificación ambiental para energías renovables: Eólica y Fotovoltaica. Zonificación ambiental para la implantación de energías renovables: eólica y fotovoltaica sensibilidad ambiental y clasificación del territorio. Resumen ejecutivo. Memoria.

Esperemos que la protección de la biodiversidad no pase a un segundo plano en este aluvión de grandes instalaciones de renovables.

Paralelamente, varios científicos del CSIC y de algunas universidades han publicado un escrito en la revista Science, mostrándose a favor de este tipo de energías pero advirtiendo que los nuevos proyectos afectarán a "cientos de miles de hectáreas y no hay forma de compensar la enorme cantidad de hábitats valiosos que podrían perderse". Entre los efectos adversos destacan los proyectos fotovoltaicos que ocupan zonas llanas y pueden comprometer la viabilidad de aves esteparias, a lo que se suma una posible intensificación de la mortandad de aves por colisión con las turbinas de eólica.

En definitiva, abogan por una coexistencia de las energías renovables con la biodiversidad a través de una ambiciosa planificación y buenas prácticas[6].

Esperemos que este modelo de sensibilidad ambiental al que nos venimos refiriendo pueda coadyuvar a esta causa.

4.4. PROHIBICIÓN DE LA INSTALACIÓN DE UN PARQUE EÓLICO EN RED NATURA 2000 PESE A LA APROBACIÓN DEL PROYECTO POR LA XUNTA DE GALICIA EN FECHA 28 DE MAYO DE 2009

A través de este apartado nos vamos a centrar en la Sentencia de 11 de diciembre de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galica (Roj: STSJ GAL 6191/2020), que examina el recurso formulado por la Asociación para a Defensa Ecolóxica de Galiza (ADEGA), Fundación Oso Pardo (FOP) e Sociedade Galega de Ornitoloxia (SEO), contra la Resolución de 4 de julio de 2019 de la Dirección Xeral de Enerxia e Minas por la que se publica el Acuerdo del Concello da Xunta de 27 de junio de 2019, que aprueba la modificación del proyecto sectorial de incidencia supramunicipal del Parque Eólico situado en la sierra de Oribio, dentro de los términos municipales de Samos y Triacastela (Lugo) así como sus disposiciones normativas, pidiendo que se declare su nulidad de pleno de derecho.

Los hechos relevantes traen causa del Decreto 302/2001, de 25 de octubre, por el que se regula el aprovechamiento de energía eólica en la Comunidad Autónoma de Galicia. Para la comprensión de su contenido, es necesario puntualizar que el 28 de mayo de 2009 el Consello de la Xunta de Galicia aprobó definitivamente el proyecto sectorial, confirmado a través de

[6] Las energías renovables amenazan a la biodiversidad en España.

la sentencia de 12 de junio de 2013 dictada por esta misma Sala. A su vez, el proyecto contaba con Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de 12 de agosto de 2005.

A partir de aquí, la promotora presentó dos solicitudes de modificación del proyecto para, entre otros, sustituir los modelos de los aerogeneradores (la primera el 4 de noviembre de 2015 y la segunda el 30 de enero de 2018); y en fecha 26 de octubre de 2018 cursó una petición para que se reconociera como no sustancial tal modificación, a lo que se accedió. Seguidamente, la promotora presentó el 16 de mayo de 2019 una adenda al proyecto sectorial, que recibió la conformidad de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, tras lo cual se elevó la propuesta correspondiente al Consello de la Xunta de Galicia, que finalmente aprobó la modificación de la aprobación definitiva de ese proyecto sectorial por acuerdo de 27 de junio de 2019, que es precisamente el que ahora se impugna por las tres demandantes.

Entre los principales motivos de recurso destacamos los siguientes: primero, la declaración de impacto ambiental del proyecto de 2005 caducó el 27 de enero de 2013. El segundo, porque, dadas las afecciones que se producían al espacio y a los recursos naturales, no se estaba en presencia de una modificación no sustancial, por lo que se tenía que haber sometido el proyecto a la evaluación ambiental ordinaria o, en su caso, a la simplificada; el tercero, porque, por las mismas razones, se tenía que haber sometido el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal a una evaluación ambiental estratégica; y el cuarto, porque se vulneró la Directiva comunitaria de hábitats en relación con la autorización del proyecto en la Red Natura 2000, que contiene limitaciones y prohibiciones que afectan a los parques eólicos.

Por lo que ahora nos interesa, los terrenos donde se ubica el parque se localizan entre las grandes áreas paisajísticas de Galicia; se consideran área potencial en el Plan de Recuperación del Oso Pardo del Cantábrico, especie catalogada en peligro conforme al Catálogo gallego de especies amenazadas. Se trata de una zona incluida en la potencial Reserva de la Biosfera Ribeira Sacra-Serra de Oribio, y el parque eólico en cuestión se refleja en la Memoria técnica del Plan de Recuperación del águila real en Galicia. Asimismo, "las breixeiras secas europeas" incluidas en el anexo de la Directiva Hábitats resultan afectadas por el parque eólico. Por otra parte, provoca un impacto visual en el Camino de Santiago francés, impacto que según un informe obrante en el expediente, no se evita con la decoración con motivos jacobeos en los aerogeneradores.

Lo relevante es que el terreno donde se pretende ubicar el parque eólico forma parte de la ZEC Ancares-Courel, un área donde está prohibida la instalación de nuevos parques eólicos, con la excepción de los proyectos de repotenciación de los ya existentes, tal y como se prevé en el artículo 60.3 d) del Decreto 37/2014, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia. Al amparo del artículo 32 de la Ley 8/2009, de 23 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y del Decreto 138/2010, de 5 de agosto (derogado por Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia), se establece la posibilidad de autorizar excepcionalmente la modificación de parques eólicos en Red Natura 2000 "existentes", en "explotación" o con aerogeneradores ya instalados.

En opinión de la Sala, lo que resulta inviable es autorizar la nueva instalación a través de la modificación de un proyecto que ni tan siquiera se ha comenzado a ejecutar. Y es que, acorde con la realidad social actual, su construcción está prohibida en ZEC; y el hecho de que a través de la Sentencia de esta misma Sala de 12 de junio de 2013 se hubiera declarado su validez, en modo alguno le afecta, por cuanto en aquella fecha sí estaba permitida su ubicación en Red Natura 2000, lo que se prohibió a partir de 2014.

Esta argumentación viene avalada por el hecho de considerar la DIA aprobada en su día caducada y obsoleta para amparar la evaluación del proyecto modificado de 2018; todo ello a la vista de los múltiples y variados cambios legislativos y de catalogaciones de especial protección del terreno. Asimismo, de conformidad con los plazos fijados en la normativa aplicable, el promotor disponía de doce meses contados a partir de la fecha de ocupación de los terrenos para la puesta en marcha de la instalación. Un tiempo que ha pasado con creces si se atiende a la Resolución de 2007 que autorizó el proyecto y en la que ya se hace referencia a los acuerdos alcanzados por el promotor con las Comunidades de Montes Vecinales en Mano Común y con propietarios particulares en orden a la adquisición y ocupación de los terrenos.

El promotor tenía a su disposición los terrenos para la puesta en marcha de las instalaciones y dejó transcurrir el plazo sin más. Remarca la Sala que la concesión no puede ser otorgada "ad perpetuam", "sine die", dejando del "dies a quo" del plazo a la mera voluntad del concesionario.

Tampoco la Sala considera que se pueda prorrogar la vigencia de la DIA para un proyecto que no fue ejecutado, ni siquiera iniciado. Es más, las modificaciones del proyecto consistentes en el aumento considerable del diámetro del rotor y la altura de los aerogeneradores resultan incompatibles con la ZEC Ancares-Courel. A pesar de los cambios, la DIA de 2005 no se actualiza ni se amplía cuando hubiera sido necesario analizar la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación industrial y urbanística. Asimismo, en 2005 no estaba consolidada la Red Natura 2000 a través del Plan Director de 2014 ni tampoco vigente el Catálogo de Especies Amenazadas, por lo que al retomarse el proyecto de 2018, hubiera sido necesario tramitar una nueva DIA "con participación efectiva ciudadana sobre la repercusión ambiental del proyecto modificado".

Nos parece relevante citar un párrafo del estudio "las implicaciones ambientales ecológicas en Galicia" del Instituto Universitario de Ciencias Ambientales por su influencia en el contenido de la sentencia. "Siendo Galicia una Comunidad pionera en el aprovechamiento eléctrico de la energía eólica, sigue existiendo un gran vacío legal en materia ambiental en el que se amparan las empresas energéticas para llevar adelante sus proyectos, y la administración competente en energía tendió a una interpretación tremendamente productivista, asumiendo sin problemas que el incremento de potencia y la producción eólica eran netamente positivas en términos ambientales, al margen del modo en cómo se posibilitase dicho incremento, pareciendo la respuesta normativa seguir agarrada a una respuesta productivista, ahora ligeramente teñida de un color más ambiental en el que, como mucho, se deja cierto papel determinante a la administración en la materia, modo de planificar las energías renovables en su desarrollo en que no se acaba de incorporar, como eje central, la variable ambiental, perjudicando la percepción social sobre el uso de energías renovables".

En síntesis, previa estimación del recurso se anula la modificación del proyecto y se confirma la necesidad de que un despegue de la energía eólica debe planificarse convenientemente evitando interferir en Red Natura 2000, sobre todo, en aquellas zonas ecológicamente con mayor relevancia, que precisan una protección íntegra, máxime cuando la filosofía de la UE es conseguir que Red Natura devenga en una "red ecológicamente coherente".

Discrepa de la argumentación de la sentencia el Magistrado que ha emitido un voto particular. En su opinión, la sentencia olvida que la prohibición de instalar parques eólicos en espacios Red Natura 2000 no existía en la fecha en que se autorizó el proyecto y resulta aplicable un régimen transitorio que avalaba su implantación. Dicha prohibición no

resulta aplicable a los parques ya autorizados. Nada impedía modificar el proyecto de parque eólico de Oribio aunque estuviera emplazado en la Red Natura 2000 y no se hubiera comenzado a ejecutar, siempre que estuviera autorizado.

5. PLANES DE GESTIÓN NATURA 2000 EN ARAGÓN

Se quiere finalizar este trabajo, destacando una cuestión relevante concerniente a la aprobación de los Planes de gestión de Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Precisamente, en ediciones anteriores de este Observatorio, poníamos a esta Comunidad como una de las *incumplidoras* en materia de aprobación de los planes de gestión, debido al considerable retraso que llevaban. De hecho, hasta el momento presente, no se había aprobado por esta Comunidad Autónoma ninguno de los planes de gestión preceptivos de acuerdo con el artículo 6 de la Directiva de Hábitats, pese a haber transcurrido con mucho, el plazo establecido para ello. De esta manera, sólo contaban con planes aprobados (plan de ordenación de los recursos naturales) aquellos espacios que simultáneamente estaban integrados en Natura 2000 y en otras figuras de protección (Parque Nacional o Natural, etc.). Esta circunstancia conllevó, incluso, una Carta de emplazamiento de la Comisión al respecto en 2015.

Finalmente, se han aprobado de forma simultánea todos los Planes de gestión para la Red, a través del Decreto 13/2021, de 25 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se declaran las Zonas de Especial Conservación en Aragón, y se aprueban los planes básicos de gestión y conservación de las Zonas de Especial Conservación y de las Zonas de Especial Protección para las Aves de la Red Natura 2000 en Aragón (aunque su publicación completa se ha hecho en números posteriores del Boletín Oficial de Aragón, dada su considerable extensión).

Puede considerarse así este hecho como un avance considerable en el porcentaje de superficie Natura 2000 que contará a partir de este momento con plan de gestión aprobado. Hay que recordar que Aragón aporta casi un 10% del total de superficie terrestre incluida en Natura 2000 en España. Esto es, unos 13.000 Km^2, de los aproximadamente 138.000 Km^2 de superficie terrestre existente en Natura 2000 en España.

Sin embargo, no podemos obviar lo escasamente recomendable que resulta tramitar una gran cantidad de planes de gestión de forma global y no individualizada, como ya hemos advertido en otras ocasiones (Observatorio de 2017 y de 2018), y es que, sólo el trámite de información pública para

interesados, resulta del todo inabarcable. Y en la línea del escaso éxito de los planes de gestión de Natura 2000 hasta el momento señalado en documentos oficiales, tal y como hemos manifestado más arriba.

6. BIBLIOGRAFÍA

BLASCO HEDO, E. Cambio de modelo energético e incumplimiento del derecho ambiental. En: VALENCIA MARTÍN, G.; ROSA MORENO, J. (Drs.), *La transformación renovable del modelo energético*. Cizur Menor (Navarra): Ed. Aranzadi, 2020, pp. 194-201.

FARIÑA TOJO, J., Zonas verdes urbanas, de equipamiento a infraestructura. *Práctica Urbanística*, n. 164, 2020, 11 pp.

FERIA TORIBIO, J. Mª.; SANTIAGO RAMOS, J. - El concepto de infraestructura verde y su potencial aplicación a los instrumentos de ordenación territorial de escala metropolitana. En: *El reto de la planificación y observación territorial en Iberoamérica para el siglo XXI: dinámicas, procesos, experiencias y propuestas*, Centro de Estudios Geográficos-Instituto de Geografía e Ordenamiento do Território. Universidades de Lisboa, 2016, pp. 107-118.

- Naturaleza y ciudad. Perspectivas para la ordenación de la infraestructura verde en los planes territoriales metropolitanos en España. *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, n. 74, 2017, pp. 117-141.

OLCINA-CANTOS, J. Ordenación del territorio e infraestructura verde para la reducción del riesgo natural en España. *Práctica Urbanística*, número 164, 2020,10 pp.

ROMERO ALOY, M.J. Las energías eólica y fotovoltaica y su inserción en el territorio. En: REVUELTA PÉREZ, I.; ALONSO MAS, M.J. *La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi, 2020, pp. 63-65, 67-70.

URIARTE RICOTE, M. El valor ambiental de la infraestructura verde en el nuevo modelo vasco de ordenación del territorio. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 106, noviembre 2020, 41 pp. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-el-valor-ambiental-de-la-infraestructura-verde-en-el-nuevo-modelo-vasco-de-ordenacion-del-territorio/ (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

VERA-REBOLLO, J. F.: OLCINA-CANTOS, J.; SAINZ-PARDO TRUJILLO, A. La incorporación de la infraestructura verde en la ordenación territorial. El plan de acción territorial de la infraestructura verde del litoral de la Comunidad Valenciana, PATIVEL. *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, volumen LI, n. 201, 2019, pp. 467-490. Disponible en: https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/77538 (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS:

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (2020). *State of Nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018*. Disponible en: State of nature in the EU — European Environment Agency (europa.eu) (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (2019). *El Medio Ambiente en Europa. Estado y perspectivas 2020. Resumen ejecutivo*. Disponible en: https://www.eea.europa.eu/es/publications/el-medio-ambiente-en-europa (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y RETO DEMOGRÁFICO (2020). Zonificación Ambiental para Energías Renovables: Eólica y fotovoltaica. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/zonificacion_ambiental_energias_renovables.aspx (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

COMISIÓN EUROPEA:

-(2009). *Libro Blanco Adaptación al cambio climático: Hacia un marco europeo de actuación* [Bruselas 1 de abril de 2009 COM (2009) 147 final]. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0147&from=EN (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

-(2013). *Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa* [Bruselas 6 de mayo de 2013 COM (2013) 249 final]. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:d41348f2-01d5-4abe-b817-4c73e6f1b2df.0008.03/DOC_1&format=PDF (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

-(2014). *Construir una infraestructura verde para Europa*. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/ecosystems/docs/GI-Brochure-210x210-ES-web.pdf (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

-(2020a): Informe sobre el estado de la naturaleza en la UE (2013-2018). *Boletín de Información Naturaleza. Natura 2000*, número 49, 2020, pp. 3-7.

-(2020b): Natura 2000 en las ciudades. *Boletín de Información Naturaleza. Natura 2000*, número 47, 2020, pp. 6-7.

ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (2020). *Luces y sombras de la nueva estrategia Europea de Biodiversidad 2030*. Disponible en: https://www.ecologistasenaccion.org/wp-content/uploads/2020/12/informe-luces-y-sombras-biodiversidad.pdf (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

IPBES (2019). *The global assesment report on biodiversity and ecosystem services (summary for policymakers),* Bonn, Alemania. Disponible en: https://ipbes.net/sites/default/files/inline/files/ipbes_global_assessment_report_summary_for_policymakers.pdf (Fecha de último acceso 19 de julio de 2021).

XXXII

Espacios naturales protegidos: necesidad de una gestión adaptativa en época de pandemia

DANIEL DEL CASTILLO MORA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES NORMATIVAS EN 2020. 2.1. Protección. 2.2. Declaración. 2.3. Planificación. 2.4. Organización y Participación Social. 2.5. Subvenciones. 2.6. Uso Público. 3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2020. 3.1. Desestimación de la demanda de responsabilidad patrimonial en el caso El Algarrobico (Almería). 3.2. Contradicción judicial a la hora de abordar la ausencia de previsiones económicas sobre las limitaciones o vinculaciones establecidas en los terrenos afectados por el planeamiento. 3.3. Conformidad a derecho de las limitaciones a actividades mineras y de investigación y explotación de hidrocarburos en el Espacio Natural de Doñana. 3.4. La limitación de actividades deportivas en espacios naturales protegidos. 3.5. La demolición de edificaciones ubicadas irregularmente en espacios naturales protegidos.

RESUMEN: La COVID-19 ha determinado una gestión adaptativa de nuestros espacios naturales protegidos, combinando las lógicas medidas sanitarias con las necesarias medidas de conservación de nuestros espacios. Todo ello, no es sino manifestación de un concepto más amplio, cual es el de Cambio Global.

ABSTRACT: COVID-19 has set an adaptive management of our protected natural areas, combining the logical health protection measures with the necessary environmental measures for their sustainable conservation. All of this is but a manifestation of the broader concept of Global Change.

PALABRAS CLAVE: Espacios Naturales Protegidos. Gestión adaptativa. Cambio Global.

KEYWORDS: Protected areas. Adaptative management. Global Change.

1. INTRODUCCIÓN

Los espacios naturales protegidos son uno de los mejores observatorios que tenemos sobre el Cambio Global al que estamos asistiendo. La pérdida de biodiversidad, los devastadores incendios forestales, la pérdida de masa forestal derivada de la degradación de su falta de uso, y, ahora, una pandemia que no ha dejado indiferente a nadie, pero que no constituye sino una patología de un fenómeno más amplio, cual es el Cambio Global, son claros ejemplos de dicha función.

No se puede perder la perspectiva que la situación de 2020, con la pandemia de la COVID-19, ha supuesto una doble consecuencia: por un lado, una parálisis de las políticas de conservación de la naturaleza, puesto que la misma no entiende de la suspensión de los plazos administrativos acordados mediante la Disposición Adicional tercera de la Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y, por otra, los municipios ubicados en dichos espacios han visto mermadas sus ya delicadas arcas para implementar medidas destinadas a la conservación, si bien, derivado del confinamiento y, principalmente, del teletrabajo se ha producido un paulatino aumento de las áreas rurales y, por ende, de los municipios ubicados en espacios naturales protegidos.

Todo ello nos lleva a una nueva manifestación de la gestión adaptativa en la materia, en un claro contexto de Cambio Global, lo que debería conllevar un intercambio de información actualizado entre los gestores y la comunidad científica para poner en valor, integrar y proceder al seguimiento de las medidas comunes que puedan deducirse de este período en el que aún nos hallamos.

2. NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN 2020

La materia o competencia *espacios naturales protegidos* ofrece, desde la perspectiva de revisión anual, una variada regulación, la cual, en ánimo de hacer amena su exposición, se aborda de manera sistemática y cronológica, excluyendo de los mismos el análisis correspondiente a la Red Natura 2000 y a Áreas Marinas, para lo cual nos remitimos a los Capítulos correspondientes de la presente obra del Observatorio de Políticas Ambientales.

2.1. PROTECCIÓN

Desde el punto de vista autonómico, la Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña parte de una idea de compensar la infrafinanciación que, a juicio del legislador autonómico, ha sufrido sistemáticamente las políticas de conservación de la naturaleza en Cataluña, buscando fórmulas más dinámicas y complementarias de gestión. Como señala el propio Preámbulo,

> *"la gestión de todos los servicios e infraestructuras de que se ha dotado Cataluña a lo largo de tres décadas, como los centros de información, documentación e interpretación de los parques naturales y demás estructuras de ordenación del uso público, los centros de recuperación de fauna salvaje, la cría en cautividad de especies amenazadas, el cumplimiento de la normativa comunitaria en los espacios de la red Natura 2000 y el desarrollo de todo tipo de acciones de gestión de las especies, los hábitats, el patrimonio geológico y los espacios naturales protegidos, exige altas capacidades de coordinación y ejecución en un contexto de cambio global".*

Como función principal, le corresponde diseñar, dirigir, planificar y gestionar el sistema de espacios naturales protegidos, cada uno de los espacios, terrestres y marinos, que forman parte de ellos y el conjunto de la infraestructura verde que los conecta, y formular y tramitar las declaraciones de espacios naturales protegidos, incluidas las figuras propias de convenios, tratados o demás instrumentos internacionales. En cuanto a los espacios marinos y de aguas continentales, esta función se ejerce en los que son competencia de la Generalidad, de acuerdo con la normativa vigente, sin perjuicio de formular y tramitar las declaraciones de espacios naturales protegidos, incluidas las figuras propias de convenios, tratados o demás instrumentos internacionales (art. 3). Habrá que examinar en próximas ediciones cómo se ventila el ejercicio de sus funciones sujeta al derecho privado, como entidad del sector público, si bien deja a salvo la sujeción al

Derecho administrativo para el ejercicio de potestades públicas (art. 9.2 TREBEP). Orgánicamente, se estratifica en el Consejo de Dirección, la Dirección, la Comisión Social y la Comisión Científica.

Sin perjuicio de su análisis en otros Capítulos de esta obra, debe hacerse mención al Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, en el que se establecen medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica. Para las centrales fotovoltaicas, la norma define un gradiente de compatibilidad de los suelos para estas instalaciones, desde los manifiestamente incompatibles como los espacios naturales protegidos con categorías de Reservas Naturales, Parques Naturales, Paisajes Protegidos, o los espacios de la Red Natura 2000 en sus zonas de mayor calidad de la diversidad biológica, entre otros, hasta aquellos espacios de mayor compatibilidad, como las denominadas zonas D de la Red Natura 2000, por su menor afección sobre el patrimonio natural, o aquellos donde estas centrales fotovoltaicas deberán analizarse caso por caso como son las franjas de amortiguación de los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN) o los parajes naturales municipales.

Asimismo, como consecuencia del Decreto-Ley 2/2019, de 26 de diciembre, de Protección Integral del Mar Menor (Murcia), que, decíamos, constituye una medida necesaria y holística ante el grave desequilibrio que el estado ecológico del Mar Menor atraviesa en los últimos tiempos, se ha promulgado la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, que será objeto de análisis en el capítulo autonómico correspondiente, si bien, baste dejar constancia de la ampliación del ámbito territorial del Paisaje Protegido de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor con la inclusión de siete nuevos espacios, cuya identificación y límites vienen definidos en la Resolución de 21 de mayo de 2019, de la Dirección General de Biodiversidad y Calidad Ambiental.

2.2. DECLARACIÓN

En primer lugar, la Ley 4/2020, de 14 de diciembre, de declaración del Parque Natural de «Sabinares del Arlanza-La Yecla» (Burgos) constituye la única norma con rango legal por la que se declara un espacio natural protegido en el año 2020. La legislación castellano-manchega nos ofrece el Decreto 27/2020, de 23 de junio, por el que se amplía el Parque Natural de la Serranía de Cuenca y se modifica el Decreto 99/2006, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Serranía de Cuenca. Asimismo, debe citarse la Resolución TES/2496/2020, de 8 de octubre, por la que se declara las reservas naturales de fauna salvaje de L'Illa de Mar, en el término municipal de Deltebre, y de L'Embut, en el término municipal de Amposta.

En la categoría de Monumentos Naturales, una de las más prolijas ha sido la Comunidad Valenciana, el Decreto 45/2020, de 3 de abril, declara como Monumento Natural del límite K/T geológico, Capa Negra, en el término municipal de Agost, así como el Decreto 181/2020, de 13 de noviembre, por el que se declara como Monumento Natural el Afloramiento Volcánico y la Playa Fósil de Cap Negret a Altea. En el ámbito de la Comunidad de Murcia se dictó el Decreto 141/2020, de 5 de noviembre, por el que se acuerda la Declaración del Monumento Natural de la Sima de la Higuera. Por su relevancia, asimismo debe citarse la Orden 2/2020, de 12 de febrero, por el que se acuerda iniciar el procedimiento de declaración del monumento natural Cabezo de la Sal en el término municipal de Pinoso (Alicante)

En una escala de ámbito local gallego, pueden citarse la Orden de 7 de abril de 2020, por la que se declara el Espacio Natural de interés local de las Illas de San Pedro (La Coruña), así como la Orden de 29 de septiembre de 2020, por la que se declara definitivamente como espacio natural de interés local el Complexo Duna e Areal do Vao-Baluarte (Vigo).

2.3. PLANIFICACIÓN

Como punto de partida, en atención a la figura de protección, cobra especial significación el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, que tiene como objetivo principal consolidar la protección y conservación del parque nacional mediante la planificación de las actuaciones de gestión necesarias en relación con la conservación, uso público y social, investigación, sensibilización y educación ambiental y desarrollo socioeconómico, así como la estimación económica de las inversiones correspondientes a las mismas, y, en todo caso, estableciendo la zonificación del Parque de acuerdo con el Plan Director de la Red de Parques Nacionales.

El Decreto 104/2020, de 28 de octubre, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos, los cuales abarcan tanto parte del ámbito del Parque Nacional de Ordesa, como del ámbito del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Posets-Maladeta. Sin perjuicio de que con la presente norma se lleva a cabo la actualización de su régimen de planificación, se establece el criterio de prevalencia de la norma planificadora del Parque Nacional y del Parque Natural, por ser éstas las figuras de mayor rango de protección, sin perjuicio de lo cual la normativa del Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales podrá aplicarse de modo supletorio. Resulta necesario destacar que la resolución sobre la autorización, licencia o

concesión de usos y actividades corresponde a la Dirección del Espacio Natural Protegido en que se ubique el macizo glaciar correspondiente (Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, Parque Natural de Posets-Maladeta o Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos), sin perjuicio de las competencias que, legalmente, correspondan a otros órganos ambientales competentes, de conformidad con los criterios establecidos en el anexo (artículo 4.1).

Desde la perspectiva de la normativa gallega, debe citarse el Decreto 24/2020, de 9 de enero, modifica el Decreto 274/2001, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales del Parque Natural del Monte Aloia y por el que se aprueba el II Plan rector de uso y gestión del Parque Natural del Monte Aloia, así como el Decreto 62/2020, de 8 de abril, por el que se aprueba el Plan de conservación del espacio natural de interés local Illas de San Pedro (A Coruña). En el mismo sentido, el Decreto 176/2020, de 8 de octubre, por el que se aprueba el Plan de conservación del espacio natural de interés local Complexo Duna e Areal do Vao-Baluarte (Vigo). Igualmente relevante, consta aprobado el Decreto 180/2020, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan de conservación del monumento natural Souto da Retorta, en el ayuntamiento de Viveiro, Lugo

En aras a establecer un régimen acorde con las previsiones del Fundamento de Derecho noveno de la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio, en virtud de la Disposición final novena del Decreto-ley 15/2020, de 10 de septiembre se modifica el artículo 64.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, cuando señala que

> *"en el suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural no incluido en espacios naturales protegidos, sólo serán posibles los usos y las actividades que estén expresamente previstos en los planes de protección y gestión de lugares de la Red Natura 2000, en su defecto el correspondiente plan insular de ordenación y, en defecto de este último, el respectivo plan general municipal, o, en ausencia de ordenación, los que sean compatibles con la finalidad de protección o necesarios para la conservación y, en su caso, el disfrute público de sus valores".*

En todo caso, debe dejarse constancia que tal Disposición, que tiene un contenido más amplio, va a ser examinada en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias (Boletín Oficial de Canarias nº 262, de 21 de diciembre de 2020).

Si acudimos a las normas que, sin ser estrictamente planificación de espacios naturales protegidos, en cuanto a figuras concretas, sin embargo, inciden en la materia, no podemos dejar de citar el Decreto 96/2020, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección del Paisaje de Galicia, señalando su artículo 4 que corresponderá al Consello de la Xunta de Galicia la declaración de los paisajes protegidos como espacios naturales protegidos por la legislación del patrimonio natural y de la biodiversidad, así como la aprobación de sus instrumentos específicos de planificación, mientras que corresponderá a la dirección general con competencias en materia de patrimonio natural el seguimiento del estado de conservación y la gestión de los espacios naturales declarados como paisajes protegidos, desarrollando ulteriormente la integración de los planes de acción del paisaje con los distintos instrumentos de planificación ambiental de los espacios naturales en los que se ubiquen. En segundo lugar, debe citarse en este ámbito tangencial, desde la perspectiva de la normativa balear, al Decreto-ley 9/2020, de 25 de mayo, que permite la extensión de la aplicación del procedimiento simplificado de elaboración de los planes de ordenación de recursos naturales a los planes rectores de uso y gestión, en los términos del artículo 9.4 de la Ley 5/2005, de 26 de mayo.

Finalmente, a modo de testimonio, sin necesidad de profundizar en ello, debe dejarse constancia del Acuerdo de Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 21 de febrero de 2020, por el que se prorroga el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de S'Albufera de Mallorca, así como el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 3 de julio de 2020, por el que se prorroga el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Mondragó. Igualmente, en el ámbito de la Comunidad Valenciana deben reflejarse sendas Órdenes de 16 de octubre de 2020 por la que se acuerdan iniciar el procedimiento de revisión y aprobación del Plan de ordenación de los recursos naturales de la Cuenca Hidrográfica de la Albufera, así como del Plan rector de uso y gestión del Parque Natural de la Albufera.

2.4. ORGANIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL

En el ámbito organizativo, las novedades más relevantes no han quedado del todo laminadas por mor de la pandemia. Así, en el ámbito de la Administración General del Estado debe citarse el Real Decreto 500/2020, de 8 de abril, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. En el mismo se residencian en la Dirección General de Biodiversidad, Bosques y Diversificación tanto la propuesta de declaración y de gestión de los distintos

espacios naturales protegidos marinos, como la elaboración de criterios comunes para el desarrollo, conservación, gestión y financiación de la Red Natura 2000 y de los espacios naturales protegidos, incluyendo los humedales, y su integración en las políticas sectoriales. Asimismo, en la Disposición adicional séptima delimita las competencias del Organismo Autónomo Parques Nacionales (OAPN), atribuyéndole, entre otras las competencias de planificación y gestión de los espacios naturales de competencia estatal adscritos o de su titularidad.

Tampoco puede dejarse de destacar la Instrucción de 19 de marzo de 2020 de la Consejería de Medio Ambiente y Territorio de las Islas Baleares, relativa a la gestión y coordinación de los espacios naturales protegidos en las Islas Baleares. De conformidad con su artículo tercero, la gestión y administración de los espacios naturales protegidos corresponde a la Consejería de Medio Ambiente y Territorio, a través de la Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad, e instrumentalmente a través del Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT), de conformidad con lo previsto en el Decreto 24/2013, de 24 de mayo, de aprobación de los Estatutos del Instituto Balear de la Naturaleza: así, la Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad dirige la actividad del IBANAT y evalúa y controla los resultados de la misma. En dicha instrucción se regula el instrumento básico bajo el que se ejecutan todos aquellos programas, proyectos o actividades dentro del espacio natural protegido durante el año en curso, denominado Programa Anual de Ejecución, instrumento que deberá tener en cuenta el marco que supone los respectivos Planes Rectores de Uso y Gestión de cada espacio.

Igualmente resulta necesario poner el énfasis en la Resolución de 15 de octubre de 2020 por la que se ordena la publicación íntegra en el Boletín Oficial de Castilla y León, del acuerdo denominado: «Convenio de encomienda de gestión por el que la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León encomienda al Organismo Autónomo Parques Nacionales, del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, la realización de diversas actividades en el Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama», fundamentalmente, a través del Centro Montes y Aserradero de Valsaín (labores de mantenimiento y apoyo técnico) y en el Centro Nacional de Educación Ambiental (labores de sensibilización y divulgación ambiental).

Finalmente, pueden citarse otras normas de organización en la materia. De este modo, por orden cronológico, en la Comunidad Autónoma de Aragón, el Decreto 25/2020, de 26 de febrero, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, que asume las competencias en la materia a través de la Dirección

General de Medio Natural y Gestión Forestal. Asimismo, en el Principado de Asturias se atribuye la competencia en espacios naturales protegidos a través del Decreto 39/2020, de 2 de julio, a la Dirección General de Medio Natural y Planificación Rural. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha dictado el Decreto 105/2020, de 28 de julio, por el que se declaran determinadas zonas especiales de conservación con funciones de conectividad ecológica e infraestructura verde, se aprueban sus planes de gestión y se modifica la disposición adicional segunda del Decreto 24/2007, de 30 de enero de 2007, por el que se declara el espacio natural de Sierra Nevada y se regulan los órganos de gestión y participación de los espacios naturales de Doñana y Sierra Nevada, solventando dentro de estos espacios naturales las competencias en materia de régimen sancionador. Situándonos en La Rioja, el Decreto 48/2020, de 3 de septiembre, establece la estructura orgánica de la Consejería de Sostenibilidad y Transición Ecológica, encomendando las funciones en la materia a la Dirección General de Biodiversidad. En la Región de Murcia, el Decreto 118/2020, de 22 de octubre, atribuye a la Dirección General de Gestión del Medio Natural las competencias en materia de espacios naturales protegidos en el ámbito de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente.

Sin embargo, de cara a la participación social, sí que se ha notado una bajada de las iniciativas normativas en la materia con relación al mismo período del año anterior al examinado.

2.5. SUBVENCIONES

Reiterando el carácter accesorio de la competencia respecto de quien ostenta la gestión en el espacio natural protegido correspondiente (cfr. entre otras, STC 194/2004, de 10 de noviembre), el año 2020 ha supuesto, debido a la situación política descrita, un período relativamente escaso en cuanto a producción normativa en la materia.

En el ámbito de Administración General del Estado, debe citarse la Resolución de 17 de abril de 2020, del Organismo Autónomo Parques Nacionales, por la que se convoca la concesión de subvenciones para la realización de programas de investigación científica en la red de Parques Nacionales, y centros y fincas adscritos al Organismo Autónomo de Parques Nacionales para el año 2020. Particularmente destacada constituye la subvención directa a la Asociación de Municipios con Territorio en Parques Nacionales (AMTPN) a través del Real Decreto 1056/2020, de 1 de diciembre: son 169 municipios los que conforman las Áreas de Influencia Socioeconómica (AIS) de los parques nacionales, es decir, los territorios que aportan terreno a los parques nacionales y a sus Zonas Periféricas de Protección (ZPP); son beneficiarios de una subvención de carácter anual y

en ellos habitan 1.469.948 personas. Por ello, dada la relevancia que para la política medioambiental tiene la Red de Parques Nacionales y, en concreto, la importancia de apoyar el desarrollo sostenible en los territorios de influencia de la red de Parques Nacionales, la norma contempla una subvención directa a dicha Asociación (constituye la única asociación existente de municipios de parques nacionales) para apoyar la difusión de la red de Parques Nacionales en el ámbito local.

En el ámbito autonómico, debe citarse, en el ámbito de La Rioja, la Resolución de 20 de mayo de 2020, por la que se aprueba la convocatoria pública para el año 2020, de las ayudas económicas con carácter de subvención, para inversiones en conservación del medio natural e infraestructura a las entidades locales integradas en Parques Naturales declarados en la Comunidad Autónoma de La Rioja. En el ámbito de las Islas Canarias, debe citarse la Orden de 26 de mayo de 2020 por la que modifica las bases generales que han de regir las convocatorias para la concesión de subvenciones en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales de Canarias, aprobadas mediante Orden de 10 de junio de 2017, con idea, como señala su propia parte expositiva, de corregir "*algunos aspectos procedimentales mejorables en aras de la simplificación de trámites, otros relacionados con la ponderación de los criterios de valoración de las iniciativas subvencionables y con las cuantías subvencionables, así como la necesidad de un cambio a un perfil más técnico de los miembros de la comisión de valoración*". Asimismo, en Cataluña la Resolución TES/1386/2020 de convocatoria de subvenciones, para el periodo 2020-2022, para la promoción y la consolidación de la custodia del territorio en Cataluña resulta una línea significativa en la materia.

No teniendo el carácter de subvención, pero siendo relevante para subvenir a las necesidades de los municipios incluidos en los Espacios Naturales Protegidos del ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, resulta relevante la creación del Fondo de compensación a ayuntamientos en municipios incluidos en áreas de espacios naturales protegidos de Aragón, a través del Capítulo IV del Título III de la Ley 4/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos de Aragón 2021. El reparto y la cuantificación de dicho importe se realizarán entre los municipios en cuyo término se ubiquen Parques Nacionales, Parques Naturales, Reservas Naturales, Monumentos Naturales o Paisajes Protegidos, de modo objetivo y proporcional a las superficies incluidas en su norma de creación como ámbito territorial, si bien, en todo caso, el importe máximo a percibir será de 150.000 euros, y ningún municipio percibirá menos de 5.000 euros.

Aparte de las normas citadas, como en ediciones anteriores, existen diversas convocatorias de subvenciones que establecen una baremación en la que se incluye como puntuación la ubicación en un espacio natural protegido o la realización de actuaciones que redunden en beneficio de un espacio natural protegido, todas ellas dictadas en materia de políticas sectoriales concurrentes, en las cuales no podemos detenernos por exceder del propósito del presente análisis. Asimismo, sin ser necesario un análisis exhaustivo, resultan numerosas las convocatorias de subvenciones en el ámbito de espacios naturales protegidos para subvenir a la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

2.6. USO PÚBLICO

Una primera aproximación a esta materia debe realizarse desde la Resolución de 27 de octubre de 2020 de la Secretaría de Estado de Pesca, por la que se actualiza el censo de embarcaciones autorizadas a ejercer la pesca marítima profesional en la reserva marina del entorno de la Isla de La Graciosa e islotes del norte de Lanzarote. Asimismo, siguiendo en el ámbito de la Administración General del Estado, la Orden PCM/1181/2020, de 4 de diciembre, publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de diciembre de 2020, por el que se autoriza el sobrevuelo excepcional a una altura inferior a la prevista en el artículo 7.3.e) de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales con objeto de adaptar la restricción de sobrevuelo prevista en la ley, para asegurar la debida proporcionalidad entre la protección de la integridad de los valores naturales y paisajes de los parques nacionales y la necesaria reducción de las emisiones contaminantes mediante el diseño de rutas eficientes para la actividad aérea, los objetivos ambientales del cielo único europeo y la lucha contra el cambio climático. Conforme al análisis realizado respectivamente por la Comisión Interministerial entre Defensa y Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, se alcanza a lograr el equilibrio entre los intereses generales afectados incrementando las restricciones de sobrevuelo vigentes desde 2005, que deberán reflejarse un futuro reglamento.

A nivel autonómico, la Disposición adicional decimoctava de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de Medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, modifica la Ley 2/2017, de 27 de junio, de declaración del Parque natural marítimo terrestre de Es Trenc- Salobrar de Campos, debido que a raíz del inicio de los trabajos de

redacción y elaboración del Plan de ordenación de los recursos naturales (PORN) se ha detectado que, dada la situación actual de los aparcamientos públicos y privados en el ámbito del parque, resulta necesario estudiar la movilidad actual en profundidad, a fin de definir la futura configuración del parque en esta materia. La misma norma prevé un régimen de acceso al Parque Nacional marítimo-terrestre del archipiélago de Cabrera mientras no se apruebe o se modifique el actual Plan rector de uso y gestión del parque. Finalmente, las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera hacen referencia respectivamente al régimen de acceso de visitantes en transporte colectivo al Parque Nacional Marítimo Terrestre del Archipiélago de Cabrera, a los establecimientos de alojamientos turísticos de baja definitiva i a los proyectos presentados bajo la vigencia del Decreto ley 8/2020.

Del mismo modo, debe dejarse constancia de la Orden de 30 de julio de 2020 por la que se regula el ejercicio de las actividades subacuáticas de recreo en aguas interiores de la reserva marina de interés pesquero de Cabo Tiñoso (Murcia). Por otro lado, la Orden 7/2020, de 9 de marzo estableció las condiciones de acceso a la Cova Tallada, Parc Natural del Montgó. Igualmente, mediante Resolución de 30 de octubre de 2020 se acordó la revisión del Plan de Prevención de Incendios Forestales del Parque Natural de les Illes Columbretes. Del mismo modo, resulta destacable la Resolución TES/636/2020, de 5 de marzo, que establece como zona de máxima protección frente a la contaminación lumínica (E1) el territorio de cinco municipios del entorno del Parque Nacional de Aigüestortes i Estany de Sant Maurici y se modifica, para el ámbito indicado, el Mapa de la protección frente a la contaminación lumínica en Cataluña, aprobado por la Resolución TES/1536/2018, de 29 de junio de 2018.

Viene siendo habitual un mayor control del acceso rodado a los espacios naturales protegidos, gestión que se hace vía Resolución, como en el caso del Parque Nacional de Picos de Europa, para el control a Covadonga y Lagos de Covadonga (Resolución de la Dirección General de Tráfico de 14 de enero de 2020), en el caso del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar para elcontrol de acceso vía San José (Resolución de 1 de abril de 2020).

Finalmente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía deben citarse tanto la Resolución de 14 de febrero de 2020, por la que se acuerda la limitación temporal de la actividad de escalada en la zona del Tajo del Búho o Canuto del Arca, del 1 de marzo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020 (ambos inclusive), en el ámbito del Parque Natural del Estrecho.

3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2020

Desde un punto de vista jurisprudencial, procedemos a sintetizar los principales pronunciamientos jurisprudenciales en materia de espacios naturales protegidos que jalonan el año 2020.

3.1. DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL CASO EL ALGARROBICO (ALMERÍA)

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2020 (recurso nº 86/2014) ha desestimado la demanda de responsabilidad patrimonial formulada por AZATA DEL SOL, S.L. frente a la resolución del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente con fecha 17 de septiembre de 2014, y la resolución dictada por la Consejería de Medio de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de fecha 29 de mayo de 2017, que desestiman la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial instada por tal entidad recurrente, y contra la desestimación presunta de igual reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta con fecha de 26 de septiembre de 2013 frente al Ayuntamiento de Carboneras.

La pretensión de la mercantil se centra en el papel de las Administraciones Públicas en la tramitación de los diferentes procedimientos urbanísticos y de deslinde antes del otorgamiento de la licencia de obras en 2013, así como antes del ejercicio del derecho de retracto por la Administración autonómica mediante Resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente de 26 de septiembre de 2006.

A juicio de la Sala, sin perjuicio de la demora y descoordinación de las Administraciones Públicas, lo cierto es que la falta de revisión del Plan Parcial no es óbice para dar lugar al incumplimiento de los 100 metros de servidumbre de protección ex art. 25 LC, tal y como razona la STS de 18 de julio de 2012(Rec.1106/2009) en su fundamento jurídico cuarto, haciendo asimismo referencia a la anterior de fecha 21 de marzo de 2012 (Rec. 2200/2008). Ítem más, señala la Sala que la especial cualificación del conocimiento que se le presupone a la mercantil; la existencia de un procedimiento de deslinde en trámite cuando se otorga la licencia de obras y se inician los trabajos; la concurrencia de diferentes instrumentos de planificación ambiental sobre los terrenos; y, la judicialización existente

sobre la licencia de obras enervan cualquier posibilidad de entender que concurre el elemento de la antijuricidad en las conductas de las Administraciones Públicas concurrentes.

3.2. CONTRADICCIÓN JUDICIAL A LA HORA DE ABORDAR LA AUSENCIA DE PREVISIONES ECONÓMICAS SOBRE LAS LIMITACIONES O VINCULACIONES ESTABLECIDAS EN LOS TERRENOS AFECTADOS POR EL PLANEAMIENTO

En este punto, debemos traer a colación dos Sentencias aparentemente contradictorias sobre la consecuencia de la falta de incorporar la memoria económica derivada de la aprobación del instrumento de planificación del espacio natural protegido en cuestión.

Así, por un lado, la Sentencia 20/2020, de 13 de enero de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (rca 4/2015) estima el pertinente recurso contra el Decreto 187/2014 de 18 de noviembre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Plan de Protección del Paisaje protegido de los Pinares de Rodeno (Teruel), Plan que vino a sustituir al Plan Rector de Uso y Gestión anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009 "*por falta de memoria económica que pudiera prever indemnizaciones por limitaciones a la propiedad privada*". En el presente supuesto, dado que establece una zonificación concreta dando lugar a limitaciones, el hecho de "*no señalar cuantía, ni establecer esa dotación presupuestaria, es tanto en este apartado como no aprobar memoria económica. Entendemos por tanto que en este caso el Decreto recurrido incurre en el mismo vicio que incurría el Plan de uso que ya fue anulado por el Tribunal Supremo*", anulando nuevamente el mismo.

Empero, la Sentencia 2689/2020, de 14 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (rca 668/2017) desestima el recurso de la mercantil contra el Decreto 2/2017, de 10 enero, por el que se declara la zona especial de conservación Punta Entinas-Sabinar y se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural y el Paraje Natural Punta Entinas-Sabinar al concluir que la ausencia de previsiones económicas sobre las limitaciones o vinculaciones establecidas en los terrenos afectados por el plan impugnado no vulnera el artículo 33.3 CE - cuya infracción se denuncia

– "porque cada propietario tiene la facultad de acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial para acreditar la lesión sufrida en sus bienes y derechos, así como a cuestionar la insuficiencia de las compensaciones establecidas al amparo de la ley".

3.3. CONFORMIDAD A DERECHO DE LAS LIMITACIONES A ACTIVIDADES MINERAS Y DE INVESTIGACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN EL ESPACIO NATURAL DE DOÑANA

La Sentencia 1670/2020, de 21 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla desestima el recurso contra el el Decreto 142/2016, de 2 agosto, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural de Doñana.

La Sentencia alude a que la prohibición impugnada se ajusta a la Jurisprudencia constante en la materia, pues se halla correctamente justificada y no está prevista con carácter de generalidad, al admitirse

"aun el establecimiento de limitaciones o hasta prohibiciones a las actividades mineras en zonas extensas, en atención a la trascendencia de los valores ambientales, como en el caso de los existentes en el Espacio Natural de Doñana. Debe recordarse a estos efectos, como se ha dicho anteriormente, que la prohibición que ahora se incluye en los planes impugnados resulta plenamente compatible y coherente con la que previamente existía en la planificación anterior y viene en definitiva a ampliar la prohibición existente ya en el Parque Nacional y en la zona A del Parque Natural a las zonas B y C, solo para las nuevas autorizaciones, permisos o concesiones, y no a las preexistentes, con exclusión de los aprovechamientos salineros, y a partir de los amplios fundamentos que se recogen en el citado informe de la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos , sobre Actividad Minera, que ponen de manifiesto en los mismos términos que se vino a señalar en aquella sentencia de "(...) la particular importancia que presenta el espacio natural de Doñana , sobre el que sin duda debe compartirse al ser hecho notorio las particulares características ambientales que ofrece y que exige, como señala la demandada en su escrito de contestación, un plus de cautela

en lo que se refiere a la realización de nuevas actuaciones. (...)". Por todo ello, no es posible apreciar infracción del anterior precepto recogido en la Ley de Minas o del mandato contenido en el art. 5.3 de la Ley 34/98, que, además en este caso y como señala la demandada, se refiere a la coordinación entre la planificación de hidrocarburos y la planificación urbanística y de infraestructuras viarias".

Por tanto, nos hallamos ante un claro ejemplo de modulación del concepto de proscripción de limitaciones basada en la generalidad del territorio que se abarca, en atención a los valores que pretenden protegerse.

3.4. LA LIMITACIÓN DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS EN ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2020 (recurso de casación 330/2019) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Escalada Libre Sostenible Zona Centro, contra Acuerdo del Consejo de Ministros, de 29 de marzo de 2019, por el que se aprueba el Plan de Protección Medioambiental del Bosque de la Herrería (publicado en el BOE de 4 de julio de 2019).

La entidad recurrente estimaba contraria a derecho la prohibición impuesta a la actividad deportiva de escalada en bloque (boulder), a diferencia de lo que ocurre con otras prácticas deportivas (bicicleta de montaña, marcha o senderismo) consideradas compatibles si se efectúan en itinerarios controlados, recordando que el boulder se practica en rocas concretas, insistiendo en la ausencia de estudios previos de impacto ambiental en relación con la masificación de dicha práctica o el impacto del magnesio (del que los escaladores se impregnan) sobre las rocas.

Sin embargo, a juicio de la Sala

"del examen pormenorizado del Plan de Protección Medioambiental aprobado por el Consejo de Ministros--- claramente se deduce que la prohibición adoptada en relación con la actividad ---en lugares concretos--- deportivamente desarrollada por los asociados de la recurrente, tiende a una finalidad protectora concreta, en modo alguno se nos presenta como arbitraria, y cuenta con un respaldo técnico y concreto suficientemente contrastado", desestimando el recurso interpuesto.

3.5. LA DEMOLICIÓN DE EDIFICACIONES UBICADAS IRREGULARMENTE EN ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

La Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2020 (rec. 353/2019) señala que el punto de partida está en que, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2008, la demolición de lo construido es la regla general para reparar el daño efectivamente causado, de suerte que cualquier alegación a contrario ha de ser acreditada fehacientemente y contar con fundamentos sólidos para su reconocimiento por ser la excepción. Esto no quita para que circunstancias como la gravedad del hecho, la naturaleza de la construcción y su destino, el carácter autorizable de la misma, o la cualidad del terreno en que se ha llevado a cabo y la contribución a la degradación medioambiental de la edificación, puedan servir para valorar la proporcionalidad o no de la reacción del derecho penal ordenando la demolición a costa del infractor, concluyendo que "*la comisión de un delito no puede ser un beneficio consolidando la obra ilegal*".

XXXIII

Principales proyectos, avances legislativos y jurisprudenciales relacionados con la custodia del territorio

CARLOS JAVIER DURÁ ALEMAÑ

SUMARIO: 1. INICIATIVA DE CONSTITUCIÓN DE UN REGISTRO DE CUSTODIA DEL TERRITORIO. 2. AVANCES DEL SEXTO INVENTARIO DE INICIATIVAS DE CUSTODIA DEL TERRITORIO REALIZADO POR LA PLATAFORMA DE CUSTODIA DEL TERRITORIO DE LA FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD. 3. SENTENCIAS Y DESARROLLO LEGISLATIVO RELACIONADOS CON LA CUSTODIA DEL TERRITORIO. 3.1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de once de febrero de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente: María Desamparados Iruela Jiménez). Fuente: ROJ. STSJ CV 36/2021 - ECLI:ES: TSJCV: 2021:36. 3.2. Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2020 (Sala de lo contencioso administrativo. María Nieves Buisan García). Fuente: Roj: SAN 3682/2020 - ECLI: ES: AN: 2020:3682. 3.3. Avances en el anteproyecto de Ley de Conservación de la Biodiversidad en Tenerife. 4. LA ADQUISICIÓN DEL ESPACIO MARITIMO TERRESTRE CABO COPE POR LA ASOCIACIÓN DE NATURALISTAS DEL SURESTE (ANSE). 5. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO HERRAMIENTA PARA LA PUESTA EN VALOR DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS. 5.1. La Fundación para la Conservación del Quebrantahuesos y el proyecto de venta de lechazos criados en Picos de Europa. 5.2. La Asociación GREFA (Grupo Recuperación de Fauna Autóctona) y el proyecto de puesta en valor de carne de cordero en zonas loberas. 6.-BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La custodia del territorio sigue avanzando en España a un ritmo lento pero continuo, en este artículo hacemos mención a la puesta en marcha del Registro de Custodia del Territorio, las últimas sentencias y avances legislativos, y algunas de las iniciativas más destacadas como la llevada a cabo por la entidad ANSE, GREFA y Fundación Quebrantahuesos.

ABSTRACT: Land Stewardship movement in Spain continues to advance at a slow but continuous pace, in this article we mention the launch of the Registry of Territory Custody, the latest judgments and legislative advances, and some of the most outstanding initiatives such as the one carried out carried out by the entity ANSE, GREFA and the Quebrantahuesos Foundation.

PALABRAS CLAVE: Custodia territorio. Precario. Ayudas públicas. Registro. Dominio público marítimo terrestre. Litoral.

KEYWORDS: Land stewardship. Precarious. Public aid. Registry. Terrestrial maritime public domain. Coast.

1. INICIATIVA DE CONSTITUCIÓN DE UN REGISTRO NACIONAL DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

En el artículo dedicado a la custodia del territorio en el OPAM de hace dos años[1] se llevó a cabo la descripción de algunos conceptos relevantes sobre la custodia del territorio. En esta ocasión, sin ánimo de ser reiterativos, pero si a modo de apunte, cabe recordar que los acuerdos de custodia del territorio son instrumentos del derecho civil para la conservación de la naturaleza en fincas privadas o públicas establecidos desde la iniciativa de la sociedad civil organizada.

Se encuentran reconocidos legalmente por primera vez como tales en el artículo 76.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad (en lo sucesivo, LPNB) donde establece el mandato a las administraciones públicas de fomentar de dichos instrumentos "de acuerdo con los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva". Las entidades de custodia, según el artículo 3.37 LPNB, son las entidades públicas o privadas sin fines lucrativos que llevan a cabo dichos acuerdos de custodia.

[1] DURÁ-ALEMAÑ, C.J. Custodia del territorio. Introducción al concepto. OPAM 2019. Actualidad Jurídica Ambiental. 518-539.

Pero no fue solamente ese el artículo relacionado con la custodia el que se consiguió incorporar en la LPNB. Desde el entonces incipiente proyecto de lo que hoy es el Foro Estatal de Entidades y Redes de Custodia del Territorio, y aprovechando el desarrollo del embrión de la mencionada Ley, en el marco de las II Jornadas Estatales para la Custodia de Territorio, corría el año 2006, que coordinábamos desde la Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente de la Universidad Rey Juan Carlos, en colaboración con el Centro de Educación Ambiental de la Caja del Mediterráneo (CEMACAM-Torregüil, Murcia), propusimos a la entonces Ministra de Medio Ambiente, Cristina Narbona, que intervino en la clausura de las mismas, una reunión con el Ministerio para plasmar en la Ley, la importancia que en aquel momento ya representaba la custodia del territorio y la necesidad de incorporar en la misma todas las cuestiones que permitieran la expresión de este movimiento social de conservación, incluyendo ya en aquella primera reunión con el entonces Secretario de Estado, la importancia de constituir un registro de iniciativas de custodia.

De esta manera, además del mencionado artículo, el 5.c recogió el mandato de las administraciones públicas de promover la participación y las actividades que contribuyan a alcanzar los objetivos de la Ley, y en concreto a promover la utilización de medidas fiscales que incentiven las iniciativas privadas de conservación de la naturaleza. El punto 4 del artículo 4, por su parte, entre otros más, determina que, en la planificación y gestión de los espacios protegidos y la conservación de los hábitats y las especies, se fomentarán los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos.

En aquellos momentos ya se tenía claro que era del todo preciso, debido a las peculiaridades del movimiento de la custodia en España, y para que tuviera lugar la auténtica consolidación de las iniciativas de las entidades de custodia, el apoyo de las administraciones públicas, tanto a nivel estatal como autonómico y local, en especial, el apoyo financiero.

Debido precisamente a esta necesidad del peculiar movimiento de la custodia en nuestro país, donde a diferencia de lo que sucede en otras latitudes como en los países anglosajones, en los que estas entidades se financian gracias al importante número de socios que las integran (como en el Reino Unido) o proyectos relacionados con la lotería nacional (Países Bajos, etc.) , en España, han necesitado el refuerzo económico por parte de la Administración pública, (una vez agotada la fase acontecida durante la última década del siglo XX y la primera década del siglo XXI, donde esta financiación vino fundamentalmente de las Fundaciones privadas, ligadas en su mayoría a entidades financieras), se vislumbra en estos momentos una necesaria inversión pública para fomentar las iniciativas de custodia, que deberá estar acompañada de una importancia fiscalidad "verde" del sector empresarial, que podría beneficiar al movimiento de la custodia del territorio.

En este sentido, cualquier dedicación de recursos públicos a la custodia del territorio debe ir ligada a la comprobación de la calidad de las entidades, los acuerdos y los instrumentos mediante los que se lleva a cabo y de su eficacia como herramienta de conservación, ya que es deber de las administraciones públicas administrar los recursos públicos de forma adecuada. Este debate ya ha surgido en numerosas ocasiones en el Foro Estatal de Redes y Entidades de Custodia, así como en las reuniones de las Jornadas Estatales de Custodia del Territorio[2], principal punto de encuentro que cada dos años reúne a los principales actores de los distintos sectores involucrados. También, desde el punto de vista de la iniciativa privada, es exigible esa misma cualificación o certificación con el fin de dar seguridad jurídica a los acuerdos para lograr el reconocimiento social que ha de conllevar la captación de recursos públicos y privados.

Tal y como sucede en multitud de países, constituir un registro fiable, con la inclusión de acceso al registro de la propiedad público, que dotara de seguridad al sistema, se prevé como una opción del todo necesaria si lo que se pretende es consolidar esta herramienta con el resto de las políticas públicas, fiscales o de cesión de recursos públicos y de la iniciativa privada en aras de potenciar la custodia como recurso para el desarrollo sostenible y respetuoso con la biodiversidad.

Por otro lado, el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, que aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad insta a promover la participación de la sociedad y le encomienda al Ministerio de medio ambiente que ponga en marcha el Registro de estatal de entidades de custodia del territorio, determine las tipologías y condiciones de las entidades de custodia, así como de los acuerdos de custodia y formas de gestión concertada de la biodiversidad. A raíz de este marco la Fundación Biodiversidad trabaja con el fin de crear o impulsar este registro, sin embargo, a día de hoy sigue sin establecerse[3].

---

[2] Las Jornadas Estatales de Custodia del Territorio fue idea puesta en marcha por la Cátedra de Territorio y Medio Ambiente de la Universidad Rey Juan Carlos, en concreto por el responsable en aquel momento (año 2004), D. Enrique Alonso García, y por el autor de estas líneas, al comienzo de su tesis doctoral sobre esta temática y contó con el apoyo económico de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en concreto de su Centro de Educación Ambiental de referencia, CEMACAM, Torregüil, situado en Sangonera la Verde, Murcia.

[3] El pasado mes de marzo se dieron pasos decisivos para crear dicho Registro, en una reunión impulsada por la Fundación Biodiversidad en la que participaron diferentes responsables jurídicos que ya habíamos trabajado con la idea de poner en marcha dicho Registro.

Para conseguir lo anteriormente expuesto, se plantea una necesaria colaboración entre administraciones (estatal y autonómica) y de entidades (en los distintos ámbitos territoriales existentes) para conciliar el ámbito competencial regulador y de acreditación. Uno de los escollos y problemas a superar es el competencial entre la administración del Estado y las comunidades autónomas. Debería conciliarse tanto en el ámbito de la competencia reguladora como de gestión y acreditación posterior.

Distintos autores, como Federico Cabello[4], representante del Colegio Notarial en el Comité de Participación de la Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad[5], y gran entusiasta de la naturaleza, plantea una posible solución reconociendo competencia al Estado en defecto de desarrollo normativo de las diferentes CCAA y confiriendo a la legislación estatal el carácter de básica en el sentido de sentar las directrices que luego podrían desarrollarse por las CCAA en sus respectivas legislaciones.

"De ese modo, en caso de desarrollo normativo del registro por las CCAA, este debería adecuarse a las líneas generales sentadas por la legislación estatal, el Registro autonómico podría quedar limitado a las entidades de actuación geográfica limitada a su territorio y a los recursos administrados por la CCAA". Por consiguiente, la función del Registro estatal podría concretarse en servir de ejemplo al resto de Registros de como instrumentalizar el mismo o que criterios deberían establecerse con el fin de tener un criterio orientativo para las entidades.

La perdurabilidad en el tiempo de los acuerdos de custodia es una de las principales cuestiones relacionadas con la custodia, ya que la mayor parte de los proyectos de custodia, están sujetos a la temporalidad de la

[4] Comunicación personal marzo 2021.

[5] Órgano asesor convocado por la Plataforma de custodia del territorio de la Fundación Biodiversidad donde intervienen representantes de distintos sectores relacionados con la custodia del territorio. Celebra una reunión anual donde se discuten los principales avances de la custodia.

La Plataforma de custodia del territorio surgió a raíz de las II Jornadas Estatales de custodia del territorio, celebradas en Murcia en el año 2006. Desde la Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente, organizadora de dicho evento, se propuso al Ministerio la creación de un organismo que permitiera impulsar y coordinar al movimiento de custodia del territorio, que en ese momento carecía de tipo alguno de órgano de coordinación. La propuesta fue recogida por el Ministerio con la creación de dicha Plataforma, cuya labor principal ha sido crear el inventario estatal de iniciativas de custodia, servir de asesoramiento a las nuevas entidades interesadas en conocer aspectos sobre la custodia, y en la medida de sus posibilidades establecer sinergias con los distintos actores, además de la mencionada reunión anual a través del Comité de Participación, anteriormente llamado Consejo Asesor.

financiación del proyecto de que se trate. De esta manera, cuando un propietario apueste por suscribir un acuerdo de custodia y con acceso al registro, la entidad tratará de concentrar en el referido acuerdo importantes esfuerzos de recursos debido a la apuesta que dicho propietario realiza por la conservación. Para ello cobra especial interés, la acreditación de esos acuerdos, y también de las entidades de custodia, las cuales podrían derivar de certificaciones emitidas por los Registros, ya sea estatal o autonómico, o de un órgano creado "ad hoc" con este fin, dependiendo si esas comunidades han desarrollado o no esa competencia.

Existen numerosos ejemplos de registros como los de las personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, entidades de utilidad pública…), para lo cual se debería exigir a las CCAA unas líneas comunes básicas tanto en la organización del registro como en los requisitos de inscripción o en las vías de acreditación.

También se ha generado cierto debate sobre la conveniencia o no de que el registro se establezca en base a la propia entidad que lo suscriba, las fincas objeto de custodia, o los acuerdos. Cada tipología tiene ventajas e inconvenientes, a priori, sería lo más normal que se establezca en base a la finca objeto de custodia

En cuanto a la ordenación del registro en base a las fincas afectas al acuerdo de custodia, quizá sea el sistema más aséptico en orden a determinar la competencia territorial. Basta delimitar la competencia con arreglo a la ubicación de la finca, lo que predeterminaría la competencia de cada comunidad autónoma en su regulación, efectos y requisitos.

Otra posibilidad sería la creación de un registro teniendo como objeto las propias entidades de custodia, lo que permitiría un conocimiento público de la información sobre la misma en relación a datos personales como la ubicación de su sede social, domicilio, o de las actividades de conservación que hayan realizado, lo que facilitaría su conocimiento a propietarios o representantes de la Administración.

Las de ámbito de actuación en una sola comunidad autónoma se inscribirían en el registro autonómico y las que desarrollen su actividad en varias serían competencia del registro central, cuyas certificaciones bastarían para acreditar la naturaleza, implantación y vigencia de los diferentes acuerdos a efectos de acceder a incentivos.

¿Cómo se podría tener acceso al Registro y cuál sería el contenido mínimo del mismo?

Para poder tener acceso al Registro de custodia sería preciso en primer lugar la existencia de una entidad de custodia, la cual deberá estar legalmente constituida como tal por alguna de las figuras jurídicas existentes para ello ya sea asociación, fundación, etc.

Como contenido mínimo debería constar por un lado la suficiente identificación de las partes, legitimación para la celebración del acuerdo, derecho que ostenta sobre el bien de que se trate, documento donde se haya plasmado el acuerdo, etc. También debería identificase el objeto del acuerdo, finca, inmuebles, etc. A ser posible con el número de polígono, parcela, levantamiento topográfico, fotografías, indicadores del estado de la finca, etc. Derechos y obligaciones de las partes, con delimitación de la naturaleza de los derechos que se constituyan (propiedad, usufructo, servidumbres...). Incorporación de un instrumento de gestión con el planteamiento de la consecución de unos objetivos mínimos. Duración del acuerdo y aspectos relacionados con la financiación y la resolución amistosa del mismo.

Para que sea eficaz, los distintos actores que forman parte del movimiento de la custodia deben ver efectos ventajosos con la creación del Registro, de ahí que todos aquellos acuerdos que formen parte de él, deberían tener un reconocimiento de incentivos relacionados con su inscripción, por lo que, para conseguir la legitimidad del colectivo, debería ser consensuado por todos los actores que forman parte de ellos.

Según Federico Cabello (com. per. 2021), "el documento público –administrativo o notarial- es el único medio que garantiza esos extremos con suficiente seguridad. Por un lado, en cuanto a la adecuada legitimación e identidad de las partes intervinientes, como garantía de la adecuación de su contenido tanto a la legalidad como a la voluntad debidamente informada de las partes, dotando de fuerza probatoria a su contenido y asegurando la conservación en el tiempo de la base documental". "Es un criterio compartido por todos los registros públicos de eficacia jurídica, tanto relativos a entidades como a bienes inmuebles. La delimitación competencial –notarial o administrativa- derivaría de la intervención o no de un órgano administrativo público en el acuerdo, en cuyo caso quedaría sometido a la forma documental administrativa precisa (municipal, autonómica…) o si se trata de entidades u organismos privados, en cuyo caso se reconocería competencia notarial".

En cuanto a la relación con el Registro de la Propiedad, ya en el año 2014 se analizó la posibilidad de que los acuerdos de custodia del territorio pudieran acceder al registro de la propiedad[6], lo cual, como se ha adelantado, supondría una carga para el propietario de la finca o un impedimento, de cara a la libre disponibilidad de la finca, lo cual debería estar compensado con una apuesta decisiva por parte de la entidad a la hora de volcar sus esfuerzos de conservación en ese proyecto. Esto debería traducirse en gestionar dicho acuerdo con el ofrecimiento de la puesta en marcha de acciones, actuaciones que de alguna manera provocasen una percepción positiva por parte del propietario hacia el acuerdo, más allá del compromiso personal que tenga en la conservación.

Este esfuerzo por la entidad, permitiría vincular los proyectos de conservación a largo plazo, sin lugar a dudas el principal problema de las iniciativas de custodia del territorio, y porque no, intentar encajar dicho acuerdo en una figura de conservación en base al derecho público que prevea tal posibilidad, como sucede con algunas como las Reservas Naturales Privadas en Andalucía, o como en su origen los fueron las micro reservas de flora de la Comunidad Valenciana.

El acceso al Registro de la Propiedad depende del objeto del acuerdo, naturaleza de los derechos que se constituyan y voluntad de las partes. Tal acceso quedaría limitado a aquellos acuerdos relativos a bienes inmuebles de los que deriven situaciones de carácter real. Si el acuerdo de custodia asume una de las tipologías jurídicas con acceso al registro de la propiedad (por ejemplo, propiedad, usufructo, servidumbre, derechos de superficie, opción…) y cumple con los requisitos establecidos con nuestro ordenamiento para cada caso, podría ser inscrito.

El hecho de que bien una entidad, finca o acuerdo llegue a tener acceso al registro de custodia, significaría estar legitimado suficientemente para los efectos que se deriven de la normativa aplicable, especialmente cuando se trate de incentivos de tipo fiscal, o bien como establecen diversos artículos de la LPNB, la cesión de gestión de espacios y demás actividades propias de las entidades de custodia.

[6] Durante la celebración del estudio sobre Gobernanza Ambiental: Custodia del territorio, bancos de hábitats y Contratos Territoriales de Explotación realizado por Tragsatec y con la participación del Instituto Franklin del Departamento de Estudios Norteamericanos, grupo Friends of Thoreau.

2. AVANCES DEL SEXTO INVENTARIO DE INICIATIVAS DE CUSTODIA DEL TERRITORIO REALIZADO POR LA FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD

Ya nos hemos referido con anterioridad al trabajo realizado por la Plataforma de custodia de la Fundación Biodiversidad, entre ellas, la función principal que lleva realizando desde el año 2007 es la creación del Inventario estatal de iniciativas de custodia.[7] El Inventario de iniciativas es una herramienta clave para el futuro de la custodia del territorio, ya que ayuda a conocer la realidad de la custodia y a mejorar las estrategias y propuestas. Es un trabajo que se aborda con un espíritu colectivo y de apoyo a las entidades, a las que se solicita previamente y permite conocer la evolución de este movimiento social, incorporando en cada reunión nuevos actores de distintos sectores.

En el último inventario realizado en el año 2019-2020, el número total de acuerdos de custodia es de 3.223, de los cuales 123 corresponden a entidades cinegéticas[8]. Se han contabilizado 245 entidades con acuerdos de custodia de las cuales 27 son del ámbito cinegético. Los 3.100 acuerdos suponen un total de 577.915 ha en superficie terrestre. Se añaden 2.906 ha de custodia marina en dominio público y 400.963 ha de custodia cinegética, correspondiente a los 123 acuerdos señalados.

Desde un punto de vista territorial, las comunidades autónomas con mayor superficie en custodia son Extremadura con 109.636 ha, Castilla y León con 85.581 ha, Castilla La Mancha con 71.749 y el Principado de Asturias con 71.623 ha.

En lo que respecta al número de acuerdos de custodia Cataluña sigue siendo la que más emplea esta figura, destacando sobre el resto de CCAA con 710 acuerdos, la Región de Murcia con 457[9], la Comunidad Valenciana con 290 y Galicia con 289.

---

[7] Véase en: 6º Inventario de iniciativas de custodia del territorio en España.

[8] La inclusión de las iniciativas de custodia ha sido objeto de debate, el cual todavía no termina de estar totalmente cerrado, en este sentido es preciso exigir al sector cinegético una gestión responsable y sostenible que pueda acreditarse la labor de conservación a la biodiversidad, por lo que la inclusión de indicadores a tal fin es una necesidad absoluta.

[9] Un número importante de estos acuerdos son aportados por la entidad ACUDE (Asociación para la Custodia del Territorio y el Desarrollo Sostenible), sin embargo, dichos acuerdos no se pueden consultar en ninguna plataforma ni en ningún documento oficial, a pesar de que se les ha solicitado, por lo que se piensa que esos acuerdos podrían estar relacionados con otras cuestiones alejadas del concepto de custodia. En este sentido cobra especialmente importancia la puesta en marcha del registro mencionado en el apartado anterior.

Por tipología de propiedad de los terrenos con custodia del territorio el 73 % de los acuerdos se dan en terrenos de propiedad privada, el 15 % en propiedad pública, el 16 % en titularidad comunal y el 4 % en Dominio público. El mismo orden se establece para la superficie en custodia con 48 % en propiedad privada, el 26 % propiedad pública, el 18 % titularidad comunal y el 2 % Dominio público.

Las tipologías de acuerdos de custodia más utilizadas son los acuerdos de custodia escritos 56 %, el convenido territorial 11 %, los acuerdos verbales 9 % y el acuerdo de cesión de uso por un tiempo determinado 8 %.

Con los datos recogidos se puede establecer que los usos de suelo predominantes en custodia del territorio son el forestal 37 %, agrario 13 %, pastizales 11 % y riberas y humedales 6 %. Los objetivos de conservación definidos en los acuerdos de custodia del territorio otorgan a la conservación especies de fauna el 18 %, la restauración de hábitats el 16% y la conservación de hábitats con el 14 %; correspondiéndole a cada uno de estos objetivos el 69 %, el 8 % y el 3 % de la superficie total en custodia.

Los elementos de interés de conservación de los acuerdos se centran en especies catalogadas 21%, hábitats de interés comunitario 20% y especies del Anexo I de la Directiva Aves 2%. Por último, los acuerdos de custodia del territorio establecidos en espacios de la Red Natura 2000 son el 38% de forma íntegra y el 8% parcialmente correspondiéndole el 53% y el 13% de la superficie total en custodia respectivamente.

3. SENTENCIAS Y DESARROLLO LEGISLATIVO RELACIONADOS CON LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

A continuación, se exponen dos sentencias que tienen una notable relevancia en aspectos ligados a la custodia del territorio, por un lado, la Sentencia del TSJCV 36/2021, de once de febrero de 2020, y por otro lado, la SAN 3682/2020 de 4 de diciembre de 2020.

3.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, DE ONCE DE FEBRERO DE 2020 (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 1ª, PONENTE: MARÍA DESAMPARADOS IRUELA JIMÉNEZ). FUENTE: ROJ. STSJ CV 36/2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:36

Esta sentencia tiene una gran repercusión para la conservación del escaso y amenazado litoral existente en la Comunidad Valenciana. De manera resumida, podríamos decir que por parte de una empresa particular

se interpuso recurso contencioso-administrativo frente al Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunitat Valenciana, y el Catálogo de Playas de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 8293, de 11 de mayo de 2018). El vínculo con la custodia del territorio se produce ya que, si estos terrenos hubieran sido protegidos por el mencionado Plan, sin lugar a dudas la custodia del territorio habría jugado un papel decisivo como herramienta de gestión de los mismos. Veamos de manera resumida los aspectos más relevantes de la sentencia, que desafortunadamente fue contraria a los intereses medioambientales del sureste ibérico.

Este plan, denominado PATIVEL, tiene como objetivo: "definir y ordenar la infraestructura verde supramunicipal del litoral, protegiendo sus valores ambientales, territoriales, paisajísticos, culturales, educativos y de protección frente a riesgos naturales e inducidos y del cambio climático; garantizar la conectividad ecológica y funcional entre los espacios del litoral y los del interior, y evitar la fragmentación de la infraestructura verde; potenciar el mantenimiento de los espacios libres en la franja litoral, evitando la consolidación de continuos edificados y de barreras urbanas que afecte a los espacios litorales de interés; garantizar la efectividad de la protección de las servidumbres del dominio público marítimo-terrestre; armonizar el régimen jurídico de los suelos del espacio litoral; mejorar la calidad y funcionalidad de los espacios del litoral ya urbanizados y, en particular, de una oferta turística de calidad; y facultar la accesibilidad y la movilidad peatonal y ciclista en el litoral y en sus conexiones con el interior del territorio".

Este plan, en su capítulo primero establece un ámbito de aplicación que regula el suelo en situación básica de suelo rural, dividido en tres franjas de suelo, con una mayor permisividad de usos a medida que se alejen de la ribera del mar, franjas que son, con carácter general, las delimitadas por los 500, 1.000 y 2.000 metros medidos en proyección horizontal desde el límite inferior de la ribera del mar.

Resumidamente, el resto de capítulos definen las categorías de suelos del litoral. Los suelos ya regulados por instrumentos de ordenación y gestión ambientales se regirán por los mismos, sin perjuicio de lo cual deberán mantener su estado rural en aquellos supuestos de coincidencia con los regulados en el PATIVEL. En cuanto a los suelos del ámbito del plan regulados por otros instrumentos de ordenación territorial, se garantiza la prevalencia del primero en los suelos denominados suelos no urbanizables de protección del litoral.

Los suelos regulados con mayor detalle son los ya mencionados suelos no urbanizables de protección del litoral y los no urbanizables de refuerzo del litoral: los primeros, situados con carácter general en los primeros 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar medidos en proyección horizontal tierra adentro; y los segundos, situados entre los 500 y 1.000 metros, son los que refuerzan a los suelos no urbanizables de protección del litoral dotándoles de continuidad física y funcional. Para finalizar, el Decreto regula los suelos denominados corredores ecológicos y funcionales, a concretar por la planificación municipal, en los que solo se podrá autorizar aquellas actuaciones que no supongan un menoscabo para esa función conectora del territorio. El tercero de los capítulos regula el resto de suelos llamados comunes del litoral, el cuarto trata de garantizar la conectividad de la infraestructura verde y la calificación de zonas verdes localizadas cerca del mar, y el quinto sobre el Catálogo de Playas de la Comunidad Valenciana y el sexto la Vía del Litoral.

En el recurso, los motivos empleados para cuestionar su validez, casi todos de naturaleza formal, y que finalmente fueron exitosos se resumen en los siguientes. Fundamentalmente, por infracción del art. 53 de LOTUP, "al no haberse notificado a los interesados en el expediente el sometimiento a información pública de la segunda versión preliminar del plan, y no haber sido sometida esa segunda versión a información pública y consultas por un plazo de 45 días, sino únicamente de 20 días; no haber resuelto la Administración las alegaciones presentadas por los interesados; omisión de la obligación de incorporar en la tramitación del plan la preceptiva memoria económica, en la que se consideren las posibles indemnizaciones y coste de las expropiaciones; omisión de los preceptivos informes en materia de género, infancia y adolescencia, y familia; y no haber sometido el plan a una verdadera evaluación ambiental y territorial estratégica, habiéndose omitido la evaluación de las distintas alternativas posibles".

Los argumentos que finalmente fueron admitidos por la Sala fueron los siguientes. El más importante de todos fue que la administración no llegó a incorporar en la tramitación del PATIVEL la preceptiva memoria económica, donde se recogen las posibles expropiaciones y coste de indemnizaciones, lo cual consideran que invalida el plan. La contestación de la Administración es que no es necesario en el presente supuesto la existencia de una memoria de sostenibilidad económica.

Para la Sala, el documento que consta en el expediente, no tiene el contenido exigido por la jurisprudencia expuesta en la antecitada STS, 3ª, Sección 5ª, de 14 de febrero de 2020 para ser considerado estudio económico-financiero: prever el coste de ejecución de la actuación y las fuentes de financiación de la misma y demostrar la viabilidad económica de

la intervención de la ordenación en un ámbito concreto; y también, como señala la STS, 3ª, Sección 5ª, de 30 de diciembre de 2009 -recurso de casación número 4757/2005-, debe contener "las bases de carácter económico sobre las indemnizaciones que la ejecución del Plan exige", previsión esencial en el caso del PATIVEL, ya que, como expresamente se indica en el mismo, se trata de un plan de acción territorial que reclasifica suelo.

Por los motivos expuestos, se determina la declaración de nulidad del PATIVEL por no contener un estudio económico-financiero, preceptivo según la jurisprudencia transcrita. Así como la inexistencia de los informes en materia de género, familia e infancia.

El informe aludido no puede considerarse al no tener las características mínimas exigibles en la norma. Por lo que la omisión de tales informes comporta la nulidad del Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunitat Valenciana y el Catálogo de Playas de la Comunidad Valenciana.

Otro importante motivo de impugnación es que el Plan no se ha sometido a una verdadera evaluación ambiental y territorial estratégica, habiéndose omitido la evaluación de las distintas alternativas posibles. La actora alega que es motivo de invalidez del PATIVEL no haber realizado estudio de alternativas como prevé la Directiva 2011/42/CE y la Ley 21/2013.

Para finalizar, tras el análisis realizado, la Sala, a tenor de los arts. 47.2 de la Ley 39/2015 y 71.1.a) de la Ley 29/1998, declara la nulidad de pleno derecho del Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del Consell, tanto en lo relativo a la aprobación del Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunitat Valenciana, como en lo que se refiere al Catálogo de Playas de la Comunitat Valenciana, que, según el art. 1 del decreto, forma parte del mismo plan.

3.2. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 4 DE DICIEMBRE DE 2020 (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MARÍA NIEVES BUISAN GARCÍA). FUENTE: ROJ: SAN 3682/2020 - ECLI: ES: AN:2020:3682

La financiación de iniciativas de custodia del territorio en España ha estado muy condicionada en sus orígenes por la falta de tejido social de las entidades de custodia, las cuales, salvo algunas excepciones, apenas cuentan con algunos centenares de socios, a diferencia de lo que sucede en países europeos donde sus socios se cuentan por cientos de miles o incluso millones. Por ello, en su origen, en España han tenido una financiación muy

condicionada de convocatorias de ayuda de la fundación de entidades financieras como la Fundación Territori i Paisatje de Caixa Catalunya, otras fundaciones privadas o las convocatorias de la Fundación Biodiversidad del Ministerio ahora llamado de Transición Ecológica. Por ello, como a continuación se verá, esta sentencia tiene una notable repercusión.

En esta sentencia, la actora es la Generalitat de Catalunya y el motivo es la Orden de 28 de agosto de 2018 emitida por el Estado, por la que se convoca para ese año la concesión de subvenciones a entidades del Tercer Sector u Organizaciones no Gubernamentales que desarrollen actividades de interés general consideradas de interés social en materia de investigación científica y técnica de carácter medioambiental.

Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

En primer lugar, manifiestan que la Orden incurre en vicio invalidante a tenor del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por infracción del principio de jerarquía normativa establecido, en sede administrativa, en el artículo 128.2 LPAC, al vulnerar el marco competencial de distribución de competencias en materia de Medio Ambiente entre la Administración General del Estado (AGE) y la Generalitat.

Otras normas que consideran que han sido vulneradas son el Real Decreto ley 7/2013, de 28 de junio y el RD 825/1998, de 15 de julio, marco normativo aplicable a fondos procedentes de asignaciones tributarias de IRPF para finalidades de interés social, según los cuales, no establecen su asignación a finalidades de investigación científica y técnica, como resulta de la convocatoria que se impugna.

También alegan la nulidad por la no adecuación a la distribución de competencias en materia de medio ambiente y por vulnerar la legalidad y la jurisprudencia de uno de los artículos de la Orden estatal. En lo referente a la supra territorialidad, el Tribunal Constitucional ha reiterado que no configura un título competencial en favor del Estado, sino solo muy excepcionalmente, una vez que el Estado acredite que no se puede gestionar desde las CCAA la intervención o actuación sobre un determinado sector de actividad o un fenómeno, de competencia estatal autonómica, es posible la gestión centralizada estatal. En este sentido, también el Tribunal Constitucional se ha pronunciado para rechazar la justificación realizada por el Estado de pretender realizar una gestión centralizada.

De manera resumida, la función del Estado en materia de medio ambiente, consiste en dictar la legislación básica, mientras que la gestión medioambiental está configurada como una responsabilidad autonómica. A lo que hay que sumar la abundante jurisprudencia del Constitucional en casos similares al que ahora se analiza.

Lamenta la Sala que el Estado no haya tomado en consideración las sentencias dictadas tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo a la hora de aprobar la Orden recurrida, por lo que es anulada y, por consiguiente, estimado parcialmente el recurso. Por las razones expresadas, la anulación de esta Orden, significa un revés importante para la futura financiación de las entidades del Tercer Sector Social que utilizan la custodia del territorio como herramienta de conservación de la biodiversidad. Aunque también es cierto que a fecha de cierre de este artículo, y tras reunión llevada a cabo entre la Junta Directiva del FRECT y la Fundación Biodiversidad, se prevé la llegada de fondos europeos "New Generation" parte de los cuales podrán ser canalizados hacia la conservación vía movimiento de la custodia, esperemos que el procedimiento para la distribución de los mismos sea adecuada a lo establecido en la legislación.

3.3. AVANCES EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD EN TENERIFE

En febrero de 2021 se lleva a cabo de manera ejemplar, el proceso participativo de la Ley de Biodiversidad y de los Recursos Naturales de Canarias, quedando el borrador del mismo en lo referente a la custodia del territorio de la siguiente manera:

Artículo 10. Colaboración ciudadana y voluntariado

1. Las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias implicadas en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, impulsarán la participación de la ciudadanía en las organizaciones de voluntariado, mediante campañas de información y sensibilización que lleven a la opinión pública el contenido y valor social de las actividades promovidas por dichas organizaciones.

2. Las Administraciones públicas de Canarias podrán suscribir convenios de colaboración con entidades de voluntariado que gestionen o ejecuten acciones de conservación y uso sostenible de la biodiversidad.

3. La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias deberá aprobar programas de ayudas y subvenciones a las entidades de voluntariado debidamente acreditadas que persigan fines de interés general sobre esta materia.

4. La consejería competente en materia de medio ambiente, en coordinación con las demás consejerías competentes en la aplicación de esta ley, así como con los cabildos insulares y

ayuntamientos y entidades dependientes o vinculadas a los mismos, diseñará programas para el desarrollo de actividades de conservación de la naturaleza y educación ambiental destinadas a su realización por personas voluntarias.

Artículo 12. Contratos territoriales y custodia del territorio.

1. El órgano competente materia de biodiversidad de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y de los cabildos insulares, promoverá la suscripción de contratos territoriales para el mejor cumplimiento de los fines de esta ley, estableciendo, en su caso, las correspondientes compensaciones cuando incluyan obligaciones nuevas o renuncia a determinados aprovechamientos o usos.

2. La formulación de los contratos territoriales, que tendrán carácter voluntario, se regirá por lo establecido en el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural, o norma que lo sustituya, por las condiciones que se establecen en la presente ley, y por el propio desarrollo reglamentario que el Gobierno de Canarias pueda adoptar en esta materia.

4. LA ADQUISICIÓN DEL ESPACIO MARITIMO TERRESTRE CABO COPE POR LA ASOCIACIÓN DE NATURALISTAS DEL SURESTE (ANSE)

La Asociación de Naturalistas del Sureste (ANSE) es una organización social sin fines lucrativos, autónoma e independiente, regulada por la Ley de Asociaciones. Sus fines son la conservación, divulgación y estudio de la naturaleza y el medio ambiente, y aunque tiene ámbito estatal, desarrolla la mayor parte de su actividad en el sureste ibérico, habiendo realizado también pequeñas intervenciones en el norte de África. ANSE fue fundada en 1973, lo que la convierte en la más antigua de las asociaciones de defensa de la naturaleza del sureste ibérico, y una de las más longevas de España. ANSE cuenta en la actualidad con más de 500 socios, y oficinas en Murcia y Cartagena[10].

[10] Véase DURÁ-ALEMAÑ, C.J. La Custodia del Territorio en España. Cuadernos de Sostenibilidad de la Fundación Banco Santander. 2015

Compaginar las labores de reivindicación con el desarrollo de proyectos de conservación demostrativos centran la actividad diaria de ANSE, que lleva a cabo campañas de defensa en áreas naturales con especial incidencia en la Red Natura 2000 y espacios protegidos, proyectos de protección de especies silvestres amenazadas, control de los efectos contaminantes en fauna, flora y suelos, alegaciones a proyectos con efectos negativos sobre el medio ambiente, denuncia de las infracciones de legislación ambiental, estudio y seguimiento de hábitats o ecosistemas, realización de censos y seguimientos de fauna silvestre, destacando aves y mamíferos marinos entre otros, y acompañando buena parte de su actividad con acciones divulgativas y de voluntariado que pretenden implicar a la población en las acciones de conservación de la naturaleza y del medio ambiente.

Esta organización, a través de su Fundación, cuenta con cuatro reservas de cuya superficie es propietaria, parcial o totalmente, y gestiona una docena de iniciativas de custodia, en las que se desarrollan numerosas actividades.

Entre los tipos de acuerdos de custodia que ha establecido están:

Contrato de cesión de uso por un tiempo determinado o en precario. En el acuerdo del Programa del vivero forestal de planta autóctona en Cartagena y el entorno agrícola de la Marina del Carmolí (Proyecto Canastera). Acuerdo verbal, en el caso del Humedal de La Moreras, La Contraparada. el corredor fluvial Murcia-Contraparada. Contratos de custodia del territorio, como, por ejemplo, Calblanque o el Bosque de la Parra, entre otros. Transferencia de propiedad, como en Malcamino o las Canteras romanas, en Cartagena.

Esta asociación también realiza acciones de custodia mediante la adquisición de territorio a través de su fundación, contando con 2,3 has en las antiguas canteras romanas de Cartagena, una 5 has en la Rambla del Cañar, 117 has en la reserva de Malcamino, en Mazarrón. 1,2 has en la Cueva de Las Yeseras, catalogada como Zona de Especial Conservación de la Red Natura 2000 y uno de los más importantes refugios para los murciélagos en la Región de Alicante y Murcia, y 8 fincas que suman casi 30 hectáreas de zonas forestales de montaña en la Sierra de Villafuerte y aledaños. Asimismo, ha adquirido la concesión del dominio público de la parte oriental de las salinas de Marchamalo, unas 8 ha, y recientemente una finca de 270 hectáreas en Cabo Cope, Águilas.

Este modelo de custodia del territorio por adquisición de fincas es habitual en otros países y una práctica que desarrollan otras relevantes entidades españolas, como WWF, SEO Birdlife o la Fundación Oso Pardo.

El objetivo de esta compra es proteger definitivamente una de las últimas zonas costeras de la costa mediterránea, un auténtico tesoro irrepetible.

La adquisición de esta finca, Cabo Cope, incluida en la Red Natura 2000 y en zona de Dominio Público Marítimo Terrestre, ha generado mucha polémica precisamente por considerar algunos la innecesaridad de llevar a cabo su compra por esta ONG. Sin embargo, serían varios los argumentos por los cuales merece destacar la adquisición de esta joya natural. Para su exposición podríamos hacernos preguntas como: ¿es cierto que todo lo público o conservado mediante una figura pública se encuentra protegido o bien conservado? ¿Están legitimadas las ONG para llevar a cabo este tipo de operaciones? ¿Dónde queda la Administración en todo esto?

La historia reciente de la conservación de la naturaleza en España nos muestra que una de las asignaturas pendientes para alcanzar un verdadero desarrollo sostenible, es la ejecución y puesta en funcionamiento del ordenamiento jurídico ambiental. Gracias a Europa tenemos una normativa ambiental de notable interés pero que, en gran parte, sigue sin aplicarse ni hacerse visible por falta de medios y voluntad política para llevar a cabo su implementación. Algo que, por desgracia, se traduce en multitud de casos en los que determinados espacios naturales supuestamente protegidos, se encuentran constantemente amenazados, por estar en manos de propietarios o gestores con intereses claramente especulativos o incluso llegando a proponer la Administración su descatalogación como figura de protección.

Por desgracia estamos acostumbrados a ver cómo se producen graves impactos (roturaciones, construcciones ilegales...) en espacios que cuentan con figuras de protección, especialmente en el sureste ibérico, una de las zonas más amenazadas de Europa, donde los cambios de usos del suelo se producen constantemente y a una velocidad muy rápida.

Por otro lado, entre las distintas estrategias empleadas por las ONG para conseguir la conservación de la biodiversidad, una de las más utilizadas, incluida dentro de las iniciativas de custodia del territorio, es la adquisición de la propiedad, práctica muy común por las ONG de casi todo el planeta, especialmente las anglosajonas, como ya se ha comentado. En España, a pesar de las enormes dificultades para llevar a cabo la compra de terrenos por las ONG, bien por los escasos recursos con los que cuentan o por el alto precio del territorio, algunas entidades como Grup Ornitologic Balear,

Fundación para la Conservación del Buitre Negro, Fundación La Pedrera, Fundación Hombre y Naturaleza, entre otras muchas, han llevado a cabo la adquisición de terrenos de alto valor ecológico, lo que les ha permitido realizar un sinfín de actividades de conservación, investigación, educación ambiental, etc.

Todo lo anterior engrandece y da más sentido si cabe a la compra de Cabo Cope por ANSE, la cual, no podemos olvidar, y volvemos a reiterar, lleva 50 años empleando todo tipo de estrategias y actuaciones para la defensa del patrimonio natural del sureste ibérico, desde la compra de terrenos, acuerdos con propietarios, actuaciones judiciales (los casos de la Zerrichera, entre otros tantos), estudios y proyectos de investigación o la educación ambiental, mostrando un compromiso intachable, lo que la ha convertido en una entidad de referencia en el panorama nacional.

Sin embargo, poco tiempo después de llevar a cabo su compra, el Gobierno de la Región de Murcia anuncia mediante el envío de burofax que va a llevar a cabo el derecho de retracto sobre la misma con el fin de "sumar Cabo Cope al patrimonio natural de la Comunidad, pues el espacio ya cuenta con la máxima protección posible y la conservación del mismo está totalmente garantizada".

El Gobierno regional manifiesta que intentó adquirir dichos terrenos en el año 2018 a la Sareb, cuestión posteriormente negada por la propia entidad. La asociación ANSE, antes incluso de adquirir los terrenos planteó a la Administración la importancia de su compra, lo cual fue rechazado por la misma. Sin embargo, tras conocer la adquisición llevada a cabo por ANSE, la Administración regional plantea el retracto tal y como prevé la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, con el argumento de que dicho espacio "debe pasar a formar parte del patrimonio de todos los murcianos".

Ante esta situación, ANSE presentó recurso de reposición en el pasado mes de marzo de contra la Orden de la Comunidad Autónoma en la que le comunica a la Fundación que no abonará la mayor parte de los gastos, ni responde a las exigencias de aprobar los Planes de Ordenación y Gestión de dicho espacio**.**

Esta cuestión, sin lugar a dudas, merece un análisis en profundidad, pero al menos, hemos querido traer al OPAM el testimonio de esta iniciativa por la singular manera de proceder del Gobierno regional, y cuya situación nos plantea una serie de preguntas a las que daremos respuesta en un artículo sobre la cuestión. Así, cabría plantear, si el retracto tiene su fundamento en que el bien objeto del mismo merece estar en manos públicas por el carácter

singular que alberga. ¿Hasta qué punto es eso así, en el caso de una Administración regional como la de Murcia que ni siquiera ha sido capaz de aprobar los Planes de Ordenación y Gestión de dicho espacio? ¿Prevalece ese derecho en una situación cuando quien ha llevado a cabo la adquisición es una ONG con más de 50 años de constitución con una trayectoria implacable, con multitud de premios que le han dado un prestigio a nivel internacional como sucede con ANSE? Analizaremos con mayor detenimiento esta situación en una breve publicación.

5. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO HERRAMIENTA PARA LA PUESTA EN VALOR DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS

Otra originalidad que demuestra la versatilidad con la que puede ser utilizada la custodia del territorio, lo demuestran los proyectos que a continuación se van a exponer. En este sentido, la custodia, impulsada por las ONG ambientales, permite hilvanar la voluntad de los distintos sectores que se dan cita en un determinado espacio y con el fin de la conservación, tratar de llegar a acuerdos o facilitar la gestión de sus recursos como en este caso supone dar un distintivo de calidad a sus productos basado en compartir el lugar donde se elaboran con especies tan emblemáticas como son el quebrantahuesos (*Gypaetus barbatus*) o el lobo ibérico (*Canis lupus signatus*)

5.1. LA FUNDACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DEL QUEBRANTAHUESOS Y EL PROYECTO DE VENTA DE LECHAZOS CRIADOS EN PICOS DE EUROPA

La Fundación para la Conservación del Quebrantahuesos (en adelante FCQ), entidad sin ánimo de lucro, promueve proyectos innovadores de desarrollo rural en ámbitos como la ganadería extensiva o el ecoturismo. Este proyecto nació en el año 2011, cuando la FCQ creó y registró ante el Ministerio la Marca de Garantía 'Pro-Biodiversidad' con el objetivo de mejorar la productividad y rentabilidad de los rebaños de montaña que generan beneficios ambientales y contribuyen a la conservación de la biodiversidad y el desarrollo rural sostenible. Mediante este proyecto se trataba de conseguir la puesta en valor de la carne de lechazo y con ello conseguir una implicación directa en la gestión del quebrantahuesos.

Esta estrategia conllevaba ofrecer al sector hostelero un producto con certificado de origen local ligado a la imagen del quebrantahuesos, especie que es objeto de un proyecto de reintroducción en estas montañas. Se trata de una producción natural, saludable, sostenible y limitada, que cuenta con el respaldo de la Comisión Europea

Se trata de llevar a cabo una comercialización en circuitos económicos de corto recorrido, para tratar así de garantizar un pago justo a los productores, los pastores, que con su actividad contribuyen a preservar la biodiversidad de sus entornos de montaña, hábitats de especies amenazadas como el quebrantahuesos.

La Marca respalda la producción de carnes de ovino y caprino en rebaños manejados de manera tradicional en los puertos de montaña de espacios naturales de la Red Natura 2000 como los Picos de Europa, y su comercialización a través de circuitos cortos. Los pastores beneficiados bajo la Marca 'Pro-Biodiversidad' se comprometen a seguir un código de conducta enfocado a la protección de la biodiversidad.

El proyecto está orientado a incorporar a nuevos ganaderos que mantengan rebaños en áreas de la Red Natura 2000. En estos momentos ha experimentado un importante avance ya que una conocida empresa asturiana se unió al compromiso de la Marca 'Pro-Biodiversidad' mediante la firma de un acuerdo comercial con un grupo de productores de cordero que operan en la comarca de Picos de Europa. El acuerdo garantiza la compra de toda la producción de lechazos de esos pastores desde el año 2018 a un precio justo, atendiendo a la calidad del alimento de que se trata y a su contribución a la protección del medio natural.

Todo el proceso de certificación de la producción y su auditoría corre a cargo de OCA, Instituto de Certificación S.L.U. La difusión de la Marca está respaldada por la Comisión Europea.

Las acciones para la difusión de la Marca de Garantía 'Pro-Biodiversidad' están incluidas en el proyecto europeo LIFE+ Red Quebrantahuesos, dirigido a la reintroducción de la especie en los Picos de Europa a partir de ejemplares pirenaicos para la constitución de un núcleo fundador de quebrantahuesos que disminuya su riesgo de extinción en España.

5.2. LA ASOCIACIÓN GREFA (GRUPO RECUPERACIÓN DE FAUNA AUTÓCTONA) Y EL PROYECTO DE PUESTA EN VALOR DE CARNE DE CORDERO EN ZONAS LOBERAS

Este proyecto, denominado "pastando con lobos", sucede en la zona de Sanabria (Zamora), una iniciativa que pretende dar a conocer mediante la implantación de un sello de calidad, que su ganadería es respetuosa y compatible con el lobo y con todo el ecosistema que les rodea. Los dos ganaderos, Alberto y Rosa han contado con el respaldo de la ONG GREFA (Grupo de rehabilitación de la Fauna Autóctona y de su Hábitat), una ONG de larga y reconocida reputación en el campo de la recuperación e introducción de animales salvajes, que hasta la fecha no tenía demasiada experiencia en proyectos de custodia.

La coexistencia es la clave para hacer compatible tanto la presencia de la especie y la actividad ganadera. En regiones como León, Galicia o algunas zonas de Zamora, la especie nunca llegó a desaparecer y ello trae consigo la existencia de una cultura de la coexistencia y tolerancia hacia la especie. Entre otras cuestiones esto tiene como consecuencia el mantenimiento de la figura del pastor, a diferencia de otras zonas donde se deja al ganado prácticamente solo y sin ningún tipo de vigilancia, incluso por las noches. Además, el mantenimiento de los perros mastines y guardar al ganado por las noches, son otras dos cuestiones de indudable necesidad para lograr esa coexistencia. Todos estos requisitos se dan en el proyecto "pastando con lobos". Igualmente, la presencia de lobos limita la presencia de ciervos o jabalíes que reducen los pastos y que pueden transmitir enfermedades al ganado, generando servicios ecosistémicos que normalmente suelen pasar desapercibidos.

Este acuerdo significa un reconocimiento al papel que tiene la ganadería extensiva a la hora de fijar población en el medio rural y satisfacer las necesidades de la sociedad en cuanto a alimentación de calidad y soberanía alimentaria. Este proyecto ya ha tenido reconocimientos como en la VI Edición de los Premios del Campo, otorgados por el Norte de Castilla por su aportación al medio rural.

6. BIBLIOGRAFÍA

BASORA, X.; SABATÉ, X. *Custodia del territorio en la práctica: manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje*. Vic (Barcelona): Fundació Territori i Paisatje: Obra social Caixa Catalunya: Xarxa de custodia del territorio, 2006. Disponible en: https://custodia-territorio.es/sites/default/files/recursos/custodia.practica_manual.introduccion.pdf (Fecha de último acceso 20 de julio de 2021).

CAPDEPÓN, M. Definición de modalidades de impulso turístico vinculadas a la custodia del territorio en espacios naturales: una revisión desde el análisis de experiencias. En: *Revista de análisis turístico*, n. 23, 2017, pp. 14-22.

DUDLEY, N. *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*. Gland (Suiza): UICN, 2008. Disponible en: https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/PAPS-016-Es.pdf (Fecha de último acceso 20 de julio de 2021).

DURÁ-ALEMAÑ, C.J. La Custodia del Territorio en España. *Cuadernos de Sostenibilidad de la Fundación Banco Santander*, 2015.

Custodia del territorio: introducción al concepto. En: López Ramón, Fernando. Observatorio de Políticas Ambientales 2019. Madrid: CIEMAT, 2019, pp. 518-539. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/2019-OPAM-on-line.pdf#page=519 (Fecha de último acceso 20 de julio de 2021).

EUROPARC-España. *Mecanismos financieros innovadores para la conservación de la biodiversidad*. Madrid: Fundación Fernando González Bernáldez, 2010.

FUNDACIÓN Biodiversidad. Integración de la custodia del territorio en la planificación y gestión de las políticas de conservación de la naturaleza, plataforma de custodia del territorio. Madrid: Fundación Biodiversidad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio ambiente, 2016. Disponible en: https://fundacion-biodiversidad.es/sites/default/files/informacion-institucional/manualcustodiayaapp.pdf (Fecha de último acceso 20 de julio de 2021).

XXXV

Fauna: 2020, un año marcado jurídicamente por el Covid-19

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1. PANORAMA GENERAL. 2. LA EXCEPCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN CINEGÉTICA CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE COVID-19. 3. SANIDAD ANIMAL: ACTUACIONES CONTRA LAS ENFERMEDADES ENTRE ANIMALES Y SERES HUMANOS. 4. PROFUNDIZANDO EN LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL LOBO. 5. CONTINÚAN LAS CONTRIBUCIONES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR LA FAUNA SILVESTRE. 6. NUEVAS ACOTACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ESPECIES EXÓTICAS. 7. BIENESTAR ANIMAL: UNA NECESARIA ACLARACIÓN CONCEPTUAL. 8. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE EL SILVESTRISMO Y CAPTURA DE FRINGÍLIDOS. 9. UTILIZACIÓN DE MEDIOS NO SELECTIVOS PARA CAPTURA DE FAUNA. VENENOS. 10. NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE ESPECIES. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE "*EXPLOTACIÓN PRUDENTE*", "*PEQUEÑAS CANTIDADES*" Y "*ZONA DE DESCANSO*". 11. PROTAGONISMO DEL ATÚN EN MATERIA DE PESCA. 12. ALGUNOS APUNTES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS. 13. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE FAUNA. 14. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE FAUNA.

RESUMEN: El año 2020 ha destacado por un aumento de resoluciones judiciales sobre fauna. Así mismo sobresalen aquéllas que tienen que ver con las consecuencias de la pandemia por Covid-19, especialmente en relación con el desarrollo de la actividad cinegética. También es importante la resolución de los largos procesos judiciales sobre la actividad cinegética en Castilla y León y sobre el régimen del lobo como especie cinegética.

ABSTRACT: The year 2020 has been highlighted by an increase in judicial decisions on fauna. Likewise, those that have to do with the consequences of the Covid-19 pandemic are highlighted, especially in relation to the development of hunting activity. It is also important to resolve the lengthy legal proceedings on hunting activity in Castilla y León and on the wolf regime as a hunting species.

PALABRAS CLAVE: Fauna. Caza. Especies exóticas invasoras. Responsabilidad patrimonial. Especie cinegética. Especie cazable. Lobo. Accidente de circulación. Bienestar animal. Tórtola europea. Subproducto animal. Informe preceptivo. Fringílido. Licencia de armas. Cazador formado. Cuestión de inconstitucionalidad. Suspensión cautelar. Ley singular. Covid-19. Instrucción. Restricción. Crisis sanitaria. Emergencia cinegética. Reservorio. Utilización razonable. Delito. Explotación prudente. Cuota de captura. Cites. Veneno. Método de captura no selectivo.

KEYWORDS: Fauna. Hunting. Invasive alien species. Equity liability. Hunting species. Hunted species. Wolf, Traffic accident. Animal welfare. European turtledove. Animal by-product. Prescriptive report. Fringilido. Gun license. Hunter formed. Unconstitutionality issue. Precautionary suspension. Singular law. Covid-19. Instruction. Restriction. Health crisis. Hunting emergency. Reservoir. Reasonable use. Crime. Prudent exploitation. Catch quota. Cites. Poison. Non-selective capture method.

1. PANORAMA GENERAL

Se ha producido una inflación de resoluciones judiciales sobre fauna, así como numerosas disposiciones de carácter general, pero destacando aquéllas que tienen que ver con las consecuencias de la pandemia por Covid-19, especialmente en relación con el desarrollo de la actividad cinegética. Así mismo, se han ido resolviendo los largos procesos judiciales sobre la actividad cinegética en Castilla y León y sobre el régimen del lobo como especie cinegética.

2. LA EXCEPCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN CINEGÉTICA CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE COVID-19

El estado de alarma declarado en 2020 ha supuesto una inesperada regulación específica de la fauna española, especialmente cinegética. Así, dicho estado fue inicialmente declarado mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, del cual cabe destacar que limitaba la libertad de circulación de las personas para la realización de todas las actividades, salvo las relacionadas en su art. 7.1, entre las que no se encontraba ninguna especialmente referida a la fauna, quedando especialmente suspendidas las actividades relativas a circos, hipódromos, canódromos y similares, instalaciones taurinas, y parques zoológicos (art. 10.3 en relación con su Anexo). No obstante, se dictó la Instrucción de 19 de marzo de 2020 del Ministerio de Sanidad, por la que se establecían criterios interpretativos para la atención de animales domésticos en la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En ella se reconoce que el citado Real Decreto no recoge como actividad permitida el desplazamiento de personas cuya finalidad sea la alimentación, el rescate y el cuidado veterinario de los animales domésticos que habitan en los espacios públicos urbanos, cuando esta actividad no se realice en el marco de una actividad laboral, profesional o empresarial, por lo que los asimila a éstos y con ello faculta su desarrollo. Es obvio que se trata de una operación cuestionable desde el punto de vista jurídico, pues por vía de interpretar a través de una instrucción, y con el ardid de la asimilación, se está de facto alterando el contenido del Real Decreto meritado.

Por otro lado, el art. 15.1 del citado RD 463/2020 establecía las bases para que se garantizara el abastecimiento alimentario, es decir, que incluía la producción ganadera y acuícola. En la misma discutible línea expuesta precedentemente, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación dictó un simple Nota Informativa de 31 de marzo de 2020 por la que desarrollaba ese precepto y procedía a regular al detalle cuestiones referentes a estos sectores, como el desplazamiento de los trabajadores, venta de insumos, suspensión de plazos administrativos, y reglas para buques pesqueros. Nota, que, por cierto, fue empleada como fundamento jurídico-normativo por las Comunidades Autónomas para dictar su normativa en materia de control cinegético que luego describiremos. Así mismo, otros Ministerios adoptaron medidas más concretas para hacer efectivo el citado abastecimiento alimentario, como eliminar los tiempos de descanso de la normativa sobre protección de los animales durante el transporte (Orden TMA/279/2020, de 24 de marzo, por la que se establecen medidas en materia de transporte de animales). Del mismo modo el Ministerio de Agricultura decidió prorrogar la validez de las autorizaciones de los proyectos que emplean animales

utilizados, criados o suministrados con fines de experimentación y otros fines científicos, incluyendo la docencia, hasta 120 días tras la finalización del estado de alarma o sus prórrogas (Orden APA/349/2020, de 15 de abril, por la que se prorrogan las autorizaciones de los proyectos relativos al uso de animales con fines científicos concedidas en virtud del Real Decreto 53/2013, de 1 de febrero).

La primera regulación específica la encontramos en la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, que excluía a la caza y la pesca de la regulación de la actividad deportiva profesional y federada (art. 43 y Disposición Final 3ª), al igual que su práctica no profesional aunque no requirieran de contacto con terceros (Disposición Final 2ª).

Esta situación cambia a raíz de la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, que modifica la anterior para permitir la caza y la pesca deportiva y recreativa, eso sí, respetando la distancia de seguridad y las medidas de higiene y prevención generales, y con las siguientes condicionalidades: si la actividad cinegética implicaba a más de un cazador se debería de disponer de un plan de actuación en el que se detallaban las medidas de prevención e higiene a observar, si no era posible mantener la distancia de seguridad la mascarilla devenía obligatoria, se instauraba la prohibición de compartir utensilios de caza o pesca, lo mismo para el utillaje de comida o bebida, y se obligaba a desinfectar el vestuario después de su uso así como los citados utensilios.

La citada técnica de las autorizaciones mediante la interpretación por instrucciones también fue realizada por las Comunidades Autónomas. Así, la Junta de Castilla y León dictó una nota interna, denominada "*Aclaración*", de fecha 17 de marzo de 2020 por la que, tras incidir en que la caza entra dentro de la protección de las explotaciones agrarias frente a agentes nocivos, se dispone que se autorizarán aguardos o esperas, así como la caza del conejo (*Oryctolagus cuniculus*) tanto por una sola persona como por modalidades de caza colectivas, incluso el uso del hurón, restringiendo el número máximo de participantes a cuatro personas. Esta nota interna fue dejada sin efecto al día siguiente por considerarla contraria al RD 463/2020.

A raíz de que tanto el Ministerio de Agricultura como el de Sanidad recomendaran durante la pandemia a las Comunidades Autónomas mantener el control poblacional del jabalí (*Sus scrofa*), y con base en que el art. 7.1.g)

del RD 463/2020, al entender que el control de la fauna era necesario para garantizar el buen desarrollo de la ganadería, garantizando el abastecimiento de la población, varias Administraciones regionales dictaron normativa a este respecto, centrada especialmente en la caza del conejo, y a veces también de ese suido y otras especies, permitiendo su control poblacional. Es el caso de Aragón, con su Orden AGM/329/2020, de 17 de abril, por la que se autorizan medidas de control de poblaciones cinegéticas que generan graves riesgos y amenazas durante la vigencia del estado de alarma; de Castilla-La Mancha, con su Resolución de 17 de abril de 2020 de la Dirección General de Medio Natural y Biodiversidad, por la que se declara como comarca de emergencia cinegética temporal por daños de conejo de monte, la definida por varios términos municipales de las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo; de Extremadura, con su Resolución de 16 de abril de 2020, de la Dirección General de Política Forestal, por la que se adoptan medidas excepcionales en materia de autorizaciones administrativas por daños y control de predadores mientras se mantenga la declaración del estado de alarma por el COVID-19, modificada por Resolución de 17 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Política Forestal; de la Comunidad Valenciana, con su Resolución de 15 de abril de 2020, de la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, por la que se regulan determinados controles de fauna cinegética durante el estado de alarma provocado por la Covid-19; de Madrid, con su Resolución de 26 de abril de 2020, de la Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se declaran comarcas de emergencia cinegética y se establecen medidas extraordinarias para el control de especies cinegéticas en la Comunidad de Madrid; de Navarra, con su Resolución 60/2020, de 17 de abril, del Director General de Medio Ambiente, cuyo objeto es la autorización para el control de especies cinegéticas por daños a la agricultura y la ganadería a agricultores y ganaderos con licencia de caza durante el estado de alarma (precedida por la Resolución 37/2020, de 24 de marzo, del mismo órgano, por la que se autoriza a los guardas de los cotos individualmente al control de especies cinegéticas durante el estado de alarma, y la Resolución 47/2020, de 31 de marzo, por la que se autoriza a la Policía Foral para controlar poblaciones cinegéticas para reducir y/o prevenir daños en la agricultura durante el estado de alarma decretado por el COVID-19), y modificada por la Resolución 68/2020, de 6 de mayo, por la que autoriza el control de especies cinegéticas por daños a la agricultura y/o ganadería a cazadores autorizados con licencia de caza y permiso del responsable de gestión del coto durante el estado de alarma. De estas disposiciones destacamos la creación de zonas territoriales denominadas "*comarcas de emergencia cinegética temporal*" o similares, donde aplicar medidas de caza excepcionales por su impacto sobre las explotaciones

agrícolas; y de Asturias, con su Circular de la Dirección General del Medio Natural de fecha 23 de octubre de 2020, sobre continuación de actividad cinegética bajo la vigencia de medidas urgentes motivadas por la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, por la que se considera a la actividad cinegética unida de forma solidaria a la cadena de producción agroalimentaria y siendo ésta una actividad esencial, así como las posibles vías de transmisión de enfermedades y accidentes de tráfico que provocaría una ausencia de control en la fauna silvestre objeto de regulación mediante el régimen cinegético.

Por último, y aunque no sea un asunto relacionado con la caza, citaremos el AAP de Teruel núm. 236/2020, de 17 de diciembre, rec. 266/20, cuando confirma el archivo de unas actuaciones penales. Una asociación animalista denuncia al dueño de una explotación de visones por permitir que una persona con Covid-19 entrara en la granja y contagiara al resto del personal y a los visones, considerando que se produjo una falta de asistencia veterinaria con un resultado de muerte incardinable en el tipo penal del maltrato animal por omisión. La Sala consideró que se hallaba ante una falta de antijuridicidad de la conducta del denunciado por inexigibilidad de otro comportamiento dada la imposibilidad real de adoptar medidas razonables en la explotación para evitar el cumplimiento de la orden de sacrificio administrativa por motivos de precaución; la muerte de los animales sólo pueden achacarse a una decisión legítima de la autoridad sanitaria; que la situación de contagio de los animales no pudo evitarse dada la novedad que ha supuesto la problemática sanitaria del Covid-19; y que el resultado de muerte no pudo deberse a la falta de condiciones higiénico-sanitarias y falta de asistencia veterinaria por cuanto no había indicio alguno sobre posibles incumplimientos de las normas sobre tenencia de animales.

3. SANIDAD ANIMAL: ACTUACIONES CONTRA LAS ENFERMEDADES COMPARTIDAS ENTRE ANIMALES Y SERES HUMANOS

En vísperas de la pandemia por Covid-19 se dicta el Real Decreto 138/2020, de 28 de enero, por el que se establece la normativa básica en materia de actuaciones sanitarias en especies cinegéticas que actúan como reservorio de la tuberculosis (complejo *Mycobacterium tuberculosis*), dado que, como dice su E. de M., existen determinadas enfermedades compartidas entre animales domésticos y silvestres que pueden transmitirse igualmente a la especie humana, y que por ello pueden tener un impacto significativo en la salud humana y en la economía. Inspirada frase que vaticinaba lo que iba a pasar un mes después con una enfermedad con origen en las poblaciones de murciélagos. En este caso, en el punto de mira están los jabalíes (aunque

ciervos (*Cervus elaphus*) y gamos (*Dama dama*) se les equiparan), en concordancia con la Estrategia de gestión de esta especie aprobada por la UE orientada a controlar sus poblaciones mediante la instalación de vallados y la prohibición de su alimentación sistemática, así como la prevención contra la tuberculosis, pues se considera que los animales silvestres, especialmente el jabalí, actúan como reservorios. Para ello, primero se ha zonificado el país en tres niveles territoriales de riesgo (regiones PATUBES "*Plan de actuación sobre tuberculosis en especies silvestres*"), y luego se han contemplado medidas como la obligatoriedad de registrar los espacios que mantengan especies cinegéticas analógicamente a las explotaciones de producción, así como la prohibición de compatibilidad en el uso del mismo terreno por parte de especies domésticas y cinegéticas (art. 6.1).

Por otro lado, y al igual que en el año 2019 (la STS 1338/19), los Tribunales se han pronunciado sobre la figura del "*cazador formado*". Es el caso de la STSJ de Andalucía, Sede de Sevilla, núm. 808/2020, de 27 de mayo, rec. 105/19, pues no se le atribuye funciones relacionadas con las enfermedades o patologías de los animales, que corresponden en exclusiva a los veterinarios, siendo una figura contemplada en la normativa comunitaria (F.D. 3º).

Para acabar este apartado, citaremos la STJUE de 3 de septiembre de 2020 (Asuntos acumulados C-21/19 y C-23/19), en que se evalúa el alcance normativo de los diferentes conceptos de subproductos animales, especialmente ante la existencia de mezclas con otros materiales. Este Tribunal discrimina en función de la normativa a aplicar, y así, (i) el art. 5.1 (Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008), y el artículo 3.1 (Reglamento (CE) núm. 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009), deben interpretarse en el sentido de que un material que no puede calificarse de "*subproducto*", en el sentido de la primera de esas disposiciones, puede no obstante considerarse un "*subproducto animal*", en el sentido de la segunda de dichas disposiciones; (ii) el art. 1.3.d) (Reglamento (CE)núm. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006), debe interpretarse en el sentido de que los traslados de subproductos animales comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento 1069/2009 están excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento 1013/2006, salvo en los casos en que el Reglamento 1069/2009 establezca de forma expresa la aplicación del Reglamento 1013/2006; y (iii) el art. 1.3.d) (Reglamento núm. 1013/2006) debe interpretarse en el sentido de que esa disposición se aplica al traslado de una mezcla de subproductos animales de categoría 3, en el sentido del art. 10 (Reglamento 1069/2009), y de otros materiales, calificados de residuos no peligrosos, en el sentido del Reglamento 1013/2006. Para acabar significando que la proporción que los subproductos animales representan en la mezcla carece de importancia a este respecto.

4. PROFUNDIZANDO EN LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL LOBO

Dentro de la tendencia observada en los últimos años, procedente de la normativa europea, de dotar a las especies cinegéticas de un régimen de protección, y aunque existen contradicciones importantes que ahora veremos, destacamos, primeramente, la STSJ de Aragón 37/2020, de 28 de enero, rec. 224/15, quien realiza la interesante operación de aplicar el principio de la "*utilización razonable*" vigente en nuestro ordenamiento en virtud del art. 7 de la Directiva DAS. La correcta inteligencia de este principio determina, según esa Resolución judicial, que no deba venir determinada o limitada por normas administrativas temporales de vigencia anual, como son las órdenes anuales de caza (tal y como en otros años ha dictaminado el TSJ de Castilla y León). Así, considera que la orden anual de caza no es norma con rango suficiente para valorar la utilización razonable de las especies ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva vendría a ser desarrollada por las ordenes anuales de caza de vigencia temporal limitada y carentes de la estabilidad que el Tribunal de Justicia ha estimado precisa para las normas que integren el derecho comunitario al derecho interno de cada país (F.J. 1º). Es decir, conforme al art. 41 de la Ley de Caza, la Orden Anual de Caza podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que, como ya se ha dicho en las anteriores Sentencias de esa Sala, no puede dejarse a las Órdenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de Caza. La Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, aunque de su texto se deduce una obligación genérica de conservación de todas las especies. Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies. Es preciso advertir que esta Sentencia es posterior a la STS 427/2020 que luego se analizará, y que es de la opinión contraria.

Otra cuestión muy importante resuelta en esta Sentencia, y que también hemos puesto de relieve en Observatorios anteriores, es que se debe conocer con carácter previo si el ejercicio de la caza de estas especies no altera el equilibrio de las mismas y se ha de saber con anterioridad al periodo para el que se ha dictado la orden, precisamente por la vulnerabilidad y estado de las mismas que cambian cada temporada, por lo que los informes que se aportan en el proceso judicial redactados *ad hoc* no son válidos para motivar la disposición impugnada y con ello el cumplimiento de la Directiva y la Ley 42/2007 (F.J. 1º).

Por último, esta Sentencia rechaza el control de especies por métodos no homologados, fundamentalmente porque, como ya cuestionó el Dictamen del Consejo Consultivo, se realizó mediante la censurable técnica de remisión a una norma sin vigencia desde hacía años, pues está dando legitimación y vigencia a una norma anterior, entre otras, a la Ley 42/2007 de Biodiversidad y sobre todo está permitiendo el uso de métodos de exterminio no autorizados (F.J. 3º).

El Tribunal Supremo ha dictado varias Resoluciones sobre la materia. Así, la STS núm. 1584/2020, de 23 de noviembre, rec. 6552/19, revocando la sentencia de instancia, declara que la caza en general, y la del lobo (*Canis lupus signatus*) en particular, sí integra el concepto de Derecho Ambiental, con la consecuencia práctica que las asociaciones de protección de la naturaleza tienen legitimación activa en esta materia ante los Tribunales de Justicia.

De mayor relevancia es la STS núm. 427/2020, de 18 de mayo, rec. 4878/17, que conoce en casación sobre la Sentencia que declaró ilegal parte del Decreto 32/2015, de 30 de abril, de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León. Primeramente considera que no hay norma procedimental alguna que exija en la elaboración del citado reglamento la constancia de estudios científicos específicos que acrediten los presupuestos requeridos por la Directiva para que una especie cinegética sea considerada como objeto de caza. No cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada *ad hoc*, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva. Por lo que su mera ausencia no puede ser valorada como causa de nulidad del Decreto impugnado (F.D. 10º). Igual suerte corre el segundo motivo de impugnación, es decir, la presunta inviabilidad de la remisión que se realiza a las órdenes anuales de caza para determinar cada año las especies cazables, pues sólo se

prohíben por la jurisprudencia del TJUE las instrucciones, circulares o prácticas administrativas, teniendo por lo tanto rango suficiente para fijar las especies cazables, establecer sus periodos de caza y veda para cada año (F.D. 11º).

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha dictado varias resoluciones, concretamente las SSTC núm. 148/2020, de 22 de octubre, rec. inconstitucionalidad 3993/19, y núm. 149/2020, de la misma fecha, cuestión de inconstitucionalidad 7012/19. Ambas tienen por objeto diversas disposiciones de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León. Y precisamente por coincidir en su objeto, gran parte de los razonamientos son comunes. Así, primeramente se cuestionaba si la Ley podía determinar directamente y sin remitirse a la orden anual de caza la fijación de las especies cinegéticas que tenían la condición de cazables, a través de la declaración de todas las especies cinegéticas como cazables salvo que el futuro Plan General de Caza de Castilla y León eventualmente excluya alguna temporalmente conforme la información de la que se disponga. Se denuncia que utilizar la ley formal para esta determinación implica no exigir informes técnicos de las diferentes especies como elemento de juicio, lo que supone una vulneración del procedimiento legislativo. Empero, el TC coincide con la opinión ya expuesta del TS anteriormente: esta exigencia no viene contemplada en ninguna norma procedimental contenida en el bloque de constitucionalidad aplicable ni en el ordenamiento autonómico (F.J. 4º). El otro motivo, también desestimado, de impugnación pivotaba sobre la condición de la ley, que se defendía como ley singular parcialmente autoaplicativa y de supuesto de hecho concreto. El TC recuerda que estas leyes, *per se*, no son inconstitucionales, y que, en el concreto caso enjuiciado las determinaciones cuestionadas tienen naturaleza normativa pues regulan con carácter general y abstracto la actividad cinegética en Castilla y León, sin que su eficacia se agote con la aplicación a un caso concreto, y con previsiones dirigidas a una pluralidad indeterminada de sujetos, siendo una norma con vocación de permanencia, que se proyecta hacia el futuro y que es susceptible de un conjunto de destinos. Por último, deja claro que el mero hecho de que se apruebe coincidiendo temporalmente con diversas resoluciones judiciales no causa infracción de los art. 9.3 y 24.1 (CE), pues en nuestro ordenamiento no existe reserva reglamentaria, por lo que la ley puede regular cualquier materia, ni tampoco el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no impone ninguna limitación al legislador para que éste elija el nivel de densidad normativa con que pretenda regular una determinada materia (F.J. 5º). La segunda de dichas Sentencias

del TC analiza alguna cuestión adicional, también desestimándola, como una pretendida vulneración de los art. 117.3 y art. 24.1 (CE) y del principio de separación de poderes, y menos por regular mediante ley una materia que anteriormente lo estaba por reglamento ni porque éste se encuentre impugnado en vía judicial: nada prohíbe que lo que el legislador regule tenga incidencia sobre procesos judiciales en curso, pues sería tanto como cristalizar el ordenamiento resultante de la labor interpretativa de los jueces y tribunales. Por lo mismo desestima la posible infracción del derecho a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales (art. 118 y 24.2 CE), por cuanto la suspensión cautelar del Decreto de referencia no impide que el legislador regule sobre la materia, y aunque pueda determinar la pérdida de objeto del incidente de medidas cautelares, ello no la convierte en una ley singular que tenga por objeto evitar el cumplimiento de una resolución judicial. Y, por último, tampoco se trata de una ley arbitraria, por cuanto no carece de toda explicación racional, pues la actividad cinegética incide en muchos ámbitos y tiene importantes consecuencias socioeconómicas que justifican que el legislador regule su ejercicio.

También se destaca la STJUE de 11 de junio de 2020 (Asunto C-88/19), que analizaba el caso de captura, transporte y reubicación de un ejemplar de lobo, sin los permisos necesarios por estar protegido por la Directiva de Hábitats, en la periferia de una zona habitada. Así, se pregunta si el régimen de protección de las especies amenazadas comprende únicamente el medio natural de las mismas y, en consecuencia, cesa cuando un especimen perteneciente a alguna de esas especies animales se desplaza a una zona habitada o a su periferia. Dado que la obligación de proteger a estas especies es independiente de si se encuentran en su hábitat natural, en zonas protegidas o en las proximidades de asentamientos humanos, la captura y el transporte de una ejemplar de especie protegida por la Directiva, como es el caso concreto del lobo, a la periferia de una zona habitada o en tal zona, queda prohibido, salvo autorización administrativa.

Por último, la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ávila núm. 119/2020, de 4 de junio, PA 218/18, condenó por un delito contra la fauna (art. 334.1 CP) por abatir un lobo durante el desarrollo de una montería sin contar con la correspondiente autorización. Estamos ante la muerte de una especie protegida, como es el lobo al sur del Duero. Pero lo realmente interesante es que condenan a dos personas a pesar de que sólo una de ellas disparó contra el cánido, dado que la acción de disparar fue ideada por los dos acusados (F.D. 1º).

5. CONTINÚAN LAS CONTRIBUCIONES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS CAUSADOS POR LA FAUNA SILVESTRE

Como en años precedentes, el régimen de responsabilidad patrimonial originada por ejemplares de fauna silvestre sigue los criterios ya marcados y expuestos en anteriores Observatorios, teniendo presente que la jurisprudencia sobre la materia ha dado lugar a la creación de un cuerpo de doctrina reiterada.

Así, es desestimada la reclamación patrimonial por accidente de circulación causado por jabalíes en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid núm. 10/2020, de 15 de enero, rec. 179/19, recordando que la mera posible competencia para autorizar controles de especies cinegéticas para prevenir accidentes en relación con la seguridad vial, no es un título de imputación de responsabilidad patrimonial respecto de la Administración autonómica. Es interesante la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia núm. 71/2020, de 6 de marzo, rec. 217/19, por cuanto estimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por ocurrir el accidente en una vía de dos carriles por sentido, y que por tal configuración debería ser autovía, pero se encuentra clasificada como vía convencional. Ello exige un plus al adoptar precauciones frente a la invasión de animales, concretamente la colocación de señales P-24, especialmente cuando en ese punto kilométrico ya se habían sucedido los accidentes con animales.

En lo que respecta a las especies protegidas, las sentencias se centran en la aplicación del art. 54.6 (Ley 42/2007) que, aunque ya se ha visto en otros años, era previsible que iba a provocar más pronunciamientos judiciales. Así, la STSJ de Castilla-La Mancha núm. 238/2020, de 2 de octubre, rec. 238/18, sigue la línea ya descrita en anteriores Observatorios, por cuanto considera título de responsabilidad patrimonial de la Administración en la propia finalidad de conservación y protección de la especie, en este caso la grulla (*Grus grus*), que determina especiales medidas a adoptar, y una singular protección fundada en un interés público relevante, como es el Medio Ambiente, de ahí que nos encontremos ante una de las excepciones a la aplicación del citado precepto. Esta doctrina ha sido confirmada por la STS núm. 171/2020, de 11 de febrero, rec. 147/19 (especialmente interesante, pues se refiere al lobo al sur del Duero), lo que implica su consolidación, explicando que la excepción a la regla general establecida en el art. 54.6 no responde a una previsión expresa y completa que atribuya responsabilidad a las Administraciones Públicas por los daños causados por las especies de fauna silvestre, como mantiene la recurrente, sino a la existencia de una normativa sectorial por la que se sujeta de manera

específica a determinada especie a algún régimen especial de protección, cuyo desarrollo y efectividad responde a la adopción por la Administración de concretas medidas y actuaciones, que hagan compatible, en lo posible, el régimen de protección con los derechos e intereses patrimoniales de los administrados, respondiendo la Administración de los daños causados por la gestión de este régimen de protección especial que el administrado no tenga el deber de soportar. Esta postura es reiterada por las SSTSJ de Castilla y León núm. 49/2020, de 17 de abril, rec. 89/19; 69/2020, de 29 de abril, rec. 84/19; 72/2020, de 6 de mayo, rec. 88/19; 798/2020, de 10 de julio, rec. 765/18 (Sede de Valladolid); 159/2020, de 23 de octubre, rec. 206/19; 163/2020, de 30 de octubre, rec. 207/19; y 185/2020, de 27 de noviembre, rec. 209/19, todas ellas referentes a daños causados por lobos (y la emanada desde Valladolid por daños también causados por buitres), al igual que algunas Sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, como el de Ávila (núm. 71/2020, de 13 de marzo, rec. 287/19), y de Segovia (núm. 6/2020, de 16 de enero, rec. 220/19; y 33/2020, de 27 de febrero, rec. 247/19).

En el mismo sentido la STSJ de Andalucía, Sede de Sevilla, núm. 735/2020, de 20 de mayo, rec. 395/19, aunque al conocer de un accidente de aviación (choque de una avioneta de fumigación contra una cigüeña blanca (*Ciconia ciconia*)), añade que la Administración regional, al no tener conocimiento previo del vuelo por no despegar de ningún aeropuerto, no podía adoptar medidas preventivas, no siendo autora de ninguna situación de riesgo.

Por último, y en cuanto a las valoraciones, destacamos el interesante Decreto 25/2020, de 10 de junio, por el que se fijan las valoraciones de las especies de fauna silvestre no sometidas a aprovechamiento cinegético o piscícola en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dado que dota de seguridad jurídica a esta materia al aportar un baremo de valoración (Anexo) y unas reglas de modulación, dependiendo de cada circunstancia (valor de crías, huevos o partes del animal) y su actualización.

6. NUEVAS ACOTACIONES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ESPECIES EXÓTICAS

Existen varias controversias acerca de la caza de las especies exóticas, prohibida conforme el art. 62.e) (Ley 42/2007). Por un lado, la jurisprudencia (v.gr. la calendada STSJ de Aragón 37/2020) la está admitiendo en base a un criterio teleológico, pues parte del hecho de que dicha caza se hace en relación al perjuicio que puede tener para la fauna autóctona su introducción

y supervivencia, siguiendo la estela de anteriores Resoluciones judiciales, especialmente cuando, como es el caso del faisán (*Phasianus colchicus*) carecen de interacción con la fauna local y porque no sobreviven tras la suelta (F.J. 2º).

En cambio, la STSJ de Murcia 363/2020, de 28 de julio, rec. 20/20, prohíbe la devolución al medio de las especies exóticas pescadas, se entiende que accidentalmente. Es decir, se veda su captura, pero si ésta se produce accidentalmente, no puede ponerse nuevamente en libertad. De ahí que se prohíba la pesca sin muerte de las especies exóticas invasoras, pues la finalidad de la norma es precisamente su erradicación del medio. También destaca esta Resolución judicial por considerar conforme a Derecho la imposición a los pescadores de obligarles a retirar del medio natural los residuos derivados de su actividad deportiva, pues si no cabe devolver al medio acuático las especies exóticas invasoras pescadas, le corresponde a quienes las capturan sea o no en concursos o competiciones, retirarlas del medio natural en su condición de productor de tales residuos tal y como dispone el Reglamento (CE) nº 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1774/2002.

Esta misma Sentencia determina una obviedad: que las especies catalogadas como exóticas invasoras no pueden ser desprovistas de esta condición a través de una orden de vedas, como es el caso de la trucha arco-iris (*Oncorhynchus mykiss*) y la carpa común (*Cyprinus carpio*).

La STSJ de Aragón núm. 201/2020, de 22 de mayo, rec. 53/17, trata también el caso de estas dos especies de peces, así como del black-bass (*Micropterus salmoides*). Respecto a las primeras, lo que se cuestiona, no es que no estemos en presencia de especies invasoras, que está ya acordado por el Tribunal Supremo, sino que se trata de especies que por su antigua introducción o por la dificultad de extracción o eliminación, va a ser muy difícil su eliminación total. O bien que es poco rentable y muy onerosa su eliminación cuando su impacto con el medio ambiente es muy pequeño. Y ante ello se indica que ello ha podido dar lugar a excepciones en cuanto a la pesca, a la nueva clasificación de especies naturalizadas con distintas y más adecuadas con intereses económicos y sociales modalidades de pesca, pero no son motivos que permitan excluirlas del catálogo de especies exóticas invasoras, que es lo que se pretendía. Y en cuanto al black-bass, no hay duda de que es una especie invasora, introducida en fechas recientes, aunque no tenga el carácter de preocupante, por lo que tampoco cabe su exclusión (F.D. 3º). Así mismo puntualiza que como quiera que la trucha arco-iris está presente anteriormente a 2007 puede contemplarse la posibilidad de realizar sueltas previa autorización administrativa (F.D. 5º).

Aparte, la STC 81/2020, de 15 de julio, rec. inconstitucionalidad 1203/19, recuerda el carácter básico del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, *ex*. art. 149.1.23 (CE), por lo que la definición de "*animal asilvestrado*" contenida en su art. 2 comparte este carácter, no pudiendo las Comunidades Autónomas separarse del mismo (F.J. 6º). Por cierto, esta norma reglamentaria ha sido objeto de modificación a través de la Orden TED/1126/2020, de 20 de noviembre, concretamente ha actualizado su Anexo, incluyendo varias especies más.

Ya en el plano formal, la SAN de 19 de diciembre de 2019, rec. 764/2018, determina que no puede resultar ajustado a Derecho pretender eludir por la vía del silencio positivo la aplicación de un régimen jurídico que se acababa de refrendar por STS de 16 de marzo de 2016, pues ello implicaría contravenir este pronunciamiento judicial, pues es necesaria la existencia de una información científica o técnica, y ello a pesar de que el art. 5.3 del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, previene que transcurrido el plazo máximo de seis meses sin haberse notificado la resolución expresa, se entenderá estimada la petición (F.D. 5º).

En el plano legislativo es preciso destacar el importante avance operado mediante el Real Decreto 570/2020, de 16 de junio, por el que se regula el procedimiento administrativo para la autorización previa de importación en el territorio nacional de especies alóctonas con el fin de preservar la biodiversidad autóctona española. No sólo regulador de este procedimiento, sino que crea el Listado de especies alóctonas potencialmente susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos, así como un Registro de especies sometidas a evaluación de riesgo.

Por último, comentaremos un caso en que aunque se analizan dos especies que no están catalogadas como exóticas, y así se descarta expresamente en la motivación, se les otorga un tratamiento restrictivo en cuanto a su introducción. Es el caso de la STSJ de Extremadura núm. 223/2020, de 22 de septiembre, rec. 396/19, por la que se considera conforme a Derecho la denegación de la aprobación de un plan técnico de caza de un coto privado porque se incluía una especie (*Capra pyrenaica*) que no era natural del mismo, sin que se acreditara que hubiera colonizado esa zona de forma espontánea, dado que procede la total erradicación de la misma y sólo puede introducirse a instancia de la Administración, no siendo motivo suficiente su interés comunitario. Además, se contemplaba también la introducción del muflón (*Ovis orientalis musimon*) ya que lo sería con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, y en este caso sólo se permite dicha reintroducción para reforzar las poblaciones ya existentes. Y aclara el Tribunal que por "*introducción*" se entiende comprendida también la liberación del animal desde la granja cinegética, por lo que nunca se entendería como un mero traslado dentro del coto.

7. BIENESTAR ANIMAL: UNA NECESARIA ACLARACIÓN CONCEPTUAL

Destaca en este apartado la acabada de reseñar STC 81/2020, en relación con varios preceptos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en La Rioja, por cuanto deja clarificados diversos conceptos jurídicos. Así, comienza por dejar claro que la protección de los animales no es una materia o ámbito específico de acción de los poderes públicos que esté reservado en la CE como competencia exclusiva tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas, configurándose, por tanto, como una "*política transversal*", amparada por diversos títulos competenciales que inciden sobre la misma, no pudiendo afectar a las competencias de las otras Administraciones (F.J. 4º).

Además, también deja zanjado el debate sobre el concepto básico de maltrato animal, debiendo exigirse que se haga dolosamente, de manera injustificada, causando sufrimientos o daños inútiles, innecesarios o evitables, lo que obliga a reducir al mínimo cualquier dolor, sufrimiento, angustia o daño duradero a los animales en la medida de lo posible. De ahí que entraría en colisión con este concepto básico cualquier norma autonómica que defina y sancione toda actuación que inflija dolor o sufrimiento a un animal, sin ningún matiz, pues prohibiría de facto cualquier manejo o sacrificio de los animales, bien sean para alimentación bien para docencia o investigación (F.J. 5º).

Deja así mismo resuelta la constitucionalidad de la esterilización forzosa de los animales de compañía, por cuanto no sólo no está en contradicción con ningún precepto constitucional, incluso el de propiedad (art. 33 CE), sino que, si se practica bajo estricto control veterinario y limitada a determinados animales como perros, gatos y hurones, se incardina dentro del fin legítimo y constitucional de evitar la superpoblación y, en definitiva, el abandono de animales (F.J. 7º).

En cambio, considera inconstitucional, por atentar contra el art. 149.1.8 (CE), la prohibición de donar, vender o ceder animales, así como su filmación, y la regulación de la capacidad de los menores de edad o con capacidad limitada para ser donatarias o adquirentes de un animal, pues incide en las relaciones jurídicas entre particulares y la Comunidad de La Rioja carece de Derecho civil propio y, por tanto, de competencia en esta materia (F.J. 10º).

Es interesante la declaración de que el máximo nivel de protección y bienestar de los animales no atenta contra la dignidad de la persona como valor jurídico supremo, ni la relativiza, lo que además de constitucional es

una cuestión de sentido común. Pues no existe equivalencia entre la dignidad humana (art. 10.1 CE) y la protección y bienestar animal, que es un bien de rango infraconstitucional, por lo que la primera no queda comprometida con la segunda (F.J. 11º).

También analiza si una norma de bienestar animal se inspira en una ideología animalista (que se define como convicción filosófica que equipara el bienestar de los animales con el de los seres humanos) y, por tanto, vulnera la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE). El Alto Tribunal no advierte inconstitucionalidad alguna pues aunque respondan a una determinada convicción filosófica son perfectamente respetables, especialmente cuando no se obliga a los dueños y poseedores de animales a participar de un pretendido ideario animalista o a manifestar su adhesión al mismo. Y aunque alguna de sus disposiciones pueda parecer excesiva o injustificada no equivale a imposición de una determinada ideología (F.J. 12º).

Por último, el TC considera que no existe censura previa ni se vulneran las libertades de expresión y de producción literaria y artística cuando se exige autorización administrativa previa para filmar escenas con animales, por cuanto ésta lo es a los exclusivos efectos de asegurar que si se recrea la muerte de un animal o se le inflige daño o sufrimiento son, en efecto, ficticias, lo que se incardina dentro del fin legítimo de evitar maltrato animal (F.J. 16º).

Los Tribunales de Justicia también se han pronunciado sobre el maltrato animal. Así, la STS, Sala de lo Penal, núm. 186/2020, de 20 de mayo, rec. 447/19, hace dos consideraciones muy interesantes. En la primera refrenda la interpretación ya existente de que el art. 337.4 (CP) distingue entre el maltrato a animales domésticos y similares del que se realiza a cualquier otro animal que no encaje en esta categoría pues ésta es la intención del legislador (F.D. 2º). Y, en la segunda, que la acción típica del citado precepto es "*maltratar cruelmente*", pues el maltrato no sólo comprende ataques violentos, sino todos los comportamientos que, por acción u omisión, sean susceptibles de dañar la salud del animal: no se requiere habitualidad, pero el adverbio modal "*cruelmente*" añade una nota de dureza o perversidad que permita deducir una cierta complacencia con el sufrimiento provocado. Presupuesto que se cumplirá bien con un hecho aislado de suficiente potencia, bien con una reiteración de actos que por su persistencia temporal impliquen un especial desprecio hacia el sufrimiento y dolor susceptible de irrogar.

El Juzgado de lo Penal núm. 2 de León, en Sentencia núm. 88/2020, de 4 de marzo, rec. 164/19, considera delito de maltrato animal el disparar a la cabeza de un caballo con resultado de muerte. Pero dado que el equino no

era de propiedad del condenado, el delito entrará en concurso ideal con un delito de daños (art. 263.1 CP) pues el valor del caballo superaba los 400,00.-€. Se entiende que el condenado no sólo tenía intención de atentar contra el bienestar animal sino también existe un dolo directo al saber que con su acción iba a causar un menoscabo en propiedad ajena. Daño que no sólo es evaluable económicamente sino que dado que el caballo tenía cinco años de vida ya había originado fuertes vínculos afectivos con su dueño, lo que supuso un padecimiento psicológico a su propietario, también indemnizable.

Por último, entre la nueva producción normativa destacamos la Ley 7/2020, de 31 de agosto, de Bienestar, Protección, y Defensa de los Animales de Castilla-La Mancha, y el Decreto 1/2020, de 21 de enero, de La Rioja, por el que se regula la formación en materia de protección de los animales en las granjas y durante su transporte.

8. NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE EL SILVESTRISMO Y CAPTURA DE FRINGÍLIDOS

En su momento se aprobó un cupo de capturas de fringílidos para 2013-2018 para poder proceder a su cría en cautividad. Como quiera que no se ha llevado a cabo un estudio científico sobre la viabilidad de la cría en cautividad con el contingente actual no se ha podido determinar si es necesario aprobar o no un nuevo cupo. Esta situación es la que subyace bajo algunas de las resoluciones judiciales que sobre este tema han tenido lugar en 2020. Así, la STSJ de Murcia núm. 314/2020, de 9 de julio, rec. 105/20, al conocer sobre un recurso contra la suspensión de la concesión de autorizaciones de captura de dichas aves, determina que es correcta la actuación de la Administración regional por cuanto está a la espera del Dictamen Motivado que ha de recaer en el procedimiento de infracción 2016/4028 incoado por la Comisión Europea sobre nuevas autorizaciones excepcionales de fringílidos, lo que supone una actitud prudente para evitar otros posibles incumplimientos (F.D. 4º).

De hecho, por ATS de 21 de febrero de 2020, rec. 8092/19, se admitió a trámite un recurso de casación contra la STSJ País Vasco de 17 de septiembre 2019, sobre si el Dictamen Motivado de la Comisión Europea, emitido en un procedimiento de incumplimiento por un Estado miembro de una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, puede ser considerado medio probatorio a valorar por el Juez, a efectos de resolver acerca de la conformidad a Derecho de la disposición recurrida (R.J. 3º).

Pero más repercusión, incluso mediática, ha tenido la STS, Sala de lo Penal, núm. 562/2020, de 30 de octubre, rec. 2689/19, cuando considera que no siempre se subsume en el tipo del delito contra la fauna del art. 336 (CP) el empleo de la liga como medio para capturar fringílidos. Partiendo de la doctrina jurisprudencial contradictoria al respecto (en este año 2020 citamos la SAP de Madrid núm. 352/2020, de 29 de septiembre, rec. 879/20, donde se decide que la liga, al ser un medio no selectivo, se permite su punición penal; en el mismo sentido la SAP de Madrid núm. 152/2020, de 9 de marzo, rec. 285/20, pero considera que no es de aplicación el art. 334 (CP), pues el jilguero (*Carduelis carduelis*) no es una especie protegida, siendo por tanto un ilícito administrativo), y aunque es aceptado que la liga es un medio de captura no selectivo, su eficacia destructiva no es equiparable a la del veneno o explosivos. De hecho, considera que si cualquier medio de captura no selectivo mereciera el mismo reproche penal que veneno y explosivos el legislador no hubiera necesitado introducir ningún elemento que sirviera para medir la confrontación. Unido tanto a que considera que el jilguero es un ave muy común, de amplia extensión y que en alguna Comunidad Autónoma existe normativa regulatoria de su captura, como al principio de subsidiariedad del Derecho Penal, el Alto Tribunal exige probar la identificación en la actuación la existencia de un marcado riesgo de poder perjudicar, de un modo equiparable, a la biodiversidad en que se introduce, equivalente a ausencia de control sobre el sujeto al que va destinado y la extensión de sus efectos, por lo que dependerá del caso concreto que se enjuicie, evaluándose de manera intrínseca.

Frente a esta Sentencia el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo Excmo. Sr. D. Antonio Vercher Noguera, mediante oficio de fecha 26 de noviembre de 2020 (Exp. Gub. 490/20), muestra su discrepancia a esta Sentencia, y tras exponer detalladamente el estado de la cuestión, concluye que, dada la situación real de las poblaciones de fringílidos, que no permiten cupos de capturas, el postulado de partida de la Sentencia decae, instando a los Fiscales Delegados y Especialistas de Medio Ambiente a seguir actuando en la misma línea que hasta este momento frente a todos los métodos de captura no selectivos, no sólo pegamentos y similares, en tanto no exista una jurisprudencia consolidada en esta materia.

9. UTILIZACIÓN DE MEDIOS NO SELECTIVOS PARA CAPTURA DE FAUNA. VENENOS

Hemos de indicar que, no obstante la encomiable postura del Ministerio Fiscal descrita en el apartado precedente, los Tribunales de Justicia han aplicado expresamente la doctrina de esa Sentencia del Tribunal

Supremo, como es el caso de la SAP de Barcelona núm. 648/2020, de 18 de noviembre, rec. 166/20, aunque en este caso el método empleado fuera una malla japonesa, absolviendo de un delito del art. 336 (CP).

Previamente a la Sentencia del Tribunal Supremo, aunque de su mismo parecer, fue la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Don Benito núm. 143/2020, de 18 de septiembre, PA 287/19, sobre la colocación de una jaula-trampa con paloma en su interior como cebo para capturar depredadores. Como ejemplo de que se trata de una cuestión nada pacífica, tenemos la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Burgos núm. 166/2020, de 29 de septiembre, PA 235/19, sobre la instalación de un cepo metálico para cazar jabalíes, pues considera que si algo caracteriza al cepo es la imposibilidad de discriminar la especie animal que se ve finalmente afectada por el mismo (F.D. 2º).

Además, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Mérida núm. 53/2020, de 11 de marzo, PA 204/19, desecha que la caza con hurones entre en el tipo del art. 336 (CP), encuadrándola en el del art. 335.1 (CP) (el que cace o pesque cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca).

Para acabar con estos sistemas de capturas, la STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 350/2020, de 26 de junio, rec. 182/18, considera que es contrario a Derecho denegar a una asociación el uso de un cesto-trampa de captura de túrdidos cinegéticos por cuanto, a pesar de que no hay duda de que se trata de un método no selectivo prohibido, no se motivó su denegación, debiendo reforzarse con un informe técnico explicativo (F.D. 3º y 4º).

En cuanto al veneno, se han dictado varias condenas por delito del art. 336 (CP), como la SAP de Málaga núm. 133/2020, de 5 de junio, rec. 41/20, por cazar con cebos envenenados y lazos sin tope en base a prueba indiciaria (aparición de restos biológicos y cadáveres muertos precisamente durante el periodo de gestión del condenado, hallazgo en un almacén de éste de sustancias prohibidas coincidentes con la causante de la muerte de los animales, y su interés en que las perdices soltadas para la caza no fuesen capturadas y devoradas por depredadores).

Otra condena y por el mismo delito se contiene en la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Ciudad Real núm. 15/2020, de 7 de enero, PA 285/18, por usar como cebo una oveja a la que suministró Oxamilo para envenenar a depredadores, habiendo aparecido muertos varios buitres. Los hechos, además, fueron constitutivos de un delito del art. 334 (CP) por la muerte de esos ejemplares de especies protegidas.

Interesante es la STSJ de Galicia núm. 356/2020, de 29 de junio, rec. 4142/19, al considerar relevante para revocar una licencia de armas por un supuesto (por sobreseimiento provisional) delito de utilización de veneno para la caza, dado que ello supone que no concurran las condiciones de ejemplaridad necesarias para poseer un instrumento tan peligroso como es un arma de fuego, pues sirve para valorar una conducta antisocial y revela un grado de peligrosidad incompatible con esa tenencia de armas.

Ya en el plano de la producción normativa, citaremos el Decreto núm. 148/2020, de 12 de noviembre, sobre autorización y homologación de métodos de captura de especies cinegéticas predadoras y asilvestradas, aprobado en la Región de Murcia. Se trata de dar cobertura legal al uso de medios no selectivos de captura, como son varios tipos de lazo y de cajas-trampas, indicados en su Anexo I, así como los que posteriormente se homologuen conforme el protocolo contenido en su Anexo XI. Se destaca la necesidad de obtener una acreditación para su uso, para lo cual es preciso, entre otros requisitos, haber realizado un curso, superar la prueba acreditativa y tener seguros en vigor; y se fijan reglas para el uso de las trampas y el manejo de los animales capturados.

10. NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE ESPECIES. DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE "*EXPLOTACIÓN PRUDENTE*", "*PEQUEÑAS CANTIDADES*" Y "*ZONAS DE DESCANSO*"

En cuanto a las especies protegidas, además de lo ya expuesto, destacamos por su importancia la STJUE de 23 de abril de 2020 (Asunto C-217-19), sobre la legalidad de las autorizaciones de caza primaveral de machos de patos de flojel (*Somateria mollissima*) en una provincia de Finlandia. Aunque se trata de una caza tradicional es obvio que no es compatible con las Directivas por tener lugar en periodo de cría, y Finlandia no acreditó que esas autorizaciones se permitieran bajo los conceptos de "*explotación prudente*" y "*de pequeñas cantidades*". Así, respecto del primero debe constituir una excepción proporcionada a las necesidades que la justifican, y siempre que se garantice el mantenimiento de la población de la especie afectada en un "*nivel satisfactorio*", para lo cual es necesario basarse en conocimientos científicos bien asentados. Consecuentemente, tampoco cumple el segundo requisito, entendiendo por "*pequeñas cantidades*" las capturas por un porcentaje aproximado del 1% de la población afectada, que en el caso de las poblaciones migratorias las de las regiones que aportan los principales contingentes que frecuentan la región

donde se ha establecido la excepción. Añadiendo que dado que durante el periodo de reproducción las especies migratorias son estacionarias, durante ese periodo deben asimilarse a las sedentarias, sin que la mera circunstancia de que un Estado miembro sea el único que autoriza una práctica no puede deducirse que pueda acaparar toda la cuota disponible.

La STJUE de 2 de julio de 2020 (Asunto C-477/19) y en relación a los hábitats del hámster común (*Cricetus cricetus*), resuelve la cuestión prejudicial plateada determinando que también debe entenderse por "*zonas de descanso*" aquéllas que ya no están ocupadas por alguna de las especies animales que figuran en el Anexo IV, letra a), de la Directiva 92/43/CEE, siempre que exista una probabilidad suficientemente elevada de que dicha especie vuelva a estas zonas de descanso.

Son interesantes las SSJCA de Ávila núm. 40/2020, de 12 de febrero, rec. 257/19, y núm. 64/2020, de 5 de marzo, rec. 264/19, al confirmar ambas sendas sanciones por espantar buitres, tanto leonados (*Gyps fulvus*) como negros (*Aegypius monachus*) para posteriormente recoger algunas plumas de los mismos que habían quedado en el lugar.

Merece reseña aparte la Resolución de 5 de agosto de 2020 de la Dirección General de Sostenibilidad de Extremadura, por la que se suspende de manera cautelar la recogida nocturna por medios mecánicos de aceituna en olivares superintensivos por daño a aves silvestres.

Para acabar, reseñamos que, por un lado, la Comisión Europea incoó un expediente sancionador contra España, Francia y Suecia (INFR (2020) 4039) para que tomen medidas inmediatas destinadas a evitar la captura accidental de delfines y marsopas por redes de pesca, debido a su alta mortandad. Y que, por otro, sigue su curso el expediente incoado contra España ante la UE por la falta de adopción de medidas de protección de la tórtola común (*Streptopelia turtur*). Así, en fecha 3 de diciembre de 2020 la Comisión Europea emitió Dictamen Motivado por incumplimiento de la Directiva 2009/147/CE, considerando que España no tiene ninguna base para garantizar que la caza de la tórtola común respeta el principio de utilización razonable; por no haber tomado las medidas necesarias para preservar, mantener y restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitats para la tórtola común en España; y por no haber designado como ZEPA los territorios más adecuados para la protección de la tórtola común. De este modo concluye que la Comisión invita al Reino de España a que adopte las medidas requeridas para ajustarse al presente dictamen motivado en un plazo de dos meses a partir de la recepción del mismo.

11. PROTAGONISMO DEL ATÚN EN MATERIA DE PESCA.

La pesca del atún centra la atención de legislador y de Tribunales durante el año 2020. Así, tanto la Orden APA/372/2020, de 24 de abril, por la que se regula la pesquería de patudo (*Thunnus obesus*) en el Océano Atlántico y se establece un censo de buques autorizados a la pesca de patudo, y asigna cuotas de capturas, como la Resolución de 12 de mayo de 2020, de la Secretaría General de Pesca, por la que se establecen las disposiciones de aplicación del plan de recuperación del atún rojo en el Atlántico Oriental y el Mediterráneo para 2020, asigna cuotas de capturas, entre otras medidas, como tallas mínimas, diarios de a bordo, declaración de desembarque, documento de capturas, etiquetados, inspecciones, etc...

Varias Sentencias del Tribunal Supremo conocen de impugnaciones del Real Decreto 46/2019, de 8 de febrero, por el que se regula la pesquería del atún rojo en el Atlántico Oriental y el Mediterráneo. Como ejemplo citaremos la STS núm. 886/2020, de 29 de junio, rec. 113/19, que sólo considera ilegal la regulación de transmisión de cuotas entre buques de distintos grupos, aunque pertenezcan al mismo armador. La STS núm. 927/2020, de 6 de julio, rec. 122/19, por su parte analiza si la suspensión temporal y revisable de la pesca del atún rojo en una zona generaba legítimas esperanzas de una posterior reactivación en cuanto las poblaciones se recuperasen. La respuesta que da es negativa, pues mientras la suspensión siga vigente no puede incluirse en un censo específico (F.D. 3º).

Respecto a otras especies, destacamos el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/967 de la Comisión, de 3 de julio de 2020 por el que se establecen las disposiciones de aplicación relativas a las características de la señal y la aplicación de los dispositivos acústicos de disuasión a que se hace referencia en el anexo XIII, parte A, del Reglamento (UE) 2019/1241 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la conservación de los recursos pesqueros y la protección de los ecosistemas marinos con medidas técnicas, especialmente interesante por cuanto son dispositivos acústicos destinados a alejar a los cetáceos de las artes de pesca, reduciendo así la captura de estos mamíferos en las pesquerías con redes fijas.

En otro orden de cosas, destacamos algunas disposiciones de carácter general dictadas para prohibir la captura de algunas especies. Es el caso de la Orden APA/308/2020, de 27 de marzo, por la que se establece una veda temporal para la pesca de coral rojo (*Corallium rubrum*) en el próximo bienio y se determina la no concesión de licencias en dicho periodo, establece además la retención a bordo, transbordar, desembarcar, transferir, almacenar y realizar la primera venta del mismo, siendo susceptible esta medida de la correspondiente prórroga en función de una preceptiva evaluación técnica.

En la misma línea, el Decreto 209/2020, de 9 de diciembre, por el que se establecen medidas para la recuperación de la anguila europea (*Anguilla anguilla*), también prohíbe la captura de esta especie en cualquiera de sus fases de desarrollo, tanto en aguas marítimas interiores como las continentales de Andalucía, y el periodo temporal de diez años, aunque contempla algunas excepcionales, como las capturas accidentales en instalaciones de acuicultura.

12. ALGUNOS APUNTES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS

Este año han sido numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales sobre comercio internacional de especies amenazadas, y todos ellos con bases muy dispares, desde infracciones penales hasta por razones tributarias, pasando por las disciplinarias.

Así, la STSJ de Madrid núm. 208/2020, de 10 de febrero, rec. 172/18, juzga la legalidad de una sanción disciplinaria impuesta a un comisario de policía que, al regresar de un vuelo desde Dakar donde era Consejero de Interior de la embajada española en Senegal, se le encontraron diez bolsos manufacturados de piel de serpiente (*Python sebae*). La Sentencia entiende que aprovechó su residencia oficial en Senegal, y su viaje a España desde dicho destino oficial, para traer objetos para su posterior venta, lo que supuso por sí una infracción de las obligaciones inherentes a su cargo de Comisario y Consejero, viniendo determinada la gravedad precisamente por el alto cargo que ocupa, que conlleva una mayor obligación de ejemplaridad (no es admisible que quien está obligado a investigar o prevenir conductas contrarias a la legalidad se coloque a sí mismo en una de las situaciones que da lugar a dicha obligación de intervenir e investigar), por el número de artículos transportados, y por afectar además a un comercio protegido. A más abundamiento, esta conducta encaja en el tipo aplicado por cuanto la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas prohíbe, en su art. 42, toda actividad comercial o profesional de los agentes diplomáticos, con la clara finalidad de no aprovechar su cargo público para beneficio propio.

La STSJ de Andalucía, Sede de Málaga, núm. 336/2019, de 22 de febrero de 2020, rec. 363/18, conoce de la importación sin autorización Cites de 182 caballitos de mar con origen en Colombia. Se le sanciona en base a la normativa tributaria, considerando que la conducta del obligado tributario es negligente, especialmente ante la alegación de dicho obligado de que tal cantidad de caballitos de mar eran para su uso decorativo personal. No se

está en presencia de un error de prohibición invencible, sino ante la constatación de un modo de proceder cuanto menos imprudente caracterizado por la adquisición de géneros en un tercer estado y su intento de introducción en el espacio aduanero común sin la debida información acerca de las condiciones de comercio de este tipo de mercancías (F.D. 2º).

La SAP de Barcelona núm. 142/2020, de 20 de febrero, rec. 298/19, absuelve de un delito del art. 334.1 (CP) a quien poseía y puso a la venta un ejemplar disecado de tortuga verde (*Chelonia mydas*) sin disponer de la correspondiente autorización, por cuanto el animal murió y fue disecado hace unos 40 años (cuando ni la captura y venta de esta especie estaba prohibida), y el acusado no tuvo intervención alguna, ya que entiende que carece de sentido proteger un bien jurídico que ya resultó lesionado 40 años atrás, aunque por su tenencia y exhibición pueda derivarse una infracción administrativa.

En cambio, procedió la condena por un delito contra la fauna (art. 334.1 CP) la introducción en territorio español de un ejemplar de pangolín (*Manis sp*.), protegido por el Convenio Cites, por lo que es preciso un permiso específico Cites del país de exportación y otro del país de importación, una vez garantizado el control científico de que su extracción no es perjudicial para la supervivencia de la especie, sin contar con que la comercialización intracomunitaria de estas especies sin el debido control Cites está prohibida (SAP de Madrid núm. 192/2020, de 15 de abril, rec. 1746/19). También se condenó por el mismo delito a quien ofreció a través de la página web "*Milanuncios*" la venta de, naturalizados, un puma, oso blanco, pantera negra, tortuga carey y otros animales, incluyendo unas patas de elefante a modo de taburetes, sin contar con la documentación Cites trazable que permitiera establecer el origen legal y amparara su uso comercial (Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real núm. 190/2020, de 24 de junio, PA 136/19). Y lo mismo ocurrió con la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Gijón núm. 154/2020, de 28 de octubre, PA 109/20, por vender por internet varias piezas de marfil de elefante careciendo de la documentación Cites.

13. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE FAUNA

A parte de las nuevas disposiciones de carácter general ya citadas, es preciso citar las siguientes:

a) Resolución del Parlamento Europeo de 18 de noviembre de 2020 sobre el proyecto de Reglamento de la Comisión que modifica, por lo que respecta al plomo en la munición de las

armas de fuego utilizadas en los humedales o en sus inmediaciones, varias Directivas;

b) Resolución de 3 de diciembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se revisa y amplía la lista patrón de las especies silvestres presentes en España;

c) Orden FYM/371/2020, de 5 de abril, por la que se autoriza el proyecto de reintroducción del buitre negro *Aegypius monachus* en el sistema ibérico (Sierra de la Demanda, Burgos), promovido por la organización no gubernamental "*Grupo para la Rehabilitación de la Fauna Autóctona y su Hábitat*". Se trata de una interesante iniciativa que persigue restaurar el área de distribución originaria de esta especie;

d) Resolución de 15 de octubre de 2020, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por la que se publica la Estrategia Nacional para la Conservación de los Polinizadores;

e) Decreto núm. 152/2020, de 19 de noviembre, por el que se regula la práctica de la cetrería en la Región de Murcia y se crea el Registro de Aves de Cetrería;

f) Orden APA/1053/2020, de 4 de noviembre, por la que se modifica la Orden AAA/1231/2013, de 1 de julio, por la que se regula la Junta Nacional de Homologación de Trofeos de Caza;

g) Orden FYM/79/2020, de 14 de enero, de la Junta de Castilla y León, por la que se delimitan las zonas de protección para avifauna en las que serán de aplicación las medidas para su salvaguarda contra la colisión y la electrocución en las líneas eléctricas aéreas de alta tensión. Esta disposición reglamentaria está siendo objeto de un recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario núm. 379/2020, por parte de la "*Asociación de Distribuciones de Energía Eléctrica*" (CIDE); y

h) Decreto 82/2020, de 30 de junio, del País Vasco, por el que se declara la existencia de diferentes insectos vectores y virus, y se establecen medidas obligatorias de prevención y lucha contra las virosis que afectan a las plantas hortícolas y a sus insectos vectores.

14. OTROS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE FAUNA

Aisladamente encontramos otros pronunciamientos judiciales de interés sobre fauna. Así:

a) STSJ Asturias núm. 236/2020, de 21 de mayo, rec. 101/19, que confirma que los Municipios tienen la plena competencia para determinar el concepto de "*cazador local*" (art. 21 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), pues no supone regular la actividad cinegética, incluso siendo necesario para evitar que una indefinición pueda discriminar negativamente a los llamados al ejercicio de dicha actividad (F.D. 3º y 5º);

b) STSJ Asturias núm. 208/2020, de 24 de marzo, rec. 463/19, que considera acción de cazar portar un rifle cargado y listo para su uso, más aún cuando se hacía por el centro de la calzada;

c) STSJ de Castilla y León núm. 227/2020, de 20 de noviembre, rec. 81/19, que deja claro que transportar cabezas de corzo sin precintar, aunque se acompañen los precintos junto al animal, es una infracción administrativa. Determina que el precinto sólo surte efectos y sirve a los fines para los que se expide si se ancla en la pieza capturada de forma inmediata a su caza, pues sólo de este modo puede garantizarse el origen del animal y evitarse el uso fraudulento del precinto (F.D. 5º);

d) STSJ Comunidad Valenciana núm. 498/2019, de 8 de noviembre, rec. 36/19, descarta que la titularidad de los derechos de caza se acredite únicamente mediante certificación de titularidad y cargas del Registro de la Propiedad, siendo válido una mera declaración de quienes afirman ser titulares (F.D. 4º); y

STSJ de Asturias núm. 360/2020, de 7 de julio, rec. 168/19, por la que confirmaba la extinción de un convenio entre la Administración autonómica y el Fondo para la Protección de los Animales Salvajes (FAPAS), ya que, entre otros motivos, se instalaron cámaras fijas de fototrampeo para fines científicos sin la debida autorización, hallaron un cadáver de un oso pardo (*Ursus arctos*) sin comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes, no pudiendo activarse por falta de visibilidad el protocolo de intervención hasta la mañana siguiente, y por depositar un burro muerto en un parque natural para capturar fotografías de una osa en lugar de hacerlo en un cebadero de buitres como único lugar autorizado..

XXXV

Ruido: 2020, el año en que pusimos en valor el silencio

JOSEP MARIA AGUIRRE I FONT

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CRÓNICA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA 2019-2020. 2.1 LA PLANIFICACIÓN Y REGULACIÓN ACÚSTICA. 2.1.1 Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2020: la planificación acústica debe ser el reflejo de la realidad. 2.1.2 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de diciembre de 2018 y 19 de marzo de 2019: la relación entre los instrumentos de ordenación de espacios naturales y la ley del ruido. 2.1.3 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 y 10 de julio de 2019 y 6 de febrero de 2020: la importancia de los estudios técnicos. 2.1.4 Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2019: aval a la ordenanza municipal que prohíbe usar máquinas picadoras durante la temporada turística. 2.2 Inactividad municipal frente al ruido. 2.2.1 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 3 de mayo de 2019: la necesidad de probar la residencia en un inmueble afectado por ruido. 2.2.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de junio de 2019: la mera actividad administrativa que no impide la contaminación acústica también comporta responsabilidad por inactividad. 2.2.3 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 17 de junio de 2020: los límites de las demandas por inactividad. 2.2.4 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 31 de enero de 2020: la mera imposición de una sanción es insuficiente si persiste la contaminación acústica. 2.2.5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 25 de febrero de 2019: el traslado de una estación de depuración no está justificada si no se acreditan riesgos efectivos, peligros o consecuencias nocivas. 2.3 El mal funcionamiento de la administración municipal en materia de contaminación acústica. 2.3.1.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 17 de junio de 2019: las limitaciones de eventos municipales están justificadas para proteger derechos fundamentales. 2.3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 7 de junio de 2019: las exigencias a un local privado deben ser las mismas que a un local público. 2.3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 28 de febrero de 2019: la importancia de las mediciones acústicas en materia de contaminación acústica. 3. LAS NOVEDADES DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. 3.1 Adaptación de los anexos de la Ley del Ruido de Castilla y León. 3.2 La legislación murciana de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de medio ambiente. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El año 2020, marcado por la triple crisis de salud pública, social y económica de la pandemia mundial de la COVID-19 deja también algunos efectos positivos en términos ambientales, como la disminución de la contaminación acústica y del aire como consecuencia del confinamiento de la población. El confinamiento global permitió constatar, empíricamente, los beneficios de los hábitats tranquilos y la necesidad de reducir el ruido para mejorar la vida en nuestras ciudades. A pesar de ello, la jurisprudencia de los últimos dos años (2019-2020) sigue constatando la falta de recursos de la administración local para hacer frente a la contaminación acústica, así como la importancia de la planificación acústica para abordarla. Aunque seguimos sin novedades legislativas significativas en materia de contaminación acústica destaca, de forma incipiente, algún intento de simplificación administrativa que de nuevo —igual que hace 10 años— vuelve a cuestionar el régimen de intervención administrativa ambiental, y singularmente en materia de contaminación acústica.

ABSTRACT: The year 2020, marked by the triple crisis of public, social and economic health of the global pandemic of COVID-19, also offers some positive effects in environmental terms, such as the decrease in noise and air pollution as a consequence of the confinement of the population. Global confinement made it possible to verify, empirically, the benefits of quiet habitats and the need to reduce noise to improve life in our cities. Despite this, the jurisprudence of the last two years (2019-2020) continues to confirm the lack of resources of the local administration to deal with noise pollution, as well as the importance of acoustic planning to address it. Although we still have no significant legislative changes in the matter of noise pollution, there is an incipient attempt at administrative simplification that once again —just as it did 10 years ago— calls into question the regime of administrative intervention in environmental matters and, particularly, noise pollution.

PALABRAS CLAVE: Ruido. Contaminación acústica. Medio ambiente. Pandemia. COVID-19. Municipio. Planificación.

KEYWORDS: Noise. Noise pollution. Environment. Pandemic. COVID-19. Municipality. Planning.

1. INTRODUCCIÓN

La pandemia mundial de la COVID-19 ha impactado de forma brutal en nuestra sociedad y aún es pronto para determinar con certeza sus efectos sociales y económicos a medio y largo plazo. A pesar de ello, las medidas de confinamiento obligatorio, singularmente durante la primavera de 2020, tuvieron algunos efectos positivos en nuestros entornos urbanos: la disminución de la contaminación acústica y del aire fueron dos de ellos, lo que nos permitió descubrir las ventajas de los hábitats tranquilos.

La simple experiencia personal de aquel período nos sirvió para constatar cómo la disminución del ruido exterior nos permitía apreciar mejor otros ruidos naturales —como el canto de los pájaros— y al mismo tiempo aparecían nuevos ruidos en el interior de las viviendas, sea porque antes estaban enmascarados por el ruido exterior, sea porque el uso intensivo de las viviendas durante el confinamiento originó mayor ruido en este espacio.

Como hemos apuntado en ediciones anteriores de este trabajo,[1] la contaminación acústica es una de las principales causas ambientales de enfermedades humanas y además puede afectar de forma singular a la biodiversidad, al alterar los hábitats y, con ello, la distribución y comportamiento de las especies.[2]

Por este motivo, la ausencia de ruido, o su disminución muy significativa durante el confinamiento, no solo tuvo efectos positivos para la salud pública, sino que también favoreció la biodiversidad. En esta línea

[1] Aguirre i Font, Josep M., "Ruido: La protección de las zonas tranquilas en el medio rural", *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT) del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, Madrid, 2017.

[2] No solo en tierra sino también en el mar, como apuntan los trabajos de Esteban Morelle Hungría "Ordenación y planificación marítima frente al ruido de actividades antrópicas", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 42, 2019, y "Understanding the legal development and challenges regarding underwater noise pollution in Spain and Norway", *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 107, 2020.

apuntan algunos de los recientes estudios de contaminación acústica, desarrollados durante el período de confinamiento, que demuestran la notable caída del ruido en las ciudades,[3] lo que sin duda redujo los riesgos para la salud de este tipo de contaminación o incluso tuvo incidencia en relación con la afectación o gravedad de la pandemia de COVID-19.[4] En paralelo, la ausencia de ruido favoreció la recuperación de muchos espacios para los animales, los pájaros entre ellos, ya que permitió el incremento de la población reproductora de algunas especies o incluso la mejora del canto.[5]

Los estudios permiten pues acreditar, por un lado, que los cambios de comportamiento pueden tener un impacto positivo en la contaminación ambiental y que eliminando el tráfico rodado, o promoviendo modos alternativos de transporte —como ir a pie o en bicicleta—, se puede conseguir una reducción significativa de los niveles de ruido en las zonas urbanas. Por otro lado, y como ya habíamos apuntado anteriormente,[6] las zonas tranquilas, o sobre todo sin saturación acústica, suponen importantes beneficios para la salud humana y también para la biodiversidad.

Así pues, el año 2020 fue un gran banco de pruebas para acreditar aquello que se venía afirmando en el plano teórico: es necesario reducir el ruido para mejorar la vida en nuestras ciudades.

Todo ello no ha sido obstáculo para que los conflictos jurídicos en torno de la contaminación acústica siguieran o incluso aumentaran justamente por la pandemia —como el incremento de conflictividad entre vecinos[7] o la mayor intolerancia al ruido—.[8] Aún es pronto, pues, para ver los efectos de todo ello en una jurisprudencia que sigue desarrollándose,

---

[3] Basu, Bidroha; Murphy, Enda; Molter, Anna; Basu, Arunima Sarkar; Sannigrahi, Srikanta; Belmonte, Miguel; Pilla, Francesco, "Investigating changes in noise pollution due to the COVID-19 lockdown: The case of Dublin, Ireland", *Sustainable Cities and Society*, vol. 65, 2021.

[4] Díaz, Julio; López-Bueno, José Antonio; Culqui, Dante; Asensio, César; Sánchez-Martínez, Gerardo y Linaresa, Cristina, "Does exposure to noise pollution influence the incidence and severity of COVID-19?" *Environmental Research*, vol. 195, 2021.

[5] Derryberry, Elizabeth P.; Phillips, Jennifer N.; Derryberry, Graham E.; Blum, Michael J.; Luther, David, "Singing in a silent spring: Birds respond to a half-century soundscape reversion during the COVID-19 shutdown", *Science*, vol. 370, 2020.

[6] Aguirre i Font, Josep M., "Ruido: La protección de las zonas tranquilas en el medio rural", *op. cit.*

[7] "Vecinos con follones en tiempos de pandemia. Los conflictos en las comunidades de propietarios crecen respecto al año pasado, especialmente por ruidos y morosidad", *El País*, 14 de diciembre de 2020. Consultable en internet (última visualización, 5 de marzo de 2021).

[8] "La vuelta al ruido o la ocasión perdida para recuperar la serenidad", *La Vanguardia*, 5 de julio de 2020. Consultable en internet: (última visualización, 5 de marzo de 2021).

como veremos, sobre la base de la gran dificultad de las administraciones públicas, y singularmente los ayuntamientos, para atajar con éxito una contaminación que no deja huella y se extiende a lo largo y ancho de las zonas que habitamos.

Por otro lado, la crisis económica derivada de las restricciones de la pandemia supuso —igual que hace 10 años— la reactivación de algunos proyectos de simplificación administrativa que, con el objeto de reducir las cargas administrativas de los ciudadanos en la tramitación de proyectos, cuestionan de nuevo el régimen de intervención administrativa. Analizamos todo ello a continuación.

2. LA CRÓNICA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA 2019-2020

En esta crónica —en que recogemos las novedades de los años 2019 y 2020— damos fe, a través de la jurisprudencia, de los principales conflictos jurídicos en torno de la contaminación acústica, y volvemos de nuevo sobre algunos de los temas clásicos[9] abordados en ediciones anteriores: los problemas derivados de la planificación y regulación acústica; la inactividad municipal, o las demandas por mal funcionamiento de la administración.

2.1. LA PLANIFICACIÓN Y REGULACIÓN ACÚSTICA

Un elemento determinante para la lucha contra la contaminación acústica son los instrumentos de planeamiento, sean los propios de la legislación en materia de ruido o de otras legislaciones sectoriales, como la urbanística o la de ordenación de los espacios naturales. A continuación destacamos algunos pronunciamientos jurisprudenciales relevantes sobre la relación entre el planeamiento acústico y el planeamiento urbanístico (STS de 15 de enero de 2020) o de espacios naturales (SSTSJ de Madrid, de 27 de diciembre de 2018 y 19 de marzo de 2019), así como otros pronunciamientos que dan prevalencia a la planificación acústica sobre la libertad de empresa (STSJ de Madrid, de 3 de julio de 2019) o ponen el acento en la importancia de los estudios técnicos que avalan los planes (STJS de Madrid, de 6 de febrero de 2020). Finalmente analizamos, en este epígrafe, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre, en que se avala la posibilidad de prohibir, mediante ordenanza municipal, el uso de máquinas picadoras durante la temporada turística.

[9] Para tener una perspectiva amplia sobre la jurisprudencia en esta materia se puede consultar la obra de Maravillas López Egea y Julián López Martínez, titulada *Ruidos y contaminación acústica en el ámbito administrativo*, Servicio de Propiedad (Sepin), Madrid, 2019. 359 p.

2.1.1. Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2020: la planificación acústica debe ser el reflejo de la realidad

La relación entre la planificación acústica —donde se establecen los umbrales de ruido— y el planeamiento urbanístico —donde se determina la regulación de usos presentes y futuros— es un elemento nuclear del éxito de la lucha contra la contaminación acústica. Sobre esta materia tenemos una sentencia relevante que conecta la planificación acústica con la potestad de planificación urbanística: la STS 21/2020, de 15 de enero,[10] en que el Tribunal Supremo evalúa en casación la adecuación del mapa de capacidad acústica de Manresa (Barcelona) a los usos urbanísticos existentes.

En la sentencia, el Tribunal debe determinar cuál es el criterio para clasificar acústicamente un ámbito territorial en que exista incompatibilidad entre el uso predominante actual (industrial) y el previsto por el planeamiento urbanístico (residencial) en relación con las previsiones del artículo 7.1 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, así como del artículo 5 y del Anexo V del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

Para ello la sentencia entra a valorar las circunstancias físicas y urbanísticas de dos parcelas con usos industriales, ubicadas en un entorno residencial, que el planeamiento urbanístico también prevé transformar en residenciales y que cuentan con planeamiento de desarrollo desde 2008 sin que se haya ejecutado todavía.

Sobre esta cuestión la sentencia de instancia, del TSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2018, había concluido: 1) que la administración debe tomar en consideración todos los usos —preexistentes y futuros— que se desarrollen en la zona o bien esté previsto desarrollar por el planeamiento urbanístico en vigor; 2) que no incide en dicha delimitación acústica la circunstancia de que el planeamiento urbanístico vigente no haya sido desarrollado, y 3) que, para la correcta zonificación acústica, debe, igualmente, tenerse en cuenta la existencia de zonas colindantes, contiguas o inmediatas, urbanísticamente consolidadas como residenciales. Por todo ello había considerado que el mapa de capacidad acústica de Manresa se ajustaba a la legalidad vigente por tomar en consideración el uso futuro del planeamiento (residencial) e ignorar la realidad física actual de las parcelas, que es industrial.

[10] Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2020 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Rafael Fernández Valverde). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Manuela Mora Ruiz (última visualización, 6 de marzo de 2021).

El problema fundamental, como apunta ahora el Tribunal Supremo, es determinar cuál es "el uso predominante del suelo" (art. 7.1 Ley 37/2003 y 5.1 Real Decreto 1367/2007) cuando "existe una discrepancia entre el uso predominante actual (industrial, a extinguir) y el uso previsto en el planeamiento que no ha sido desarrollado (residencial)", cuestión que la citada normativa no resuelve y sobre la que el Supremo acaba concluyendo que ante la disyuntiva "debe tomar en consideración el uso predominante actual de la zona [industrial], pues la Administración no puede abstraerse de la realidad física que zonifica, pero que no planifica; esa es otra potestad, cual es la del planeamiento urbanístico".

Para llegar a esta conclusión la Sala valora las circunstancias concurrentes de una industria establecida en la zona desde principios del siglo XX y que a pesar de contar con un planeamiento de desarrollo que la obligaba a trasladarse el Ayuntamiento ha sido incapaz de ejecutar, elemento que ha abierto un conflicto vecinal con los usos residenciales que ha permitido desarrollar en las inmediaciones de la industria, lo que según el Supremo constituye una actuación contraria al derecho a una buena administración:

No resulta jurídicamente aceptable la actitud de no proceder al desarrollo y ejecución de lo decidido por el planeamiento urbanístico —que, en el supuesto de autos, contemplaba la eliminación, por traslado, de las instalaciones de uso industrial de la recurrente establecida en la zona desde 1905— y, al mismo tiempo, introducir en el Mapa Acústico una zonificación acústica correspondiente al uso previsto en el planeamiento vigente —y no el existente en la actualidad— siendo la misma Administración la que no ha procedido —desde hace tiempo— a la adecuada implementación de sus propios mandatos urbanísticos, dando lugar al conflicto vecinal que subyace en el supuesto de autos, utilizando, de esta forma, las potestades de manera inadecuada y no encajando tal actuación municipal en lo que la jurisprudencia y las normas jurídicas nacionales e internacionales vienen considerando el derecho a la buena administración. El permitir el crecimiento y desarrollo urbanístico residencial —sin duda previsto y razonable— en las inmediaciones de una zona industrial, cuyo traslado contemplaba el mismo planeamiento, pero sin articular los mecanismos adecuados para la efectividad de lo acordado, constituye una inestimable colaboración municipal al anunciado conflicto vecinal, y, como decíamos, se nos presenta como una actuación contraria al principio de Derecho de la Unión Europea del «derecho a una buena administración» que la jurisprudencia viene imponiendo como necesidad y exigencia —entre otros— en el ámbito del planeamiento urbanístico.

Además, la Sentencia fija un criterio importante en las relaciones entre la planificación acústica y la urbanística cuestionando que la planificación acústica pueda convertirse *de facto* en una palanca de ejecución del planeamiento:

El Mapa de Capacidad Acústica es —como regla general— el reflejo de la realidad sonora de una zona, pero no constituye un mecanismo de anticipo e imposición de niveles acústicos correspondientes a unos usos que la propia administración no ha posibilitado desarrollar; la conexión entre la realidad sonora de una zona y las previsiones urbanísticas previstas resultan imprescindibles y necesarias, pero la aprobación del Mapa acústico no puede convertirse en un mecanismo o instrumento de ejecución del planeamiento, para lo cual la Administración cuenta con otros instrumentos adecuados y específicos. Como decíamos, estaríamos, posiblemente, ante una inadecuada alteración de potestades administrativas. Esto es, que la falta de consolidación del desarrollo urbanístico no permite adelantar unos niveles acústicos previstos para el futuro y correspondientes a un uso diferente.

Por todo ello, el Tribunal Supremo concluye que no es posible resolver un conflicto vecinal, que tiene origen en una mala gestión urbanística, con la utilización de otras políticas públicas como son las de la adecuada gestión del ruido:

Es evidente que la gestión urbanística constituye un proceso complejo con presencia de muchos intereses enfrentados, pero, el incumplimiento prolongado de los mandatos previstos por el planeamiento urbanístico, no habilitan para tratar de solventar un conflicto vecinal con la utilización de potestades tendentes a la ejecución de otras necesarias y deseables políticas municipales como son las de la adecuada gestión del ruido. Se trata, el de la gestión urbanística, de un proceso, además de complejo, necesitado de una flexible transitoriedad, en el que también han de tomarse en consideración las colindancias físicas actuales mediante una adecuada programación de actuación, como bien reconoce la sentencia de instancia, pero tal gestión no puede implicar paralización absoluta. Y todo ello, obviamente, dejando al margen la utilización de los controles urbanísticos precisos ante ausencia —o incumplimiento— de las autorizaciones precisas para la actuación industrial.

Esta doctrina jurisprudencial lleva al Tribunal Supremo a estimar el recurso de casación y a anular el mapa de capacidad acústica de Manresa, que había tenido en cuenta el uso residencial futuro del ámbito, pero no el actual, de naturaleza industrial.

2.1.2. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de diciembre de 2018 y 19 de marzo de 2019: la relación entre los instrumentos de ordenación de espacios naturales y la ley del ruido

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó en un plazo breve de tiempo dos sentencias sobre actividades clasificadas en un espacio natural que abordaban también aspectos relacionados con la contaminación acústica y la normativa aplicable. En la primera de ellas, de 27 de diciembre de 2018,[11] la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo entra a valorar la legalidad de una autorización ambiental integrada otorgada a la recurrente para la instalación de tratamiento, valorización y eliminación en vertedero de residuos urbanos no peligrosos dentro del Complejo de Valdemingómez, en el Parque Regional del Sureste de Madrid.

Entre los diversos motivos del recurso, promovido por el propio titular de la instalación, se cuestionan los valores máximos de ruido aplicables a la planta, alegando que deberían ser de aplicación los previstos en la legislación estatal de ruido y no los dispuestos en el Decreto 27/1999, de 11 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama.

La sentencia hace suya la argumentación del letrado de la Administración, que afirma que no existe base para entender desplazado lo dispuesto en el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Regional por la legislación en materia de ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, sobre todo cuando el citado Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Regional contiene una regulación específica y especial para los terrenos en él incluidos, siendo norma especial.

La segunda de las sentencias, de 19 de marzo de 2019,[12] en este caso de la sección octava, entra a valorar la autorización ambiental integrada, otorgada al mismo recurrente, para la instalación, en este caso, de una planta de clasificación de residuos domésticos y planta de compostaje dentro del Complejo de Valdemingómez, en el Parque Regional del Sureste de Madrid.

---

[11] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de diciembre de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, ponente: Fátima Arana Azpitarte), no citada anteriormente en el trabajo del Observatorio de Políticas Ambientales (OPAM) de 2019. Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Eva Blasco Hedo (última visualización, 6 de marzo de 2021).

[12] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de marzo de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8, ponente: María del Pilar García Ruiz). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Eva Blasco Hedo (última visualización, 6 de marzo de 2021).

El recurso, igual que el anterior, plantea que la normativa de parques naturales del año 1999 debe entenderse desplazada por la legislación en materia de ruido, en lo relativo a la zonificación acústica, por ser estas dos últimas normativas estatales posteriores.

En este caso, pero, y a diferencia de la anterior sentencia, la Sala entra a valorar el contenido del Decreto 27/1999, de 11 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Regional en que se regulaban los límites acústicos y se disponía explícitamente que era de aplicación "en tanto que no exista normativa nacional sobre delimitaciones del volumen y niveles máximos de emisión". A partir de aquí la Sala concluye, a diferencia de la anterior sentencia de 27 de diciembre, que la aprobación de la legislación estatal en materia de ruido desplazó las previsiones del Decreto 27/1999.

Por ello, la Sala acuerda la anulación de la autorización ambiental integrada, en relación con los límites acústicos, por venir impuestos por una normativa obsoleta. Se acuerda así mismo la retroacción de las actuaciones en vía administrativa para que, por parte de la Administración demandada, se proceda al reexamen de la medida.

2.1.3. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 y 10 de julio de 2019 y 6 de febrero de 2020: la importancia de los estudios técnicos

Con pocos meses de diferencia vemos diferentes pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de resultado desigual, que tienen por objeto la impugnación de la declaración de una zona de protección acústica especial (ZPAE) y la aprobación de su plan zonal específico, en el barrio de Gaztambide de Madrid. Dicha normativa tenía como objetivo el establecimiento de un régimen limitativo de implantación o modificación de las actividades contenidas, atendiendo a los niveles de contaminación acústica existentes; la adopción de medidas de vigilancia y movilidad; campañas de sensibilización, y el establecimiento de limitaciones a la venta y consumo de bebidas alcohólicas.

En un primer grupo de sentencias, de 3 de julio y 10 de julio de 2019,[13] la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo entra a valorar un recurso que pretendía la nulidad de la declaración de ZPAE, al

[13] Por todas ellas, de idéntico contenido, se puede leer la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de julio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, ponente: José Ramón Chulvi Montaner). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Eva Blasco Hedo (última visualización, 6 de marzo de 2021).

considerar viciado el procedimiento, que según el recurrente culpabilizaba a las actividades de ocio nocturno, por falta de información de las mediciones realizadas y por el hecho de que el mapa estratégico de ruido se fundamentó en una simulación a partir de algunas pocas mediciones.

Las sentencias descartan, de entrada, que el procedimiento haya nacido viciado o que se haya culpabilizado a las actividades de ocio nocturno y se limita a constatar la incidencia de la actividad de ocio nocturno en el incumplimiento de los objetivos acústicos, una realidad que queda corroborada por el propio informe pericial del recurrente.

Partiendo de la anterior premisa, las sentencias van validando todas y cada una de las medidas propuestas por la ZPAE y la normativa del plan zonal: limitaciones en la implantación, modificación o ampliación de determinados locales y actividades; reducción de horarios, y régimen de distancias mínimas entre locales. Descartan, así mismo, que la metodología utilizada sea errónea, que se esté impidiendo la libertad en la prestación de servicios o que se hayan vulnerado los principios de objetividad, de igualdad o de seguridad jurídica.

De nuevo, el 6 de febrero de 2020,[14] la misma sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo aborda la legalidad de la declaración de la zona de protección acústica especial del barrio de Gaztambide, y la aprobación de su plan zonal específico, pero en esta ocasión —a diferencia de los anteriores pronunciamientos— lo acaba anulando.

La actora sostiene, en este último pleito, la indebida clasificación de su edificio, como zona de contaminación acústica baja, a pesar de la concentración de locales de ocio existente en el lugar. Para sostener su posición, alega el principio de interdicción de la arbitrariedad de las Administraciones Públicas apuntando que la determinación de los puntos elegidos para la realización de la campaña de mediciones fue arbitraria y la asignación de los medios y recursos públicos, insuficiente e ineficiente.

La Sala entra a valorar, esencialmente, la legalidad de la campaña de mediciones, llevada a cabo por el Ayuntamiento de Madrid. Sobre este extremo, el TSJ aprecia que no hubo una evaluación preliminar mediante mediciones en continuo durante al menos 24 horas, como exige el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre. La falta de este estudio, y la ausencia de justificación técnica para la zona de medición elegida, lleva al TSJ a

[14] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de febrero de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, ponente: José Daniel Sanz Heredero). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Eva Blasco Hedo (última visualización, 6 de marzo de 2021).

estimar parcialmente la demanda y obliga al Ayuntamiento de Madrid a efectuar una nueva campaña de mediciones en la zona con los medios adecuados.

La Sentencia pone de manifiesto la importancia de los estudios técnicos que avalen las decisiones del planificador en materia de contaminación acústica, para evitar justamente actuar de forma arbitraria.

2.1.4. Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2019: aval a la ordenanza municipal que prohíbe usar máquinas picadoras durante la temporada turística

El objeto del recurso es una Sentencia del TSJ de Illes Balears, de 5 de abril de 2016, por la que se estima un recurso interpuesto por una asociación de constructores contra el Ayuntamiento y la Federación Empresarial Hotelera por la que se declara nula la modificación del artículo 23.3 de la Ordenanza Reguladora de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Andratx (Mallorca), que prohíbe el uso de máquinas picadoras durante los meses de julio y agosto y establece limitaciones horarias en los meses de mayo, junio, septiembre y octubre.

La Sentencia de instancia estimaba las alegaciones de la asociación de constructores, según la cual la prohibición de uso de máquinas picadoras durante julio y agosto suponía *de facto* la prohibición de iniciar obras de edificación en dichos meses y, por lo tanto, una prohibición de la actividad constructora en lo referente a desmontes, despeje, movimientos de tierras, excavación y apertura de zanjas.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de octubre de 2019,[15] analiza la Sentencia de instancia afirmando que "en ningún punto de la sentencia se trata la definición de máquinas picadoras; en ningún punto se tratan los efectos de las limitaciones de uso de dichas máquinas; en ningún punto de la sentencia se recoge que todo el término del municipio de Andratx, por la Ordenanza en cuestión, está declarado zona turística, y en ningún punto de la sentencia se razona acerca de la limitación de uso de las máquinas picadoras que tenga el alcance a la actividad de edificación". Por todo ello concluye que la Sentencia ha incurrido en falta de motivación, y como consecuencia de ello, en indefensión.

[15] Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 1878/2016, ponente: Francisco Javier Borrego Borrego). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental,* estudiado por Lucía Casado Casado (última visualización, 6 de marzo de 2021).

Partiendo de la anterior premisa, la Sentencia entra en el fondo del debate sobre la capacidad de la Ordenanza municipal para introducir limitaciones al uso de las máquinas picadoras durante la temporada turística, asumiendo de entrada que la competencia municipal para regular sobre el ruido mediante ordenanza, o su tramitación administrativa, es algo pacífico para las partes.

El Tribunal valora la legislación europea y la capacidad de los Estados, en base a ella, para introducir limitaciones al uso de máquinas en el medio ambiente, unas previsiones que han sido trasladadas tanto a nuestro derecho interno estatal como al autonómico.

En base a lo anterior, entra a analizar detenidamente la Ordenanza para concluir que la misma, como se recoge textualmente en el precepto impugnado, no prohíbe la actividad de edificación, sino que únicamente la afecta en la limitación de uso de las máquinas picadoras que se utilizan en la fase inicial del proceso de edificación, pero no en el conjunto de la actividad de edificación. Dicha limitación, además, está justificada por el hecho de que el municipio en cuestión, declarado zona turística, tiene una intensa actividad turística.

De hecho, como recuerda la Sentencia, la Directiva europea y sus normas de transposición internas permiten reglamentar y limitar las horas de funcionamiento de las máquinas, una previsión también contemplada en la legislación autonómica, que determina la competencia municipal para autorizar estas actividades y sus limitaciones horarias.

Por todo ello, el Tribunal Supremo entiende que la limitación total del horario de trabajo con estas máquinas en los meses de julio y agosto —los meses turísticos por excelencia— es "conforme al artículo 17 de la Directiva 2000/14/CE y DA Única del RD 212/2002, atendidos los derechos fundamentales que tal limitación/prohibición de uso de las máquinas picadoras protege, y su incidencia en la fase inicial de la actividad de edificación, que puede ser llevada a efecto adecuando el plan de la obra a esta limitación de no uso de las máquinas picadoras en julio y agosto, mediante una planificación del plan de la obra".

El Tribunal Supremo casa así la Sentencia de instancia y confirma la legalidad de la modificación del art. 23.3 de la Ordenanza Municipal reguladora de ruidos y vibraciones de Andratx. Se trata, pues, de una sentencia que avala la competencia municipal para regular estas actividades —en el marco de la legislación europea, estatal y autonómica— y la justifica atendiendo a los derechos fundamentales en juego, por encima de la incidencia que la misma pueda comportar para la actividad edificatoria, lo que puede ser corregido mediante una planificación adecuada —como afirma la Sala.

2.2. INACTIVIDAD MUNICIPAL FRENTE AL RUIDO

De nuevo en esta crónica jurisprudencial encontramos, como en ediciones anteriores, diversas sentencias en torno a la inactividad municipal frente al ruido. Se repiten algunas de las premisas de la jurisprudencia en la materia, como el hecho de que la mera actividad que no impide la contaminación también conlleva responsabilidad administrativa (STSJ de Madrid, de 12 de junio de 2019) o que la simple imposición de una sanción es insuficiente si persiste la contaminación acústica (STSJ de Andalucía, de 31 de enero de 2020). Por otro lado, observamos en los pronunciamientos jurisprudenciales estudiados algunos de los límites de las demandas por inactividad, como la imposibilidad de exigir mediante la misma la revocación de la licencia o la clausura de la actividad (STSJ de Galicia, de 17 de junio de 2020). O incluso la necesidad de probar la existencia de un daño o un riesgo efectivo, en algunos casos, para que se condene a la Administración por inactividad (STSJ de Valencia, de 3 de mayo de 2019, y STSJ de Castilla-La Mancha, de 25 de febrero).

2.2.1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 3 de mayo de 2019: la necesidad de probar la residencia en un inmueble afectado por ruido

En esta primera sentencia del TSJ de Valencia, de 3 de mayo de 2019,[16] se entra a valorar una sentencia previa del juzgado de instancia que desestimaba un recurso contra la denegación, por silencio administrativo, de una reclamación al Ayuntamiento de Macastre (Valencia) de protección de derechos fundamentales, por el ruido ocasionado por una actividad de bar-restaurante colindante a la vivienda propiedad de los reclamantes, que superaba los niveles acústicos nocturnos tolerables.

Entre los diferentes elementos recurridos, el elemento nuclear en este caso, para determinar la vulneración de derechos fundamentales, fue acreditar la efectiva residencia en el domicilio, eventual o permanente, a la fecha en la que se entendían vulnerados los derechos fundamentales. La Sentencia recuerda que el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de vulneración de los derechos constitucionales aún en los supuestos de residencia temporal en una vivienda, pero en cualquier caso "deberá probarse dicha residencia, ya sea esta habitual o temporal, al menos, durante el periodo en el que se invoca la vulneración de los derechos fundamentales".

[16] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 3 de mayo de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, ponente: Lucía Débora Padilla Ramos). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Carlos Javier Durá Alemañ (última visualización, 6 de marzo de 2021).

De forma un tanto sorprendente, el TSJ entiende que no se ha acreditado la efectiva residencia, eventual o permanente, en el domicilio a la fecha en la que se entienden vulnerados los derechos fundamentales, por lo que desestima el recurso sin entrar a valorar el informe pericial de medición acústica aportado por la actora. Desde nuestro punto de vista resulta imposible probar *a posteriori* la presencia en las fechas concretas en el inmueble. Aun así, aunque la vivienda sea meramente de veraneo, los recursos presentados ante el Ayuntamiento —con informe pericial incluido— y el posterior recurso contencioso-administrativo son suficientemente indicativos, a nuestro entender, de las eventuales molestias que la actividad causaba a los recurrentes.

Así mismo, el pronunciamiento parece incongruente con la inactividad municipal, que queda acreditada en los propios informes municipales mencionados en la Sentencia. Por un lado, el Ayuntamiento reconocía en su informe la ausencia de la preceptiva documentación técnica que demostrara el cumplimiento de la normativa acústica por parte del bar. Por otro lado, el propio Ayuntamiento, mediante el informe de la Secretaría, en que apuntaba que no procedía la adopción de medida cautelar, afirmaba literalmente que no tenían medios suficientes y que era recomendable la contratación de una medición de ruidos con la Universidad Politécnica de Valencia.

Por todo ello habría sido razonable entrar en el fondo del tema y valorar la pericial aportada o como mínimo exigir al Ayuntamiento de Macastre una posición mucho más activa en la lucha contra la contaminación acústica.

2.2.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de junio de 2019: la mera actividad administrativa que no impide la contaminación acústica también comporta responsabilidad por inactividad

El STJ de Madrid, en la Sentencia de 12 de junio de 2019,[17] conoce en apelación de una sentencia en la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por unos particulares contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación formulada frente al Ayuntamiento para realizar una inspección exhaustiva a una galería comercial. Los particulares solicitaban realizar la citada inspección a fin de comprobar el ruido de unas cámaras frigoríficas y compresores de frío industriales que se producía durante el día y la noche. En la misma reclamación se solicitaba la adopción

[17] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de junio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, ponente: Francisco Javier Canabal Conejos). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Eva Blasco Hedo (última visualización, 6 de marzo de 2021).

de las medidas correctoras necesarias a la actividad denunciada para evitar la transmisión de niveles superiores a los permitidos al interior de su vivienda, y cautelarmente la suspensión, clausura y precinto de los focos emisores denunciados, hasta la corrección del problema. La reclamación terminaba solicitando una indemnización por el daño físico y moral soportado en la cantidad de 250 euros al mes, a cada uno de los residentes en la vivienda.

La sentencia de instancia ordenaba adoptar las medidas necesarias para garantizar que, en el domicilio de los recurrentes, se respetan los niveles de ruido y declaraba la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, que cuantificaba en 3.000 euros.

La sentencia empieza repasando la doctrina del Tribunal Constitucional, de las salas de lo contencioso-administrativo, civil y penal del Tribunal Supremo y del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para poner de relieve la trascendencia de la materia.

Posteriormente, repasa la actuación municipal en relación con el ruido, para constatar que "la actuación municipal ha sido de tolerancia de dicha contaminación acústica persistente y contraria a su propia normativa". De hecho, según la Sala, resulta difícil entender qué medidas ha podido adoptar el Ayuntamiento cuando después de diferentes inspecciones en que se acredita que no se cumplen los límites de ruido de la normativa se limita a hacer requerimientos que de nuevo son incumplidos por el titular de la actividad. Ello comporta, como apunta el TSJ, que se den los requisitos legales exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos.

Por todo ello la Sala modifica al alza la cuantificación de la responsabilidad patrimonial —de los 3000 euros totales de la sentencia de instancia a 200 euros/mes/persona durante 4 años ahora— al considerar como circunstancias que inciden en dicha valoración: el dilatado período de las denuncias; la escasa voluntad del Ayuntamiento de corregir las deficiencias; los inherentes perjuicios a la salud de los ocupantes de la vivienda, dado que se producían, también, en horario nocturno y, en especial, el daño al hijo menor, ya que el informe pericial resulta concluyente respecto de los efectos que en su conducta estaban provocando los ruido derivados de la galería.

La Sentencia del TSJ pone de manifiesto, de nuevo, el doble castigo que sufren muchos ciudadanos que no solo deben hacer frente al nocivo ruido, sino que en muchos casos también padecen la desidia o tolerancia administrativa de muchos ayuntamientos frente a este.

2.2.3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 17 de junio de 2020: los límites de las demandas por inactividad

El TSJ de Galicia, en la Sentencia de 17 de junio de 2019,[18] ve en apelación una sentencia en que se declaró la inactividad municipal y se obligó al Ayuntamiento de Sanxenxo (Pontevedra) a continuar los expedientes iniciados y a dictar resolución expresa en relación con las denuncias presentadas por el incumplimiento sistemático de la licencia de actividad.

La Sentencia resulta relevante porque explicita los límites de un recurso por inactividad municipal en la que no cabe "pretender que la estimación de la demanda comporte la revocación de la licencia y/o la clausura de la actividad, sino que ha de limitarse a declarar, en su caso, la existencia de inactividad y condenar a la administración a realizar lo que la disposición, acto o convenio exijan". Por todo ello descarta que, en el marco de este procedimiento, se pueda declarar la revocación directa de la licencia por no ajustarse la actividad a la autorizada, así como la tramitación de los expedientes de reposición de la legalidad urbanística y sancionadores.

En relación con la cuestión de fondo, la Sala se apoya en una sentencia dictada contra el mismo Ayuntamiento de Sanxenxo, con ocasión de las molestias sonoras generadas por otro local, para concluir que el consistorio "no fue todo lo exigente que debiera en relación con una actividad que, en principio, parece desarrollarse violando las condiciones impuestas por la licencia para el tipo de local de que se trata —en materia de horarios e inmisiones sonoras—, por lo que también estos motivos del recurso deben ser desestimados".

Por todo ello, el Tribunal confirma de nuevo la condena a ejercer la potestad de inspección y sancionadora al Ayuntamiento de Sanxenxo respecto del establecimiento emisor de los ruidos.

2.2.4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 31 de enero de 2020: la mera imposición de una sanción es insuficiente si persiste la contaminación acústica

El TSJ de Andalucía estudia una sentencia en que se desestimaba, en el marco de un expediente sancionador, la adopción de una medida correctora definitiva para impedir la emisión de ruidos, consistente en la clausura total de la terraza exterior de un local.

[18] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 17 de junio de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, ponente: Julio César Díaz Casales). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por María Pascual Núñez (última visualización, 6 de marzo de 2021).

Con carácter previo la Sala pone el acento en que en la Sentencia apelada nada se indica sobre la adecuación de la sanción impuesta a los fines de evitación de las consecuencias del acto infractor —la emisión del ruido—, lo que "implica una limitada revisión jurisdiccional de la actuación administrativa que nos ocupa, pues, el ejercicio del *ius puniendi* también obedece a esa finalidad de corrección o cese de la conducta punible tal y como lo demuestra la posibilidad de que en la propia Resolución sancionadora, e incluso antes en el Acuerdo de inicio del procedimiento, se adopten medidas diferentes a la imposición de la multa."

La Sala acredita que los condicionantes que fueron impuestos a la actividad no permiten el descanso de los vecinos y tampoco la mera imposición de una sanción no ha cumplido en este caso con su finalidad de garantizar el descanso de los vecinos. Por todo ello se concluye la necesidad de revocar la Sentencia de instancia y la resolución municipal, que se limitaban a la mera imposición de una sanción, para añadir a la sanción impuesta la obligación de cerrar la terraza al menos desde las 22 horas a las 10 horas del día siguiente.

Es importante destacar, en este caso, que la mera imposición de una sanción —si persiste la contaminación acústica— se convierte en una medida absolutamente insuficiente en pro de garantizar los derechos fundamentales en juego. Por ello, la Sala, de forma oportuna, y sin perjuicio de mantener la sanción, opta por el cierre durante 12 horas de la terraza, lo que permite compatibilizar de forma adecuada el desarrollo de la actividad económica y al mismo tiempo la protección de los derechos en juego.

2.2.5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 25 de febrero de 2019: el traslado de una estación de depuración no está justificada si no se acreditan riesgos efectivos, peligros o consecuencias nocivas

El TSJ de Castilla-La Mancha analiza en esta Sentencia, de 25 de febrero de 2019,[19] un recurso de apelación contra una sentencia en que se desestimaba un recurso por inactividad de la administración local y de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en el que se solicitaba el cambio de ubicación inmediata de la EDAR por los ruidos y molestias originadas por el funcionamiento de la depuradora instalada al lado de la vivienda de los recurrentes.

[19] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, ponente: Constantino Merino González). Se puede consultar el texto de la sentencia en Actualidad Jurídica Ambiental, estudiado por María Pascual Núñez (última visualización, 6 de marzo de 2021).

La Sentencia de instancia entendía acreditada la inactividad administrativa en el sentido de no realizar una inspección medioambiental con carácter previo a resolver sobre la petición de traslado de la EDAR que solicita la actora. Ahora bien, la Sentencia afirmaba que no había constancia de que hayan continuado las emisiones acústicas sobre la vivienda del recurrente, que tan solo excedían en 1 dB o en 1,5 dB de los permitidos; ni tampoco que en este caso fuera imperativo mantener la distancia de 2.000 metros entre la EDAR y la vivienda. Por todo ello desestimaba la pretensión de la actora y su demanda de responsabilidad patrimonial.

Ahora la Sala del TSJ confirma todos y cada uno de los argumentos de la Sentencia de instancia. En relación con la ubicación, la Sala afirma desconocer si la vivienda es anterior o posterior a la EDAR y pondera el hecho de que en "ese emplazamiento había habido anteriormente una más primitiva estación depuradora y, en fecha posterior y con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la que ahora nos ocupa, una situación notoriamente más perjudicial para el interesado, pues no existía depuración alguna de los residuos vertidos".

Por todo ello el TSJ comparte la decisión adoptada en primera instancia en el sentido de que, "por las circunstancias que concurren, que se describen, ponderando los distintos intereses en conflicto, no resultaba procedente estimar la petición de traslado de la EDAR formulada en el año 2011, al no haber quedado acreditado que existan riesgos efectivos, peligros o consecuencias nocivas que pudieran justificarlo, insistimos, teniendo en cuenta las concretas y específicas circunstancias que hemos descrito y la disposición de las administraciones demandadas de adoptar las medidas que resulten adecuadas para eliminar ese exceso de ruido y cualesquiera otras molestias que puedan derivar de la estación depuradora".

Ahora bien, la Sentencia sí recuerda en su parte final que "la no estimación del recurso contencioso-administrativo no supone que deban dejar de adoptarse por parte de la administración competente las actuaciones de inspección medioambiental necesarias, de forma continuada, y, paralelamente, y en la medida en que resulten precisas, la adopción de las medidas correctoras necesarias para evitar cualquier perjuicio".

Hemos de apuntar que, desde nuestro punto de vista, el fallo resulta un tanto curioso si tenemos en cuenta que en la sentencia queda acreditada tanto la inactividad administrativa como el exceso de ruido que, aunque mínimo, era superior al legamente previsto, elementos más que suficientes, en la mayoría de las ocasiones, para condenar a la administración a desarrollar alguna medida correctora que la Sentencia no adopta, a pesar de recordar a las administraciones su obligación genérica de hacerlo. También resulta

curioso que la fundamentación de la resolución de la Sentencia de instancia, y de la Sentencia de apelación, se basen en la valoración de circunstancias fácticas que tienen escasa conexión con la acreditada vulneración de derechos por contaminación acústica —como el hecho de que la depuradora suponga una mejora en el tratamiento de las aguas residuales, la preexistencia o no de la vivienda a la instalación, o la preexistencia de una primitiva estación depuradora en el mismo emplazamiento.

Por todo ello entendemos que, aunque el traslado de la depuradora —como admite la jurisprudencia del TS— es una *ultima ratio,* hubiera sido aconsejable adoptar alguna medida más concreta para garantizar la protección de los derechos fundamentales en juego, aunque ciertamente la Sala —en este extremo— se puede haber vista condicionada por la petición de la actora, que se limitaba a pedir el cambio de ubicación de la EDAR.

2.3. EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Las demandas por mal funcionamiento de la Administración local es otro de los clásicos de la jurisprudencia en materia de contaminación acústica. En este sentido, vemos un pronunciamiento del TSJ Castilla-La Mancha, de 17 de junio de 2019, en que la Sala avala las limitaciones impuestas a un consistorio para organizar eventos durante el verano en una plaza pública. Y también dos sentencias más, relacionadas con las licencias de actividades, que nos recuerdan que las exigencias en un local privado deben ser las mismas que en un local público, en términos de contaminación acústica (Sentencia del TSJ de Aragón, de 7 de junio de 2019) y que el simple hecho de que una instalación eventualmente pueda superar los límites sonoros permitidos no significa, *a priori*, que los haya superado (Sentencia del TSJ de Castilla y León, de 28 de febrero de 2019).

2.3.1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 17 de junio de 2019: las limitaciones de eventos municipales están justificadas para proteger derechos fundamentales

En esta ocasión, el TSJ de Castilla-La Mancha, en la Sentencia de 17 de junio de 2019,[20] analiza un auto en que se estimaban, por parte del juzgado de instancia, unas medidas cautelares dirigidas a limitar el horario y el

[20] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 17 de junio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, ponente: Miguel Ángel Pérez Yuste). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por María Pascual Núñez: (última visualización, 6 de marzo de 2021).

calendario de los eventos de verano organizados en una plaza pública por el Ayuntamiento de Puerto Lápice (Ciudad Real), e indemnizar a la demandante por el gasto de hotel u otro alojamiento que emplee durante dichos días, o alternativamente, trasladar los eventos al pabellón municipal o a otro lugar que fuera adecuado.

El Ayuntamiento alega en el recurso vulneración del principio de autonomía local y que se está prejuzgando el fondo del asunto. Por otra parte, la actora también plantea un recurso en el que alega vulneración de los derechos fundamentales y de tutela judicial efectiva, al entender que la medida cautelar ofrecida —irse a un hotel las noches de eventos— la obliga a abandonar el hogar a pesar de reconocerse que está soportando unos niveles de ruido ilegales.

Ante esta disyuntiva, la Sala concluye que "aun comprendiendo que la medida acordada tiene por finalidad contentar a todos, a veces no es posible. Y no es posible, porque obligar a una familia a abandonar su domicilio porque el Ayuntamiento quiera organizar un concierto o espectáculo similar en dicha Plaza, o bien quedarse y soportar niveles de ruido inadmisibles, atenta contra Derechos Fundamentales básicos, como el derecho a la libertad, a la intimidad familiar y a la inviolabilidad del domicilio (arts. 17 y 18 de la CE), e incluso el derecho a la integridad física (art. 15) si no se van".

Por todo ello, la Sala concluye que es una medida que no tiene sentido y la revoca. En relación con la eventual vulneración de la autonomía municipal, se recuerda al Ayuntamiento de Puerto Lápice que puede desarrollar la agenda dónde y cuándo tenga a bien, pero respetando siempre los derechos de terceros y la normativa.

2.3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 7 de junio de 2019: las exigencias a un local privado deben ser las mismas que a un local público

En este caso, el TSJ de Aragón aborda, en la Sentencia de 7 de junio de 2019,[21] un recurso en el que se anulaba una licencia de obras para el acondicionamiento de un local social por no haberse sometido a licencia ambiental de conformidad con la legislación ambiental autonómica. En la Sentencia de instancia el juez afirma que el propio Ayuntamiento reconoce, implícitamente, que se trata de una actividad molesta, al supeditar la licencia a la aportación del certificado sobre emisión acústica y la adopción de medidas correctoras.

[21] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 7 de junio de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, ponente: Juan Carlos Zapata Híjar). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Fernando López Pérez (última visualización, 6 de marzo de 2021).

El Ayuntamiento de Jaca (Huesca) recurre en apelación la Sentencia al entender que la actividad del local social, de naturaleza privada y no abierto a la pública concurrencia, estaba excluido del ámbito de aplicación de la legislación de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, y también de la legislación ambiental.

La Sala oportunamente concluye que lo relevante "no es si la actividad es de pública concurrencia o no, sino si la actividad puede ser molesta o insalubre y es evidente que puede serlo tanto si el local está abierto al público en general o solo está abierto a la reunión y esparcimiento de los socios de la peña o sociedad, pues los efectos molestos de estos locales, dependen de variables que pueden darse también en reuniones de socios, como son los equipos de música, aforos elevados, y actividad en horario nocturno".

Por todo ello afirma que la exigencia para la peña o sociedad privada debe ser la misma que si la actividad fuese de pública concurrencia, si de su naturaleza se concluye que puede ocasionar las mismas molestias que un establecimiento público.

2.3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 28 de febrero de 2019: la importancia de las mediciones acústicas en materia de contaminación acústica

Aquí el TSJ de Castilla y León, en su Sentencia de 28 de febrero de 2019,[22] ve en apelación un caso en el que se anula una licencia ambiental por cambio de uso a hotel de un edificio de 110 apartamentos, oficinas, local garaje y vado. La Sentencia solo estima parcialmente los motivos de la demanda y anula la licencia como consecuencia de la altura de las chimeneas de los garajes, pero desestima el resto de los motivos de impugnación de la resolución recurrida, consistentes en la alegación de contaminación por ruido de las unidades de climatización, al no apreciar la contaminación de la calidad del aire.

Para lo que nos interesa en este trabajo, la Sala entra a analizar la contaminación por ruido de las unidades de climatización. Sobre este punto la actora afirma que las unidades de climatización superan los máximos admisibles en la normativa vigente, en base a un informe pericial en que no se aporta ninguna medición respecto de la contaminación por ruido y simplemente se concluye una "probable contaminación por ruido" en atención a los datos proporcionados por el fabricante. La Sala concluye que el citado informe no puede ser tenido en consideración, ya que no aporta ninguna medición de la contaminación por ruido.

[22] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 28 de febrero de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, ponente: Adriana Cid Perrino). Se puede consultar el texto de la sentencia en *Actualidad Jurídica Ambiental*, estudiado por Eva Blasco Hedo (última visualización, 6 de marzo de 2021).

Sobre la instalación de las unidades de climatización, la Sala apunta que si bien es cierto que la licencia ambiental se aprobó sin haberse presentado o realizado previamente una medición en lo que a ruidos se refiere, ello no debe suponer que aquellas comporten un ruido excesivo, pues en la misma resolución se establece como medida correctora, previa al inicio de la actividad, la presentación de una medición acústica que acredite que se cumplen los niveles establecidos por la legislación vigente. Dicha medición, como acredita el Ayuntamiento de Salamanca para desvirtuar la afirmación de la actora, se hizo puntualmente siguiendo los procedimientos reglados y con ella se acredita que los niveles sonoros de las unidades de climatización son conformes a la legislación vigente.

La Sala desestima la apelación, confirmando la Sentencia de instancia y acreditando una vez más la importancia de las mediciones en materia de contaminación acústica, pues el simple hecho de que una instalación eventualmente pueda superar los límites sonoros permitidos no significa, *a priori*, que los haya superado.

3. LAS NOVEDADES DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Las novedades legislativas en materia de contaminación acústica son de nuevo escasas y se limitan a una adaptación técnica de los anexos de la Ley del ruido de Castilla y León y a una cuestionable modificación del Decreto de Murcia de protección del medio ambiente frente al ruido, en el contexto de una legislación de mitigación del impacto socioeconómico de la COVID-19, que elimina un informe de impacto acústico previo a la aprobación del planeamiento de desarrollo para los suelos urbano y urbanizable situados junto a autopistas y autovías.

3.1. ADAPTACIÓN DE LOS ANEXOS DE LA LEY DEL RUIDO DE CASTILLA Y LEÓN: DECRETO 38/2019, DE 3 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS ANEXOS II, III, IV, V Y VII DE LA LEY 5/2009

La Ley 5/2009, de 4 de junio, del ruido de Castilla y León tiene por objeto prevenir, reducir y vigilar la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños y molestias que de esta se pudieran derivar para la salud humana, los bienes o el medio ambiente, así como establecer los mecanismos para mejorar la calidad ambiental desde el punto de vista acústico en la Comunidad de Castilla y León.

En los Anexos II, III, IV, V y VII de la citada Ley, ahora modificados por el Decreto 38/2019, de 3 de octubre, se regulan respectivamente: los valores límite de niveles sonoros ambientales; los aislamientos acústicos de actividades; los valores límite de vibraciones; los métodos de evaluación, y el contenido mínimo de los proyectos acústicos.

A pesar de tratarse de anexos aprobados con la propia Ley 5/2009, la Disposición Adicional segunda habilita a la Junta de Castilla y León a modificarlos directamente por vía reglamentaria para adaptarlos a los requerimientos de carácter medioambiental o técnico que así lo justifiquen.

Sobre la justificación de la modificación, en el preámbulo del Decreto 38/2019 se afirma que la modificación del Anexo II responde a la necesidad de adaptar los valores límite de los niveles sonoros ambientales de las áreas especialmente ruidosas a la modificación de la normativa básica estatal que se plasma en el Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

En relación con el Anexo III, la modificación responde a la necesidad de mejorar la redacción de las definiciones de los tipos de actividades en el apartado 1, para evitar dudas interpretativas.

En el Anexo IV la modificación corrige la fórmula del valor de la aceleración de referencia, con el objetivo de subsanar un error que figuraba en el texto de la ley, en concreto en el superíndice.

En el Anexo V, en el apartado 1.c), la modificación aclara que la corrección por reflexiones solo debe hacerse en el exterior y no en el interior; en el apartado 2.a) se adecua la redacción, dado que ya están establecidos los métodos comunes de evaluación del ruido de la Unión Europea, y en el apartado 5.c) se corrige el índice de medida del ruido de impacto.

En el Anexo VII se modifica el apartado 2 en cuanto a la unidad de medida del tamaño de las pantallas de televisión, para incluir las unidades del Sistema Internacional (centímetros), de acuerdo con la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología.

Finalmente, el Decreto 38/2019 modifica exclusivamente aspectos relacionados con el ruido del Anexo de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Castilla y León, cuya disposición final segunda también lo habilita: se sustituye la referencia a un límite máximo de decibelios por la limitación que a tales efectos establezca la normativa en materia de ruido que resulte de aplicación.

3.2. LEGISLACIÓN MURCIANA DE MITIGACIÓN DEL IMPACTO SOCIOECONÓMICO DE LA COVID-19 EN EL ÁREA DE MEDIO AMBIENTE: DECRETO-LEY 5/2020, DE 7 DE MAYO, Y LEY 5/2020, DE 3 DE AGOSTO

La pandemia de la COVID-19 ha proyectado una triple crisis sanitaria, social y económica a la cual han tenido que hacer frente las administraciones este último año. En este contexto, el Decreto-Ley 5/2020, convertido posteriormente en la Ley 5/2020, de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico de la COVID-19 en el área de medio ambiente, articula medidas urgentes para tratar de ganar eficiencia en los procedimientos de evaluación y autorizaciones ambientales en la planificación administrativa, en la ordenación de usos del territorio y en la utilización de recursos naturales.

La norma, citando en el preámbulo un informe de la Confederación de Organizaciones Empresariales de España, justifica la necesidad de estructurar y agilizar la intervención de la Administración pública en los distintos sectores de actividad afectados, entre los que se encuentran la propia planificación y programación de la Administración, y la implantación de infraestructuras públicas o privadas de diferente índole en el territorio.

Según se afirma, es "una obligación ética y política de las Administraciones Públicas adoptar con eficacia todas las decisiones que la situación exige. Ante este panorama de crisis social y económica, debemos reaccionar con una contundencia similar a la magnitud de los retos a los que nos enfrentamos. Una coyuntura tan desfavorable como la que se avecina requiere el empleo de todas las herramientas disponibles que permitan a la Administración combatir con la máxima eficacia el enorme reto de impedir que el derecho fundamental a una vivienda digna se vea menoscabado, de reactivar una red económica súbitamente interrumpida, de restablecer las conexiones perdidas o crear unas nuevas, de estimular los canales para que los flujos económicos vuelvan a circular sin resistencias".

Ahora bien, ello, como se apunta en el preámbulo, no debe ser obstáculo para armonizar la respuesta a las circunstancias económicas excepcionales señaladas con la protección y defensa del medio ambiente.

En relación con la contaminación acústica, el tema que nos ocupa en este trabajo, la Ley modifica el Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido, eliminando el informe de impacto acústico, previo a la aprobación del planeamiento de desarrollo para los suelos urbano y urbanizable situados junto a autopistas y autovías.

Se justifica en el preámbulo que "teniendo en cuenta que en la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos, encontrándose entre ellos los instrumentos de planeamiento urbanístico y las infraestructuras, se evalúa también el impacto del ruido en el medio ambiente y en la salud, no tiene sentido mantener un informe paralelo de la Administración regional en el proceso de elaboración y aprobación de dichos instrumentos, o en la autorización de proyectos que ya son evaluados en aplicación de la normativa de evaluación ambiental, por lo que para evitar duplicidades en la acción administrativa que ralentizarían los procedimientos se modifica el Decreto número 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido, eliminando la necesidad del citado informe".

Lo cierto es que aparentemente el citado informe planteaba un solapamiento con la evaluación del impacto acústico realizado en el procedimiento de evaluación ambiental de planes, programas y proyectos.

Ahora bien, no nos parece que la modificación de un reglamento —que ha formado parte del ordenamiento vigente durante más de 20 años— deba abordarse ahora de urgencia mediante un decreto-ley en el contexto de la crisis pandémica de la COVID-19. Hubiera sido mucho mejor, en términos de buena regulación, haber instado una modificación siguiendo los cauces normales de modificación de reglamentos, en los que se podría haber valorado, con mucho más sosiego, la necesidad o no de la citada reforma y sus eventuales consecuencias económicas y ambientales.

4. CONCLUSIONES

El año 2020 pasará a la historia por la pandemia mundial de la COVID-19, sus desastrosos efectos en términos de salud pública, sociales y económicos, pero también será recordado por algunos efectos positivos en nuestras ciudades, como la disminución de la contaminación acústica y del aire.

Los estudios desarrollados durante la pandemia, y nuestra propia experiencia personal, nos permiten constatar lo que veníamos afirmando en ediciones anteriores de este trabajo: los beneficios de los hábitats tranquilos y la necesidad de reducir el ruido para mejorar la vida en nuestras ciudades.

Todo ello no nos ha impedido abordar, un año más, la crónica jurisprudencial a través de las sentencias de los tribunales superiores de justicia y del propio Tribunal Supremo, constatando de nuevo el mal endémico de la lucha contra la contaminación acústica: la falta de recursos municipales para abordarla con éxito, lo que ha llevado de nuevo inevitablemente a la estimación de un buen número de sentencias, sea por inactividad municipal o por mal funcionamiento de la Administración local.

Destacan también, de este recorrido por la jurisprudencia más reciente, algunas sentencias en materia de planificación acústica y su relación con otros instrumentos de planificación —sean urbanísticos o de protección de los espacios naturales—, una jurisprudencia que, con carácter general, da prevalencia a la planificación acústica, siempre que sus decisiones estén bien avaladas por estudios técnicos.

Finalmente, en relación con las novedades legislativas, aparece de forma tímida un intento de reactivación de algunos proyectos de simplificación administrativa que —como pretexto de la crisis económica derivada de la pandemia— vuelven a cuestionar el régimen de intervención administrativa en materia ambiental y de lucha contra la contaminación acústica.

5. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Recopilatorios enero-diciembre 2020, dirigidos por Eva Blasco, *Actualidad Jurídica Ambiental*, CIEMAT y CIEDA, 2020.

AA.VV. Anuario AJA 2019, coordinado por Eva Blasco Hedo y Blanca Muyo Redondo, *Actualidad Jurídica Ambiental*, CIEMAT y CIEDA, 2020.

AGUIRRE i FONT, Josep M. Ruido: la protección de las zonas tranquilas en el medio rural. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*. Madrid: Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT) del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, Madrid, 2017, pp.

BASU, Bidroha; MURPHY, Enda; MOLTER, Anna; BASU, Arunima Sarkar; SANNIGRAHI, Srikanta; BELMONTE, Miguel; PILLA, Francesco. Investigating changes in noise pollution due to the COVID-19 lockdown: The case of Dublin, Ireland. *Sustainable Cities and Society*, vol. 65, 2021.

DERRYBERRY, Elizabeth P.; PHILLIPS, Jennifer N.; DERRYBERRY, Graham E.; BLUM, Michael J.; LUTHER, David. Singing in a silent spring: Birds respond to a half-century soundscape reversion during the COVID-19 shutdown. *Science*, vol. 370, 2020.

DÍAZ, Julio; LÓPEZ-BUENO, José Antonio; CULQUI, Dante; ASENSIO, César; SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, Gerardo; LINARESA, Cristina, Does exposure to noise pollution influence the incidence and severity of COVID-19? *Environmental Research*, vol. 195, 2021.

LÓPEZ EGEA, Maravillas; LÓPEZ MARTÍNEZ, Julián. *Ruidos y contaminación acústica en el ámbito administrativo*. Servicio de Propiedad (Sepin), Madrid, 2019. 359 p.

MORELLE HUNGRÍA, Esteban. Understanding the legal development and challenges regarding underwater noise pollution in Spain and Norway. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 107, diciembre 2020, pp. 70-91.

- Ordenación y planificación marítima frente al ruido de actividades antrópicas. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 42, 2019.

XXXVI

Transición energética: 2020, el punto de partida

SUSANA GALERA RODRIGO

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES. 2. UNA MODIFICACIÓN EN PROFUNDIDAD DEL MARCO REGULADOR: EL REAL DECRETO-LEY 23/2020 Y SUS DESARROLLOS. 3. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE IMPULSO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA. 3.1 Comunidad Autónoma del País Vasco. 3.2 Comunidad Valenciana. 3.3 Cataluña. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1 Cuestiones generales. 4.2 Sobre la ubicación de proyectos de generación de energía renovable.

RESUMEN: El año 2020 ha determinado un impulso notable en la adecuación del marco normativo español a las necesidades que derivan de la Transición Energética, ya muy establecida a nivel normativo en la Unión Europea. Este año nuestro país ha iniciado la requerida andadura para la renovación del ordenamiento energético en aras a la convergencia con los objetivos de la Transición Energética, con particular énfasis en uno de sus elementos, la descarbonización y el consiguiente despliegue de instalaciones de energías renovables. Ello se realiza, a nivel estatal y autonómico utilizando distintos instrumentos, siendo coincidentes ambos niveles en un propósito de agilización y simplificación de procedimientos de autorización. Así mismo, se da cuenta de algunas resoluciones judiciales que ilustran los conflictos que pueden plantearse en la aplicación de estos nuevos marcos normativos.

ABSTRACT: The year 2020 meant an important boost in the adaptation of the Spanish regulatory framework to the needs arising from the Energy Transition, already well established at the regulatory level in the European Union. This

year our country has started the required path for the renewal of the energy system in order to address the objectives of the Energy Transition, with particular emphasis on one of its elements, decarbonisation and the consequent deployment of renewable energy facilities. This is done at the State and regional level using different instruments, both levels looking for to streamline and simplify authorization procedures. Furthermore, this contribution gives an account of some judicial decisions that illustrate the conflicts that may arise in the application of these new regulatory frameworks.

PALABRAS CLAVE: Transición Energética. Autorización instalaciones renovables. Ubicación instalaciones renovables. Evaluación Ambiental de proyectos renovables.

KEYWORDS: Energy Transition. Authorization of renewable energy projects. Location of renewable energy projects. Environmental Assessment of renewable energy projects.

1. ANTECEDENTES

Las Estrategias Europeas de Transición Energética que vienen perfilándose desde 2011, tuvieron un respaldo decisivo con el denominado Winter Package 2016, que además las acomodaba a los compromisos internacionales que vinculan a la UE en materia de clima y energía. Tal respaldo desembocó en un ambicioso programa de reformas que afectó a las normas que conforman el marco regulatorio europeo de clima y energía, y que acabó de tramitarse en 2019: estas reformas, además de modificar el marco normativo de energía y clima –régimen de emisiones, renovables, eficiencia energética, etc.- incorporó un nuevo instrumento de gestión único de las acciones de clima y energía –Reglamento 2018/1999- que pivota sobre los Planes Integrados de Energía y Clima que han de elaborar y ejecutar los Estados miembros con la estrecha colaboración, y supervisión, de la Comisión Europea. En base a estos planes se elabora la Estrategia Europea que concreta los compromisos de la Unión Europea en el marco internacional.

En España, después de un tiempo de notable inestabilidad política, en 2018 se dio un primer paso en esta dirección marcada por la Unión Europea, abordando lo más anacrónico de nuestro marco jurídico con la aprobación del Real Decreto-Ley 15/2018, de medidas urgentes para la transición

energética y la protección de los consumidores –que derogó el denominado *impuesto al sol*- y su desarrollo en el Real Decreto 224/2019 por el que se regulan las condiciones de Autoconsumo. Sin embargo, es 2020 el año en el que se aborda con rotundidad la alineación de nuestras estrategias y de nuestro ordenamiento a los requerimientos de la Transición Energética, lo que se concreta en dos grupos de determinaciones diferentes. El año 2020 fue, sobre todo, el año COVID, circunstancia que por lo que aquí nos ocupa determinó la aprobación de una serie de medidas dirigidas a asegurar la garantía del suministro energético y que aquí no se van a considerar[1].

Por una parte, en marzo de 2020 se dio traslado a la Comisión Europea del texto del borrador del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima para el período 2021-2030 en aplicación del Reglamento 2018/1999 de Gobernanza de la Unión de la Energía y la Acción por el Clima, que debe de ser evaluado por la Comisión Europea y, en su caso, modificado antes de su aprobación definitiva. Este documento programático establece las líneas de actuación para la consecución de los objetivos que determina para 2030: 23% de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) respecto a 1990; 42% de renovables en el uso final de la energía; 39,5% de mejora de eficiencia energética en la próxima década.

Por otra parte, unos meses más tarde se publica una reforma en profundidad del ordenamiento energético con la aprobación del Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio y sus desarrollos normativos. Este marco, además de adecuar el ordenamiento a las necesidades de la Transición Energética, pretende al tiempo encarar la necesaria reactivación económica tras la crisis desencadenada por la pandemia de COVID. Y es que, como los preámbulos de las nuevas normas coinciden en señalar, además del efecto en la descarbonización, la Transición Energética supone la reorganización de un sector económico vinculada a una importante movilización en inversión y en empleo. A este segundo grupo de actuaciones dedicamos los párrafos siguientes.

En la legislación, estatal y autonómica, que se va a comentar se manifiesta el respaldo decidido, a través de distintas técnicas, al aumento de la presencia de renovables en el consumo energético, así como el objetivo de simplificar y agilizar la autorización de la implantación de sus instalaciones.

[1] Sobre esta normativa, Del Guayo Castiella, I. del. Concepto, contenidos y principios del derecho de la energía. *Revista de Administración Pública*, 212, 2020, p. 342.

2. UNA MODIFICACIÓN EN PROFUNDIDAD DEL MARCO REGULADOR: EL REAL DECRETO-LEY 23/2020 Y SUS DESARROLLOS

El nuevo marco adoptado por el Real Decreto-Ley 23/2020[2] apunta al doble objetivo de superar las barreras identificadas que dificultan al proceso de transición energética y la implantación masiva de renovables, por una parte, y reforzar la seguridad jurídica y la predecibilidad ("dotar de un marco atractivo y cierto para las inversiones") de un sistema de actores múltiples y funcionamiento muy complejo.

Al mismo tiempo, el Real Decreto-Ley pretende ordenar una situación de auténtico colapso en las que justifica su "extraordinaria y urgente necesidad" como norma con rango de ley: como expresa en su exposición de motivos –apartado IX-: a la fecha de su entrada en vigor, junio 2020, existían solicitudes de acceso y conexión en trámite de más de 430.000 MW de potencia nueva, acumulándose peticiones cercanas a los 30.000 MW al mes. Estas cifras deben interpretarse contrastándolas, por ejemplo, con la punta máxima histórica de la demanda del sistema eléctrico español -45.000 MW-, o con el objetivo de instalación de nueva generación de renovable hasta 2030 incluida en el borrador el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 que es de 60.000 MW. Un problema añadido es que el marco previo "no permite diferenciar las solicitudes correspondientes a proyectos firmes y viables de las que obedecen a comportamiento de carácter especulativo en el *íter* procedimental de acceso y conexión a la red", paralizando estos últimos proyectos en avanzado estado de maduración que, por indisponibilidad de acceso a la red, no podrían llevarse a cabo, arriesgando la ejecución de inversiones generadoras de empleo.

En *primer lugar*, la ordenación de los permisos de acceso y conexión a la red ya existentes. Los titulares de permisos de acceso obtenidos antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley se agrupan en función de su fecha de otorgamiento: para cada grupo, se asigna un plazo específico para conseguir los distintos "hitos administrativos"[3]: el incumplimiento de los hitos determinará la caducidad automática de los permisos y la ejecución de las garantías presentadas junto con la solicitud de acceso, con algunas

[2] De 23 de junio, B.O.E. núm 175 de 24 de junio 2020

[3] Estos "hitos" son los siguientes (artículo 1): solicitud presentada y admitida de la autorización administrativa previa; obtención de la declaración de impacto ambiental favorable; obtención de la autorización administrativa de construcción; obtención de la autorización administrativa de explotación definitiva. Ya la DA3ª del Real Decreto-Ley 15/2018 había establecido también determinadas obligaciones de tramitación administrativa, con sujeción a plazo, cuya vulneración determinaba la caducidad de los permisos y la ejecución de garantías.

excepciones –como la no obtención de la declaración de impacto ambiental por causas ajenas al interesado-. A los titulares de los permisos de acceso, se les señala también un plazo para la solicitud del permiso de conexión, cuyo incumplimiento determina la caducidad del permiso de acceso y la ejecución de la garantía. En esta regulación subyace la pretensión de atajar un problema persistente representado por la falta de ejecución y despliegue de instalaciones cuyos titulares tienen potencia asignada de generación de renovables, impidiendo de este modo la asignación a proyectos viables y efectivos[4].

En estos aspectos, el Real Decreto-Ley 23/2020 es objeto de desarrollo por el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Basado en el criterio general de la prelación temporal –que conoce excepciones- se establece de forma detallada un procedimiento único para la obtención de los permisos de acceso y de conexión a las redes de transporte y distribución eléctricas, en el que el gestor de la red actúa como punto de contacto para el solicitante durante todo el procedimiento, con independencia de que dicho gestor sea o no el titular de la red donde se solicita la conexión. Exime de obtener permisos de acceso y conexión a determinadas instalaciones de generación de electricidad vinculadas a las modalidades de autoconsumo.

Debe indicarse que el Real Decreto Ley modifica también el régimen general de autorización de instalaciones de energía eléctrica contenido en el Real Decreto 1955/2000, con la finalidad de mejorar y simplificar la tramitación de los procedimientos de autorización de la construcción, ampliación, modificación y explotación.

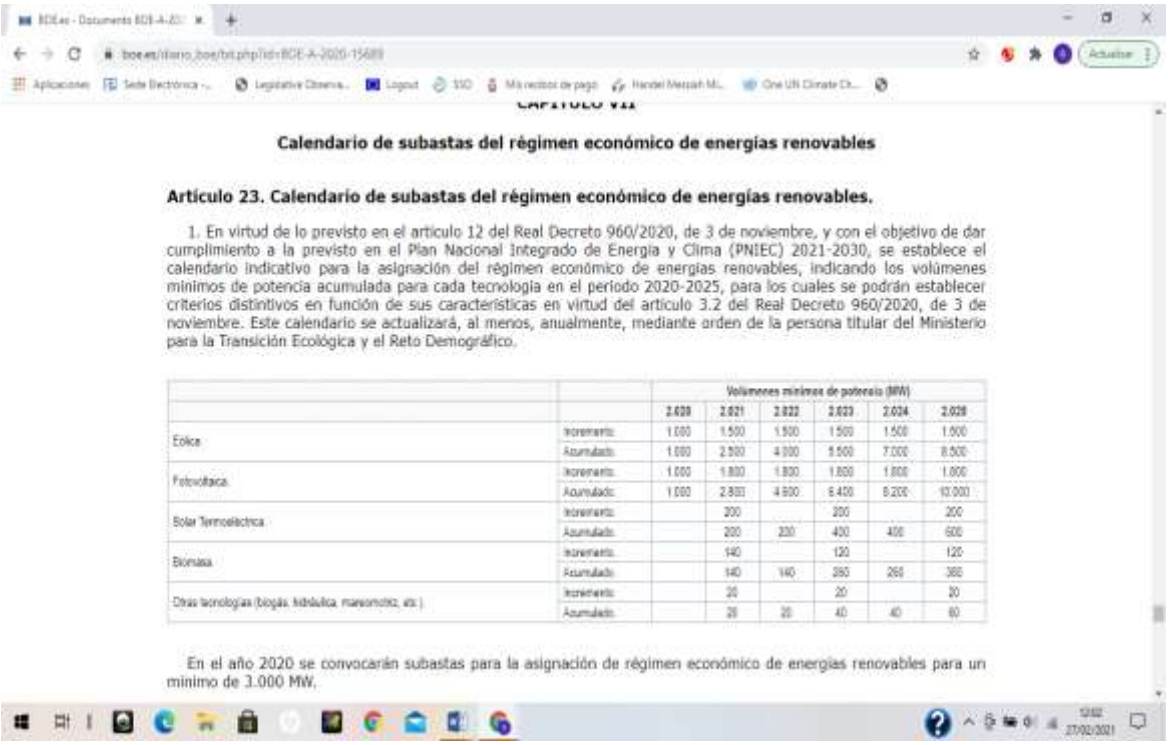
En *segundo lugar*, procede a una importante modificación del sistema de subastas de energías renovables, que asigna un régimen retributivo específico a nuevas instalaciones de producción renovables y establece un calendario indicativo para su celebración en los próximos años. Deja atrás un sistema de neutralidad tecnológica para permitir "distinguir entre distintas tecnologías de generación en función de sus características técnicas, tamaño, niveles de gestionabilidad, criterios de localización, madurez tecnológica y aquellos otros que garanticen la transición hacia una economía descarbonizada, así como tener en cuenta las particularidades de las comunidades de energías renovables para que éstas puedan competir por el acceso al marco retributivo en nivel de igualdad con otros participantes" (artículo 2), dejando abierta la posibilidad de eximir de la subasta a instalaciones de pequeña magnitud y proyectos de demostración para el otorgamiento de marcos retributivos. El nuevo modelo pretende que el menor coste de producción que permite ahora el nivel tecnológico repercuta en última instancia en el consumidor: "este nuevo marco retributivo se

[4] En el último trimestre de 2020 el Gobierno ejecutó garantías por importe de 102 millones de euros por las subastas de 2016 y 2017 cuyos proyectos no se ejecutaron en plazo (las garantías de subasta de 2016 tenían un importe de 20.000 euros y las de 2017 de 60.000 euros). Tomo los datos de *Invertia*, 28 de octubre de 2020.

constituye como el mejor mecanismo para dar traslado a los consumidores, de forma directa, de los ahorros asociados a la incorporación al sistema eléctrico de nueva potencia renovable con bajos costes de generación"[5]

Esta previsión ha sido desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energía renovable para instalaciones de producción de energía eléctrica, basado en el reconocimiento a largo plazo de un precio por la energía: el producto a subastar es la potencia instalada, pudiéndose establecer cupos en la misma subasta para distintas tecnologías o categorías, adjudicándose a las ofertas de menor cuantía hasta alcanzar el cupo establecido. Otro aspecto interesante del nuevo sistema es la posibilidad de limitar cuantitativamente la adjudicación a una misma empresa o grupo de empresas. La retribución concreta de cada instalación se obtendrá a partir del precio de adjudicación, de los parámetros retributivos de la tecnología a la que corresponda, de las características propias de cada instalación y de su participación en el mercado eléctrico, variables que han de concretarse en una Orden Ministerial. La subasta concreta ha de convocarse mediante Resolución de la Secretaría de Estado de la Energía.

El Real Decreto 960/2020 se desarrolla mediante Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre, que concreta sus determinaciones, en particular los parámetros retributivos de cada tecnología y la fijación de un calendario indicativo de subastas para el período 2020-2025:



Calendario de subastas del régimen económico de energías renovables

Artículo 23. Calendario de subastas del régimen económico de energías renovables.

1. En virtud de lo previsto en el artículo 12 del Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, y con el objetivo de dar cumplimiento a lo previsto en el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) 2021-2030, se establece el calendario indicativo para la asignación del régimen económico de energías renovables, indicando los volúmenes mínimos de potencia acumulada para cada tecnología en el periodo 2020-2025, para los cuales se podrán establecer criterios distintivos en función de sus características en virtud del artículo 3.2 del Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre. Este calendario se actualizará, al menos, anualmente, mediante orden de la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

		Volúmenes mínimos de potencia (MW)					
		2.020	2.021	2.022	2.023	2.024	2.025
Eólica	Incremento	1.000	1.500	1.500	1.500	1.500	1.000
	Acumulado	1.000	2.500	4.000	5.500	7.000	8.500
Fotovoltaica	Incremento	1.000	1.800	1.800	1.800	1.800	1.000
	Acumulado	1.000	2.800	4.600	6.400	8.200	10.000
Solar Termoeléctrica	Incremento		200		200		200
	Acumulado		200	200	400	400	600
Biomasa	Incremento		140		120		120
	Acumulado		140	140	260	260	380
Otras tecnologías (biogás, hidráulica, maremotriz, etc.)	Incremento		20		20		20
	Acumulado		20	20	40	40	60

En el año 2020 se convocarán subastas para la asignación de régimen económico de energías renovables para un mínimo de 3.000 MW.

Imagen 1. Calendario de subastas del régimen económico de energías renovables

[5] Exposición de Motivos, apartado II.

Por Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Energía[6], se convoca la primera subasta al amparo de lo dispuesto en la Orden TED/1161/2020, para un cupo de producto de 3.000 MW de potencia instalada estableciéndose dos reservas mínimas, una de 1.000 MW destinada a la tecnología fotovoltaica y otra de 1.000 MW destinada a la tecnología eólica y limitándose a 1.500 MW el máximo de volumen de producto adjudicado a una misma empresa o grupo de empresas.

En *tercer lugar*, el Real Decreto-Ley 23/2020, bajo la rúbrica "nuevos modelos de negocio" traspone parte de las determinaciones de las Directivas de 2019 sobre el mercado interior de la electricidad, de renovables y de eficiencia energética. En este sentido, incorpora en su artículo 4 disposiciones relativas al almacenamiento, los agregadores independientes, comunidades de energía renovables, hibridación, infraestructuras de carga de alta capacidad, autorización simplificada de proyectos de I+D+I, bancos de prueba regulatorios (*sandbox*) y autorización simplificada de red móviles.

La figura del *agregador independiente* resulta particularmente relevante en el apuntalamiento de un modelo energético más plural y en la reactivación de las opciones del consumidor: es una figura distinta del suministrador, y está dirigida a combinar la demanda de varios consumidores de electricidad o de varios generadores para su venta, compra o subasta en cualquier mercado de electricidad. Por lo que hace a la *hibridación*, la nueva regulación permite ahora el acceso a un mismo punto de la red de instalaciones que empleen distintas tecnologías de generación siempre que resulte técnicamente posible, eliminando la restricción anterior que lo impedía y que obstaba a un aprovechamiento óptimo del recurso renovable. Finalmente, la regulación de las *comunidades de energía renovables* persigue reforzar la participación de ciudadanos y autoridades locales en los proyectos de energías renovables. Sobre este último aspecto, el Real Decreto Ley da entrada de las comunidades en la legislación energética, al quedar incorporadas y definidas entre los sujetos que realizan actividades destinadas al suministro de energía –artículo 6, apdo. j/ Ley 24/2013 del Sector Eléctrico-. Quedan pues pendientes de una regulación adecuada que clarifique su estructura organizativa y su funcionamiento, así como de una acción sistemática para su fomento, pues estas nuevas figuras tienen potencialmente un importante papel en la descentralización de la producción

[6] «BOE» núm. 324, de 12 de diciembre de 2020. Esta convocatoria se resuelve por Resolución de 26 de enero de 2021, de la Dirección General de Política Energética y Minas, «BOE» núm. 24, de 28 de enero de 2021.

y el consumo energético, lo que, junto con la descarbonización, caracterizan a la Transición Energética[7].

Se aborda, *en cuarto lugar,* algunos aspectos que conectan con la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética, en tanto establece para determinados sujetos del sector eléctrico una cantidad de ahorro acumulado, equivalente al 1.5% de sus ventas anuales de energía; la revisión de la Directiva en 2018 introdujo un nuevo período de obligaciones de ahorro que llega hasta el 31 de diciembre de 2030. Estas obligaciones, se concretaron en España por la Ley 18/2014 en aportaciones al Fondo Nacional de Eficiencia Energética de un volumen de la facturación anual –"obligación de ahorro"- de distintos actores del sistema, denominados "sujetos obligados del sistema de obligaciones"[8], obligaciones que ahora también se prorrogan al tiempo que se actualiza el sistema de cálculo de dichas obligaciones y el sistema de cumplimiento (artículo 5).

En *quinto lugar*, la norma comentada bajo la rúbrica "otras medidas urgentes para el impulso de la actividad económica y el empleo" incluye modificaciones diversas relacionadas, o no, con el sector energético: fomento de la movilidad eléctrica, modificación de la ley de evaluación de impacto ambiental, cuestiones derivadas de los cierres de centrales térmicas de carbón –en la doble perspectiva de la redistribución de la capacidad de evacuación y de las medidas de la Transición Justa-, o el control sanitario de pasajeros internacionales entre otras.

3. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE IMPULSO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

Durante 2020, se han adoptado medidas de calado en algunas Comunidades Autónomas que, bien con carácter general o a través de modificaciones específicas de la legislación sectorial, abundan en la penetración del proceso de transición energética. Comentamos las del primer grupo.

[7] Sobre el posible encaje de las comunidades de energía en las formas jurídicas existentes, y la necesidad de un marco ad hoc, I. González Ríos, "Las Comunidades energéticas locales»: un nuevo desafío para las entidades locales", en *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 117, 2020, págs. 147-193.

[8] Los sujetos obligados son las empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor y los operadores de gases licuados de petróleo al por mayor; estas obligaciones fueron objeto de distintos recursos -basados, entre otros motivos, en la vulneración del principio de igualdad-, que fueron sucesivamente desestimados.

3.1. COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

A lo largo de 2020, en la Comunidad Autónoma del País Vasco encontramos varias normas de rango reglamentario que han desarrollado gran parte de las determinaciones de la Ley 4/2019, de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca que estableció el marco jurídico básico de la sostenibilidad energética, tanto en el ámbito de las administraciones públicas vascas como en el del sector privado. Esta Ley, tanto por su estructura como por su contenido, recuerda lo ya establecido en la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética que, partiendo del "papel ejemplarizante del sector público", reguló separadamente en el mismo texto las obligaciones del sector público y las del sector privado. Así, es reconocible la asignación de un porcentaje de ahorro y de utilización de renovables en los edificios de las administraciones, la obligación de adaptar los pliegos de contratación –con la obligación de compra 100% renovable de las adquisiciones de energía- o la obligación de adoptar Planes de Actuación Energética para todas las Administraciones vascas, también los territorios históricos y las locales. De este marco, se destacan los siguientes desarrollos reglamentarios.

En primer lugar, el Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, que desarrolla las siguientes determinaciones de la Ley 4/2019: el Título I, referido a las Disposiciones Generales; el Título II, referido a la Administración Pública Vasca; el Título III, referido al sector privado[9]; Título IV, referido a las Medidas de Transparencia e Información, ente las más destacadas.

El Decreto desarrolla la "Administración Pública Vasca" a la que le asigna un papel de "ejemplaridad" determinando los principios por los que ha de regir sus actuaciones en el ámbito de la sostenibilidad energética (artículo 6), concretando los órganos y entidades del sector público vasco que han de intervenir en estos procesos y las obligaciones específicas que han de cumplir –inventarios, control de consumos energéticos, unidades de actuación, porcentajes de ahorro, planes de actuación energética, planes de formación (artículos 16 a 22), además de las obligaciones relacionadas con la eficiencia energética de los edificios (artículos 23 a 26) y con el transporte y movilidad en el seno de la Administración (artículos 27 y 28), incluyendo estas últimas la obligación de Planes de Movilidad a los centros de trabajo del sector público vasco y la compra pública ambiental para la adquisición de vehículos.

[9] Con la excepción de las medidas regulatorias para alcanzar la completa sustitución de los hidrocarburos líquidos, antes del 31 de diciembre de 2030, por otras energías más respetuosas con el medio ambiente, las cuales serán objeto de desarrollo reglamentario independiente.

En segundo lugar, el Decreto 48/2020, de 31 de marzo, que regula los procedimientos de autorización administrativa de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, que actualiza el procedimiento para el otorgamiento de las autorizaciones administrativas de la generalidad de instalaciones cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco y deroga el anterior Decreto 282/2002. Entre otros extremos, dota de mayor agilidad aquellos supuestos en que no sea preciso la declaración de utilidad pública o la evaluación de impacto ambiental. Regula también el régimen de las transmisiones, cierres, revisiones, inspecciones, responsabilidades y algunos aspectos que afectan al régimen sancionador de las citadas instalaciones eléctricas

En tercer lugar, resulta interesante mencionar el Decreto Foral 201/2019, de 17 de diciembre de Bizkaia, que **e**stablece las bases y convocatoria reguladoras de la concesión de subvenciones a ayuntamientos y mancomunidades para actuaciones en materia de cambio climático, con el fomento de medidas de ahorro y de eficiencia energética, y la promoción e implantación de energías renovables. De esta forma, queda estructurada la muy necesaria participación de las entidades locales en el proceso de transición energética.

3.2. COMUNIDAD VALENCIANA

El Consell de la Generalitat aprobó el Decreto-ley 14/2020 de 7 de agosto, de Medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica.

La Ley tiene un marcado e insistente propósito de aligerar y simplificar las tramitaciones administrativas relacionadas con la implantación de proyectos de energías renovables y su actualización y coordinación con la legislación sectorial, estatal y autonómica. En ella tienen presencia permanente las distintas categorías de suelo a efectos de establecer criterios para la ordenación del despliegue de instalaciones de energía eólica y fotovoltaica.

Un aspecto especialmente relevante es la declaración de «inversiones de interés estratégico para la Comunitat Valenciana» de las instalaciones de producción de energía eléctrica fotovoltaicas y eólicas, lo que determina su impulso preferente en las tramitaciones necesarias para su implantación y puesta en servicio ante cualquier órgano de la Generalitat o administraciones locales de la Comunitat Valenciana, así como la simplificación, agilización administrativas y la mejora de la regulación que les afecta.

Igualmente relevante es la relación de sus determinaciones con la Ley 6/2014 de prevención, calidad y control ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana y en particular la exclusión de los parques eólicos del Anexo II de la Ley que relaciona las «Categorías de actividades sujetas a licencia ambiental».

El artículo 5 acomete una reforma profunda del Decreto 88/2005 del Consell de la Generalitat, por el que se establecen los procedimientos de autorización de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica que son competencia de la Generalitat, que tiene como objetivo reducir al máximo la obtención de las autorizaciones administrativas necesarias para la construcción y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas de generación, transporte, distribución, líneas directas, acometidas y las infraestructuras eléctricas de las estaciones de recarga de vehículos eléctricos de mayor potencia (> 250 kW).

Con el mismo propósito de agilización, el Decreto-Ley 14/2020 modifica el Acuerdo de 26 de julio de 2001, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Plan Eólico de la Comunitat Valenciana (PECV), plan de acción territorial sectorial en el marco de la ordenación del territorio, que no necesitará ya desarrollarse a través de planes especiales, al configurarse un procedimiento administrativo específico para la construcción y puesta en marcha de parques eólicos que se encuentren dentro de las zonas delimitadas por el PECV. Asimismo, y en el marco de la reciente regulación estatal, determina la forma de tramitar y compatibilizar los sistemas de almacenamiento energético y las centrales fotovoltaicas hibridadas con parques eólicos existentes.

El Decreto ley contiene también una regulación precisa para la autorización[10] de centrales fotovoltaicas y parques eólicos, estableciendo de forma detallada los criterios ambientales, territoriales y energéticos de localización e implantación de las centrales fotovoltaicas, remitiendo en el caso de los parques eólicos a lo dispuesto en el PECV. Con carácter general, se establecen las preferencias de la ocupación de los suelos urbanizados frente a los suelos en situación básica rural, y las de aquellos emplazamientos compatibles con el planeamiento territorial y urbanístico que reúnan las condiciones ambientales, territoriales y funcionales más idónea. En los anexos I y II se encuentran los correspondientes enlaces URL a las capas

[10] Las formas de autorización de plantas energéticas en suelos urbanos y urbanizables van desde la declaración responsable para la instalación de módulos fotovoltaicos en los tejidos urbanos consolidados hasta la licencia de usos provisionales en los solares y suelos urbanos y urbanizables, sin que ello exima en ningún caso de los deberes de edificación, conservación y rehabilitación.

cartográficas oficiales que permiten la aplicación de los criterios ambientales y territoriales a los proyectos de centrales fotovoltaicas

Finalmente, se regula la implantación de las centrales fotovoltaicas en equipamientos públicos, con gestión directa o indirecta, el fomento de las cooperativas o comunidades de energías renovables, y el aprovechamiento de dotaciones públicas para obtener excedentes de energía aprovechables para los servicios municipales.

3.3. CATALUÑA

En Cataluña se ha adoptado en 2020 el Decreto-ley núm. 16/2019, de 26 de noviembre de Medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso a las energías renovables.

Esta norma tiene como antecedentes la Ley 16/2017, de Cambio Climático de Cataluña, que a su vez recogió los criterios del Pacto Nacional para la Transición Energética de Cataluña adoptado por el Gobierno en 2017, y que estableció el ambicioso objetivo de contribuir a la transición hacia una sociedad donde el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo, con un sistema energético descentralizado y con energías cien por cien renovables, fundamentalmente de proximidad, con el objetivo de conseguir un modelo económico y energético no dependiente de los combustibles fósiles ni nucleares en el año 2050[11].

También en 2019, el Gobierno adoptó la Declaración de emergencia climática (14 de mayo), por la que asumió una serie de compromisos, entre ellos declarar instalaciones de interés territorial estratégico las instalaciones fotovoltaicas que utilicen sistemas de captación de energía fotovoltaica avanzados y eficientes y elaborar, conjuntamente entre el Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Empresa y Conocimiento, una estrategia territorial para la implantación de las instalaciones de energía renovable, fundamentalmente eólica y fotovoltaica.

Como resultado de estos antecedentes, se adopta el Decreto-Ley 16/2019, que modifica, de forma importante, la legislación urbanística catalana, así como la Ley de Cambio Climático, la de prevención y control ambiental y la de aguas.

[11] La Ley concretó la reducción de emisiones (GEI) en un 40% en 2030, en un 65% en 2040 y en un 100% en 2050 objetivos que, por estar por encima de los estatales, distorsionaban el sistema de emisión establecidos por la legislación básica estatal y que tal motivo fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2019, de 20 de junio.

La modificación de la Ley de Cambio Climático, además de establecer objetivos concretos en materia de ahorro y eficiencia energética y de renovables, incide en aspectos como la movilidad eléctrica en el sector del transporte, el aprovechamiento del potencial de energías renovables en los puertos, o la limitación de la obtención de gas y/o petróleo mediante la fracturación hidráulica (*fracking*). Esta última cuestión se aborda ahora[12] concretando los límites para el otorgamiento de los permisos de investigación, excluyendo que puedan concederse en suelo o urbanizable, ni a una distancia inferior a 500 m de los núcleos urbanos. Además, debe de garantizarse que no pueden resultar afectados los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, los recursos hídricos superficiales o subterráneos ni las zonas que hayan sido designadas como vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias, y las zonas que sean objeto de protección especial, dentro del ámbito del distrito de cuenca fluvial de Cataluña (DCFC). Esta modificación se incorpora al artículo 19 de la Ley de Cambio Climático.

En la legislación urbanística realiza una reforma en profundidad, bajo la rúbrica "Normas de aplicación directa sobre instalaciones para el aprovechamiento de la energía solar y la rehabilitación de edificaciones".

Por último, establece una regulación completa de las autorizaciones de las instalaciones de producción de energía eléctrica proveniente de energía eólica y de energía solar fotovoltaica.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. CUESTIONES GENERALES

4.1.1. Responsabilidad patrimonial por anulación de concurso de energía renovable: Sentencia del Tribunal Supremo de 23 enero de 2020[13]

La Sentencia de referencia, cuyos criterios se aplican en otras posteriores de la misma Sala[14], encara un supuesto de reclamación de responsabilidad patrimonial relacionada con la anulación judicial de la

[12] En su día la STC 73/2016 declaró nulo el precepto de la Ley 2/2014 en tanto prohibía el fracking en suelo no urbanizable "cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad".

[13] Núm. 62/2020, RJAr 2020/100. Comentada Carlos Fernández-Espinar Muñoz, "Comentario jurisprudencial: "De la responsabilidad patrimonial de la administración pública con motivo de la anulación de concursos de energías renovables por vulneración de la normativa de evaluación ambiental (a propósito de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2020)", *Actualidad Jurídica Ambiental*, 9 de marzo 2020.

[14] Sentencia núm. 376/2020 de 12 marzo y Sentencia núm. 554/2020, de 25 mayo

resolución de adjudicación de potencia de energía renovable por incumplimiento de la normativa ambiental. Durante la tramitación judicial de los correspondientes recursos contra dicha anulación, una ley posterior deja sin efecto la asignación de potencia eólica que había sido objeto de la resolución de concurso. La Sentencia de instancia, que queda anulada en casación por la Sentencia aquí referida, considera la concurrencia de responsabilidad derivada de distintos planos: responsabilidad de la Administración, responsabilidad por acto judicial y responsabilidad del Estado-legislador. En este entramado de actos de distintos poderes, la STS de 23 de enero de 2020 identifica con claridad el fundamento de la exigencia de responsabilidad en el caso de autos: (i) la convocatoria de un concurso para la asignación de potencia eólica por parte de la Administración de Cantabria, (ii) sin el cumplimiento de la normativa medioambiental que le obligaba a determinadas evaluaciones (por haber incluido en la convocatoria elementos de la planificación ambiental), y que (iii) dio lugar a su anulación jurisdiccional, es, sin duda, el soporte ---fáctico y jurídico--- de la exigencia de responsabilidad planteada por la entidad recurrente, considerando que "la Ley de Cantabria no rompe el nexo causal existente entre la conducta de la Administración y los daños de la recurrente" (FJ 3º).

A mayor abundamiento, enfatiza en la distinción (FJ 6º), desestimando la alegación del Gobierno de Cantabria que había cualificado la pretensión como una reclamación de responsabilidad por acto legislativo:

> *"Son dos cosas distintas: La una (1), la que nos ocupa, es la exigencia de una responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas…. derivada de una incorrecta actuación administrativa, jurisdiccionalmente anulada, y concretada exclusivamente en los gastos causados por la gestión del concurso; y otra (2), que aquí no nos concierne, es la exigencia de una responsabilidad por acto legislativo… esto es, por dejar sin efecto la asignación de potencias eólicas, cuyo importe, en su caso, se extendería a los perjuicios por la pérdida de la potencia eólica. Son, pues, insistimos, dos relaciones y dos consecuencia jurídicas diferentes por cuanto parten de unas causas (actuación administrativa y norma legal) distintas, y de la que, en su caso, son responsables dos poderes del Estado diferentes: El ejecutivo que tramitó incorrectamente un concurso de asignación de potencia eólica, y el legislativo que mediante una norma legal deja sin efecto las asignaciones realizadas".*

4.1.2. Fondo Nacional de Eficiencia Energética: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020[15]

Durante 2020 el Tribunal Supremo se ha seguido pronunciando sobre distintas cuestiones que viene planteando las obligaciones de contribución al Fondo Nacional de Eficiencia Energética desde el momento de su aprobación en 2014.

Conviene recordar que el tan cuestionado Fondo trae causa de las obligaciones de ahorro energético, concretadas en un porcentaje de su volumen de ventas, que la Directiva 2012/27 de Eficiencia Energética impone a determinados operadores del sistema energético: dicha obligación se concreta en España mediante una contribución anual al Fondo tras las aprobación de la Ley 18/2014. Esta forma de articular la obligación comunitaria fue objeto de una cuestión prejudicial en interpretación, que la Sentencia comentada recuerda de la siguiente forma (FJ3º, apdo. E/):

E) La STJUE, de 7 de agosto 2018 (asunto C-561/2016).

Por auto de esta Sala …. se planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que se pronunciase sobre la compatibilidad del artículo 71 de la Ley 18/2014… con la Directiva 2012/27/UE … relativa a la eficiencia energética, en la medida que la normativa española establece como obligación principal la ejecución de las obligaciones de ahorro energético el abono de una contribución anual al Fondo Nacional de Eficiencia Energética, cuya regulación excluye la posibilidad de que los sujetos obligados cumplan los objetivos de ahorro energético de una manera directa, es decir mediante la implementación de medidas específicas que permitan al usuario final reducir su consumo de energía.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de agosto de 2018 (Asunto c- 561/2016) resuelve la compatibilidad con la Directiva de las dos cuestiones planteadas establecidas en la ley española: sobre la sustitución de la obligación de ahorro energético por una contribución económica a un fondo para financiación de planes de eficiencia y sobre la imposición de la obligación de ahorro energético sólo a parte de los sujetos de los sistemas de gas y electricidad.

[15] Núm. 757/2020 de 11 junio. RJAr. 2020\2404

El sistema de ahorro se concreta anualmente mediante las correspondientes Órdenes Ministeriales que determinan el objetivo de ahorro anual, los porcentajes de reparto entre los correspondientes sujetos obligados y las cuotas de ahorro resultantes con su correspondencia económica. Son estas Órdenes las que son objeto sistemático de impugnación en base a variados argumentos: en la Sentencia comentada se analiza la legalidad de la Orden ETU/257/2018, de 16 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2018.

El Tribunal Supremo analiza aquí los siguientes fundamentos: sobre la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad y la infracción del artículo – en tanto la Ley 18/2014 es fruto de la convalidación y tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-ley 8/2014- que estableció por vez primera la obligación de efectuar aportaciones dinerarias al Fondo Nacional de Eficiencia Energética; sobre la naturaleza normativa o administrativa de la Orden impugnada; sobre la falta de motivación de la Orden impugnada; sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y la alegada vulneración del Derecho de la Unión Europea en la trasposición; sobre la vulneración del principio de libre competencia y la prohibición de ayudas de Estado; sobre la eventual naturaleza tributaria de la contribución financiera al fondo de los sujetos obligados y la subsiguiente vulneración del principio de reserva de ley; sobre la vulneración de los principios de igualdad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad. Finalmente, confirma la adecuación a Derecho de la Orden y desestima el recurso de casación.

4.2. SOBRE LA UBICACIÓN DE PROYECTOS DE GENERACIÓN DE ENERGÍA RENOVABLE

Atendiendo al despliegue sistemático de instalaciones de generación renovable previsto para los próximos años, resulta oportuno recordar la complejidad de las decisiones sobre su ubicación habida cuenta de la concurrencia de normativa de muy distinta naturaleza y origen que hacen ciertamente difícil una previsión sobre la idoneidad y legalidad de su ubicación.

4.2.1. STJUE 28 de mayo 2020, As. C-727/17, ECO-WIND

En este sentencia se analiza la compatibilidad con el Derecho europeo de una norma nacional –polaca- que restringe la ubicación de plantas de energía eólica, estableciendo en particular una distancia mínima en su emplazamiento respecto de un edificio residencial o de un edificio con función mixta, que comprenda la función residencial, que debe ser diez veces igual o superior a la altura del aerogenerador, medida desde el nivel del suelo hasta el punto más alto de la construcción, incluyendo los elementos técnicos y, en particular, la turbina con las aspas.

Se plantea la cuestión de si tal precepto nacional constituye o no un Reglamento Técnico cuya adopción está sujeta a un procedimiento de notificación previa entre Estados miembros. Considera el Tribunal que la normativa en cuestión se limita a regular la instalación de los aerogeneradores fijando la distancia mínima obligatoria que se debe respetar a efectos de su implantación. En consecuencia, dicha normativa no se refiere a un producto en cuanto tal, en concreto a un aerogenerador, y, por tanto, no establece una de las características exigidas por ese producto, y no entra en el ámbito de aplicación de los procedimientos de adopción de normas y reglamentos técnicos.

Por otra parte, se analiza el efecto restrictivo que tal normativa puede tener desde la perspectiva de la implantación progresiva de energías renovables establecida por la Directiva 2009/28 establece un marco común para el fomento de la energía procedente de fuentes renovables, fijando objetivos nacionales obligatorios en relación con la cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía. Sobre el particular el Tribunal de Justicia ha declarado que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios fijados en la Directiva 2009/28[16]: los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en cuanto a la elección de los medios y, a tal respecto, tienen libertad para encuadrar y desarrollar las fuentes de energía renovables que consideren que mejor se adecúan a su situación y para privilegiar una fuente de energía renovable en lugar de otra.

Así mismo, acude al principio de proporcionalidad ya aplicado en un supuestos similar con anterioridad: la sentencia de 21 de julio de 2011[17], el Tribunal de Justicia consideró que la normativa nacional controvertida, que establecía sustancialmente una prohibición total y automática de construir aerogeneradores en zonas que formaran parte de la red Natura 2000, debía ser apreciada a la luz del principio de proporcionalidad, tal como es enunciado en el artículo 13 de la Directiva 2009/28, puesto que constituía una norma nacional relativa a los procedimientos administrativos de autorización de las instalaciones de producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables.

[16] Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Elecdey Carcelen y otros, C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16, EU:C:2017:705, apartado 32

[17] Azienda Agro-Zootecnica Franchini y Eolica di Altamura (C-2/10, EU:C:2011:502), apartados 72 y 73

En este caso, el Tribunal remite al juez nacional la apreciación de la eventual proporcionalidad de la medida, debiendo comprobar que las medidas adoptadas por el Estado miembro en cuestión no excedan los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Al realizar tal apreciación, el juez nacional ha de tener en cuenta que esta normativa se circunscribe a las instalaciones de aerogeneradores, con exclusión de otras formas de producción de energías renovables, como las instalaciones fotovoltaicas o de biomasa.

4.2.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 269/2020 de 17 noviembre

La Sentencia que aquí se comenta resulta ilustrativa de esta cuestión, que tiene pendiente la asignación de un criterio definitivo de interpretación de esta concurrencia normativa que permita juicios previsibles sobre la idoneidad de la ubicación[18]. Y resulta pedagógica en tanto la Sala confronta una a una las distintas afecciones invocadas por la recurrente con los correspondientes informes de órganos administrativos distintos obrantes en el expediente.

La Sentencia resuelve el recurso interpuesto por una asociación ambiental contra el Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 12.05.16, que autorizó las instalaciones, aprobó el proyecto de ejecución y declaró la utilidad pública del parque eólico Oleirón, en los términos municipales de Rois y Brión.

Entre otros motivos de impugnación, se pretende la nulidad de la Declaración de Impacto Ambiental –que tardó tres años en tramitarse- por la insuficiencia de medidas correctoras en los bienes protegidos por distintas afecciones: especies amenazadas, hábitats naturales, patrimonio cultural e integración paisajística.

La Sentencia parte del criterio jurisprudencial general respecto de la ubicación de parques eólicos, que subraya "la necesidad de armonizar los intereses energéticos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna, así como tener en cuenta como criterio clave el

[18] Sobre los criterios aplicados en sede judicial en estos supuestos vid. L.C. Fernández-Espinar López, "La evaluación de las repercusiones de los proyectos de parques eólicos en los espacios de la red europea Natura 2000: criterios jurídicos para la adecuada interpretación de la normativa a la luz de la reciente jurisprudencia", *Actualidad Jurídica Ambiental*, Nº. 99 (Marzo), 2020, págs. 7-70

desarrollo sostenible, sin que los promotores de estas instalaciones de producción de energía eléctrica puedan seleccionar discrecionalmente el espacio en que pueden construirse, pero sin que tampoco proceda denegar la autorización para su instalación cuando se pretenda su ubicación en espacios naturales protegidos o en zonas de alto valor ecológico -por situarse en los principales corredores o pasos de aves migratorias o por incidir lesivamente en la protección de paisajes singulares-, ya que la localización de un parque eólico deberá minimizar los impactos negativos sobre las especies que gocen de una protección singular, de modo que será el criterio de la sostenibilidad del desarrollo la clave de la decisión que se adopte para legitimar o no la ubicación de un parque eólico en un lugar concreto"[19].

A continuación señala que "la DIA fue precedida de la emisión de informes de las direcciones generales de Patrimonio Cultural, Conservación da Natureza, de Innovación e Xestión da Saúde Pública y de Sostibilidade e Paisaxe, así como de la Secretaría Xeral para o Turismo, la Subdirección Xeral de Meteoroloxía e Investigación, de la Xefatura Territorial da Consellería de Economía e Industria de A Coruña, del organismo público Augas de Galicia y del Ayuntamiento de Brión, cada uno sobre sus respectivas competencias". La Sala contrasta de forma detallada los motivos invocados con los criterios y medidas determinadas en dichos informes, concluyendo que no se aprecia que dichas medidas "fueran complacientes o neutras, ya que impusieron condiciones y medidas protectoras o correctoras para el debido funcionamiento del parque eólico Oleirón, cuya instalación sería después autorizada a través del acuerdo de 12.05.16 que aquí se impugna". El fallo es desestimatorio de las distintas pretensiones de anulación con imposición de costas a la recurrente.

[19] Con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28.03.06, 30.04.08, 14.10.13, 02.06.15, 10.06.15, 13.07.15, 17.07.15, 14.09.15, 21.09.15,

XXXVII

Energías renovables y eficiencia energética: retos para 2030/2050[1]

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA REFORMA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 2018/2019: UNA APUESTA POR LAS RENOVABLES Y LA EFICIENCIA ENERGÉTICA. 3. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL FOMENTO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA. 4. PLANIFICACIÓN ENERGÉTICA SOSTENIBLE. 5.- JURISPRUDENCIA DESTACADA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En este capítulo se realiza una reseña del marco normativo y de las políticas públicas más recientes de la Unión Europea y de España en materia de energías renovables y eficiencia energética. La transición hacia un uso más eficiente de la energía y el aumento en la utilización de energías limpias se ha erigido en uno de los pilares en la lucha contra el cambio climático por su contribución a la descarbonización de la actividad económica.

En esta materia constatamos un avance progresivo en los objetivos comunitarios, a la vez que de la Jurisprudencia comunitaria y nacional se deducen incumplimientos del derecho de la UE por parte de España, problemas competenciales con las Comunidades Autónomas y el ya habitual conflicto sobre el régimen retributivo de las energías renovables.

[1] Esta investigación se realiza en el marco del proyecto de investigación "Sostenibilidad energética y entes locales: incidencia del nuevo paquete energético de la Unión Europea" (Ref. DER2017-86637-C3-2-P B), Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, AEI/FEDER, UE.

ABSTRACT: This chapter provides an overview of the regularory framework and the most recent public policies of the European Union and Spain in the field of renewable energies and energy efficiency. The transition towards a more efficient use of energy and the increase in the uso of clean energies has become one of the main purposes in the fight against climate change due to its contribution to the decarbonization of economic activity.

In this matter we note a progressive progress in the community objetives, as well as the community and national jurisprudence are deduced from breaches of the European law by Spain, competence problems with the Autonomous Communities and the already usual conflict over the remuneration regime of renewable energies.

PALABRAS CLAVE: Energías renovables. Eficiencia energética

KEYWORDS: Renewable energy. Energy efficiency

1. INTRODUCCIÓN Y VALORACIÓN GENERAL

El presente trabajo aborda el marco normativo y las políticas públicas más destacadas de la Unión Europea y nacionales en el ámbito de las energías renovables y la eficiencia energética en el periodo comprendido entre 2018 y la actualidad. Coincide este periodo con dos hechos que marcan la incesante labor de los poderes públicos en esta materia. Por un lado, la aprobación del llamado "Paquete de Energía" por la Unión Europea en 2018 y 2019, y su consagración en la reforma de las Directivas relativas al fomento de las energías renovables, a la eficiencia energética, a la eficiencia energética de los edificios y al mercado interior de la electricidad, así como, la aprobación *ex novo* del Reglamento sobre Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima; y por otro lado, la situación de pandemia originada por la COVID-19, que ha obligado a la Unión Europea a aprobar un Plan de Recuperación sin precedentes, cuya implementación se ha querido compaginar con la política comunitaria de crecimiento sostenible, uno de cuyos pilares básicos lo constituye la transición energética y la descarbonización propuesta para 2050.

Desde el año 2018 la política energética de la UE viene ligada a la lucha contra el cambio climático. La descarbonización de la actividad económica como medida para luchar contra dicho fenómeno se apoya en una palanca clave, la sustitución de un modelo energético basado en energías fósiles por un modelo que apuesta por las energías renovables y por la

eficiencia energética. Una verdadera "revolución energética" con la que además se pretende la reactivación económica, tras el duro golpe de la crisis económica de 2008 y la crisis sanitaria de la actual pandemia mundial; y todo ello, acompasado con estrategias y objetivos para no perjudicar a los particulares, empresas y regiones más vulnerables.

A nivel nacional, como no podía ser de otro modo, se está produciendo un desarrollo normativo a nivel estatal y autonómico que incide en el impulso de las energías renovables y el uso más eficiente de la energía en sectores como el eléctrico, la edificación, el transporte, la industria y la agricultura. En este proceso normativo se observan medidas para la protección del consumidor eléctrico vulnerable y las ayudas para la reactivación económica vinculadas a las energías renovables; así como, la aprobación por las Comunidades Autónomas de normas centradas en la sostenibilidad energética y la lucha contra el cambio climático.

Como problemas subyacentes a este cambio de modelo energético podemos citar: la envergadura del cambio de modelo, que no deja inmune a ningún sector económico, lo que dificulta su implementación; la obligada actuación armonizada a nivel europeo para obtener los resultados esperados; la necesidad de arbitrar grandes inversiones públicas y privadas; y por lo que al ámbito jurídico respecta, la imperiosa exigencia de contar con un marco normativo armonizado, sistematizado y refundido, lo que debería trasladarse al ámbito de las políticas públicas. En este último sentido, queremos constatar la dispersión, solapamiento y progresión de políticas y normas comunitarias y nacionales que en el fondo tienen unos objetivos y medidas comunes, pero cuya constante adaptación en cortos espacios de tiempo resulta impropia de un marco normativo estable y seguro a corto-medio plazo.

2. LA REFORMA ENERGÉTICA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 2018/2019: APUESTA POR LAS RENOVABLES Y LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

La UE viene reafirmando su apuesta por la descarbonización de la actividad económica en todos sus sectores a través de la regulación del sector de la energía. Los años 2018 y 2019 han sido cruciales en el compromiso comunitario por caminar hacia la transición energética, entendida esta como una apuesta por las energías renovables y por la eficiencia energética. La conexión directa entre la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y las políticas y regulación del sector energético han derivado en un marco normativo que enlaza el clima y la energía como elementos de una ecuación inseparable.

En 2016 la UE aprobaba la Comunicación "Energía limpia para todos los europeos", que dio lugar a la reforma de varias Directivas comunitarias referidas al fomento del uso de las energías renovables, de la eficiencia energética, de la eficiencia energética en edificios y del mercado interior de la energía, lo que se viene a llamar el "Paquete de energía". El citado "Paquete de energía" engloba: la derogación de la Directiva 2009/28/CE, con efectos desde el 1 de julio de 2021, por la Directiva 2018/2001; la reforma de las Directivas 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2009/72/CE por las Directivas 2018/844, 2018/2002 y 2019/944, respectivamente; así como, la aprobación del Reglamento 2018/1999 sobre Gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima; se afianza así una regulación energética desde el prisma de la sostenibilidad. Se aumentan los porcentajes de introducción de las energías renovables (que pasan de un 20% previsto para 2020 a un 32% para 2030), y de la eficiencia energética en la UE para 2030 (se pasa de un objetivo obligatorio del 20% para 2020 a un 32,5 % para 2030), se sientan las bases para la descarbonización para 2050, se refuerza el progreso económico al dar seguridad jurídica a las inversiones en un modelo más ecológico de producción y consumo energético; no se deja de lado el elemento social regulando aspectos para la protección del ciudadano en este proceso de transición energética. La UE ha reforzado la dimensión ambiental, económica y social del proceso de descarbonización.

Con la citada reforma energética se pretende afianzar la introducción de las energías renovables y la eficiencia energética en detrimento de las energías fósiles (carbón, petróleo o gas), contribuyendo a la progresiva limitación de emisiones contaminantes. Con ello se contribuye a cumplir el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Acuerdo de París en cuanto a la obligación de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

Un paso más en los objetivos energéticos y climáticos de la UE se da con la aprobación del Pacto Verde Europeo que propone una nueva regulación en materia de energía más ambiciosa que fije para 2030 unos objetivos de reducción de emisiones contaminantes del 50/55%, con un horizonte de cero emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2050. Para ello está prevista la modificación de la Directiva 2018/2001 de fomento de las energías renovables y de la Directiva 2018/2002 por la que se modificó la Directiva 2009/27/UE de eficiencia energética, para lo que se abrió un periodo de consulta pública a asociaciones, empresas y entidades vinculadas a la sociedad civil para que presentasen sus aportaciones hasta febrero de 2021, en un proceso abierto que pretende terminar con la aprobación de una nueva normativa antes de junio de 2021.

La labor reguladora de la UE no se limita al citado "Paquete de energía". Son numerosos los reglamentos comunitarios recientemente aprobados que inciden en el subsector energético de las energías renovables:

- el Reglamento 2020/1294 relativo al mecanismo de financiación de energías renovables, crea un mecanismo para financiar proyectos de energías renovables mediante pagos de los Estados miembros, fondos de la UE o contribuciones del sector privado. El citado mecanismo será ejecutado por la Agencia Ejecutiva Europea de Clima, creada por Decisión de 12 de febrero de 2021.

- el Reglamentos 2019/941, sobre preparación frente a los riesgos en el sector de la electricidad; Reglamento 2019/942, por el que se crea la Agencia de la Unión Europea para la cooperación de los reguladores de la energía; y el Reglamento 2019/943, relativo al mercado interior de la electricidad.

- Reglamento 2018/842/UE sobre Reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el Acuerdo de París. Este Reglamento establece obligaciones para los Estados miembros en cuanto a sus contribuciones para el periodo 2021 a 2030 para alcanzar en 2030 niveles de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en un 30% respecto de 2005 en determinados sectores de actividad (industria, agricultura, residuos…).

A nivel nacional no se ha realizado una transposición íntegra ni unitaria de las reformas introducidas en el "Paquete de energía". Sin embargo, no es óbice para se hayan venido aprobando normas estatales y autonómicas que en algunos casos implican una incorporación parcial de los postulados comunitarios y en otros casos constituyen una regulación en clara sintonía con aquella regulación. Así, desde el año 2018 hasta la fecha podemos resaltar como normativa estatal más relevante:

- con rango de Ley: a) abundando en la descarbonización de la economía mediante una mayor integración de las energías renovables, la movilidad sostenible y la eficiencia energética, se aprueba el Real Decreto-Ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, con el que se avanza, por un lado, en la

cohesión social a través de la protección de los consumidores de energía en el hogar, y por otro lado, en la transición hacia el uso de fuentes de energías menos contaminantes; b) el Real Decreto-Ley 4/2019, de 22 de febrero, de Régimen especial de las Islas Balears, mediante el que se pretende contribuir a la transición energética a través del fomento por parte del Gobierno de la instalación de energías renovables para la producción eléctrica y el establecimiento de un régimen retributivo específico para las nuevas instalaciones de renovables en esta Comunidad; c) el Real Decreto-Ley 17/2019, de 22 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para la necesaria adaptación de parámetros retributivos que afectan al sistema eléctrico y da respuesta al proceso de cese de actividad de centrales térmicas de generación; d) tampoco las medidas adoptadas para luchar contra la pandemia de la COVID-19 se han adoptado al margen de los objetivos de integración de las energías limpias, así, el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de mazo por el que se adoptan medidas complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19; e) Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, con el que se pretende que la nueva regulación del acceso y conexión y del marco retributivo de las renovables impulsen las inversiones en este sector, a la vez que se incorporan al derecho interno instituciones del derecho comunitario (instalaciones de almacenamiento, comunidades de energías renovables…), se prorroga la vigencia del sistema de obligaciones de eficiencia energética (esta prórroga es una exigencia derivada de la reforma de la Directiva 2018/2002 relativa a la eficiencia energética que amplía dicho mecanismo hasta finales de 2030); f) en la misma línea que el anterior, el Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, en el que se incluyen medidas para la sustitución de vehículos antiguos por modelos nuevos para avanzar en la descarbonización del transporte; g) el Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, aprueba medidas urgentes para la modernización de la Administración pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, no es ajeno a la aplicación de planes de inversión en el uso de energías renovables y de eficiencia energética.

Como colofón a estas iniciativas legislativas, el 19 de mayo de 2020 se enviaba a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética, fruto de una amplia participación privada e institucional, en el que se fija en una norma del máximo rango el compromiso de España de alcanzar la neutralidad climática para 2050. Para ello se dispone que para 2030 las emisiones del conjunto de la economía española se hayan reducido en al menos un 23% respecto al año 1990, para lo que a finales de 2030 se debe alcanzar el objetivo de que un mínimo de un 42% del consumo final de energía sea de origen renovable y que el sistema eléctrico se abastezca de este tipo de energía en un 74%; a su vez, la reducción del consumo de energía se fija en un 39,5%.El resultado final ha sido la aprobación de la Ley 7/21, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética.

- con rango de Real Decreto: a) el Real Decreto nº106/2018, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, que incluye como actuaciones subvencionables la instalación de equipos de generación o utilización de energías renovables que contribuyan a la reducción del consumo energético; b) el Real Decreto 1516/2018, de 28 de diciembre, el Real Decreto 316/2019, de 26 de abril y el Real Decreto 118572020, de 29 de diciembre, por los que se modifica el Real Decreto 616/2017, que regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020, ampliando su presupuesto y vigencia; c) por su importante incidencia en la introducción de las energías renovables cabe destacar la aprobación del Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, que regula las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica, mediante el que se establece un régimen más favorable para la producción en régimen de autoconsumo, permitiéndolo en edificios residenciales colectivos y admitiendo el balance neto: d) aumentando la incorporación de las energías renovables en la edificación a través de las exigencias básicas que debe cumplir aquella, el Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación; también para su aplicación a la edificación se aprueba el Real Decreto 737/2020, de 4 de agosto, que regula el programa para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes y se regula la concesión directa de las ayudas de este programa a las

comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla; e) el Real Decreto 569/2020, de 16 de junio, que regula el programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (Moves II) y se acuerda la concesión directa de las ayudas de este programa a las comunidades autónomas y a las ciudades de Ceuta y Melilla; f) el Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, regula el régimen económico de energías renovables para instalaciones de producción de energía eléctrica, introduciendo un sistema específico para este tipo de energías y permitiendo el acceso al mismo de las comunidades de energías renovables; g) Real Decreto 1106/2020, de 15 de diciembre, por el que se regula el Estatuto de los Consumidores electrointensivos, mediante el que el Gobierno pretende facilitar a la industria una transición tecnológicamente innovadora en su proceso de reducción de emisiones contaminantes que la industria; h) Real Decreto 1449/2021, de 9 de marzo, por el que se regula el programa de ayudas para la realización de actuaciones de eficiencia energética en explotaciones agropecuarias y se acuerda la concesión directa de las ayudas de este programa a las Comunidades Autónomas.

Junto a la normativa estatal para el fomento del uso de las fuentes de energía renovables y de la eficiencia energética se sitúa la ordenación que realizan las Comunidades autónomas. En este ámbito destacan: a) Ley 4/2019, de 21 de febrero, de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca, que se marca como objetivos la reducción del consumo energético y el impulso y la promoción de la sostenibilidad energética y la protección del medio ambiente mediante la implantación de instalaciones de energía renovable; esta Ley ha sido desarrollada por el Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, sobre Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca; b) Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, que incluye medidas orientadas a mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero y a garantizar lo que la norma denomina "derecho al acceso a la energía como bien común" y Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio Climático de las Islas Baleares, que entre sus finalidades incluye el decrecimiento de la demanda energética a partir del ahorro, la eficiencia y la generación con energías renovables, con intervención en sectores como la edificación, la movilidad, etc; c) la Ley 4/2019, de 18 de febrero de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de mejora de la eficiencia energética y las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos extremeños, con la que se pretende dotar de técnicas bioclimáticas y de energías renovables a estos centros, así como, todo un proceso de rehabilitación tras la correspondiente certificación energética de los centros;

en la misma línea se sitúa Ley 1/2020, de 13 de julio, para la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos andaluces mediante técnicas bioclimáticas y uso de energías renovables, con la que se incide en la calidad térmica de estos edificios educativos de titularidad de la Junta de Andalucía y de los entes locales o de otras administraciones previo convenio; d) Decreto-ley 16/2019, de 26 de noviembre, de medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso a las energías renovables, con el que se trata de agilizar la transición ecológica y energética y simplificar los procedimientos autorizatorios de instalaciones solares y eólicas; e) Ley Foral 25/2019, de 20 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario para atender las necesidades de financiación del proyecto pionero de transición energética 'Gares Energía' promovido por el Ayuntamiento de Puente la Reina/Gares, se libra un crédito extraordinario de 320.000 euros para rehabilitar una antigua estación hidroeléctrica, con el objeto de dotar de alumbrado público y de iluminación a varios edificios municipales; f) Decreto-Ley 14/2020, de 7 de agosto, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad urgente de reactivación económica de la Comunidad Valenciana, con el que se pretende acelerar el crecimiento económico post-pandemia y hacerlo impulsando el uso de las energías renovables en el sector eléctrico para lograr la neutralidad climática como objetivo a largo plazo.

3. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL FOMENTO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

A nivel estatal, el Real Decreto139/2020, de 28 de enero (modificado por Real Decreto 1182/2020, de 29 de diciembre), establece la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales atribuyendo al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, a través de su Dirección General de Política Energética y Minas, las competencias para el fomento de las energías renovables y de la eficiencia energética; a esta norma se suma el Real Decreto 500/2020, de 28 de abril, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, que crea -dependiendo de la citada Dirección General- la Subdirección generales de Energías Renovables y de Eficiencia Energética.

Con carácter previo, en el año 2018 se crea la Comisión Interministerial para el Cambio Climático y la Transición Energética (Real Decreto 958/2018, de 27 de julio), adscrita al Ministerio del ramo, con la finalidad de lograr un mejor tratamiento de las políticas públicas en la materia.

Por su parte, en las últimas reestructuraciones de consejerías de las Comunidades Autónomas el fomento a las energías renovables y la mejora de la eficiencia energética está presente en los departamentos con competencias en materia de energía. Departamentos en cuya denominación figuran, en algunos casos, términos como: sostenibilidad, transición ecológica, emergencia climática…, lo que permite visibilizar su labor en *pos* de la transición energética. Esto lo corrobora la existencia en todos ellos de una Dirección General con competencias en materia de energía, a la que se le atribuyen las funciones de fomento de las energías renovables y de eficiencia energética.

Las principales reformas en la organización administrativa vinculada a la gestión y fomento de las energías renovables han sido: en el País Vasco, la Dirección General de Industria y Transición Energética, órgano adscrito a la Viceconsejería de Industria del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, se encarga de la elaboración de planes y programas de ahorro, eficiencia energética y energías renovables (Decreto 68/2021, de 23 de febrero); se crea la Consejería de Transición Energética, Sectores Productivos y Memoria Democrática de la Comunidad Autónoma de Baleares, con la Dirección General de Energía y Cambio Climático que asume las competencias en fomento y planificación de las energías renovables y la eficiencia energética (Decreto 11/2021, de 15 de febrero), además, con la finalidad de fomentar y ejecutar actuaciones en materia de eficiencia energética y energías renovables la Comunidad balear ha aprobado los Estatutos del Instituto Balear de la Energía (Decreto 83/2019, de 11 de octubre). En la Comunidad Valenciana las competencias de fomento de las energías renovables se atribuyen a la Dirección General de Transición Ecológica, integrada en la Secretaría Autonómica de Emergencia climática y Transición Ecológica de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica (Decreto 176/2020, de 30 de octubre); dichas competencias se atribuyen a la Dirección General de Energía y Minas, del Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial de Aragón (Decreto 18/2020, de 26 de febrero); a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de la Comunidad de Madrid (Decreto 287/2019, de 12 de noviembre); a la Dirección General de Industria, Energía y Proyectos Estratégicos S3 del Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial de la Comunidad Foral Navarra (Decreto 265/2019, de 30 de octubre); a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería para la Transición Ecológica y Sostenibilidad de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Decreto 170/2019, de 29 de octubre); a la Dirección General de Energía y Minas de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Decreto 21/2019,

de 1 de agosto). Con funciones de investigación y desarrollo tecnológico en el ámbito de las energías renovables destaca la Fundación Instituto de Investigación en Energía de Cataluña, cuyos Estatutos se modifican por Acuerdo GOV/26/2020, de 18 de febrero. Por Decreto 87/2019, por el que establecen la estructura orgánica y las competencias de los distintos órganos de la Consejería de Desarrollo Sostenible (modificado por Decreto 276/2019, de 17 de diciembre) de Castilla-La Mancha, se atribuyen a este órgano las competencias sobre energías renovables. Asturias cuenta con un Servicio de Energías Renovables y Eficiencia energética integrado en la Dirección General de energía, minería y reactivación de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica (Decreto 81/2019, de 30 de agosto); en Canarias se crea el Servicio de Eficiencia Energética y Nuevas Energías, así como, el Servicio de Combustibles y Energías Renovables dependiente de la Consejería de Transición Ecológica, luchas contra el cambio climático y planificación territorial (Decreto 119/2019, de 16 de julio y Orden de 6 de agosto de 2019).

4. PLANIFICACIÓN ENERGÉTICA SOSTENIBLE

La UE ha lanzado diferentes iniciativas con repercusión directa o indirecta para alcanzar un modelo energético respetuoso con el medio ambiente a través de la incorporación de las energías renovables y de la eficiencia energética. Entre dichas iniciativas destaca el Pacto Verde Europeo (Comunicación de la Comisión de 11 de diciembre de 2019) que presenta diferentes políticas y medidas para lograr un crecimiento económico sostenible. Uno de los objetivos que se marca es aumentar la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a un 50/55% hasta el año 2030, para lo que se insta a los Estados miembros a presentar sus Planes integrados de energía y clima.

En el marco del Pacto Verde se han desarrollado, entre otras, iniciativas como:

a) la Ley del Clima (Reglamento (UE)2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) nº401/2009 y (UE) 2018/1999 "Legislación europea sobre el clima").

b) el Mecanismo para una Transición Justa, con el que se pretende prestar apoyo financiero a las personas, empresas y regiones que se vean más afectados por esa transición hacia una economía verde.

c) la Estrategia del hidrógeno (Comunicación de la Comisión: Una estrategia del hidrógeno para una Europa climáticamente neutra, de 8 de julio de 2020). En este caso la iniciativa pretende incidir en el desarrollo industrial apostando por la investigación y ejecución de proyectos en el ámbito del hidrógeno, como mecanismo para descarbonizar distintos sectores económicos a largo plazo. La UE fija los retos a alcanzar, los instrumentos para conseguirlos y la hoja de ruta de las acciones a desarrollar.

d) una Estrategia Europea para la Integración del Sistema Energético (Comunicación de la Comisión para Impulsar una economía climáticamente neutra: Una Estrategia de la UE para la Integración del Sistema Energético, de 8 de julio de 2020). La estrategia pretende acelerar la transición hacia un sistema energético más integrado y propone medidas políticas y legislativas concretas a nivel de la UE para configurar gradualmente un nuevo sistema energético integrado, respetando al mismo tiempo los distintos puntos de partida de los Estados miembros.

e) el Pacto Europeo por el Clima (Comunicación de la Comisión de 9 de diciembre de 2020).

f) Para el desarrollo del Pacto Verde la Presidenta de la Comisión Europea ha lanzado la propuesta de "La Nueva Bauhaus Europea", un proyecto que pretende reconstruir la UE tras la pandemia apostando por proyectos que avancen en la transformación ecológica y cultural. En el mismo se prevén dos fases, una orientada a la presentación de ideas por todo tipo de profesionales (artistas, diseñadores, científicos, ingenieros, estudiantes…), y la segunda, centrada en la ejecución de cinco proyectos pilotos y posterior difusión de las ideas y conceptos desarrollados.

A nivel interno son varios los documentos programáticos con incidencia en materia de energías renovables y eficiencia energética, así: el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, con fecha de última actualización de 20 de enero de 2020, cuya evaluación ambiental estratégica se ha aprobado por Resolución de 30 de diciembre de 2020 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental; la Estrategia de Transición Justa; la Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra para 2050; y la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024.

El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 se marca como objetivos vinculantes, en el marco de la legislación comunitaria, alcanzar una reducción del 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero respecto a 1990, la introducción de las energías renovables en un 32% en el consumo total de energía final bruta, un 32,5% de mejora de la eficiencia energética, y un 15% de interconexión eléctrica de los Estados miembros, todo ello en el horizonte del año 2030. No obstante, con la ejecución de las medidas que propone el Plan se estima una mejora en la eficiencia energética de un 39,5 %, una introducción de las renovables en el uso final de la energía de un 42% y una presencia de las energías renovables en la generación eléctrica del 72%, porcentajes sensiblemente superiores a los que marca la UE. Los ámbitos en los que incide el Plan para alcanzar los citados objetivos son cuatro:

a) la eficiencia energética, en la que se destaca el papel ejemplarizante que deben cumplir las Administraciones públicas a través de la renovación del parque edificado público y de la contratación pública ecológica.

b) la seguridad energética basada en la reducción de la dependencia, sobre todo, en importación de energías fósiles, diversificación de fuentes de energía (la salida de la producción energética con carbón y parte de centrales nucleares se compensa con la incorporación de la energía solar y eólica y con la capacidad de respaldo de las centrales de gas de ciclo combinado), preparación ante posibles interrupciones y aumento de la flexibilidad del sistema energético nacional.

c) el mercado interior de la energía, se pretende hacer más competitivo con medidas como la interconexión, la protección de los consumidores vulnerables y el refuerzo de la competencia. Se proponen nuevas interconexiones con Portugal y con Francia.

d) fomento de la investigación, innovación y competitividad, donde se destaca el Plan Estratégico de Tecnologías Energéticas.

e) el impacto económico, de empleo, distributivo y sobre la salud: dimensión que aborda el importante impulso que el Plan supone en el fomento del empleo y de la reactivación económica a través de una inversión privada que se estima que sea del 80% y una inversión pública del 20%, una mejora de la situación de los colectivos más vulnerables que verán disminuida su factura eléctrica y la reducción de muertes asociadas a la contaminación atmosférica.

En desarrollo del Plan Nacional Integrado se han aprobado la Hoja de Ruta del hidrógeno: una apuesta por el hidrógeno renovable y la Estrategia del almacenamiento energético. La Estrategia de Transición Justa presentada en febrero de 2019 pretende que la transición energética sea una oportunidad para la generación de empleo y la cohesión social, adoptando planes que minimicen los impactos negativos de la misma en ámbitos territoriales perjudicados como los territorios dedicados a la industria del carbón. Como mecanismos de implementación se establecen los Convenios de transición justa para el mantenimiento y creación de actividad y empleo en las comarcas afectadas, apostando por actividades sostenibles. Así se incorpora un Plan de Acción Urgente 2019-2021 para las zonas afectadas por cierre de minas y centrales térmicas de carbón, así como, de centrales nucleares.

En la misma línea, el Consejo de Ministros aprobó el 3 de noviembre de 2020 la Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra para 2050, con el propósito de alcanzar las emisiones cero en el año 2050. En la misma se identifican los sectores en los que se debe intervenir para lograr dicho objetivo y los ámbitos que se verán directamente favorecidos, entre los que se sitúan: el ahorro y la eficiencia energética, el empleo y la inversión, la adaptación al cambio climático, el sistema eléctrico, la movilidad sostenible, la edificación, la industria, la agricultura y los residuos.

Otro hito relevante en materia de transición energética lo constituye la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024, que desarrolla el mandato que al respecto establece el Real Decreto-Ley 15/2018. Con esta iniciativa se aclaran los conceptos de pobreza energética y de consumidor vulnerable y se exponen las medidas para paliar esta situación social que podría agravarse en el proceso de paso del uso de las energías fósiles a las energías limpias.

5. JURISPRUDENCIA DESTACADA

Centrándonos en los pronunciamientos relacionados con las energías renovables que ha dictado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hemos de referirnos a las resoluciones referidas a incumplimientos de España en materia energética y a la resolución de cuestiones prejudiciales planteadas en materia de fomento de la cogeneración.

En la sentencia del TJUE de 10 de diciembre de 2020 [asunto C-347/19], se resuelve un recurso de la Comisión contra España por incumplimiento de la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética. Concretamente la Comisión solicita que se declare el

incumplimiento de España por no haber adoptado disposiciones nacionales sobre la instalación en los edificios de dispositivos individuales de medición del consumo de calefacción, refrigeración y agua caliente (art. 9.3 de la citada Directiva). El Alto Tribunal estima las alegaciones de España justificando la no transposición dado el proceso de elección de un nuevo gobierno y la imposibilidad de que el Gobierno en funciones apruebe las disposiciones normativa encaminadas a reformar el Reglamento de Instalaciones Térmicas; si bien, acogiéndose a la jurisprudencia ya sentada por el Tribunal, se pronuncia en el sentido de que un Estado miembro no puede esgrimir situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar la inobservancia de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva [sentencias de 18 julio de 2006, Comisión/Italia, C-119/04, EU:C:2006:489, apartado 25 y jurisprudencia citada; de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia, C-378/13, EU:C:2014:2405, apartado 29, y de 2 de abril de 2020, Comisión/España (Riesgos de inundación — Planes de gestión de las islas Canarias), C-384/19, no publicada, EU:C:2020:271, apartado 12]. Con base en dicha Jurisprudencia declara el incumplimiento de España en cuanto a dicha obligación comunitaria y le impone la condena en costas.

Por otro lado, la Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2020 [asunto C-92/19], resuelve una cuestión prejudicial relacionada con la interpretación de la Directiva 2004/8/CE, relativa al fomento de la cogeneración. En este caso Italia plantea una cuestión prejudicial, en el litigio planteado entre *Burgo Group SpA y Gestore dei Servizi Energetici SpA — GSE* (Sociedad Gestora de Servicios Energéticos, Italia) ante la negativa de esta última a aplicar a Burgo Group un plan de apoyo que conlleva, entre otras medidas, una dispensa de compra de «certificados verdes». La cuestión prejudicial plantea la clarificación de la interpretación del artículo 12, apartado 3, 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 y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE (DO 2004, L 52, p. 50), del artículo 107 TFUE, apartado 1, y de los principios de igualdad de trato y de no discriminación.

Como resolución al recurso, el TJUE sostiene que la citada Directiva 2004/8 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite que instalaciones de cogeneración que no sean de alta eficiencia, con arreglo a esta Directiva, se sigan beneficiando, incluso con posterioridad al 31 de diciembre de 2010, de un plan de ayuda a la cogeneración, en virtud del cual estén exentas, en particular, de la obligación de comprar certificados verdes.

Entre los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Constitucional en el periodo que analizamos, desde el año 2018 en adelante, podemos destacar la STC 87/2019, de 20 de junio, en la que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio Climático de Cataluña. El recurso alega vulneración de las competencias estatales ex art.149.1, 13º,23º, 25º de la CE. Al respecto el TC sostiene la falta de competencias autonómicas para decidir de forma aislada e individualmente cómo afrontar la transición energética, dado que solo desde las competencias estatales, en conexión con las que en materia de energía ostenta la UE, se puede dar una respuesta integrada al problema. Así se declaran inconstitucionales y nulos un importante número de artículos de dicha ley por exceder la competencia de desarrollo legislativo y ejecución que en la materia ostentan las comunidades autónomas (por ejemplo, la definición de edificio de consumo casi nulo de energía, los artículos que establecen objetivos de reducción del consumo energético, el plan de electrificación de puertos, instrumentos de fiscalidad climática, etc).

Por lo que respecta a los pronunciamiento del Tribunal Supremo, el Alto Tribunal ha tenido ocasión de reiterar en numerosas ocasiones su doctrina sobre el régimen retributivo de las energías renovables (entre otras, STS de 12 de julio de 2018, 17 de febrero de 2019, la STS nº 1045/2020, de 20 de julio, desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil contra la Orden TEC/427/2019, de 5 de abril, sobre parámetros retributivos aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cogeneración y residuos). Así se rechaza la vulneración del principio de confianza legítima y de seguridad jurídica por la regulación de un sistema de actualización del régimen retributivo de las energías renovables, por lo que se considera que el daño derivado para las empresas de energías renovables del cambio en el régimen de retribución no es antijurídico y, por tanto, no procede apreciar responsabilidad patrimonial.

También han sido objeto de pronunciamientos desestimatorios: a) la impugnación de la regulación del autoconsumo eléctrico por el Real Decreto 900/2015 (SSTS de 4 de mayo de 2018, de 27 de abril de 2018, de 25 de abril de 2018); la obligación de realizar aportaciones al Fondo Nacional de Eficiencia energética (STS de 12 de marzo de 2020, en la que se rechaza la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos dado que han quedado claramente expuestos los sujetos obligados a realizar tales aportaciones y las mismas derivan de las exigencia que impone la Directiva 2012/27/UE, que deja un amplio margen a los Estados miembros en la configuración de dicho mecanismo).

6. BIBLIOGRAFÍA

CALVO VÉRGEZ J. A vueltas con la regulación del autoconsumo eléctrico y con la aplicación del mal llamado "impuesto al sol": algunas consideraciones. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental,* n. 42, 2019, pp. 21-70.

CASTRO-GIL AMIGO, J. (Coord.). *La regulación energética y su impacto social y ambiental*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

COSTA FREIRIA, R.; CARDOSO FERNANDES REI, F. Derecho de las energías renovables en Brasil: regulación y políticas públicas de los biocombustibles. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 44, 2019, pp. 53-71.

DE LA CRUZ FERRER, J. (Dir.); ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I. (Coord.). *Energía y Derecho ante la transición renovable*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

DOPAZO FRAGUIZ, M.P. Transición energética y contratación "smart energy": ¿se abre la caja de pandora de los "PPAs"? *Revista General de Derecho Administrativo*, nº53, 2020.

FALCÓN PÉREZ, C. E. Las cooperativas energéticas como alternativa al sector eléctrico español: una oportunidad de cambio. *Actualidad Jurídica Ambiental,* n. 104, septiembre 2020, pp. 50-108. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/09/2020_09-Recopilatorio-104-AJA-Septiembre.pdf#page=52 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. La integración ambiental en la contratación pública (el certificado de eficiencia energética de los edificios). *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 49, 2018.

GALERA RODRIGO, S. La planificación de la UE en materia de clima y energía. La patrimonialización de la competencia como barrera a su adecuada recepción en España. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 52, diciembre 2018, pp. 264-298. Disponible en: https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3715364 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

GARCÍA LUPIOLA, A. Los retos de la seguridad energética y el cambio climático hacia una economía europea sostenible. *Cuadernos europeos de Deusto*, n. 60 (Ejemplar dedicado a: La Refundación del Proyecto Europeo), 2019, pp. 305-339.

GASPAR ARIÑO ORTIZ, G.; DEL GUAYO CASTIELLA, I.; ROBINSON, D. La transición energética en el sector eléctrico. Líneas de evolución del sistema, de las empresas, de la regulación y de los mercados (ISBN: 9788413250939), Orkestra-Instituto Vasco de Competitividad, 2020.

GIFREU FONT, J. La integración de medidas de eficiencia energética en el sector de la edificación en España a la vista de los objetivos de la UE para los horizontes 2020-2030. El district heating and cooling. *Revista catalana de Dret Ambiental,* Vol. 10, n. 1, 2019. Disponible en: https://www.raco.cat/index.php/rcda/article/view/359760 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

- Ciudades adaptativas y resilientes ante el cambio climático. Estrategias locales para contribuir a la sostenibilidad urbana. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 52, diciembre 2018, pp. 102-158. Disponible en: https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3715364 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

GONZÁLEZ RÍOS, I. Régimen de habilitación y control administrativo de los agentes colaboradores externos en materia industrial, medioambiental y de eficiencia energética. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 51, junio 2018, pp. 18-64. Disponible en: https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3717846 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

HERNÁNDEZ LÓPEZ, C. El Fondo Nacional de Eficiencia Energética: a propósito de la STJUE de 7 de Agosto de 2018. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 53, junio 2019, pp. 413-436. Disponible en: https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3717870 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

LEIVA LÓPEZ, A. El prosumidor como pieza clave en la transición energética del sector eléctrico. *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 200, 2019, pp. 291-334.

- La regulación del autoconsumo de electricidad en un nuevo entorno social y tecnológico. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 110, 1, 2018, págs. 117-155. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.110.2018.1.04 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

- El sector fotovoltaico frente a las reformas regulatorias en materia de ayudas a la producción de electricidad basada en fuentes de energía renovables. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 49, 2018.

- La protección del inversor en proyectos de energías renovables ante los cambios regulatorios en el Sistema eléctrico español. *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 67, 2018, pp. 9-46.

GUILLÉN CARAMÉS, J. Energías renovables y seguridad jurídica: una patología crónica de la regulación energética. En: Vaquer Caballería, Moreno Molina y Descalzo González (Coord.). *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* vol. 3, 2018 (Organización y poder de organización), pp. 2707-2740.

PRESICCE, L. El periplo de la regulación del autoconsumo energético y generación distribuida en España: la transición de camino hacia la sostenibilidad. *Revista Vasca de Administración pública*, n. 113, 2019, pp. 181-221. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6906449 (Fecha de último acceso 21 de julio de 2021).

REQUENA CASANOVA, M. Los arbitrajes de inversiones contra España por los recortes a las energías renovables: ¿cambio de tendencia en la saga de arbitrajes o fin de etapa tras la sentencia Achmea? *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental,* n. 42, 2019, pp. 71-108.

ROSA MORENO, J. La transformación del modelo energético. *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n. 39, 2018, pp. 9-16.

XXXVIII

Vivienda: nuevos avances en materia de rehabilitación energética, autoconsumo y pobreza energética

JUDITH GIFREU FONT

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LA ACTIVIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS DE USO RESIDENCIAL. 2.1. La transformación de la economía de la UE con miras a un futuro sostenible mediante el pacto verde europeo: el uso eficiente de la energía y los recursos en la construcción y rehabilitación de edificios. 2.2. La estrategia sobre una oleada de renovación para mejorar la eficiencia energética de los edificios. 2.3. El Pacto Europeo por el Clima: edificios ecológicos. 3. La regulación de la sostenibilidad del parque residencial en el ordenamiento jurídico español. 3.1. Ámbito estatal. 3.1.1. Producción normativa de interés. 3.1.1.1. El Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica. 3.1.1.2. El Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación: la eficiencia energética de los edificios. 3.1.1.3. El Real Decreto 736/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la contabilización de consumos individuales en instalaciones térmicas de edificios. 3.1.2. Planes y programas estratégicos. 3.1.2.1. La Agenda Urbana Española. 3.1.2.2. La Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024. 3.1.2.3 El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2013: el marco para lograr la neutralidad climática en España. 3.1.2.4. La actualización de la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE 2020). 3.1.2.5. La Estrategia de descarbonización a largo plazo 2050 (Estrategia a largo plazo

para una economía española moderna, competitiva y climáticamente neutra en 2050). 3.1.3. Actividad de fomento. 3.2. Ámbito autonómico. 3.2.1. Producción normativa de interés. 3.2.1.1. Canarias. 3.2.1.2. Cataluña. 3.2.1.3. Comunitat Valenciana. 3.2.1.4. Extremadura. 3.2.1.5. Galicia. 3.2.1.6. Illes Balears. 3.2.1.7. País Vasco. 3.2.2. Planes y programas estratégicos. 3.2.3. Actividad de fomento. 4. JURISPRUDENCIA DESTACADA. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El bienio 2019-2020 se caracteriza por los continuos avances de las instituciones públicas en el ámbito sectorial de la edificación de uso residencial sostenible. Para garantizar la irreversibilidad de la transición en el sector, tanto la Unión Europea como el Estado español prosiguen con el proceso de descarbonización del sistema energético, priorizando la eficiencia energética y la apuesta por las fuentes renovables, con especial énfasis en sus vertientes estratégica y de planificación. En este contexto, ambos consideran prioritario no dejar atrás a las clases más desfavorecidas, abordando el riesgo de pobreza energética de los hogares que no pueden permitirse servicios energéticos esenciales para garantizar un nivel de vida básico, estableciendo sistemas de financiación para la rehabilitación de viviendas que, a su vez, reducen la factura energética y ayudan al medio ambiente. La política energética del Estado ha prestado una especial atención a la promoción del autoconsumo eléctrico y a la actualización de las exigencias contempladas en el Código Técnico de la Edificación. Las comunidades autónomas, por su parte, han continuado aprobando legislación para integrar la sostenibilidad energética en la política sectorial de la vivienda en coherencia con el avance hacia un sector eléctrico 100% renovable en 2050.

ABSTRACT: The 2019-2020 biennium is characterised by the continuous progress made by public institutions in the field of sustainable residential construction. In order to guarantee the irreversibility of the transition in the sector, both the European Union and the Spanish State continue with the process of decarbonisation of the energy system, prioritising energy efficiency and the commitment to renewable sources, with special emphasis on its strategic and planning aspects. In this context, both consider it a priority not to leave the most disadvantaged classes behind, addressing the risk of energy poverty in households that cannot afford essential energy services to guarantee a basic standard of living, establishing financing systems for housing refurbishment that, in turn, reduce energy bills and help the environment. State energy policy has paid special attention to the promotion of electricity self-consumption and the updating of the requirements set out in the Technical Building Code. The autonomous communities, for their part, have continued to pass legislation to integrate energy sustainability into housing sector policy in line with a path towards a 100% renewable electricity sector by 2050.

PALABRAS CLAVE: Eficiencia energética. Edificación. Vivienda. Rehabilitación. Autoconsumo. Pobreza energética.

KEYWORDS: Energy efficiency. Building. Housing. Renovation. Self-consumption. Energy poverty.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El presente balance recoge las iniciativas normativas y estratégicas más relevantes acaecidas durante el período 2019-20, que viene marcado por una ingente actividad de la Unión Europea (UE), el Estado y las comunidades autónomas en el ámbito de la eficiencia energética residencial. El Acuerdo de París establece el objetivo a largo plazo de mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y redoblar esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales. A raíz del paquete de medidas «Energía limpia para todos los europeos» (2016), la UE ha estado aplicando un ambicioso programa de descarbonización focalizado en la eficiencia energética y el despliegue de las energías renovables en multitud de ámbitos sectoriales, apuntalada con el refuerzo de la legislación correspondiente. Para alcanzar la neutralidad climática en 2050, es menester trabajar transversalmente y uno de los sectores más significados en cuanto a gasto energético es, sin duda, el de la vivienda.

La vivienda constituye uno de los sectores estratégicos en la lucha contra el cambio climático –al tiempo que acumula uno de los mayores déficits de inversión de la UE–, de manera que, si se aspira a que nuestros edificios sean más respetuosos con el clima, debemos utilizar materiales de bajas emisiones de carbono, construir mejor los nuevos edificios y rehabilitar los existentes. En particular, la rehabilitación energética del parque residencial existente debe ser un objetivo prioritario de las políticas públicas que buscan lograr la neutralidad energética para el año 2050, garantizando la financiación pública y la movilización de inversión privada suficientes para que este objetivo no quede en un simple dechado de intenciones. En el marco de estas actuaciones, la garantía de no dejar atrás a los menos favorecidos, con medidas de freno a la pobreza energética debe constituir un elemento nuclear de las políticas de la UE y de los Estados miembros.

Durante el período 2019-2020, las instituciones europeas han aunado esfuerzos para remar en esta dirección –sobre la base de considerar la eficiencia energética como un componente esencial de su estrategia a largo plazo–, puesto que muchos de los edificios de los Estados miembros de la UE son antiguos e ineficientes, por el gasto de energía que generan, máxime teniendo en cuenta el aumento global de temperaturas que está sufriendo nuestro planeta y que provocará olas de calor más frecuentes –lo que aumentará la necesidad de energía para refrigerar nuestros edificios durante la estación cálida, requiriéndose el triple de energía para refrigerar un edificio que para calentarlo–. En la actualidad, los edificios son responsables aproximadamente del 40% del consumo total de energía en la UE y del 36% de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de la energía. Cerca del 85% del parque inmobiliario europeo (lo que supone más de 220 millones de unidades de edificios) fueron construidos antes del año 2001 y la mayoría seguirán en pie y utilizándose en 2050. Por ello, la rehabilitación energética del parque inmobiliario es imprescindible para cumplir con los objetivos de reducción de emisiones y para aumentar la resiliencia frente a los impactos climáticos, por no hablar de los otros beneficios no ecológicos que trae consigo (no sólo económicos, sino también en la salud, comodidad y bienestar de los residentes). Precisamente, la rehabilitación del parque de edificios constituye una de las iniciativas emblemáticas del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia [Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021].

Asimismo, debe señalarse que la rehabilitación de los edificios existentes para conseguir que sean energéticamente eficientes y climáticamente neutros puede constituir una ocasión propicia para generar beneficios adicionales, como la transformación del diseño de las ciudades europeas para hacerlas más sostenibles, accesibles y creativas. En esta tesitura, la edificación residencial debe adoptar nuevos estándares constructivos que presten una atención especial no solo a la utilización de energías renovables sostenibles, sino también de materias primas renovables locales. De ahí la puesta en marcha, en enero de 2021, de una nueva Bauhaus europea, que promoverá el diseño sostenible y los materiales ecológicos. Además, como ya ocurrió en España con la aprobación de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, las instancias europeas hacen hincapié en el estímulo que puede representar para el sector de la construcción la inversión en estas operaciones de

rehabilitación, ya que crean empleo directo (mano de obra) e indirecto, sobre todo a nivel local,[1] y ayudan a fomentar la investigación e innovación en metodologías constructivas, así como en tecnología y equipos altamente eficientes. Tampoco debe desdeñarse la contribución de estas actuaciones urbanísticas a la revalorización de los inmuebles y del entorno urbano en el que se asientan, entorno que también debe ser objeto de medidas concretas diseñadas para colaborar en la reducción de gases de efecto invernadero y facilitar la adaptación a los efectos inevitables del cambio climático, como la plantación de árboles y la creación de zonas verdes urbanas.[2]

En otro orden de cosas, interesa destacar que la situación del parque residencial se ha visto agravada por los efectos colaterales de la pandemia del Covid-19, produciéndose una desaceleración en la construcción de viviendas nuevas más eficientes y, a la vez, obligando a un confinamiento masivo de millones de españoles en sus viviendas, muchas de las cuales no reúnen las mínimas condiciones de habitabilidad o, cuanto menos, de comodidad (edificios mal aislados, falta de luz natural y de aislamiento acústico, ventilación inadecuada, espacios reducidos e insuficientes, inexistencia de balcones, etc.). La vivienda se ha convertido, en estos largos meses, en el elemento nuclear de la vida cotidiana de las familias, el lugar donde teletrabajar, estudiar y convivir las 24 horas del día. Y por ello se ha hecho más prioritario que nunca el buscar una solución para la mejora significativa del bienestar, salud y, en general, de las condiciones de vida de los residentes, entre las cuales se hallan la mejora de la eficiencia energética en materia de calefacción y refrigeración de los hogares. No es de extrañar, pues, que, desde el inicio de la pandemia, la demanda de viviendas sostenibles se haya incrementado un 30%.[3]

---

[1] El informe de la Agencia Internacional de la Energía sobre «Recuperación Sostenible» destaca que la renovación de edificios es el mayor creador de empleo de la UE, con entre 12 y 18 puestos de trabajo locales creados por cada millón invertido. El potencial de creación de empleo en el sector de la construcción, según estimaciones de la Comisión, es de 160.000 empleos verdes adicionales de aquí a 2030.

[2] Vid. la Estrategia sobre la Biodiversidad de la UE, por la que se proyecta la plantación de 3.000 millones de árboles en Europa para 2030. Los espacios verdes urbanos absorben las emisiones y reducen las temperaturas excesivas, a la vez que contribuyen al bienestar de los ciudadanos.

[3] Datos del Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (*El Economista*, 30/09/2020).

En adelante, se señalan aquellas novedades legislativas y ejecutivas que, por su impacto en la mejora del rendimiento energético del parque inmobiliario y la reducción de su consumo de energía, merecen ser reseñadas.

2. LA ACTIVIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS DE USO RESIDENCIAL

A escala europea, en el bienio examinado se han producen avances significativos para la reducción de las emisiones en el sector de la vivienda, si bien en forma más discreta de documentos programáticos y estratégicos que no han tenido, de momento, una materialización legislativa. Se trata del Pacto Verde Europeo, la Estrategia sobre una oleada de renovación[4] para mejorar la eficiencia energética de los edificios y el Pacto Europeo por el Clima. Tanto el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo han respaldado el objetivo a largo plazo de conseguir una economía de cero emisiones netas de gases de efecto invernadero en el horizonte 2050 impulsado por la Comisión.[5]

[4] La UE utiliza el vocablo "renovación", trasunto de nuestra "rehabilitación" de edificios. En este trabajo utilizaremos indistintamente ambos conceptos, aun siendo el concepto de "rehabilitación" más adecuado, puesto que la renovación tiene un significado más amplio, al vincularse a las operaciones urbanísticas que se realizan en el conjunto del tejido urbano. Vid. el artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

[5] Así, las resoluciones del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2019 sobre el cambio climático, de 28 de noviembre de 2019 y de 15 de enero de 2020, en las que insta a la Comisión a evaluar el impacto climático y medioambiental de todas las propuestas legislativas y presupuestarias y a avanzar en la necesaria transición a una sociedad climáticamente neutra a más tardar en 2050 (Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2019, sobre el cambio climático: La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra en consonancia con el Acuerdo de París [2019/2582 (RSP)]; Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2019 (COP25) en Madrid (España) [2019/2712 (RSP)]; Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la situación de emergencia climática y medioambiental [2019/2930 (RSP)]; y Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2020, sobre el Pacto Verde Europeo [2019/2956 (RSP)]). Asimismo, en sus Conclusiones de 12 de diciembre de 2019, el Consejo Europeo aprobó el objetivo de lograr una UE climáticamente neutra de aquí a 2050, en consonancia con los objetivos del Acuerdo de París de 2015 sobre el cambio climático, ratificado por la UE el 5 de octubre de 2016 y que entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.

2.1. LA TRANSFORMACIÓN DE LA ECONOMÍA DE LA UE CON MIRAS A UN FUTURO SOSTENIBLE MEDIANTE EL PACTO VERDE EUROPEO: EL USO EFICIENTE DE LA ENERGÍA Y LOS RECURSOS EN LA CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS

Uno de los principales objetivos a largo plazo de la UE es conseguir la neutralidad climática en 2050 («Un planeta limpio para todos – La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra», COM (2018) 773). En diciembre de 2019, la Comisión puso en marcha la Comunicación titulada "El Pacto Verde Europeo" para la UE y sus ciudadanos (*European Green Deal*) [COM (2019) 640 final, Bruselas, 11.12.2019], que reafirma la ambición de la Comisión de hacer de Europa el primer continente climáticamente neutro de aquí a 2050.

Se trata del plan más ambicioso que ha promovido hasta la fecha la UE en materia ambiental y que la coloca a la vanguardia mundial en sus esfuerzos por hacer realidad una transición justa e integradora hacia la neutralidad climática, disociando el crecimiento económico del uso de los recursos. El Pacto se inscribe en el marco de la "Nueva Agenda Estratégica 2019-2024", adoptada por el Consejo Europeo de 20 de junio de 2019 (Doc. EUCO 9/19, Bruselas, 20.6.2019) y se acompaña de un calendario de propuestas y medidas que no olvidan la necesidad de acometer una inversión considerable, tanto de la UE como del sector público nacional y del sector privado, si se quiere que los ambiciosos objetivos del Pacto Verde Europeo se materialicen en la práctica[6]. Los ejes del Pacto son: conseguir una

[6] El Pacto Verde Europeo establece las inversiones necesarias y las herramientas de financiación disponibles para garantizar su implementación. Para realizar los objetivos actuales en materia de clima y energía para 2030, se calcula una inversión anual adicional de 260.000 M€ para 2030 (equivalente aproximadamente al 1,5 % del PIB de 2018). La Comisión presentó en enero de 2020 el Plan de Inversiones para una Europa Sostenible, que movilizará inversión pública a fin de conseguir la financiación adicional necesaria, contribuirá al desbloqueo de fondos privados a través de los instrumentos financieros de la UE, sobre todo del Fondo InvestEU (el 30% de cuyo presupuesto de destinará a la lucha contra el cambio climático) y posibilitará la colaboración con el Grupo del Banco Europeo de Inversiones, los bancos e instituciones nacionales de fomento y otras instituciones financieras internacionales [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Plan de Inversiones para una Europa sostenible. Plan de Inversiones del Pacto Verde Europeo, COM(2020) 21 final, Bruselas, 14.1.2020].
Como parte de este Plan de Inversiones para una Europa Sostenible, se ha propuesto un Mecanismo para una Transición Justa, incluido un Fondo de Transición Justa (Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Fondo de Transición Justa [COM(2020) 22 final]), puesto que la lucha contra el cambio climático solo va a prosperar si se acomete de manera justa e integradora, sin olvidar a

transformación de la economía de la UE con miras a un futuro sostenible (que es el principal y más ambicioso, desde el punto de vista medioambiental); la consideración de la UE como líder mundial en esta materia; y la presentación de un Pacto Europeo por el Clima, centrado en tres vertientes de interacción con los ciudadanos (fomento del intercambio de información y de ideas, facilitando la comprensión ciudadana de la amenaza y el reto que suponen el cambio climático y la degradación del medio ambiente, así como de las formas de contrarrestarlos; la apertura de espacios para la expresión de ideas y creatividad en relación con objetivos de acción por el clima; y la creación de capacidad para facilitar las iniciativas de base sobre el cambio climático y la protección del medio ambiente).[7]

Entre los elementos del Pacto Verde Europeo se contempla el uso eficiente de la energía y los recursos en la construcción y la renovación urbanas. El Pacto fija un plan de acción con el fin de impulsar un uso eficiente de los recursos mediante el paso a una economía limpia y circular y de restaurar la biodiversidad, así como reducir la contaminación. Se fija, asimismo, una hoja de ruta inicial de las políticas y medidas clave para hacer realidad el Pacto, que se irá actualizando en función de cómo evolucionen las necesidades y las distintas respuestas políticas.[8]

Los desafíos del clima y el medio ambiente requieren que los Estados miembros refuercen sus legislaciones, políticas y estrategias actuales para el efectivo despliegue del Pacto Verde con el fin de asegurar un uso eficiente

---

los más vulnerables, que son los más expuestos a la degradación del medio ambiente. Por ello, se establece que el Mecanismo para una Transición Justa va a centrarse en las regiones y sectores más afectados por la transición porque dependen de combustibles fósiles o de procesos intensivos en carbono. Para proteger a los ciudadanos y trabajadores más vulnerables a la transición, se les facilitará el acceso a programas de reciclaje profesional, empleo en nuevos sectores de la economía o viviendas eficientes desde el punto de vista energético. En concreto, el Considerando 26 del Informe de 22.10.2020 sobre el *Plan de Inversiones para una Europa Sostenible- Cómo financiar el Pacto Verde* [2020/2058(INI)] establece que "(…) las ciudades deben tener un acceso fácil a los recursos de los pilares segundo y tercero del Mecanismo para una Transición Justa, con el fin de desarrollar un mecanismo financiero a gran escala que respalde los esfuerzos sociales y climáticos de las ciudades; señala que las facilidades pueden consistir en fondos directamente accesibles, entre otros fines, para políticas de vivienda, la reforma de edificios, programas de renovación y aislamiento (…)".

[7] En diciembre de 2020, la Comisión ha puesto en marcha el Pacto Europeo por el Clima, el cual ofrece a la ciudadanía un espacio de debate y actuación en relación con la crisis climática europea [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Pacto Europeo por el Clima, COM(2020) 788 final, Bruselas, 9.12.2020].

[8] Para contribuir al cumplimiento del Pacto Verde Europeo, la Comisión ha puesto en marcha en enero de 2021 la fase de diseño de la iniciativa llamada «Nueva Bauhaus Europea».

de los recursos y acabar con las emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050 para responder con garantías de éxito a los desafíos del cambio climático. Esta tarea no es nueva, por lo que hay que proseguir en la senda, ya iniciada, de la transformación económica y energética. Así, entre 1990 y 2018, la Unión ha rebajado sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 23%, mientras que, paralelamente, la economía ha crecido un 61%. No obstante, con las actuales políticas únicamente se logrará reducir las emisiones en un 60% en 2050, por ello la Comisión se propone la elaboración de un plan integral para elevar el objetivo climático de la UE, reduciendo en un mínimo del 50% las emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2030 y hacia el 55% con respecto a los niveles de 1990 de manera responsable.[9] Para lograr esas reducciones adicionales de las emisiones, a más tardar en junio de 2021, se procederá a la revisión, entre otros, de los objetivos nacionales de reducción energética: se revisará o propondrá revisar todos los instrumentos de actuación relacionados con el clima, incluyendo, entre otras, la Directiva relativa a la eficiencia energética, la Directiva sobre energías renovables, la Directiva sobre fiscalidad de la energía y la Directiva sobre régimen de comercio de derechos de emisión, que podrá extenderse a nuevos sectores, así como los objetivos de los Estados miembros para reducir las emisiones en sectores no incluidos en dicho régimen y la regulación del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura. Asimismo, se propone un Plan de acción de la economía circular, que incluye una iniciativa sobre productos sostenibles y presta una especial atención a los sectores que hacen un uso intensivo de recursos, como el sector de la construcción, que deberá ser objeto de una renovación.[10]

Precisamente, para la consecución de los objetivos climáticos de 2030 y 2050 resulta esencial continuar con el proceso de descarbonización del sistema energético. Según la Comisión, la producción y utilización de energía en todos los sectores económicos representa más del 75% de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE, de tal manera que debe darse prioridad a la eficiencia energética, con un sector eléctrico basado en gran medida en fuentes renovables, completado con un rápido proceso de eliminación del carbón y con la descarbonización de gas y un abastecimiento energético seguro y asequible para los consumidores y las empresas. Para

[9] El 17 de septiembre de 2020, la Comisión presentó el Plan del Objetivo Climático para 2030, mediante el cual se modifica la propuesta de Ley Europea del Clima con el fin de elevar la ambición climática, proponiendo un nuevo objetivo que se traduce en la reducción de las emisiones para 2030 de un mínimo del 55 % para 2030, en comparación con los niveles de 1990.

[10] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva, COM/2020/98 final.

lograr estos objetivos, el mercado energético europeo debe estar plenamente integrado, interconectado y digitalizado, respetándose la neutralidad tecnológica. A finales de 2019, los Estados miembros debían presentar sus planes revisados en materia de energía y clima, que establecen las contribuciones nacionales al cumplimiento de los objetivos de la UE,[11] debiendo ser valorados en junio de 2020 por la Comisión en relación con el cumplimento de los objetivos para 2030, con la propuesta de revisar, cuando proceda, la legislación pertinente sobre energía a más tardar en junio de 2021. La actualización por los Estados miembros de sus planes nacionales de energía y clima en 2023, deberán reflejar el nuevo nivel de ambición climática.

La Comisión se comprometió asimismo a adoptar, para marzo de 2020, una Estrategia industrial para la UE con la que conseguir una transformación energética verde, digital y circular, entre otros, en el sector de la construcción, fomentando la producción de elementos reutilizables, que contribuirán también a la reducción de residuos. A estos efectos, la Comisión se compromete a impulsar el mercado de las materias primas secundarias con un contenido reciclado obligatorio (por ejemplo, en el caso de los materiales de construcción).[12]

El Pacto Verde Europeo se centra, entre otros aspectos, en el uso eficiente de la energía y los recursos en la construcción y rehabilitación de edificios. Partiendo del hecho de que la construcción, utilización y rehabilitación de edificios exige cantidades considerables de energía y recursos minerales (arena, grava cemento, etc.), de que los edificios representan el 40% de la energía consumida y de que la tasa anual de renovación del parque inmobiliario de los Estados miembros oscila actualmente entre el 0,4% y el 1,2%, la Comisión se plantea, como mínimo, duplicar esa tasa para alcanzar los objetivos de la UE en materia de eficiencia energética y clima. Al mismo tiempo, existe otro motivo de preocupación, el de la pobreza energética, puesto que 50 millones de consumidores tienen dificultades para calentar convenientemente sus hogares. Para hacer frente a ambos desafíos, la eficiencia energética y la asequibilidad, tanto la UE como los Estados miembros deben emprender una «oleada de renovación» de edificios públicos y privados para reducir la factura energética y contribuir a atenuar la pobreza energética. Además, esta renovación tiene otros efectos, ya que puede revitalizar el sector de la construcción y brinda la oportunidad de apoyar a las pymes y el empleo local.

[11] Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima (DOUE L 328, 21.12.2018).

[12] Vid. la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2020, sobre una nueva estrategia industrial para Europa (2020/2076(INI)).

Con estas finalidades, la Comisión garantiza rigurosamente el cumplimiento de la legislación sobre la eficiencia energética de los edificios. Inicialmente, esta labor se focalizará en la evaluación de las estrategias de renovación a largo plazo de los Estados miembros en 2020, en el marco de los requisitos de la Directiva relativa a la eficiencia energética de los edificios. Asimismo, se analizará la posibilidad de incluir las emisiones de los edificios en el comercio de derechos de emisión en el marco del objetivo más general de garantizar que los precios relativos de las distintas fuentes de energía envíen las señales adecuadas desde el punto de vista de la eficiencia energética. Por otro lado, la Comisión revisará el Reglamento sobre los productos de construcción,[13] asegurándose de que todas las fases del diseño de edificios nuevos y renovados satisfagan las necesidades de la economía circular e impulsen la digitalización y la capacidad del parque inmobiliario de adaptarse al cambio climático.

A su vez, la Comisión considera necesario establecer una colaboración con las partes interesadas en una nueva iniciativa sobre renovación en 2020, colaboración que incluye una plataforma abierta a través de la cual se pueda reunir al sector de los edificios y la construcción con arquitectos e ingenieros y con las autoridades locales para analizar los obstáculos existentes a la renovación. Esta iniciativa también prevé regímenes innovadores de financiación en el marco de InvestEU, entre cuyos beneficiarios figuran las cooperativas de viviendas o las empresas de servicios energéticos, que podrían rehabilitar edificios a través, por ejemplo, de contratos de eficiencia energética.

Otro de los objetivos esenciales de esta estrategia es la organización de iniciativas de renovación a una escala mayor para beneficiarse de mejores condiciones de financiación y de economías de escala. También se abordarán iniciativas para eliminar las barreras normativas nacionales que obstaculizan las inversiones de eficiencia energética en edificios alquilados y de propiedad múltiple. Y se prestará especial atención a la renovación de viviendas sociales con el fin de ayudar a los hogares con dificultades para pagar su factura energética. El dinero que se ahorre gracias a la eficiencia de los edificios se podrá dedicar a apoyar la educación y la salud pública, mediante la rehabilitación de escuelas y hospitales.

[13] Reglamento (UE) n.°305/2011, por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción y se deroga la Directiva 89/106/CEE del Consejo.

2.2. LA ESTRATEGIA SOBRE UNA OLEADA DE RENOVACIÓN PARA MEJORAR LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

Hoy en día la rehabilitación energética de los edificios es muy costosa, lenta y compleja, y movilizar inversión puede resultar difícil, circunstancias que frenan las operaciones urbanísticas que persiguen el objetivo de la neutralidad climática. Los edificios suponen alrededor del 40% del consumo energético de la UE y del 36% de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de la energía. A pesar de este impacto negativo en términos de sostenibilidad ambiental, cada año únicamente se produce la renovación energética del 1% de los edificios y, además, estas intervenciones no suelen llevarse a cabo con la profundidad debida,[14] por lo que resulta esencial que la UE adopte medidas eficaces para reforzar estas actuaciones.

Para fomentar las actuaciones de rehabilitación energética es necesario exteriorizar sus beneficios a corto, medio y largo plazo, establecer programas de financiación y de asistencia técnica y apoyar un mayor uso de energías renovables en la calefacción y en la refrigeración.[15] Además, las políticas públicas de fomento de la renovación desde la perspectiva de la eficiencia energética son asimismo una respuesta a la pobreza energética, contribuyen a la salud y el bienestar de las personas y ayudan a reducir su factura energética. En este sentido la Comisión ha publicado una Recomendación para los Estados miembros sobre la lucha contra la pobreza energética

[14] Según la Comisión Europea, el porcentaje anual de renovación de edificios que persiguen una mejora apreciable de la eficiencia energética (mínimo del 60%) se concentra en un ínfimo 0,2 % del parque inmobiliario, y tan sólo en una quinta parte de los casos la eficiencia energética mejora ostensiblemente.

[15] Entre los instrumentos financieros que pueden apoyar la renovación de edificios se encuentran el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia; la asistencia a las autoridades regionales y locales para diseñar y ejecutar sus planes de renovación mediante los fondos de la política de cohesión, en el marco de REACT-UE, o a través de ELENA (Asistencia Energética Local Europea) para la asistencia al desarrollo de proyectos; el programa LIFE para la adopción de tecnologías y nuevos enfoques que aceleren el proceso de renovación; la movilización de inversión privada en el marco de InvestEU, etc. También deben tenerse en cuenta las hipotecas verdes, consistentes en unos préstamos con garantía hipotecaria para la compra de viviendas eficientes (inmuebles con calificación energética A o B) o para la realización de obras de rehabilitación que busquen reducir el consumo energético en el menos un 30 %. Vid. a este respecto la iniciativa *Energy Efficient Mortgages*, un proyecto financiado a través del Programa Horizonte 2020 de la Comisión Europea, cuyo objetivo es la creación de una hipoteca europea de eficiencia energética estandarizada a nivel europeo para incentivar la mejora eficiencia energética de sus viviendas o adquirir nuevas con una alta eficiencia energética.

2020/1563 [Recomendación de la Comisión de 14.10.2020 sobre pobreza energética, C(2020) 9600 final].[16]

Para alcanzar el nuevo objetivo de reducir las emisiones en un mínimo del 55% para 2030, la UE espera que las medidas de la "oleada de renovación" consigan una triple reducción: las emisiones de gases de efecto invernadero de los edificios, en un 60% (de 456 a 161 millones de toneladas de equivalente de CO2), su consumo final de energía, en un 14% (de 374 a 321 millones de toneladas de equivalente de CO2) y el consumo de energía para calefacción y refrigeración, en un 18% (de 318 a 259 millones de toneladas de equivalente de CO2) en comparación con 2015. Hasta ahora, el impulso de las políticas y programas de financiación europeas han contribuido a mejorar la eficiencia energética de los edificios de nueva construcción, que consumen la mitad de energía que los edificios construidos hace 20 años. Sin embargo, el consumo energético de los edificios preexistentes es un capítulo pendiente: el 85 % de los edificios de la UE se construyeron hace más de 20 años, y para 2050 entre el 85 y el 95 % seguirán en pie, por ello, es necesario adaptarlos a unos estándares equiparables.

Ante este estado de cosas, en octubre de 2020, la Comisión Europea estableció su Estrategia sobre una oleada de renovación,[17] mediante la cual la UE aspira, cuanto menos, a duplicar las tasas de renovación de los edificios en los próximos 10 años y a garantizar que esas renovaciones incrementen la eficiencia energética y de los recursos con el fin de mejorar la calidad de vida de los residentes y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, fomentar la digitalización y mejorar la reutilización y el reciclaje de materiales. La previsión es que de 2020 a 2030, puedan renovarse 35 millones de edificios[18] y crearse hasta 160.000 puestos de trabajo verdes adicionales en el sector de la construcción.

[16] En enero de 2018, la Comisión puso en marcha el Observatorio Europeo de la Pobreza Energética. Vid. el informe *Towards an inclusive energy transition in the European Union. Confronting energy poverty amidst a global crisis* (junio de 2020).

[17] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, Una oleada de renovación para Europa, COM(2020) 662 final, Bruselas, 14.10.2020]. Vid., asimismo, el anexo de la Comunicación, donde se incluyen una lista detallada de las medidas y el calendario previsto para su aplicación, y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión relativo a la estrategia.

[18] Según las previsiones de la Comisión, se espera una tasa anual de renovación energética del 1% para 2021-2022, que se incrementará hasta el 1,2% anual en 2023-2025, estabilizándose en, al menos, el 2% anual en 2026-2029. En cuanto a la tasa de renovaciones que solo afectan al cambio de los equipos de calefacción, se alcanzará una proporción de alrededor del 4% en 2026-2030, tanto en el sector residencial como en el de los servicios.

La Estrategia se propone eliminar los obstáculos existentes a lo largo de toda la cadena de renovación, desde la concepción de un proyecto hasta su financiación y finalización, con una serie de medidas políticas e instrumentos de financiación y de asistencia técnica. Y a nivel de políticas y financiación, prioriza las actuaciones en tres ámbitos: la descarbonización de la calefacción y la refrigeración; la lucha contra la pobreza energética y la mejora de los edificios menos eficientes; y la renovación de edificios públicos, como escuelas, hospitales y edificios administrativos.

La Oleada de renovación que auspicia la estrategia incluye las siguientes acciones principales:

- La adopción de una regulación normativa más sólida y proporcionar información sobre la eficiencia energética de los edificios, estableciendo mejores incentivos para las renovaciones en los sectores público y privado, incluida la introducción gradual de normas mínimas obligatorias de eficiencia energética para los edificios existentes, normas actualizadas para los certificados de eficiencia energética y una posible ampliación de los requisitos de renovación de edificios para el sector público.

- La garantía de una financiación accesible y bien orientada, en particular a través de iniciativas como «Renovate» y «Power Up» del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia en el marco de Next Generation EU, normas simplificadas para combinar diferentes flujos de financiación y múltiples incentivos para la financiación privada.

- El aumento de la capacidad para la preparación y ejecución de proyectos de renovación, que van desde la asistencia técnica a las autoridades nacionales y locales hasta la formación y el desarrollo de competencias para los trabajadores en nuevos empleos verdes.

- La ampliación del mercado de productos y servicios de construcción sostenibles, incluida la integración de nuevos materiales y soluciones ecológicos, y la revisión de la legislación sobre la comercialización de productos de construcción y sobre los objetivos de reutilización y recuperación de materiales.

- La creación de una nueva Bauhaus europea, un proyecto interdisciplinario dirigido conjuntamente por un comité consultivo de expertos externos, incluidos científicos,

arquitectos, diseñadores, artistas, planificadores y sociedad civil para buscar soluciones, tecnologías y productos ecológicos y digitales, asequibles y prometedores desde el punto de vista estético. Desde la publicación de la estrategia hasta el verano de 2021, la Comisión implementará un proceso participativo de creación conjunta y, seguidamente, creará una red de cinco Bauhaus fundadoras en 2022 en diferentes países de la UE. Todos los proyectos Bauhaus abordarán el entorno construido en su conjunto, pero se centrarán en diferentes aspectos, como los retos climáticos, la accesibilidad, la cohesión social, la construcción digital o los biorrecursos sostenibles.

- El desarrollo de enfoques de proximidad para que las comunidades locales integren soluciones digitales y renovables y creen distritos de energía cero, en los que los consumidores se conviertan en prosumidores que vendan energía a la red. La estrategia también incluye una Iniciativa sobre "Vivienda Asequible" para promover el enfoque de la vecindad inteligente en 100 distritos.

En 2021, la Comisión revisará la Directiva 2012/27/UE de eficiencia energética y la Directiva 2010731/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios, para determinar la necesidad de ampliar el alcance de los requisitos de renovación a todos los niveles de la Administración pública y de incrementar la obligación de renovación anual. También propondrá introducir una obligación más estricta de disponer de certificados de eficiencia energética junto con la introducción gradual de normas obligatorias de eficiencia energética mínima para los edificios existentes.

En el marco de la revisión de la Directiva 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, prevista para junio de 2021, la Comisión estudiará la posibilidad de reforzar el uso de fuentes renovables en la calefacción y la refrigeración y de introducir un nivel mínimo de energía renovable en los edificios. Asimismo, se valorará la utilización de los recursos presupuestarios de la UE junto con los ingresos del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE para financiar planes nacionales de eficiencia y ahorro energéticos destinados a poblaciones con ingresos bajos. También se seguirá desarrollando el Marco de Diseño Ecológico al objeto de proporcionar productos eficientes para su uso en edificios y promover su utilización.

Asimismo, cabe destacar que la Comisión sustenta diversos proyectos de renovación de edificios, también en materia de investigación e innovación a través de los programas Horizon. Entre ellos, la Iniciativa BUILD UP, el BUILD UP Skills Initiative y el Proyecto 4RinEU.

2.3. EL PACTO EUROPEO POR EL CLIMA: EDIFICIOS ECOLÓGICOS

Uno de los ejes del Pacto Verde Europeo es el Pacto Europeo por el Clima. Se trata de una iniciativa de la Comisión lanzada en diciembre de 2020 para concienciar e involucrar a todos los agentes (regiones, comunidades locales, sociedad civil…) en la construcción de una Europa más verde y el logro de los Objetivos del Desarrollo Sostenible.[19] Su cometido es la creación de un espacio para la deliberación colectiva, en el que se comparta información y se formulen compromisos para actuar ante la crisis climática, ofreciendo apoyo para que el movimiento europeo en favor del clima crezca y se consolide. Además, aprovecha y respalda la multitud de iniciativas relacionadas con el clima que están surgiendo o ya están en funcionamiento.

Este Pacto fomenta, entre otras, las acciones, plataformas e iniciativas adaptadas a los contextos locales que buscan limitar el impacto del consumo y la producción de energía, los edificios y el cambio climático, facilitando el intercambio de experiencias, soluciones y buenas prácticas (Pacto de los Alcaldes por el Clima y la Energía de la EU, redes "Green Leaf", Green City Acord, Plataforma de autobuses limpios, la red CIVITAS de «ciudades para las ciudades», etc.). En un principio, va a dar prioridad a las medidas centradas en cuatro áreas (los espacios verdes, la movilidad ecológica, los edificios eficientes y la formación para los empleos verdes) que, según la Comisión, ofrecen beneficios inmediatos no sólo en lo referente al clima, sino también en materia de salud y bienestar de los ciudadanos. Posteriormente, se ampliará a otros ámbitos, como el consumo y la producción sostenibles, la calidad de los suelos, los alimentos sanos y las dietas sostenibles, los océanos y las zonas rurales y costeras. El sitio web del Pacto por el Clima va a mantener actualizado un panorama general de las iniciativas, medidas y premios de la UE que apoyan la acción climática, comenzando por las cuatro áreas prioritarias.[20]

Considerando el ciclo completo de vida del diseño, construcción, uso, renovación y demolición de edificios, el Pacto señala que el sector de la construcción es el mayor consumidor de energía de la UE (el 40% del consumo), el mayor usuario de materias primas (el 50% de las materias extraídas) y, en consecuencia, uno de los mayores emisores de gas de efecto invernadero (el 36% de las emisiones directas e indirectas relacionadas con

[19] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Pacto Europeo por el Clima, COM (2020) 788 final, Bruselas, 9.12.2020.
[20] Ver en: The Climate Pact Day of Action.

la energía). Por este motivo, e Pacto quiere apoyar la renovación de los edificios en consonancia con la iniciativa "Oleada de renovación" de la Comisión Europea para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero y permitirles soportar mejor el impacto de los peligros relacionados con el clima, como las olas de calor o las inundaciones. Entre las acciones vinculadas a conseguir edificios ecológicos, el Pacto prevé: a) proporcionar información sobre los beneficios que supone la mejora del rendimiento energético y de los materiales de los hogares, hospitales, escuelas, viviendas sociales y servicios municipales; b) alentar los compromisos, medir los progresos y facilitar los debates entre los diversos agentes que participan en la cadena de suministro que conduce a la renovación, así como crear soluciones conjuntas con los ciudadanos a través de Horizonte Europa, y extraer ideas para el nuevo Bauhaus Europeo; c) compartir, en el contexto de la Ola de renovación de la UE, orientaciones y asistencia técnica para los alcaldes y los ciudadanos que deseen abordar la producción y el uso de energía en los edificios y mejorar su resiliencia, teniendo en cuenta especialmente la asequibilidad y la pobreza energética; y d) indicar los fondos disponibles (programa LIFE, Fondo Europeo de Desarrollo Regional…) para ayudar a la renovación de edificios que impulsen los ciudadanos, las comunidades y las regiones, con una ayuda específica para las comunidades vulnerables.

3. LA REGULACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD DEL PARQUE RESIDENCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

3.1. ÁMBITO ESTATAL

3.1.1. Producción normativa de interés

Debemos empezar destacando que seguimos sin contar con una Ley de cambio climático y transición energética, aun cuando se ha avanzado significativamente, puesto que, el 19 de mayo de 2020, el Consejo de Ministros remitió a las Cortes el proyecto de Ley. Entre otras muchas determinaciones, introduce la previsión de que el Código Técnico de la Edificación establezca obligaciones relativas a la instalación de puntos de recarga de vehículo eléctrico en edificios de nueva construcción y en intervenciones en edificios existentes, con el fin de conseguir un transporte más limpio en las ciudades.

La actividad normativa estatal ha venido protagonizada especialmente por dos normas reglamentarias de carácter relevante, sobre autoconsumo eléctrico y sobre actualización del Código Técnico de la Edificación

(Documento Básico DB-HE), y otra de menor alcance, sobre contabilización de consumos individuales en instalaciones térmicas de edificios. La primera de ellas representa un hito significativo en el avance energético del sector de la edificación, en línea continuista con el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores.

3.1.1.1. El Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica

El autoconsumo se configura como un factor esencial en el proceso de lograr un modelo energético más sostenible, ya sea individual (un único consumidor asociado a la instalación de generación) o colectivo (varios consumidores asociados a la misma instalación, en un ámbito que puede extenderse desde una comunidad de vecinos, un distrito, el conjunto del municipio o comunidades energéticas). La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, definía inicialmente el autoconsumo como el consumo de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación conectadas en el interior de una red de un consumidor o a través de una línea directa de energía eléctrica asociadas a un consumidor y distinguía varias modalidades de autoconsumo, mientras que el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo y, posteriormente, el Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, establecían su régimen regulatorio y el marco económico de aplicación. Esta última norma introdujo importantes modificaciones en términos de simplificación administrativa, menores necesidades de red, mayor independencia energética y menores emisiones de gases de efecto invernadero, especificándose, como medida de impulso del autoconsumo mediante generación distribuida renovable, que la energía autoconsumida de origen renovable, cogeneración o residuos, queda exenta de todo tipo de cargos y peajes. Entre otras modificaciones, el Real Decreto-ley 15/2018 redefinió el autoconsumo (consumo por parte de uno o varios consumidores de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación próximas a las de consumo y asociadas a las mismas) y sus modalidades asociadas, limitándolas a dos, el autoconsumo con y sin excedentes, según que pueda o no realizar vertidos de energía a las redes de distribución y transporte y se eximió a las instalaciones de autoconsumo sin excedentes, para las que el consumidor asociado ya disponga de permiso de acceso y conexión para consumo, de la necesidad de la obtención de los permisos de acceso y conexión de las instalaciones de generación. Finalmente, derivaba a un desarrollo reglamentario aspectos como las

configuraciones de medida simplificadas, las condiciones administrativas y técnicas para la conexión a la red de las instalaciones de producción asociadas al autoconsumo, los mecanismos de compensación entre déficits y superávit de los consumidores acogidos al autoconsumo con excedentes para instalaciones de hasta 100 kW y la organización del registro administrativo.

El RD 244/2019 deroga el RD 900/2015 y establece las condiciones administrativas, técnicas y económicas para las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica (art. 9 de la Ley 24/2013), la definición del concepto de instalaciones próximas a efectos de autoconsumo, el desarrollo del autoconsumo individual y colectivo, el mecanismo de compensación simplificada entre déficits de los autoconsumidores y excedentes de sus instalaciones de producción asociadas, así como la organización y el procedimiento de inscripción y comunicación de datos al registro administrativo de autoconsumo de energía eléctrica. [21] La norma introduce importantes cambios en el régimen del autoconsumo, que sin duda van a incentivar la producción de energía solar,[22] lo que supondrá una mayor contribución al cumplimiento de los objetivos de penetración de energías renovables y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.[23] Como establece su Exposición de Motivos "Desde la perspectiva de los consumidores finales, el autoconsumo puede ser una alternativa económica más ventajosa que el suministro tradicional exclusivo desde la red. Además, la norma fomenta el autoconsumo de proximidad y, en definitiva, un papel

[21] Para facilitar la aplicación del RD, *vid*. la Orden TEC/1281/2019, de 19 de diciembre, por la que se aprueban las instrucciones técnicas complementarias al Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico y la Resolución INF/DE/092/19 de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se aprueba el formato de los ficheros de intercambio de información entre Comunidades y Ciudades con estatuto de autonomía y distribuidores para la remisión de información sobre el autoconsumo de energía eléctrica, de 13 de noviembre de 2019. Vid., asimismo, la *Guía profesional de tramitación del autoconsumo*, publicada por el IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía). Accesible en internet.

[22] Debe señalarse que el autoconsumo energético no se vincula a la utilización de una fuente de energía primaria determinada (eólica, hidráulica…), si bien la más utilizada es la energía fotovoltaica mediante la instalación de placas solares.

[23] Este RD modifica otras normas vinculadas con el autoconsumo (ITC-BT-40 del Reglamento electrotécnico para baja tensión, Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico, Real Decreto 1699/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula la conexión a red de instalaciones de producción de energía eléctrica de pequeña potencia y Real Decreto 1164/2001, de 26 de octubre, por el que se establecen tarifas de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica) y lleva a cabo la transposición parcial del artículo 21 de la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables.

más activo de los consumidores finales en su abastecimiento energético, que constituye una demanda de la sociedad actual". Este RD elimina las tasas en la generación fotovoltaica[24] y establece una nueva compensación de excedentes por la cual la energía excedentaria es vertida a la red eléctrica y las comercializadoras la descuentan de la factura eléctrica. Una novedad importante es que se permite el autoconsumo compartido, de manera que a partir de ahora se pueden compartir instalaciones de placas solares con otros autoconsumidores, posibilitando que las comunidades de vecinos y asociaciones pueden generar su propia electricidad. También se eliminan los límites de potencia, frente a la situación anterior, en que únicamente se podía instalar una potencia fotovoltaica igual o inferior a la potencia contratada. Y se prevé la producción de terceros, es decir, se permite el alquiler de tejados para que terceros generen electricidad y se compartan los beneficios. Asimismo, se crea un Registro de autoconsumo de carácter meramente declarativo con fines estadísticos, gestionado por el Ministerio para la Transición Ecológica y el reto Demográfico, con el fin de evaluar el grado de implantación, analizar los impactos en el sistema y computar los efectos de una generación renovable en los planes integrados de energía y clima.

a) Definición y ámbito de aplicación

El autoconsumo se define en el artículo 3, letra l), como el consumo por parte de uno o varios consumidores de energía eléctrica proveniente de instalaciones de producción próximas a las de consumo y asociadas a los mismos.

El régimen del autoconsumo regulado por el RD se aplica a las instalaciones acogidas a cualquiera de las modalidades de autoconsumo de energía eléctrica definidas en el artículo 9 de la Ley del sector eléctrico conectadas a las redes de transporte o distribución. Se exceptúan de su ámbito de aplicación las instalaciones aisladas y los grupos de generación utilizados exclusivamente en caso de una interrupción de alimentación de energía eléctrica de la red eléctrica (tal como se definen en el RD 1955/2000). Se exceptúan las instalaciones aisladas y los grupos de generación utilizados exclusivamente en caso de una interrupción de alimentación de energía eléctrica de la red eléctrica.

[24] A consecuencia de la eliminación, por el Real Decreto 244/2019, del cargo transitorio por energía autoconsumida (el denostado y comúnmente conocido como impuesto al sol, que gravaba las instalaciones de autoconsumo conectadas a la red de distribución), introducido por el RD 900/2015 para asegurar la sostenibilidad del sistema eléctrico español. Este peaje se justificaba por el hecho de que, aunque los proyectos de paneles solares suponían un ahorro de costes, las instalaciones de autoconsumo conectadas a la red utilizaban la red eléctrica general cuando la producción energética resultaba insuficiente (en los días nublados y las horas nocturnas).

b) Modalidades de autoconsumo y régimen jurídico

El artículo 4 del Real Decreto define las distintas modalidades de autoconsumo –en función de si se generan excedentes de generación–, mientras que su régimen jurídico se desarrolla en su Capítulo III. Pasamos a exponerlo muy brevemente, partiendo de la clasificación de estas modalidades:[25]

a.- Autoconsumo sin excedentes (modalidades definidas en el artículo 9.1.a) de la Ley 24/2013). Modalidad en la que se implanta un mecanismo de antivertido que impide la inyección de energía excedentaria a la red de transporte o de distribución. El titular del punto de suministro es el consumidor, el cual también es el titular de las instalaciones de generación conectadas a su red. En el caso del autoconsumo sin excedentes colectivo, la titularidad de dicha instalación de generación y del mecanismo antivertido es compartida solidariamente por todos los consumidores asociados a dicha instalación de generación (artículo 5.3).

b.- Autoconsumo con excedentes (modalidades definidas en el artículo 9.1.b) de la Ley 24/2013). Esta modalidad de autoconsumo es apta para instalaciones con una potencia fotovoltaica instalada menor a 100 kW.[26] En esta modalidad, las instalaciones de producción próximas y asociadas a las de consumo no se limitan a suministrar energía para autoconsumo, sino que también pueden inyectar energía excedentaria en las redes de transporte y distribución. A diferencia de la modalidad anterior, coexisten dos tipos de sujetos, el consumidor y el productor. A su vez, esta modalidad se subdivide en dos tipos:

b.1.- Modalidad con excedentes acogida a compensación. Cuando dichos excedentes se acogen a compensación, el consumidor utiliza la energía procedente de la instalación de autoconsumo que necesita para su consumo eléctrico, mientras que la parte no consumida se inyecta en la red. Cuando la energía producida es insuficiente, entonces puede comprar energía

[25] Las nuevas modalidades de autoconsumo constituyen una de las acciones susceptibles de ser financiadas en el marco del programa FEDER (Anexo I del RD 316/2019, de 26 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 616/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020). Vid., por ejemplo, el programa POPE (Programa Operativo Plurirregional de España), que regula la concesión de ayudas para impulsar proyectos de eficiencia energética en edificios y uso de energías renovables (entre ellas, las instalaciones de autoconsumo).

[26] Pueden acogerse a esta modalidad las viviendas, puesto que la mayoría tienen instalada una potencia menor a 15 kW.

procedente de la red. De esta forma, a efectos de facturación, la comercializadora eléctrica compensa el coste de la energía excedentaria vertida a la red (la que no se autoconsume de forma instantánea) con el de la energía comprada a la red.[27] Debe señalarse que para acogerse a esta modalidad se requiere que el consumidor y el productor asociado suscriban un contrato de compensación de excedentes de autoconsumo (artículo 14) y que la instalación de producción no se sujete a un régimen retributivo adicional o específico.

b.2.- Modalidad con excedentes no acogida a compensación, bien porque se ha decidido voluntariamente o porque no se cumplen los requisitos para acogerse a la misma (así ocurre con las instalaciones cuya potencia total sea superior a 100 kW). Si el autoconsumo genera excedentes, pero el titular de la instalación no se acoge a compensación, entonces obtendrá por la energía vertida a la red lo que se establezca en la normativa en vigor (régimen retributivo específico o venta en el mercado). El titular de la instalación debe pagar los peajes de acceso por la energía horaria excedentaria vertida, previstos en el Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica.[28]

Para acogerse a cualquiera de las modalidades de autoconsumo es necesario que el consumidor o los consumidores asociados dispongan de un contrato de suministro de electricidad. Adicionalmente, las instalaciones de generación de los consumidores con excedentes deben disponer de un permiso de acceso y conexión a la red por cada una de las instalaciones de producción próximas y asociadas a las de consumo de las que sean titulares. Están exentas de obtener permisos de acceso y conexión las instalaciones de generación de los consumidores acogidos a la modalidad de autoconsumo sin excedentes, así como las modalidades de autoconsumo con excedentes cuando dispongan de instalaciones de producción de potencia igual o inferior a 15 kW que se ubiquen en suelo urbanizado que cuente con las dotaciones y servicios requeridos por la legislación urbanística (artículo 7.1.c).[29]

---

[27] La compensación económica varía en función de si se trata de una comercializadora del mercado libre, dónde el precio de la energía excedentaria y de la consumida será el que fije en el mercado, o si se aplica una tarifa PVPC (precio voluntario para el pequeño consumidor), dónde la primera será valorada al precio medio horario menos el coste de los desvíos de esa hora y la segunda al coste horario de la energía del precio voluntario.

[28] No obstante, la energía autoconsumida de origen renovable, cogeneración o residuos está exenta de peajes y cargos (artículo 9 de la Ley 24/2013, del sector eléctrico).

[29] Vid. el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, que exime de obtener permisos de acceso

Con carácter general, para acogerse a cualquiera de las modalidades de autoconsumo o para modificar la potencia instalada (en caso de estar ya acogido a una modalidad de autoconsumo), cada uno los consumidores que dispongan de contrato de acceso para sus instalaciones de consumo deben comunicar dicha circunstancia a la empresa distribuidora, o en su caso a la empresa transportista, directamente o a través de la empresa comercializadora. La empresa distribuidora, o en su caso la empresa transportista, dispone de un plazo de diez días desde la recepción de dicha comunicación para modificar el correspondiente contrato de acceso existente, de acuerdo con la normativa de aplicación, para reflejar este hecho y para su remisión al consumidor. El tiempo de permanencia en la modalidad de autoconsumo elegida es de, como mínimo, un año desde la fecha de alta o modificación del contrato o contratos de acceso (artículo 8).

Finalmente, cabe señalar que el consumidor y el propietario de la instalación de generación pueden ser personas distintas, posibilitando el uso compartido de las instalaciones.

c) Una puerta abierta al autoconsumo colectivo

Como hemos apuntado, y a diferencia del marco normativo anterior, el RD introduce la posibilidad de optar por un autoconsumo colectivo. A estos efectos, el autoconsumo se clasifica en individual o colectivo en función de si se trata de uno o varios consumidores los que están asociados a las instalaciones de generación. En el caso de autoconsumo colectivo, todos los consumidores participantes que se encuentren asociados a la misma instalación de generación deben pertenecer a la misma modalidad de autoconsumo y comunicar de forma individual a la empresa distribuidora como encargado de la lectura, directamente o a través de la empresa comercializadora, un mismo acuerdo firmado por todos los participantes que recoja los criterios de reparto (vid. anexo I).

Cuando el autoconsumo se realice mediante instalaciones próximas y asociadas a través de la red, el autoconsumo deberá acogerse a la modalidad de suministro con autoconsumo con excedentes.

---

y de conexión a determinadas instalaciones de generación de electricidad vinculadas a las modalidades de autoconsumo y, adicionalmente, hace extensiva esa excepción en el caso de consumidores a los que les resulte de aplicación el artículo 25.1 del Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre.

3.1.1.2. El Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación: la eficiencia energética de los edificios

A finales de 2019 se aprobó una nueva modificación del Código Técnico de la Edificación (CTE) con el fin de servir a la mejora de la eficiencia energética de los edificios. La Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, establece la obligación de revisar y actualizar los requisitos mínimos de eficiencia energética en intervalos temporales no superiores a cinco años, con el fin de adaptarlos a los avances técnicos del sector de la construcción. La nueva revisión del Documento Básico DB-HE de «Ahorro de Energía» responde a ese requerimiento. Mediante la misma se introducen modificaciones en la estructura de las exigencias básicas para adaptarlas a la normativa europea, se mejora la calidad de las envolventes térmicas de los edificios, se revisan los valores mínimos de eficiencia energética que deben cumplir los edificios, se potencia el uso de la energía renovable generada en el edificio o su entorno cercano –aumentando la contribución de energía renovable mínima obligatoria para producir agua caliente sanitaria– y se actualiza la definición de "edificio de consumo de energía casi nulo". La Comisión presentó en 2016 el paquete de medidas para transitar hacia una energía limpia («Energía limpia para todos los europeos») para lograr un sector energético más sostenible y a la vez más competitivo. A resultas de ello, el Consejo Europeo aprobó, en 2018, la Directiva 2018/844, que modificaba la directiva 2010/31/UE, incrementando la eficiencia energética de los edificios y fomentando la rehabilitación. Entre sus novedades más destacables figuraban la promoción de proyectos de rehabilitación rentables económicamente, la introducción de un indicador inteligente para los edificios, la simplificación de las inspecciones de los sistemas de calefacción y aire acondicionado, la instalación de puntos de recarga en los aparcamientos y la fijación del concepto de "edificio de consumo de energía casi nulo" (*nearly Cero Energy Building* - nZEB). Los Estados miembros han transpuesto dicha definición, en el caso español, mediante el Real Decreto 732/2019, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. En su actual y vigente redactado, el "edificio de consumo de energía casi nulo" se define como "aquel edificio, nuevo o existente, que cumple con las exigencias reglamentarias establecidas en este Documento Básico «DB HE Ahorro de Energía» en lo referente a la limitación de consumo energético para edificios de nueva construcción".

De esta manera, el artículo 15 del CTE sobre exigencias básicas de ahorro de energía (HE) establece que la proyección, construcción, utilización y mantenimiento de los edificios deben cumplir unas exigencias básicas (Exigencia básica HE 0: Limitación del consumo energético; Exigencia básica HE 1: Condiciones para el control de la demanda energética;

Exigencia básica HE 2: Condiciones de las instalaciones térmicas; Exigencia básica HE 3: Condiciones de las instalaciones de iluminación; Exigencia básica HE 4: Contribución mínima de energía renovable para cubrir la demanda de agua caliente sanitaria; y Exigencia básica HE 5: Generación mínima de energía eléctrica).

Asimismo, y teniendo en cuenta los efectos que sobre los cerramientos exteriores del edificio podrían derivarse del incremento de las nuevas exigencias reglamentarias de eficiencia energética, se realizan algunas modificaciones en el Documento Básico DB-SI de «Seguridad en caso de incendio», para limitar el riesgo de propagación del incendio por el exterior del edificio.

Finalmente, mediante este RD se transpone la Directiva 2013/59/EURATOM del Consejo, de 5 de diciembre de 2013, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, y se derogan las Directivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom y 2003/122/Euratom. Así, introduce una nueva exigencia básica de salubridad HS 6 en el Documento Básico DB-HS de «Salubridad», de protección frente al gas radón, por la cual en los edificios situados en los términos municipales en los que se ha apreciado un nivel de riesgo no despreciable, se obliga a disponer los medios adecuados para limitar el riesgo previsible de exposición inadecuada en su interior, a radón procedente del terreno.

3.1.1.3. El Real Decreto 736/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la contabilización de consumos individuales en instalaciones térmicas de edificios

Con esta norma, se completa la transposición de la Directiva 2012/27/UE, así como la transposición parcial de la Directiva (UE) 2018/2002, por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética. En 2015, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción a España por no haber traspuesto la Directiva de eficiencia energética en los plazos establecidos. El proceso prosiguió con los trámites previstos de la carta de emplazamiento, dictamen motivado y, finalmente, la demanda de la Comisión Europea contra el Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que dictó sentencia en diciembre de 2020 (que se comenta en el apartado correspondiente).

El RD fija la obligación de los usuarios finales de calefacción y refrigeración de instalar contadores individuales, siempre que sea técnicamente viable y económicamente rentable, de manera que se permita a dicho usuario final conocer y optimizar su consumo real de energía. Los

titulares de instalaciones térmicas centralizadas existentes en los edificios nuevos y existentes tienen la obligación de instalar contadores individuales que midan el consumo de energía térmica de cada consumidor, siempre que sea técnicamente viable y económicamente rentable. Excepcionalmente, para el caso de calefacción, y siempre que no sea técnicamente viable el uso de contadores individuales, se impone la obligación de instalar repartidores de costes de calefacción, siempre que esta opción sea económicamente rentable. Quedan excluidos de tales obligaciones los titulares de las instalaciones térmicas determinadas en el anexo I del presente RD, bien por su inviabilidad técnica o, en el caso de calefacción, por su ubicación en determinadas zonas climáticas.

Si la instalación térmica no resulta excluida, el titular deberá solicitar a alguna de las empresas instaladoras, habilitadas de conformidad con el RITE (Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios), un presupuesto en el que se determine, entre otras cuestiones, la viabilidad técnica y rentabilidad económica de la instalación concreta. Únicamente en el caso que el presupuesto concluya su viabilidad y rentabilidad, deberá procederse a su instalación.

3.1.2. Planes y programas estratégicos

Durante el bienio 2019-2020, el Gobierno español ha anticipado y planificado unas hojas de ruta para transitar hacia una economía climáticamente neutra en 2050, en coherencia con las estrategias e iniciativas que se están desarrollando en el conjunto de la UE.

3.1.2.1. La Agenda Urbana Española

Tomada en consideración por el Consejo de Ministros el 22 de febrero de 2019, la Agenda Urbana Española constituye la hoja de ruta que va a marcar las estrategias de sostenibilidad –económica, social y medioambiental– en el desarrollo urbano de pueblos y ciudades hasta 2030, de conformidad con los criterios establecidos por la Agenda 2030 sobre el desarrollo Sostenible (2015), la nueva Agenda Urbana de las Naciones Unidas (2016) y la Agenda Urbana para la Unión Europea (Pacto de Ámsterdam, 2016). Se trata de documento estratégico, sin carácter normativo, y por tanto de adhesión voluntaria.[30]

[30] Alguna Comunidad Autónoma, como Andalucía aprobó su Agenda Urbana con anterioridad (Acuerdo de 18 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Agenda Urbana de Andalucía, BOJA 24 de septiembre de 2018), mientras

La Agenda Urbana Española contempla un Decálogo de Objetivos Estratégicos (OE) a partir de los cuales se concretan un total de 30 objetivos específicos, con sus posibles líneas de actuación (291), además de contar con indicadores de evaluación y seguimiento del cumplimiento de los objetivos, fichas para la elaboración de los planes de acción y un Plan de Acción para la Administración General del Estado en desarrollo de sus competencias. Ese decálogo se desgrana como sigue: OE 1: Ordenar el territorio y hacer un uso racional del suelo, conservarlo y protegerlo; OE 2: Evitar la dispersión urbana y revitalizar la ciudad existente; OE 3: Prevenir y reducir los impactos del cambio climático y mejorar la resiliencia; OE 4: Hacer una gestión sostenible de los recursos y favorecer la economía circular; OE 5: Favorecer la proximidad y la movilidad sostenible; OE 6: Fomentar la cohesión social y buscar la equidad; OE 7: Impulsar y favorecer la Economía Urbana; OE 8: Garantizar el acceso a la Vivienda; OE 9: Liderar y fomentar la innovación digital; OE 10: Mejorar los instrumentos de intervención y la gobernanza.

El conjunto de estos objetivos inspiran un amplio abanico de líneas de actuación que permiten aplicar políticas integrales de intervención físico-espacial, social, económica y medioambiental (regeneración urbana integrada) que involucran al parque residencial, ya sea en su consideración como parte de un todo –el conjunto urbano (incentivar la regeneración urbana, mejorar el medio ambiente urbano y reducir la contaminación, impulsar un modelo urbano bajo en carbono, implementar las estrategias "cero emisiones" en los entornos urbanos, utilizar tecnologías limpias, materiales y productos que eliminen o minimicen las emisiones, etc.)–, ya sea como elemento autónomo (promover la rehabilitación edificatoria para garantizar la accesibilidad, construir edificios de consumo nulo, incorporar nuevas tecnologías y la digitalización en las viviendas, incrementar el número de viviendas asequibles, etc.).

Desde el mes de septiembre de 2020, se han firmado protocolos de colaboración entre el Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana y diversas ciudades españolas para la implantación del Plan de Acción de la Agenda Urbana Española (Castellón, Murcia, Valladolid, etc.).

3.1.2.2. La Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024

Esta Estrategia, aprobada el 5 de abril de 2019, trae causa del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, que encomendó al Gobierno

---

que Extremadura la tiene incorporada en la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible. Por su parte, el País Vasco la aprobó el 19 de noviembre de 2019. La Comunitat Valenciana y Cataluña están en proceso de elaboración de sus agendas urbanas.

la aprobación de una Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética en un plazo de 6 meses desde su entrada en vigor (artículo 1) y tiene igualmente en cuenta otros instrumentos internacionales y nacionales como los ODS de la ONU (especialmente el Objetivo núm. 7 sobre "Energía asequible y no contaminante"), el paquete de Invierno de la UE, la Nueva Agenda Urbana, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima, la Estrategia de Transición Energética Justa y la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2019 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE, entre otros.

La Directiva (UE) 2019/944 demanda a los Estados miembros que definan los conceptos de pobreza energética y de cliente vulnerable. A estos efectos, la Estrategia considera que la pobreza energética es la situación en la que se encuentra un hogar en el que no pueden ser satisfechas las necesidades básicas de suministros de energía, como consecuencia de un nivel de ingresos insuficiente y que, en su caso, puede verse agravada por disponer de una vivienda ineficiente en energía. Mientras que el consumidor (cliente) vulnerable es el consumidor de energía eléctrica o de usos térmicos que se encuentra en situación de pobreza energética, pudiendo ser beneficiario de las medidas de apoyo establecidas por las administraciones.

La Estrategia, que se fija unos objetivos de reducción de los porcentajes de pobreza energética basados en los cuatro indicadores oficiales del Observatorio Europeo contra la Pobreza Energética (gasto desproporcionado – cuando el gasto energético del hogar en relación con sus ingresos es más del doble de la mediana nacional–, pobreza energética escondida, temperatura inadecuada de la vivienda y retraso en el pago de las facturas),[31] se articula a través de 4 ejes que contienen 9 líneas actuación y 19 medidas:

- Eje 1. Mejorar el conocimiento de la pobreza energética, mediante las líneas siguientes: el establecimiento de un sistema robusto de seguimiento para el cálculo periódico de los indicadores y designación de organismos responsables; dotar de transparencia al sistema de publicación de indicadores; y la profundización en el conocimiento del gasto energético requerido.

[31] Para cada uno de los indicadores, la Estrategia busca una reducción, como mínimo, del 25% de los valores de 2017 para 2025, con el objetivo más ambicioso de llegar al 50% en ese año.

- Eje 2. Mejorar la respuesta frente a la situación actual de pobreza energética, con las líneas siguientes: la mejora de los mecanismos de subsidio frente a la pobreza energética y la protección de los consumidores en situaciones meteorológicas extremas.

- Eje 3. Crear un cambio estructural para la reducción de la pobreza energética, con una única línea, la reducción del número de personas en situación de pobreza energética, que se implementará mediante actuaciones a corto, medio y largo plazo.

- Eje 4. Medidas de protección a los consumidores y concienciación social, con las líneas siguientes: la actuación de los profesionales en la lucha contra la pobreza energética; la mejora de la información y formación de los consumidores; y el establecimiento de mejoras regulatorias para la defensa de los consumidores.

3.1.2.3 El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2013: el marco para lograr la neutralidad climática en España

El 31 de marzo de 2020, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, envió a la Comisión Europea para su evaluación el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC).[32] El texto enviado coincide con el incluido en

[32] El PNIEC 2021-2030 se integra en el "Marco Estratégico de Energía y Clima: una propuesta para la modernización española y la creación de empleo" aprobado por el Consejo de Ministros en febrero de 2019, del que forman parte, asimismo, el proyecto de Ley de cambio climático y transición energética y la Estrategia de Transición Justa. La elaboración del PNIEC da cumplimiento a las previsiones del Reglamento (UE) 2018/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 663/2009 y (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) nº 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo.
La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1999 («Ley del Clima Europea») [COM/2020/80 final, Bruselas 4.3.2020] establece una calendarización, en virtud de la cual, a más tardar el 30 de junio de 2021, la Comisión evaluará cómo habría que modificar la legislación de la Unión por la que se aplica el objetivo de la Unión para 2030 para que se pueda lograr una reducción de las emisiones del 50 % al 55 % en comparación con 1990 y alcanzar el objetivo de neutralidad climática y estudiará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias, incluso propuestas

la fase de consulta pública del Estudio Ambiental Estratégico del plan y que ya fue remitido a Bruselas en el mes de enero, como borrador actualizado.[33] Por su parte, la Comisión Europea emitió el 14 de octubre de 2020 su informe sobre el Estado de la Energía, donde se incluye la Evaluación de la versión final del Plan Nacional de Energía y Clima de España [SWD(2020) 908 final]. Finalmente, el PNIEC ha sido aprobado mediante la Resolución de 25 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Política Energética y Minas y de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030.

Las medidas contempladas en el PNIEC persiguen alcanzar los siguientes objetivos en 2030: una disminución de, al menos, el 23% de las emisiones de gases de efecto invernadero respecto a 1990 (una de cada tres toneladas de gases de efecto invernadero que se emiten en la actualidad); que las renovables alcancen el 42% sobre el uso final de la energía, duplicando el porcentaje del 20% del año 2020; una mejora de la eficiencia energética primaria del 39,5%; y una presencia de energías renovables en el sector eléctrico que se cifra en el 74%.

Entre las medidas que aborda el PNIEC se encuentran las relativas a la rehabilitación energética de los edificios de uso residencial al objeto de reducir el consumo de energía para 2030 (medida 2.6, apartado 3.2.1., dentro

legislativas, de conformidad con los Tratados (art. 2.4). A más tardar el 30 de septiembre de 2023, y posteriormente cada cinco años, la Comisión evaluará los avances colectivos realizados por todos los Estados miembros hacia la consecución del objetivo de neutralidad climática y en materia de adaptación al cambio climático, así como la coherencia de las medidas de la Unión con el objetivo de neutralidad climática y la coherencia de las medidas que esta adopte para garantizar los avances en materia de adaptación (art. 5, apartados 1 y 2). La Comisión también evaluará la coherencia y adecuación a estos objetivos de las medidas nacionales (art. 6).

[33] El texto enviado coincide con le que se incluyó en la fase de consulta pública del estudio ambiental estratégico. El trámite de información y consulta pública quedó suspendido por la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, disposición derogada, con efectos de 1 de junio, por la disposición derogatoria única.2 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
Vid. la Resolución de 30 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, por la que se formula la declaración ambiental estratégica del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030, conforme a la cual se establece que el PNIEC no va a producir impactos adversos significativos en el medio ambiente, una vez incorporadas las medidas ambientales y recomendaciones recogidas en el Estudio ambiental estratégico y las determinaciones ambientales que se incorporan a la Declaración ambiental estratégica.

del capítulo 3 «Políticas y medidas»),[34] en coherencia con la Estrategia a largo plazo de renovación de los edificios, el artículo 2 bis de la Directiva 2010/31/UE y el Plan estatal de vivienda, aprobado por el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo.[35] Partiendo de la idea de que la mejora de la calificación energética del edificio puede obtenerse mediante actuaciones sobre la envolvente térmica de los mismos o sobre las instalaciones térmicas de calefacción y/o climatización y de agua caliente sanitaria, el PNIEC prioriza las inversiones sobre la envolvente térmica (fachadas, cubiertas y cerramientos) respecto a las mejoras en las instalaciones térmicas, considerando que la reducción de la demanda térmica debe abordarse en primer lugar para evitar el sobredimensionamiento de los equipos de calefacción y/o climatización que deben satisfacer dicha demanda. Para poner en marcha proyectos de este tipo, se prevé destinar ayudas públicas a fondo perdido y financiación en la parte no cubierta por la subvención –siguiendo la experiencia exitosa del Programas PAREER y sus sucesivas ampliaciones–, siendo la base de este apoyo público el certificado de eficiencia energética del edificio, que describe las características energéticas del mismo como punto de partida para realizar un diagnóstico energético.[36] Esta medida busca alcanzar 4.755,9 ktep de ahorro de energía final acumulado durante el periodo 2021-2030, como resultado, de una parte, de la intervención sobre la envolvente térmica de 1.200.000 viviendas en el conjunto del período (con la previsión de 30.000 viviendas/año en 2021 hasta llegar a 300.000 viviendas/año en 2030) y, de otra, de la renovación de las instalaciones térmicas de calefacción y agua caliente sanitaria (centralizadas e individuales) en más de 300.000 viviendas/año.

[34] También promueve la renovación energética del parque de edificios públicos de la Administración General del Estado (por encima del objetivo del 3% derivado del artículo 5 de la Directiva de Eficiencia Energética, lo que equivale a 300.000 m2/año) y la renovación energética del 3% de la superficie edificada y climatizada de las Administraciones autonómicas y locales.

[35] Vid. la Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, que incorpora, sustituye y modifica los programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

[36] Actualmente, se encuentra en tramitación un Real Decreto de aprobación del procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de edificios, que debe sustituir al RD 235/2013, de 5 de abril y cuya audiencia pública se realizó entre julio y septiembre de 2019. La finalidad de este RD es transponer parcialmente la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, así como introducir algunas mejoras en el procedimiento.

En aras a lograr estos objetivos, las acciones elegibles serán las que logren reducir las emisiones de CO2 y el consumo de energía final, mediante la mejora de los servicios que tengan un mayor peso en el consumo energético de los edificios –como la calefacción, refrigeración y producción de agua caliente sanitaria–, constituyendo las TIC una herramienta importante para la gestión de la energía y la mejora de la eficiencia energética.[37] Particularmente, se priorizan las actuaciones sobre: a) la envolvente térmica del edificio, para conseguir una reducción de la demanda de calefacción y refrigeración del edificio –actuaciones sobre fachadas, cubiertas, suelos, carpinterías exteriores, vidrios y protecciones solares–, y b) las instalaciones térmicas de calefacción, climatización, producción de agua caliente sanitaria y ventilación, incorporando fuentes de energía renovable para la cobertura de la demanda de acuerdo con los objetivos de consumo de energía final renovable. Así, por ejemplo, la sustitución de equipos de producción de calor y frío, de movimiento de los fluidos caloportadores, incluyendo la mejora del aislamiento térmico de las redes de tuberías y aparatos para disminuir las pérdidas en el transporte de los fluidos; la instalación de sistemas de enfriamiento gratuito por aire exterior y de recuperación de calor del aire de extracción; la aplicación de sistemas domóticos y/o de control y regulación de equipos y/o instalaciones con el objetivo de ahorro de energía, etc.

Para hacer posible la consecución de estos objetivos, se prevén el despliegue de medidas fiscales y legislativas (por ejemplo, la transposición a la legislación nacional de las nuevas exigencias en eficiencia energética y energías renovables y la revisión de la Ley de propiedad horizontal con el fin de dotar a la comunidad de propietarios de una forma jurídica que le permita acceder a la financiación privada), la creación de programas de apoyo público consistentes en ayudas a fondo perdido –con prioridad para las actuaciones que afecten a un número elevado de edificios– y de instrumentos de financiación, a través de acuerdos de colaboración con entidades financieras, dirigidos a las comunidades de propietarios, y medidas de formación, información y comunicación.[38]

[37] En 20201, el Gobierno ha aprobado la actualización del RITE, aprobado por el Real Decreto Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, mediante el Real Decreto 178/2021, de 23 de marzo, que fija las exigencias de eficiencia energética y seguridad que deben cumplir las instalaciones térmicas en los edificios.

[38] El apoyo público total estimado para el cumplimiento del objetivo de eficiencia energética en edificios residenciales en el periodo 2021-2030 asciende a 5.509 M€, que provendrán básicamente de fondos europeos estructurales y de inversión y que permitirán movilizar un volumen de inversión de 22.431 M€ en el conjunto del período.

El PNIEC incorpora medidas en materia de transición justa y pobreza energética, en línea con la Estrategia de Transición Justa y la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024. Las intervenciones que se realicen en hogares en situación de pobreza energética contarán con medidas específicas.

3.1.2.4. La actualización de la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE 2020)

El artículo 2 bis de la Directiva 2010/31/UE de 19 de mayo de 2010 relativa a la eficiencia energética de los edificios, modificada por la Directiva (UE) 2018/844, señala que los Estados miembros deben elaborar una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, al objeto de lograr un parque inmobiliario con alta eficiencia energética y descarbonizado antes del año 2050. En cumplimiento de este mandato, en junio de 2020, España procedió a la actualización de la Estrategia a largo plazo para la Rehabilitación Energética en el Sector de la Edificación en España (actualización de las Estrategias presentadas en los años 2014 y 2017).

La ERESEE 2020 se estructura en cuatro partes (Diagnóstico, Objetivos y escenarios, Implementación y Anexos). En la primera parte, se establece que, en su conjunto, el sector de la edificación supone aproximadamente el 30% del consumo energético en España. Según datos del año 2018, el peso de la edificación residencial y terciaria fue, respectivamente, del 17,1% y del 12,4%. La evolución en el consumo de energía en el sector residencial desde 2010 fue descendente hasta 2014, para volver a crecer a partir de ese año, tendencia que se confirma a raíz de los datos de 2017. Por otro lado, a actividad de la rehabilitación ha experimentado un notable crecimiento entre los años 2017 y 2019, concretamente, el número de visados de dirección de obra para obras de rehabilitación se incrementó un 10,1% en ese período, constituyendo el 30,4% del total, incluyendo ampliación, reforma y restauración. Si se analiza la distribución territorial por comunidades autónomas, se aprecia una gran dispersión siendo Cataluña (con 8.173 edificios,) y Andalucía (con 3.776) las que se sitúan a la cabeza en número de edificios residenciales objeto de rehabilitación en 2019.

La ERESEE 2020 hace un seguimiento de las estrategias y medidas que se han ido implementando de 2017 a 2020 (novedades normativas e iniciativas de ámbito estatal en materia energética y de edificación, modificaciones y nueva normativa en las comunidades autónomas para

adaptar y desarrollar la legislación estatal en materia de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas y para impulsar la financiación, planes de rehabilitación de ámbito autonómico, programas de financiación pública a nivel estatal, autonómico y local, etc.), analizando la complejidad de la problemática que afecta al parque residencial español y que puede condensarse en tres aspectos: conservación, accesibilidad universal y eficiencia energética. Se destaca el potencial español para el uso de las energías renovables en la edificación, en particular de la energía solar, y también otras fuentes renovables como la aerotermia, la geotermia o la biomasa y la importancia de los sistemas de autoconsumo eléctrico, en particular el autoconsumo colectivo, para mitigar las situaciones de vulnerabilidad y pobreza energética. Asimismo, se consideran los retos arquitectónicos, de habitabilidad y urbanísticos, que deben tratarse de forma integrada con los retos y objetivos energéticos de ahorro de energía y emisiones, y el potencial de la regeneración urbana en la transformación de las ciudades.[39]

Para orientar las intervenciones de rehabilitación en el sector residencial, la ERESEE 2020 determina los factores que influyen el consumo energético, y que son el uso y la gestión, del edificio y de sus elementos y sistemas, la demanda energética, la eficiencia de las instalaciones de clima que satisfacen la demanda de confort y la fuente de energía que se aporta a la edificación. Y se fija el orden de intervención racional en caso de actuaciones separadas en el tiempo: la racionalización del uso y la gestión del edificio, la reducción de la demanda energética del edificio mediante la intervención en la envolvente (pérdidas por transmisión) y en la ventilación, la mejora de la eficiencia energética de las instalaciones y el uso de energías renovables. Asimismo, se describen enfoques rentables para la rehabilitación y mejora de la eficiencia energética de la envolvente, propuestas de actuaciones pasivas y bioclimáticas para las condiciones de verano y escenarios de intervención para las instalaciones de calefacción y agua caliente sanitaria (ACS), así como para la rehabilitación de hogares con pobreza energética.

[39] El *Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía* (IDEA) ha iniciado en 2020 un estudio, denominado SPAHOUSEC III, dirigido al análisis del consumo energético de los hogares españoles, cumplimentando los requerimientos estadísticos establecidos en el Reglamento (UE) 2019/2146 de la Comisión, de 26 de noviembre de 2019, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1099/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas sobre energía, en lo que respecta a la aplicación de actualizaciones de las estadísticas anuales, mensuales y mensuales a corto plazo. El Reglamento insta a los Estados Miembros a disponer de información desagregada sobre consumos por usos en el sector residencial.

Las ratios precisas de rehabilitación de viviendas que se acometerán para cada año quedan definidas de manera precisa en la ERESEE 2020. Con referencia a previsiones del PNIEC, la ERESSE señala que, en el período 2020-2030, se pasará de las actuales 25.000 viviendas rehabilitadas al año a las 300.000 en el año 2030. A partir de ese momento, se producirá una estabilización de las cifras, situándose en el entorno de las 350.00 viviendas con rehabilitación profunda (incluyendo envolvente) durante la década 2030-2040, para descender progresivamente hasta las 150.000 en el año 2050. De ello resulta que el total de viviendas rehabilitadas profundamente entre 2020 y 2030 sería de 1.200.000 y de otras 5.900.000 entre 2021 y 2050, con un total de 7.100.000 millones, rebajándose su consumo unitario hasta unos 12 kWh/m2. El parque de nueva construcción entre 2020 y 2050 alcanzaría 3,9 millones de viviendas, consideradas todas ellas dentro de la categoría de "edificios de consumo de energía casi nulo" al haberse construido de acuerdo con las exigencias técnicas vigentes a partir de 2020.

De todo ello se concluye que, en lo referente a la evolución indicativa del consumo de energía para calefacción en el sector residencial y ACS, las energías fósiles tienden a desaparecen en su práctica totalidad en el año 2050. Para la calefacción se considera un cierto despliegue de la energía solar para apoyo a la calefacción, así como el sostenimiento de la geotermia, mientras que, para la ACS, las tecnologías con mayor crecimiento serían la solar y la electricidad, que absorberían prácticamente toda la demanda en 2050. Por su trascendencia en términos absolutos, se destaca la importancia de intervenir cuanto antes en las envolventes y planificar bien estas intervenciones con las de la renovación de las instalaciones, puesto que muchas instalaciones se renovarán por simple agotamiento de su vida útil en la década 2020-2030, por lo que la posterior intervención sobre la envolvente actuará sobre un consumo inicial previamente reducido, haciendo más complicada la capitalización de los ahorros energéticos y su viabilidad económica.

3.1.2.5. La Estrategia de descarbonización a largo plazo 2050 (Estrategia a largo plazo para una economía española moderna, competitiva y climáticamente neutra en 2050)

Mediante la Estrategia, aprobada en noviembre de 2020, el Gobierno anticipa la senda para la consecución de la neutralidad climática en España, en coherencia con el trabajo que se está desarrollando en el conjunto de la UE de conformidad con las directrices del Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, en el que se establece la necesidad de elaborar estrategias a largo plazo por parte de los Estados Miembros, con una perspectiva de, al menos, 30 años.

Para la definición de la Estrategia, se han analizado en profundidad los distintos sectores económicos implicados, con la exposición de las principales magnitudes y herramientas que resultan importantes en la evolución de estos sectores hacia la neutralidad climática. Uno de estos sectores económicos es el de la edificación. En el horizonte 2050, se estima que el 80% del parque edificado estará compuesto por edificios que ya construidos, por lo que hace falta priorizar las actuaciones sobre la edificación existente. Por otro lado, los edificios de nueva planta serán de consumo energético casi nulo. Asimismo, se deberá fomentar el uso de materiales alternativos y materiales sostenibles, frente a otros materiales.

De acuerdo con el principio "primero, la eficiencia energética" y con las propuestas de la ERESEE 2020, se propone un orden lógico de actuaciones, que se iniciaría con la reducción de la demanda mediante actuaciones de eficiencia energética, para proseguir con la utilización de sistemas muy eficientes y, finalmente, la producción de energía final mediante fuentes renovables, fundamentalmente producidas in situ. Se destaca que una de las principales herramientas para actuar en la descarbonización de este sector es la electrificación de la demanda y que, en el año 2050, el 81% de las demandas del sector residencial estarán electrificadas.

3.1.3. ACTIVIDAD DE FOMENTO

En este apartado destacamos el Real Decreto 737/2020, de 4 de agosto, por el que se regula el programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes y se regula la concesión directa de las ayudas de este programa a las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla (Programa PREE). Este programa se enmarca en el cumplimiento del objetivo de ahorro energético establecido en el artículo 7 de la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, y también a poner en práctica la estrategia a largo plazo para movilizar inversiones en la renovación exhaustiva y rentable de los edificios residenciales y comerciales. En este sentido, contiene elementos comunes con los programas de ayudas de rehabilitación energética PAREER-CRECE y PAREER II, ejecutados entre 2013 y 2018. Las ayudas, que se sujetan a un régimen de concesión directa, se centran en actuaciones que van desde mejoras en la envolvente térmica, a la sustitución de instalaciones de generación térmica con combustibles de origen fósil por generación térmica basada en fuentes renovables como la biomasa, la geotermia, la solar térmica, la bomba de calor, o la generación eléctrica renovable para el autoconsumo y la incorporación de tecnologías de regulación y control, así como la mejora en la eficiencia energética en la iluminación. Este programa ofrece apoyo especial a los colectivos vulnerables.

El presupuesto del Programa PREE proviene del Fondo Nacional de Eficiencia Energética y fue aprobado en el Comité de Seguimiento y Control del Fondo Nacional de Eficiencia Energética en su sesión de 28 de octubre de 2019.[40] Cuando el tipo de actuaciones así lo permita, las ayudas serán cofinanciadas con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020 (POPE 2014-2020).

3.2. ÁMBITO AUTONÓMICO

3.2.1. PRODUCCIÓN NORMATIVA DE INTERÉS

En el ámbito autonómico se han dictado diversas normas encaminadas a impulsar la eficiencia energética en materia residencial. Seguidamente las referenciamos de forma sintética.

3.2.1.1. Canarias

En Canarias se ha aprobado el Decreto-Ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias. La presente norma apuesta claramente por la eficiencia energética y por las energías renovables. Introduce medidas en relación con el impulso e implantación de energías renovables, del autoconsumo de energía eléctrica y de mejora energética de las instalaciones y edificaciones existentes.

En su virtud, se modifica la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias para introducir nuevas actuaciones sujetas a comunicación previa, que ya no precisan licencia urbanística. En concreto, la implantación, en suelo urbano y urbanizable, de instalaciones de producción eléctrica a partir de fuentes renovables de potencia no superior a 100 kW, asociadas a modalidades de suministro con autoconsumo; la instalación de aislamiento térmico de las edificaciones existentes; la instalación de dispositivos bioclimáticos adosados a las fachadas o cubiertas de las edificaciones existentes; la centralización o dotación de instalaciones energéticas comunes y de captadores solares u otras fuentes de energías renovables, en fachadas o cubiertas de las edificaciones existentes, que no supongan una modificación general de la fachada; la realización de obras en zonas comunes de edificaciones que

[40] Vid. la Resolución de 3 de marzo de 2021, del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, E.P.E., M.P., por la que se publica la Resolución de 24 de febrero de 2021, del Consejo de Administración, por la que se amplía el presupuesto del Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial, regulado por el Real Decreto 263/2019, de 12 de abril.

tengan por objeto lograr un uso más eficiente de energía eléctrica y suministro de agua; la instalación de placas solares térmicas sobre la cubierta de edificios, así como instalación, sobre tales cubiertas, de placas fotovoltaicas asociadas a modalidades de autoconsumo, hasta el 100% de la superficie de la cubierta; y la instalación de puntos de recarga para vehículos eléctricos, con gas natural o gas licuado de petróleo.

También se modifica la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, al objeto de hacer más ágil y eficaz la implantación de instalaciones eléctricas de interés general y de gran relevancia estratégica.

3.2.1.2. Cataluña

En Cataluña, el Decreto-Ley 16/2019, de 26 de noviembre, de medidas urgentes para la emergencia climática y el impulso de las energías renovables se orienta a facilitar la implantación de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y de las redes de transporte y de distribución de esta energía. El nuevo artículo 9 bis del Texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, regula dos supuestos en materia de los usos del suelo y de las construcciones que son de aplicación directa, es decir, que no precisan la adaptación del planeamiento urbanístico vigente para que sean aplicables. En primer lugar, se establece una medida para facilitar la implantación de instalaciones de aprovechamiento de la energía solar sobre las cubiertas de las construcciones y otras construcciones auxiliares de éstas, sin necesidad de modificar el planeamiento urbanístico. En segundo lugar, se establece que los proyectos de obras para la rehabilitación de edificaciones preexistentes pueden comportar la autorización para ocupar suelos reservados a sistemas urbanísticos o terrenos privados inedificables que sean indispensables para instalar ascensores u otros elementos relacionados con la accesibilidad de las personas, o para reducir como mínimo el 30% de la demanda energética anual destinada a la calefacción o refrigeración del edificio de acuerdo con lo que establece la legislación en materia de suelo, siempre que sea inviable técnica o económicamente cualquier otra solución y no se perjudique sensiblemente la funcionalidad del sistema urbanístico afectado o las condiciones de ventilación, soleamiento y vistas de las edificaciones vecinas.

Igualmente, esta norma modifica el artículo 19.1 de la Ley 16/2017, del 1 de agosto, del cambio climático, en concreto algunas de las finalidades de las medidas que se adopten en materia de energía, que pasan a tener el siguiente redactado: "a) Promover las medidas necesarias en el ámbito del ahorro y la eficiencia energética para que el consumo final de energía el año

2030 sea un mínimo del 32,5% inferior respecto del tendencial, en el marco de la normativa estatal básica en materia de energía" y "c) Promover las medidas necesarias en el ámbito de las energías renovables para que el consumo eléctrico de Cataluña provenga –en un 50% el año 2030 y un 100% el año 2050– de esas fuentes renovables, priorizando la proximidad de la producción eléctrica de origen renovable a los centros de consumo."

3.2.1.3. Comunitat Valenciana

Podemos destacar la aprobación de la Ley 1/2019, de 5 de febrero, de la Generalitat, de modificación de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat Valenciana. Son muchas las modificaciones que esta Ley ha introducido, entre las cuales, en lo que nos interesa, se puede señalar el establecimiento de un régimen más favorable para la implantación de instalaciones generadoras de energía renovable destinadas al autoconsumo. Estas instalaciones quedan eximidas de la declaración de interés comunitario en suelo no urbanizable común, previo informe de la consejería competente en materia de energía.

3.2.1.4. Extremadura

En la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura se introduce una norma de aplicación directa para mejorar la accesibilidad y/o eficiencia energética en edificios de uso residencial en virtud de las cuales las actuaciones en fachadas interiores o espacios interiores que mejoren la accesibilidad y/o la eficiencia energética en las edificaciones de uso residencial en el suelo urbano consolidado, no computarán a efectos de volumen edificable, edificabilidad, distancia mínima a otras edificaciones residenciales, ni implicarán cambio en las alineaciones interiores existentes. Asimismo, impone la obligación de disponer de la preceptiva cédula de habitabilidad o documento equivalente y certificado de eficiencia energética para que una vivienda de nueva construcción o procedente de rehabilitación, pueda ser ofrecida en régimen de arrendamiento.

La disposición adicional quinta crea un Fondo de Garantía en Eficiencia Energética de Vivienda de Extremadura con objeto de implementar un instrumento financiero regional que solvente las actuales barreras de financiación existentes.

3.2.1.5. Galicia

La Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia pretende crear un marco estable e integrado para impulsar y agilizar las actuaciones en materia de rehabilitación y

regeneración urbanas, fomentando la mejora de la eficiencia energética y el uso de las energías renovables y la accesibilidad. En este sentido, plantea la necesidad de apoyar las actuaciones de conservación de edificios y viviendas, mejorando las condiciones de habitabilidad, velando por dotarlas de la seguridad estructural que precisan, incentivando la mejora de la eficiencia energética y actuando en el ámbito de la eliminación de barreras arquitectónicas para garantizar la accesibilidad. Entre los deberes de los titulares de terrenos y construcciones se cita expresamente el de mantenerlos en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, eficiencia energética, ornato público y decoro, realizando en ellos los trabajos y las obras precisas para conservarlos o mejorarlos, a fin de mantener las condiciones requeridas para la habitabilidad, la accesibilidad o el uso efectivo correspondiente con un consumo energético responsable. El capítulo II del Título preliminar se dedica a regular el informe de evaluación del edificio como instrumento que acredita la situación del edificio en relación con su estado de conservación, el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad y su grado de eficiencia energética.

En otro orden de cosas, se prevé que la delimitación espacial de un ámbito de rehabilitación edificatoria o de regeneración o renovación urbana con el fin de mejorar la eficiencia energética (con operaciones como la instalación de aislamiento térmico o fachadas ventiladas por el exterior del edificio, o el cerramiento o acristalamiento de las terrazas ya techadas; la instalación de dispositivos bioclimáticos pegados a las fachadas o cubiertas; la realización de obras y la implantación de las instalaciones necesarias para la centralización o dotación de instalaciones energéticas comunes y de captadores solares u otras fuentes de energía renovables, en las fachadas o cubiertas, cuando consigan reducir el consumo anual de energía primaria no renovable del edificio, al menos, en un 30%; y la realización de obras en zonas comunes o viviendas que logren reducir, al menos, en un 30% el consumo de agua en el conjunto del edificio) no computan a efectos de edificabilidad, volumen máximo edificable y ocupación de parcela, ni de distancias mínimas a colindantes, otras edificaciones, espacios públicos y vías públicas, o cumplimiento de las alineaciones, siempre que así lo establezca el acuerdo de delimitación del ámbito. Asimismo, será posible ocupar las superficies de espacios libres o de dominio público que resulten indispensables para la realización de las obras relacionadas más arriba que consigan reducir, al menos, en un 30% la demanda energética anual de calefacción o refrigeración del edificio, así como las superficies comunes de uso privativo, tales como vestíbulos, descansillos, sobrecubiertas, aleros y soportales, tanto si se sitúan en el suelo como en el subsuelo o en el vuelo, cuando no resulte viable, técnica o económicamente, ninguna otra solución, y siempre que quede asegurada la funcionalidad de los espacios libres, dotaciones y demás elementos del dominio público.

3.2.1.6. Illes Balears

La Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de las Illes Balears nace con la vocación de lograr la máxima autosuficiencia energética, para lo cual regula los instrumentos de planificación que deberán establecer la ordenación y medidas necesarias para luchar contra el impacto del cambio climático (así, el Plan de Transición Energética y Cambio Climático, que constituye la principal herramienta planificadora y cuyas determinaciones tienen carácter vinculante para otros planes, entre ellos, el Plan Director Sectorial Energético). Su Título IV se destina a las políticas energéticas, articulando medidas relativas a la eficiencia energética y las energías renovables. Se prevé el establecimiento de programas de subvenciones, de ayudas y políticas fiscales destinadas a conseguir eficiencia energética en la rehabilitación de viviendas, con especial atención a los colectivos más vulnerables y la modificación de los instrumentos fiscales relativos a la vivienda para incentivar en el sector privado actuaciones de mitigación del cambio climático, de adaptación a este y el fomento de la generación distribuida. También se señala que las nuevas edificaciones que se construyan deberán ser edificios de consumo energético casi nulo. Además, todos los edificios, o sus unidades, que dispongan de instalaciones con una potencia térmica nominal instalada superior a 70 kW o una potencia eléctrica contratada superior a 100 kW, deberán disponer de planes de gestión energética. La Ley fomenta, asimismo, el autoconsumo de energías renovables.

Esta Ley ha sido modificada mediante la disposición final decimosexta de la Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, para favorecer la implantación de renovables. Se considera urgente que, en suelo rústico, se puedan ubicar renovables sobre el terreno sin computar en el parámetro de ocupación. Dicha medida puede activar el sector del autoconsumo en esta clase de suelo y favorecer también la inversión público-privada, así como dinamizar el empleo.

3.2.1.7. País Vasco

El ahorro, la eficiencia energética y la promoción e implantación de energías renovables constituyen el tema nuclear de Ley 4/2019, de 21 de febrero, de sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma vasca. Entre sus principios inspiradores destacan la transición a un nuevo modelo energético y el incremento de la soberanía energética. El capítulo II del

Título III establece previsiones relativas a los edificios de viviendas de titularidad pública o privada, que se clasifican en dos categorías: tipo R1 (edificios de viviendas existentes) y tipo R2 (nuevos edificios de viviendas). Entre las obligaciones a las que se sujetan los edificios existentes, pueden citarse las siguientes: deben contar con sistemas de contabilización de consumos individuales cuando se disponga de una instalación centralizada de producción de calefacción, agua caliente sanitaria y/o refrigeración; sometimiento a una auditoría energética con carácter previo a la realización de obras de reforma considerables, cuando se trate de edificios con un número mínimo de viviendas, con el fin de determinar las medidas adicionales que se puedan adoptar para mejorar el ahorro y la eficiencia energética y las posibilidades de incorporación de instalaciones de energías renovables; y obligación de disponer de un certificado de eficiencia energética del edificio antes del 31 de diciembre de 2022. También se prevé que, para mejorar la eficiencia energética, económica y medioambiental en el parque de edificios de comunidades de viviendas existentes, reglamentariamente se regularán los criterios para la obligatoriedad de realizar estudios de suministro a través de sistemas energéticos centralizados y/o alternativos, así como para la instalación de sistemas de autoconsumo. En cuanto a los edificios de viviendas de obra nueva, cuando se localicen en nuevos desarrollos urbanísticos que superen un mínimo de edificabilidad física, deben prever sistemas centralizados de suministro energético de sistemas de calor, preferentemente mediante fuentes renovables, cuando sea técnica y económicamente razonable. Asimismo, los aparcamientos comunitarios deben equiparse con presistemas de puntos de recarga para los vehículos eléctricos y contar con espacios para facilitar el uso y aparcamiento de bicicletas. Por último, el Título V de la Ley aborda el régimen sancionador, destacando el listado de tipos infractores.

El desarrollo de esta Ley 4/2019 se ha producido mediante el Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, sobre sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma Vasca, que se ocupa de los títulos I, II y III de la Ley 4/2019 con los objetivos de: a) aclarar el alcance de las obligaciones previstas en la norma y facilitar su cumplimiento; b) concretar y precisar, los plazos y trámites administrativos, para evitar dilaciones innecesarias, lagunas o dudas interpretativas; c) precisar conceptos jurídicos indeterminados con el fin de asegurar una aplicación justificada y proporcionada de la Ley; y d) regular la composición y funcionamiento de la Comisión para la Sostenibilidad Energética del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Este Decreto se aplica a los edificios y partes de los mismos, instalaciones y parque móvil, de las entidades incluidas en su ámbito subjetivo de aplicación, con las excepciones incluidas en el artículo 3.2, de la Ley 4/2019, de 21 de febrero.

3.2.2. PLANES Y PROGRAMAS ESTRATÉGICOS

Durante el año 2019, se han aprobado diversos documentos no normativos de carácter estratégico, que responden a la necesidad de actualizar y adaptar sus contenidos a los nuevos horizontes temporales marcados por los compromisos de España, y que, lógicamente, contienen determinaciones que afectan al sector de la edificación residencial. Estos documentos son referentes para la formulación de las estrategias y planes de rehabilitación y gestión a nivel municipal.

Así, puede citarse la Estrategia Aragonesa de Cambio Climático Horizonte 2030 (EACC 2030),[41] una de cuyas metas se orienta a avanzar en la descarbonización y mejora de la adaptación al cambio climático de los pueblos y ciudades (Meta 4) con una ruta de actuación específica para potenciar la edificación de consumo energético casi nulo (Impulso del cálculo de Huella de Carbono en las edificaciones; puesta en práctica de acciones de ahorro y eficiencia energética y uso de energías renovables en edificios para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero; fomento e incentivo de la rehabilitación de edificios tanto en su envolvente como en su equipamiento, partiendo del estudio y clasificación tipológica de la edificación existente y definición de la estrategia y grado de la rehabilitación conveniente para cada tipo con criterios de eficiencia, incluyendo las construcciones bioclimáticas, especialmente las de captación solar pasiva, etc.).

La Estrategia de Cambio Climático de Castilla-La Mancha, Horizontes 2020 y 2030,[42] por su parte, responde a una revisión de la Estrategia Regional frente al Cambio Climático de 2010 (ERMACC 2010-2012-2020). Su Programa de mitigación integra diversas actividades que afectan al sector de la edificación, que se integran en la medida 23 (arquitectura bioclimática, autoconsumo con energías renovables, climatización de bajas emisiones, rehabilitación de la envolvente térmica en edificios existentes y mejora del aislamiento en nueva construcción, promoción de las instalaciones de trigeneración y/o geotermia para la climatización de edificios, etc.).

[41] Orden DRS/414/2019, de 1 de abril, por la que se da publicidad al Acuerdo de 12 de febrero de 2019, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Estrategia Aragonesa de Biodiversidad y Red Natura 2000 Horizonte 2030.
[42] Orden 4/2019, de 18 de enero, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, por la que se aprueba la Estrategia de Cambio Climático de Castilla-La Mancha, Horizontes 2020 y 2030.

Finalmente, podemos reseñar la Agenda Urbana de Euskadi-Bultzatu 2050, aprobada en noviembre de 2019. Entre los ejes de actuación de la prioridad estratégica titulada "Promover el derecho a la vivienda y los equipamientos básicos", pueden citarse el fomento de la eficiencia energética y la rehabilitación del parque urbano de edificios, adaptándolas a los nuevos retos energéticos (envolventes e instalaciones térmicas) y a las necesidades personales, en cuestiones tales como la garantía de accesibilidad a las mismas, garantizando las condiciones de salud, confort y eliminación del riesgo de pobreza energética. Igualmente, el impulso de instrumentos financieros que faciliten el desarrollo de proyectos de mejora de la eficiencia energética de las viviendas en el marco de programas integrales de regeneración urbana, garantizando la participación de las unidades familiares con rentas más bajas.[43]

3.2.3. ACTIVIDAD DE FOMENTO

Como complemento a las clásicas subvenciones a fondo perdido, algunas comunidades autónomas han ensayado mecanismos innovadores de financiación, como los Fondos de garantías que se han impulsado en el País Vasco y Extremadura o las líneas de préstamos subvencionados del Instituto Gallego de Vivienda y Suelo y de la Agencia de la Vivienda de Cataluña.[44]

Podemos reseñar, asimismo, la medida prevista en la Ley gallega 7/2019, del 23 de diciembre de medidas fiscales y administrativas, consistente en la deducción fiscal en la cuota íntegra autonómica que permite deducir cantidades invertidas para la mejora de la calificación energética de edificios de viviendas o de viviendas unifamiliares.

4. JURISPRUDENCIA DESTACADA

Interesa señalar, en primer lugar, que, en 2019, el Tribunal Constitucional emitió sentencia resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día por el presidente del Gobierno en

[43] El Gobierno vasco impulsó en 2019 la formulación de la "Estrategia de Rehabilitación a largo plazo del parque de edificios de Euskadi", cuto objetivo principal es establecer un sistema de directrices que permita priorizar la intervención de rehabilitación energética del parque residencial del País Vasco con fundamento en una nueva metodología basada un diagnóstico edificio a edificio. Accesible en internet.

[44] La Agencia de la Vivienda de Cataluña y el Instituto Catalán de Finanzas abrieron en 2019 una línea para financiar las intervenciones de rehabilitación (estructural, accesibilidad y/o eficiencia energética) de las comunidades de propietarios que permite cubrir el importe total de la inversión, llenando un vacío largamente reivindicado por el sector. Esta línea cuenta con una dotación total de 100 M€, de los cuales 15 M€ se aprobaron en abril de 2019 y 85 M€ en octubre de 2020.

relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático (STC 87/2019, de 20 de junio de 2019). En lo que importa, se impugnaban el artículo 4 e) y el apartado segundo de la disposición transitoria tercera que, respectivamente, contenían una definición de "edificio de consumo energético casi nulo"[45] y un encargo para desarrollar reglamentariamente los requisitos que debe cumplir un edificio para ser considerado de consumo de energía casi nulo. El Tribunal declara inconstitucional la definición por considerar innecesaria la reproducción de la definición contenida en la normativa estatal, que es básica,[46] pero permite el desarrollo reglamentario de los requisitos que deben cumplir los edificios de consumo de energía casi nulo, siempre que se respeten las competencias básicas estatales, materializadas en los requisitos mínimos establecidos en el Código Técnico de la Edificación (art. 149.1.16, 23 y 25 CE).

Por otra parte, también debe reseñarse que, en 2020, el Tribunal Superior de Justicia de la UE (TJUE) ha dado la razón a la Comisión y ha condenado al Reino de España por incumplir la Directiva 2012/27/UE sobre eficiencia energética en lo que respecta a las normas sobre la instalación de dispositivos de medición individuales de consumo de calefacción, refrigeración y agua caliente en edificios. [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Séptima), de 10 de diciembre de 2020, asunto C-347/19, por la que se resuelve el recurso por incumplimiento contra el Reino de España, en relación con la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética]. La Comisión Europea recurrió ante el Tribunal de Justicia por considerar que el Reino de España había incumplido las obligaciones derivadas del artículo 9.3 de la Directiva 2012/27/UE debido a que no había adoptado normativa nacional sobre la instalación en los edificios de dispositivos individuales de medición del consumo de calefacción, refrigeración y agua caliente. Si bien, el Reino de España había notificado a la Comisión la publicación del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE y del Real Decreto 1027/2017, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas

[45] El "edificio de consumo energético casi nulo" se definía en esta Ley en los siguientes términos: "edificio con un nivel de eficiencia energética muy elevado, calculada de acuerdo con la metodología establecida por el anexo I de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios. La cantidad casi nula o muy baja de la energía requerida debe estar ampliamente cubierta por energía procedente de fuentes renovables, incluida la energía producida in situ o en el entorno del edificio" [artículo 4.e)].

[46] Como se ha apuntado anteriormente, esta definición está establecida en la versión vigente del CTE y, asimismo, en la disposición adicional segunda del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

en los Edificios (RITE), ésta consideraba que la transposición era incompleta, puesto que el ámbito de aplicación del RITE es más restringido que el previsto en el artículo 9.3 de la Directiva. A juicio de la Comisión, con arreglo al RITE, los ocupantes de edificios de pisos construidos antes de su entrada en vigor o de aquellos cuyas instalaciones térmicas no hayan sido reformadas no tienen derecho a la instalación de un contador individual, pese a que las disposiciones del artículo 9.3 son aplicables a todos los edificios, con independencia de su fecha de construcción o de renovación. Asimismo, señalaba que este precepto distingue entre la instalación de contadores individuales y la de calorímetros para medir el consumo de calor en cada radiador, mientras que el RITE no establece tal distinción.[47]

El Reino de España remitió a la Comisión un proyecto de real decreto que tenía por objeto regular la contabilización de consumos individuales en las instalaciones térmicas de edificios a fin de completar la transposición de la Directiva 2012/27. Sin embargo, al tiempo de expiración del plazo previsto (9 de mayo de 2018), el texto legal aún no había sido aprobado. Tal situación se justifica por parte del Reino de España en la celebración de elecciones generales al Parlamento nacional y la necesidad de esperar al consiguiente nombramiento del nuevo Gobierno, precisando que no es posible constitucionalmente que el Gobierno en funciones apruebe disposiciones normativas. No obstante, el TJUE señala que "un Estado miembro no puede esgrimir situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar la inobservancia de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva [sentencias de 18 julio de 2006, Comisión/Italia, C-119/04, EU:C:2006:489, apartado 25 y jurisprudencia citada; de 2 de diciembre de 2014, Comisión/Grecia, C-378/13, EU:C:2014:2405, apartado 29, y de 2 de abril de 2020, Comisión/España (Riesgos de inundación — Planes de gestión de las islas Canarias), C-384/19, no publicada, EU:C:2020:271, apartado 12]." Y, por tanto, concluye que el recurso interpuesto por la Comisión resulta fundado y procede declarar que se ha producido un incumplimiento las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 9.3 de la Directiva 2012/27 en cuanto concierne a la instalación en los edificios de dispositivos individuales de medición del consumo de calefacción, refrigeración y agua caliente, al no haber adoptado el Reino de España en el plazo previsto todas

[47] El apartado 3 del artículo 9 de la Directiva 2012/27/UE establece que en los edificios de apartamentos y polivalentes con una fuente central de calefacción/refrigeración o abastecidos a partir de una red de calefacción urbana o de una fuente central que abastezca varios edificios, se instalarán también, antes del 31 de diciembre de 2016, contadores de consumo individuales o, en su defecto, cuando esto no sea rentable o técnicamente viable, calorímetros para medir el consumo de calor de cada radiador, a menos que el Estado miembro interesado demuestre que la instalación de dichos calorímetros no sería rentable.

las disposiciones nacionales necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicha disposición.[48]

5. BIBLIOGRAFÍA

AGOUÉS MENDIZABAL, Carmen. La dimensión ambiental de la planificación territorial y urbanística y la integración de procedimientos en el Decreto 46/2020 del Gobierno vasco. *Revista de urbanismo y edificación*, n. 45, 2020, pp. 77-108.

ALONSO MAS, María José; REVUELTA PÉREZ, Inmaculada. *La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2021, 501 p.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción y SOCÍAS CAMACHO, Joana María (Coords.). *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2020. En esta obra podemos encontrar diversos trabajos relacionados con el tema: CASARES MARCOS, Ana Belén. Rehabilitación del parque inmobiliario y sostenibilidad energética; GALERA RODRIGO, Susana. La Ciudad europea en el contexto del Cambio Climático y de la Transición Energética; OLMO ALONSO, Jesús del. La estrategia europea y española de rehabilitación energética de edificios.

BARTLETT CASTELLÁ, Enric R. Algunas consideraciones sobre la transposición del "Paquete de energía limpia para todos los europeos" en relación con las comunidades energéticas. En: SPINA, Encarnación la; EMALDI CIRIÓN, Aitziber (Eds.). *Retos del Derecho ante un mundo global*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 711-746.

BLASCO HEDO, Eva. Evolución de los cargos que debe soportar el autoconsumo eléctrico renovable a través de la jurisprudencia y la normativa. En: ORTEGA BURGOS, Enrique (Dir.). *Mercados regulados 2020*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2020, pp. 185-202.

[48] Al tiempo de la sentencia ya se había producido la aprobación y publicación del Real Decreto 736/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la contabilización de consumos individuales en instalaciones térmicas de edificios (que ha sido objeto de comentario en el apartado correspondiente).

COCCIOLO, E. E. Estado garante, energía y transición justa: (re)formulación teórica y despliegue práctico. En: DARNACULLETA GARDELLA, M. M.; ESTEVE PARDO, J.; IBLER, M. *Nuevos retos del Estado garante en el sector energético*. Madrid: Marcial Pons, 2020, pp. 211-244.

ESTEBAN MERCADO, María. Agenda 2030: hacia la consecución de ciudades sostenibles. Otro urbanismo es posible. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, n. 167, 2020.

FEMP. *Guía Divulgativa sobre los contenidos de la Agenda Urbana Española*, 2020. Disponible en: https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/AUE/60-guia_divulgativa_aue.12.06.20.pdf (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

FUENTES i GASÓ, J. R. Sobre el ámbito competencial de los entes locales. La interpretación de la jurisprudencia constitucional de su alcance en materia ambiental. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 112, septiembre-diciembre, 2018, pp. 1-37. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.112.2018.02 (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

GIFREU FONT, J., La integración de medidas de eficiencia energética en la edificación a la vista de los Objetivos de la UE para los Horizontes 2020-2030. Las redes "District heating and cooling". *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. X, n. 1, 2019, pp. 1-55. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2433 (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

GONZÁLEZ BUSTOS, Mª Ángeles. Eficiencia energética, prestación de servicios y edificación en Castilla y León. En: QUINTANA LÓPEZ, Tomás, (Dir.) *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León: varias perspectivas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 177-208.

LEIVA LÓPEZ, Alejandro D. Los conflictos de acceso de instalaciones de generación renovable a las redes de electricidad en el actual escenario regulatorio. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 51, mayo 2019.

MENDOZA LOSANA, Ana I. *Nuevo régimen del autoconsumo de energía eléctrica en España*. *GA_P*, mayo 2019.

MOURENZA DÍAZ, José Ramón. Régimen legal del autoconsumo de electricidad. En: ORTEGA BURGOS, Enrique (Dir.). *Mercados regulados 2020*. Valencia. Tirant lo Blanch, 2020, pp. 247-266.

PRESICCE, Laura. El periplo de la regulación del autoconsumo energético y generación distribuida en España: la transición de camino hacia la sostenibilidad. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 113, enero-abril 2019, pp. 181-221. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.113.2019.06 (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

Red Eléctrica de España; Federación Española de Municipios y Provincias. *Guía para la transición energética en las entidades locales*. España: Red Eléctrica de España; FEMP, 2020, 40 p. Disponible en: https://www.famcp.es/wp-content/uploads/Guia_Transicion_Energetica.pdf (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

RUIZ GÓMEZ, Abraham. *Energía solar fotovoltaica: autoconsumo: energía solar térmica*. Madrid: Centro de Estudios Financieros (CEF), 2019. 301 p.

SILVA ARDANUY, Francisco Manuel. *Pobreza energética en España (2015-2020). Protección constitucional en contexto de aplicación del art.116.2 CE por COVID-19*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, 392 p.

VV.AA. Eficiencia energética y transición ecológica. Simposio empresarial internacional 2020. Madrid: Civitas, 2020, 214 p.

YÁÑEZ, Coral; GONZÁLEZ FORTES, Carolina. La Regulación del autoconsumo en el camino de la transición energética frente al cambio climático. En: RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (Dir.). *Anuario de Derecho Administrativo 2020*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters, 2020, pp. 219-241.

XXXIX

La seguridad alimentaria y la biodiversidad en las estrategias del Pacto Verde Europeo: la Bauhaus de la política alimentaria

ISABEL HERNÁNDEZ SAN JUAN

SUMARIO: 1.-ALIMENTACIÓN, SALUD Y MEDIO AMBIENTE EN CLAVE DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN GLOBAL. 2.- LA ESTRATEGIA SOBRE BIODIVERSIDAD Y LA ESTRATEGIA "DE LA GRANJA A LA MESA", ELEMENTOS CENTRALES DEL PACTO VERDE. 3.-LA GESTIÓN DE RIESGOS EN LA ALIMENTACIÓN BAJO LA INFLUENCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO. 4.-TENDENCIAS Y RETOS. 5.-BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Entre las prioridades estratégicas del Pacto Verde Europeo (2019-2024) se encuentran la seguridad alimentaria "from farm to fork" y la protección de la Biodiversidad. Si bien estas dos estrategias son una brújula que apunta en la dirección correcta, el camino aún es largo para lograr un Pacto Verde Europeo para una Europa sostenible, neutral en carbono y climáticamente neutra. Estas estrategias son consideradas como un hito, un punto de inflexión, el inicio de un cambio de paradigma donde la sostenibilidad, la resiliencia y el medio ambiente estarán en el centro de toda política y legislación futuras.

ABSTRACT: Strategy Priorities 2019-2024 A European Green Deal Actions being taken by the EU From Farm to Fork and EU Biodiversity strategy. While these two strategies are a compass pointing in the right direction, the road is still long to achieve a European Green Deal for a sustainable, carbon-neutral

and climate-neutral Europe. Let us consider these strategies as a milestone, a turning point, the beginning of a shift of paradigm where sustainability, resilience and the environment will be at the centre of every future policy and legislation.

PALABRAS CLAVE: Pacto verde. Seguridad alimentaria. Biodiversidad. Cambio climático. Tendencias y retos.

KEYWORDS: Green deal. Food safety. Biodiversity. Climate change. Trends and challenges.

1. ALIMENTACIÓN, SALUD Y MEDIO AMBIENTE EN CLAVE DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN GLOBAL

Una vez afianzado su señalado lugar para el control y la evaluación de riesgos en el campo de la salud pública en Europa durante varias décadas, la seguridad alimentaria, tiene que rediseñarse centrándose en otros objetivos igualmente complejos y desafiantes como la producción de alimentos en condiciones de sostenibilidad para poblaciones que no dejan de crecer en las ciudades. Se ha constatado que la capacidad de la Tierra para satisfacer las crecientes necesidades de alimentos nutritivos, agua y saneamiento seguirá menguando ante el continuo deterioro del medio ambiente, algo que ya están experimentando las personas vulnerables y marginadas. Por ejemplo, la seguridad alimentaria -considerada como acceso a los alimentos-, se ve amenazada por la pérdida de polinizadores y de suelo fértil. La pérdida de polinizadores pone en peligro la producción mundial anual de cultivos calculándose las pérdidas entre 235.000 y 577.000 millones de dólares[1].

Los sistemas alimentarios deben ser objeto de revisión y la alimentación territorializada, en una lógica de mayor resiliencia, permitiendo que, tanto a través del campo, la acuicultura, la pesca y la ganadería, se alimente a la población al mismo tiempo que se preserva la vida y el equilibrio de los ecosistemas. En particular, la producción ganadera debe ser planificada con urgencia para conseguir una mayor diversidad de especies y cepas genéticas, un importante cambio en el comportamiento reproductivo,

[1] UNEP (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente), *Hacer las paces con la naturaleza. Plan científico para hacer frente a las emergencias del clima, la biodiversidad y la contaminación*. 2021. Basado en datos obtenidos en evaluaciones ambientales mundiales. Fecha de consulta 3 de mayo de 2021.

limitando en gran medida el hacinamiento y el uso de antibióticos, y una generalización de los principios de la agroecología, en particular, a través del policultivo "multi-especies" y la drástica reducción de insumos[2].

Alimentar al mundo después de la pandemia asumiendo la eventual sucesión en el futuro de similares crisis sanitarias requiere acciones prioritarias como la promoción de la colaboración dentro y entre los sistemas alimentarios y sectores para un tratamiento ONE HEALTH (Una Salud) en el nivel local y global. La restauración de ecosistemas, conservación de la biodiversidad, y la salud de las personas, el ganado y el medio ambiente en los sistemas forestales tropicales deben gestionarse conjuntamente gracias al enfoque One Health en el uso del suelo, la gestión de los bosques y los sistemas alimentarios. Reducir el riesgo de amenazas biológicas: coordinando dentro y entre sectores para un enfoque ONE HEALTH; diversificar las cadenas de suministro; mejorar la vigilancia del medio ambiente y los patógenos, así como la trazabilidad de los alimentos de origen animal, conectados a los sistemas de alerta temprana; fortalecer las medidas de prevención y control de infecciones, incluida la reducción de la exposición de personas y animales a reservorios de patógenos como la vida silvestre; mejorar las condiciones en los mercados de alimentos y animales vivos; fortalecer las medidas de seguridad alimentaria; observar las normas internacionales para el comercio de alimentos seguro y eficiente; y promover la gestión de la infodemia, la comunicación de riesgos y la participación de la comunidad para una respuesta de emergencia más eficaz[3].

El "Hambre cero", como segundo Objetivo de Desarrollo Sostenible[4], busca terminar con todas las formas de hambre y desnutrición para 2030 y velar por el acceso de todas las personas, en especial los niños, a una alimentación suficiente y nutritiva durante todo el año. Sin embargo, en la construcción, o mejor, en el desenvolvimiento y aplicación del derecho a la alimentación, un derecho humano de cuño esencialmente internacional, su litigiosidad, por de pronto, se ve comprometida por la ausencia de cauces

[2] "Covid-19. Propuestas para pueblos y territorios más resilientes". Autor: Nicolas Imbert, Director de Green Cross France & Territories. Fuente: Green Cross France & Territories. Traducción del profesor SANZ LARRUGA, F. J., Ver: *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 100, Sección "Comentarios". ISSN: 1989-5666; NIPO: 832-20-001-3 de 6 de abril de 2020. Fecha de consulta 3 de mayo de 2021.

[3] "How to feed the world in times of pandemics and climate change?". The 13th Global Forum for Food and Agriculture (GFFA) in 2021. Accesible en internet.

[4] El Gobierno español asumió este compromiso internacional vigente desde el 2016. Consultar web. Crítico con la agenda gestionada por España, JIMÉNEZ ASENSIO, R., Una desordenada agenda. Ver en internet. Señala que tras más de cinco años desde la entrada en aplicación de los ODS (1 de enero de 2016), se constata una dificultad palmaria de aterrizar los citados Objetivos y metas en las correlativas políticas y en el plano práctico de la gestión pública de las diferentes estructuras gubernamentales.

específicos de reclamación que puedan tenerse, en razón del número de demandas sustanciadas, por significativos. No los hay en España. Y tampoco se hallan en el orden internacional, sin perjuicio de algunas iniciativas contadas que, por otra parte, no tienen el volumen y la fuerza necesarios como para erigirse en una vía corriente y efectiva de exigencia de la realización y/o reparación de este derecho por parte de las personas afectadas[5].

En el marco de la globalización ya no se trata únicamente de los riesgos locales derivados de la contaminación ambiental (que se ordenan mediante las técnicas de evaluación previa), sino también del impacto en todo el orbe de los grandes siniestros ecológicos, la vertiginosa difusión de los virus informáticos, los riesgos sanitarios que derivan de la rápida propagación de epidemias y de enfermedades contagiosas (el sida o la fiebre del ébola, y ahora la pandemia ocasionada por el coronavirus SARS Cov-2), o los riesgos que resultan de los fallos en la seguridad de los productos alimenticios (desde la gripe aviar, a la enfermedad de las vacas locas, o encefalopatía espongiforme bovina, que pueden justificar que la Administración ordene el sacrificio de los animales). El Foro Económico Mundial en el Informe de Riesgos Globales 2020 ofrecía una fotografía de las principales amenazas para la economía mundial en términos de probabilidad y de impacto, donde los impactos de la crisis climática son considerados como el mayor riesgo global de la década. La iniciativa "One Health" significa el reconocimiento de que la salud humana, la salud animal y la salud del ecosistema son indisociables. La convergencia de personas, animales y medio ambiente ha creado una nueva dinámica – una en la que la salud de cada grupo está inexorablemente interconectada. Los retos asociados a esta dinámica son profundos, sin precedentes y demandan gran esfuerzo. No en vano, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria ha convocado el próximo mes de junio 2021 a una conferencia sobre el particular titulada "ONE - Health, Environment, Society 2022[6]".

Los sistemas alimentarios se encuentran en la intersección de los muchos desafíos críticos como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad o los residuos. Hacer frente a estos desafíos requiere una acción urgente, para un futuro sostenible tal y como se establece en los Objetivos de Desarrollo sostenible de la ONU y en el Pacto Verde de la Comisión Europea. Existe una creciente evidencia de que la salud humana,

[5] CIERCO SEIRA, C., "El derecho humano a la alimentación". En SALAMERO TEIXIDÓ, L. (Dir.), *Manual Básico de Derecho Alimentario*. Tirant lo Blanch, 2019. Págs. 87-108. Págs. 89, 90 y 105.

[6] Fecha última de consulta 3 de mayo de 2021. Web del evento: ONE – Health, Environment, Society – Conference 2022.

animal y ambiental están estrechamente vinculadas, lo que significa que la ciencia de la evaluación de riesgos no puede limitarse únicamente a la seguridad de los alimentos y piensos, sino que debe adoptar una perspectiva más amplia, para girar hacia un enfoque de "una salud, un medio ambiente".

Esta conferencia será una oportunidad importante para compartir conocimientos y contribuir a un debate crucial que aborde temas clave de la agenda política de la UE. Una posición central de los debates será la gestión de los riesgos tal y como hasta ahora se ha conocido y desarrollado en Europa. Se examinará la seguridad de los alimentos y piensos desde una perspectiva más amplia de sostenibilidad. Se explorarán posibles avances en la ciencia de la evaluación de riesgos. Reflexionará sobre los objetivos estratégicos futuros y las direcciones de la ciencia regulatoria, contribuyendo así a los nuevos objetivos políticos del Pacto Verde y sus estrategias de implementación.

2. LA ESTRATEGIA SOBRE BIODIVERSIDAD Y LA ESTRATEGIA "DE LA GRANJA A LA MESA", ELEMENTOS CENTRALES DEL PACTO VERDE

Independientemente de las relecturas críticas de la Bauhaus como movimiento y foco de transgresión creativa en la arquitectura, el diseño y las artes aplicadas más influyente del siglo XX, lo cierto es que la Unión ha recuperado esta idea diseñando la iniciativa: "Nueva Bauhaus Europea", anunciada por la presidenta Von der Leyen en su discurso sobre el estado de la Unión de 2020[7]. Consiste en un proyecto medioambiental, económico y cultural cuyo objetivo es combinar el diseño, la sostenibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad y la inversión para contribuir al cumplimiento del Pacto Verde Europeo. Acercar el Pacto Verde Europeo a las personas y los hogares. En palabras de Von der Leyen: "Necesitamos todas las mentes creativas: diseñadores, artistas, científicos, arquitectos y ciudadanos para que sea un éxito".

Dentro de este movimiento de transformación de la Unión se enmarcan dos iniciativas políticas de la Comisión: la estrategia de la granja a la mesa y la estrategia de la biodiversidad. Sin ser propuestas legislativas, el objetivo de ambos documentos es abrir el debate sobre la transformación de la política alimentaria europea y las medidas para frenar la pérdida de

[7] Nueva Bauhaus Europea. Fecha de consulta 3 de mayo de 2021.

biodiversidad, en el marco del Pacto Verde con el que Bruselas quiere lograr una economía neutra en emisiones de CO_2 en 2050[8].

En el Anexo de la Estrategia "de la granja a la mesa" y nada menos que en su proyecto de Plan de Acción se dice que deben adoptarse todas las medidas que se presentan y ponerse en marcha en consonancia con los principios de mejora de la legislación, incluidas las valoraciones y evaluaciones de impacto, según corresponda. Entre las acciones se fija para el año 2023: la propuesta de marco legislativo para sistemas alimentarios sostenibles. Fijado este calendario y, para el 4º trimestre (meses de octubre, noviembre y diciembre) de 2021 se ha agendado desarrollar un plan de contingencia que garantice el suministro de alimentos y la seguridad alimentaria.

Por su parte, la estrategia de Biodiversidad afirma que, para contribuir a la sostenibilidad a largo plazo tanto de la naturaleza como de la agricultura, es necesaria la aplicación conjunta de ambas estrategias más la nueva política agrícola común (PAC), en particular mediante la promoción de regímenes ecológicos y regímenes de pago basados en los resultados. A la hora de aplicar la estrategia sobre biodiversidad y la Estrategia "de la granja a la mesa", la Comisión seguirá de cerca los avances y mejoras en cuanto a seguridad alimentaria y renta de los agricultores. Velará por que los planes estratégicos de la PAC se evalúen con arreglo a sólidos criterios climáticos y ambientales, y por que los Estados miembros establezcan valores nacionales explícitos para los objetivos pertinentes establecidos en la presente estrategia, así como en la Estrategia "de la granja a la mesa". Esos planes deben abocar a prácticas sostenibles, como la agricultura de precisión, la agricultura ecológica, la agroecología, la agrosilvicultura o los pastos permanentes poco intensivos, así como a normas más estrictas en materia de bienestar de los animales.

Y, en esa vuelta de la naturaleza a las tierras agrícolas, también se propone solucionar el tema de los polinizadores, en clara conexión de las dos estrategias: la de biodiversidad y la de seguridad alimentaria, pues se afirma que las aves e insectos de hábitats agrícolas, en particular los polinizadores, son indicadores clave de la salud de los agroecosistemas y son vitales para la producción agrícola y la seguridad alimentaria. Su alarmante disminución

[8] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 20.5.2020 COM(2020) 381 final. *Estrategia "de la granja a la mesa" para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Bruselas, 20.5.2020 COM(2020) 380 final. *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030. Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas.*

tiene que invertirse. Según lo establecido en la Estrategia "de la granja a la mesa", la Comisión tomará medidas para reducir en un 50 % el uso global de plaguicidas químicos -y el riesgo que plantean- antes de 2030 y en otro 50 % el uso de plaguicidas más peligrosos también antes de ese año. Esas medidas deben verse respaldadas por la plena aplicación de la iniciativa de la UE sobre los polinizadores. Antes de finales de 2020, la Comisión revisará la iniciativa y propondrá medidas adicionales si resulta necesario. Para proporcionar espacio a los animales y plantas silvestres, a los polinizadores y a los reguladores naturales de plagas, urge que al menos el 10 % de la superficie agraria vuelva a estar ocupado por elementos paisajísticos de gran diversidad. Aquí se incluyen, entre otras cosas, las franjas de protección, las tierras retiradas de la producción sobre la base o no de la rotación, los setos, los árboles no productivos, los muros de terraza y los estanques. Todos esos elementos contribuyen a aumentar la captura de carbono, a prevenir la erosión y el agotamiento del suelo, a filtrar el aire y el agua y a facilitar la adaptación al cambio climático. Además, una mayor biodiversidad contribuye frecuentemente a aumentar la producción agraria. Los Estados miembros tendrán que traducir ese objetivo del 10 % de la UE a una escala geográfica menor para garantizar la conectividad entre hábitats, especialmente por medio de los instrumentos y los planes estratégicos de la PAC, en consonancia con la Estrategia "de la granja a la mesa", y mediante la ejecución de la Directiva de hábitats. El avance hacia el objetivo estará sujeto a revisión continua y, en caso necesario, a un ajuste para atenuar el impacto indebido en la biodiversidad, la seguridad alimentaria y la competitividad de los agricultores[9].

En el Anexo de la Estrategia de Biodiversidad, igual que la estrategia de seguridad alimentaria de la granja a la mesa, se detalla el calendario orientativo para las medidas legislativas a adoptar en su caso. Entre muchas, pueden señalarse por su trascendencia las siguientes:

- La revisión en 2022 de la Directiva sobre el uso sostenible de los plaguicidas y mejora de las disposiciones sobre gestión integrada de plagas.

- A partir de 2020, la adopción de medidas para garantizar que los planes estratégicos de la PAC de los Estados miembros establezcan valores nacionales explícitos para los objetivos

[9] Hoy falta desarrollar y ejecutar la estrategia nacional sobre los servicios ecosistémicos. Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, clave para recuperar los ecosistemas españoles y conectarlos entre sí. Accesible aquí: Aprobada la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, clave para recuperar los ecosistemas españoles y conectarlos entre sí.

pertinentes de la estrategia para la biodiversidad y de la Estrategia "de la granja a la mesa", cuya consecución se verá respaldada, entre otras cosas, por los instrumentos de la PAC y la aplicación de la Directiva de hábitats.

- Revisión de la estrategia temática para la protección del suelo en 2021.

3. LA GESTIÓN DE RIESGOS EN LA ALIMENTACIÓN BAJO LA INFLUENCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO

El Reglamento (CE) Nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, es considerado como la norma general alimentaria europea y tal vez, a día de hoy, y en lo que a la evaluación y gestión de riesgos se refiera, debiera ser revisada, por la información que estamos analizando en esta reflexión.

En virtud del artículo 34 del Reglamento de base 178/2002 por el que se crea la EFSA (Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria), la misma está obligada a identificar, evaluar y difundir información sobre riesgos emergentes y garantizar la coordinación con las redes pertinentes y las organizaciones internacionales, promover la identificación de las fuentes de datos y la recogida de datos o la generación de datos a la hora de abordar cuestiones prioritarias, evaluar la información recopilada e identificar esos riesgos emergentes. Entre los factores impulsores de riesgos emergentes figuran el crecimiento de la población, la globalización, la escasez energética y de recursos, la ralentización de la productividad agrícola, el aumento de la concentración de la cadena de suministro, la volatilidad de los precios, la cambiante evolución de las dietas y la aparición de cordones antimicrobianos. El cambio climático es un factor motriz importante de los riesgos emergentes.

La Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria en estos procedimientos de identificación riesgos emergentes en piensos y alimentos, aboga por un enfoque sistemático para la identificación de problemas basado en redes de expertos como la principal fortaleza del procedimiento, pero al mismo tiempo, se admiten debilidades con respecto a la recopilación, análisis e integración de datos, ya que no existe una metodología para estimar el valor de los resultados del procedimiento en términos de riesgo evitado y existe una necesidad urgente de una estrategia de comunicación que aborde la falta

de datos y la incertidumbre del conocimiento y aborde los problemas de percepción del riesgo. En este sentido, se están dando recomendaciones en tres áreas:

- -desarrollar aún más un enfoque basado en el sistema alimentario que incluya la integración de las ciencias sociales para mejorar la comprensión de las interacciones y dinámicas entre actores e impulsores y el desarrollo de protocolos de exploración en el futuro;
- -mejorar los canales de procesamiento de datos para preparar análisis de macrodatos, implementar un sistema de validación de datos y desarrollar acuerdos de intercambio de datos para explorar los beneficios mutuos;
- -y revisar el procedimiento de la EFSA para la identificación de riesgos emergentes aumentando la transparencia y mejorando la comunicación[10].

Efectivamente, en 2020 la EFSA publicó los resultados del proyecto CLEFSA, en los que se describe una metodología para caracterizar los posibles efectos del cambio climático sobre los riesgos emergentes en el ámbito de la seguridad alimentaria[11]. Contribuyó a aprovechar experiencias anteriores en las evaluaciones del riesgo relacionadas con el cambio climático y las sólidas redes con socios nacionales e internacionales, la comunidad científica y otras partes interesadas sobre los riesgos emergentes y sus factores impulsores.

En el ámbito español, la regulación climática del Proyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética (PLCCTE) forma parte, junto al Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) y la Estrategia de Transición Energética, del "paquete energía y clima", con el que se pretende transformar radicalmente la economía (no solo el sector energético, como se reconoce tanto en el PLCCTE como en el PNIEC), la sociedad y hasta el modo de vida de los españoles (se habla en esos textos de la necesaria "implicación pro-activa de la ciudadanía en la transición energética").

[10] EFSA (European Food Safety Authority), Donohoe T, Garnett K, Lansink AO, Afonso A and Noteborn H, 2018. *Scientific report on the emerging risks identification on food and feed* – EFSA. EFSA Journal 2018;16(7):5359, 37 pp. ISSN: 1831-4732. Fecha de consulta 3 de mayo de 2021.

[11] El proyecto de la EFSA sobre "El cambio climático como factor impulsor de los riesgos emergentes para la seguridad de los alimentos y los piensos, las plantas, la salud animal y la calidad nutricional" (CLEFSA) se desarrolló de 2018 a 2020. Fecha de consulta 3 de mayo de 2021. Info session on "Climate change as a driver of emerging risks for food and feed safety, plant, animal health and nutritional quality".

La consideración del cambio climático en la seguridad alimentaria por este proyecto de ley (PLCCTE) está aún en fase de aprobación definitiva. Del Senado[12] ha salido con cinco enmiendas que deberán ser respaldadas o rechazadas por el Congreso, pero se apunta la última redacción del artículo 22 que recoge este punto:

> *1. Las Administraciones Públicas fomentarán la mejora del conocimiento sobre los efectos del cambio climático en la seguridad y la dieta alimentarias, así como el diseño de las acciones encaminadas a mitigar y adaptarse a los mismos.*
>
> *2. Se diseñarán e incluirán dentro del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, los objetivos estratégicos concretos, indicadores asociados y medidas de adaptación, encaminados a mitigar los riesgos en la seguridad alimentaria asociados al cambio climático, incluidos la aparición de riesgos emergentes alimentarios.*
>
> *3. Con el objeto de incrementar la resiliencia, al tiempo que se reduce la huella de carbono y de fomentar una alimentación de calidad, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares correspondientes a contratos públicos que tengan por objeto prestaciones que exijan la adquisición de alimentos, cuando estos contratos deban ser celebrados por la Administración General del Estado, y por los organismos y entidades dependientes o vinculados a la misma, se podrán establecer condiciones especiales de ejecución que primen los alimentos frescos o de temporada, y con un ciclo corto de distribución, siempre que ello resulte acorde con lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y con el Derecho Comunitario.*

Parece que vamos en línea con Europa en la configuración de estas cuestiones, pues recientemente se ha adoptado un nuevo documento europeo, esta vez sobre la resiliencia ante el clima y la posición de Europa ante este reto. Los impactos del cambio climático están teniendo efectos de gran alcance dentro y fuera de la Unión. La escasez de agua en la UE ha afectado a actividades económicas tan diversas como la agricultura, acuicultura,

[12] Texto del Informe de la Ponencia en el Senado de 27 de abril de 2021. Última consulta el 3 de mayo de 2021.

turismo, enfriamiento de centrales eléctricas y transporte de carga en los ríos. Está afectada no solo la economía, sino también la salud y el bienestar de los europeos, que sufren cada vez más de olas de calor (a nivel mundial, el desastre más mortífero de 2019 fue la ola de calor europea con 2.500 fallecidos). También plantea riesgos para la seguridad alimentaria, agrava las desigualdades sociales existentes y amenaza el patrimonio cultural. La UE ya se ve y se verá cada vez más afectada por los impactos climáticos fuera de Europa a través de efectos en cascada y de desbordamiento sobre el comercio o la migración. Esto hace resiliencia climática internacional no solo una cuestión de solidaridad, sino también de una estrategia abierta autonomía e interés propio de la UE y sus Estados miembros[13].

Se profundiza en la idea de una mayor comprensión de las interdependencias entre el cambio climático, los ecosistemas y los servicios que nos prestan estos últimos. En este siglo se esperan cambios importantes en los ecosistemas terrestres y en algunos tipos de vegetación, así como en áreas protegidas. Los cambios en el ciclo del agua y la temperatura, o el aumento del nivel del mar, someterán a los ecosistemas a un estrés adicional. Durante este siglo, se espera que el océano alcance condiciones sin precedentes con aumento de temperatura, mayor acidificación y oxígeno disminución. Necesitamos una restauración y una gestión de ecosistemas sólidos y basados en la ciencia que ayuden minimizar los riesgos, mejorar la resiliencia y garantizar la entrega continua de ecosistemas vitales servicios y características: provisión de alimentos, purificación de aire y agua, protección contra inundaciones, biodiversidad y mitigación del clima. En línea con la ampliación de las fronteras del conocimiento sobre la adaptación la Comisión ayudará a cerrar las brechas de conocimiento sobre los impactos climáticos y la resiliencia, a través de Horizonte Europa, Europa Digital, Copernicus y EMODnet; o mejorar el estado del arte en modelos de adaptación, evaluación de riesgos y herramientas de gestión.

España trabaja ya desde hace años con la herramienta Copernicus que ofrece información útil y de gran interés que busca desarrollar prototipos de nuevos servicios para la agricultura basados en imágenes de los satélites del programa europeo Copernicus. El objetivo final es que estos servicios sean integrados en Copernicus, proporcionando al sector agrícola mapas, actualizados semanalmente, con información de variables clave para la gestión de los cultivos a diferentes escalas, así como[14] proyectos

[13] Bruselas, 24.2.2021 COM (2021) 82 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. *Forjar una Europa resiliente al clima: la nueva estrategia de la UE sobre adaptación al cambio climático*. Fecha de consulta el 3 de mayo de 2021.
[14] Copernicus. Accesible última fecha de consulta el 3 de mayo de 2021.

fundamentales para las políticas ambientales y agrícolas y otros proyectos en los que participa España para maximizar la utilización de las técnicas de teledetección y los servicios de Copernicus en la gestión del agua y un proyecto pionero para utilizar datos de Copernicus en la monitorización de los cambios de uso del suelo, principalmente enfocado al reglamento europeo LULUCF[15].

Nuestro país, también pretende desde hace tiempo[16] proteger y custodiar los ecosistemas naturales del entorno de los pueblos y ciudades, asegurando el mantenimiento de sus servicios ecosistémicos: establecer, a través del planeamiento urbano municipal, un alto grado de protección para las zonas naturales, agrícolas, verdes, etc., especialmente las más arboladas, para preservar la capacidad de sumidero de carbono de los ecosistemas naturales. Establece así corredores ecológicos que comuniquen las zonas verdes ya existentes en la ciudad con los nuevos espacios naturales periurbanos. Identificación de aquellos ecosistemas que puedan actuar como parques metropolitanos naturales y sostenibles, análisis de su capacidad de carga y vías de conexión con las redes verdes urbanas tanto desde el punto de vista ecológico como de acceso a las mismas. Se ha abordado la posibilidad de la agricultura de proximidad, de utilizar materiales del sitio en la construcción, de conseguir un mínimo de autoabastecimiento energético o el atender muy cuidadosamente a las necesidades de agua. Pero para todo ello es necesario dejar de considerar el "campo" que rodea pueblos y ciudades como algo ajeno a los mismos. Resulta imprescindible dejar de pensar de forma separada en las "áreas urbanas" y en el "resto del territorio". Áreas urbanas y resto del territorio deben de funcionar de forma conjunta con implicaciones muy profundas sobre las posibilidades de desarrollo de la zona, su viabilidad futura y, sobre todo, la felicidad y la salud física y mental de sus habitantes. Sobre todo, en lo que afecta al planeamiento, normalmente sus límites nunca coinciden con los límites administrativos: ni entre países, ni entre comunidades, ni entre municipios. Cuando un ayuntamiento decide cambiar su planeamiento (que es de ámbito municipal) e intenta abordar la relación entre "las áreas urbanas" y "el resto del territorio" el problema

[15] Reglamento (UE) 2018/841 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento (UE) n.o 525/2013 y la Decisión n.o 529/2013/UE (Texto pertinente a efectos del EEE). Fecha de consulta el 3 de mayo de 2021.

[16] Guía metodológica de medidas específicas para la mitigación y la adaptación al cambio climático en relación con las áreas temáticas de planeamiento urbano. Elaborada por la Red Española de Ciudades por el Clima, sección de la Federación Española de Municipios y Provincias, con la colaboración de la Oficina Española de Cambio Climático del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. 2015. Págs. 51-53.

fundamental es que ese resto del territorio puede estar constituido por ecosistemas diferentes que abarquen varios municipios, incluso fuera de la Comunidad Autónoma o se extiendan más allá de los límites del vecino país. El significado último es la necesidad de cambiar el sistema un sistema de planificación obsoleto o contar con un planeamiento territorial o de protección suficientemente desarrollados. La principal consecuencia que se deduce es que uno de los documentos básicos en la revisión de los planes de urbanismo debería ser el estudio de los ecosistemas en los que se insertan las áreas urbanas a planificar, su estado, posibilidades que ofrecen y, en su caso, regeneración de los mismos.

PAREJO ALFONSO ha puesto de manifiesto que "la ciudad se ha convertido en un succionador de la vida rural" y que la configuración y el manejo idóneos de los instrumentos de ordenación son los requisitos para el logro del objetivo de una "buena disposición" de la ciudad. Una mejor articulación de las funciones de ordenación del territorio y ordenación urbanística permisiva de un tratamiento de los mundos urbano y rural más equilibrado, en directa referencia a la profesora RANDO BURGOS[17].

En el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia -el documento conocido como: "España Puede"-, el Gobierno se hace eco de diez políticas palanca de reforma estructural para un crecimiento sostenible e inclusivo. Y señala a la Agenda urbana y rural y de la lucha contra la despoblación, para ubicar estas cuestiones de la seguridad del sector agroalimentario como estratégico, amén de otras cuestiones[18]. Siendo la transformación y digitalización de la cadena logística del sector agroalimentario y pesquero el fin perseguido. Una visión del sector agroalimentario y pesquero como esencial para el abastecimiento en futuras crisis con la necesidad de caracterizarlo como resiliente ante futuras situaciones complejas y cuyos objetivos son la reducción del desperdicio alimentario, fomentar la calidad, sostenibilidad y la economía circular[19], generar valor y empleos alrededor del sistema agroalimentario y pesquero

[17] Página 33 de la ponencia de PAREJO ALFONSO, L., "Reflexiones en torno a la ciudad y el derecho administrativo". XV Congreso AEPDA *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*. Ibiza febrero de 2020. Fecha de consulta 3 de mayo de 2021. RANDO BURGOS, E., *Legislación e instrumentos de la ordenación del territorio en España*, Iustel, 2019.

[18] Plan de Recuperación, transformación y resiliencia. Págs. 31 y ss. de dicho plan. Fecha de consulta el 3 de mayo de 2021.

[19] No olvidar todas las dificultades e interrogantes que plantea la economía circular, ya puestas de manifiesto por NOGUEIRA LÓPEZ, A., "Cuadrar el círculo", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho,* Nº. 3, 2019: "en lo referente a la planificación y apoyo público muy exigido por este nuevo paradigma del derecho ambiental y la coexistencia del Derecho de competencia con el impulso de mecanismos colaborativos para conseguir objetivos ambientales en materia de calidad alimentaria, concretamente".

desde el sector primario hasta la distribución comercial con especial atención hacia entornos rurales fomentando su economía y frenando la despoblación y fomentar la producción ecológica y el consumo de temporada y proximidad.

4. TENDENCIAS Y RETOS

Desde el año 2016 al 2019 fueron años importantes para la idea de la consecución de una auténtica política sectorial europea de la alimentación. La ambición que se perseguía, y debe continuar hoy, es la de la sostenibilidad en la producción de los alimentos tendente hacia la construcción de una verdadera política alimentaria común desgajada de la clásica y meramente productivista PAC. Ciudades como Turín (y otras muchas signatarias del Pacto de Milán: Friburgo, Montpellier, Barcelona, etc.), reunieron a muchos de los actores del sistema agroalimentario para ver cómo podía la UE caminar hacia esa política alimentaria común. El consenso obtenido entonces fue que esa política alimentaria era urbana y debía ser transversal ocupándose al mismo tiempo de la política ambiental, de la de salud, de la de protección de los consumidores, del agro, la pesca y la ganadería, pero también de la política de empleo y el mercado único, pues no había coherencia entre todas esas políticas sectoriales, ni tampoco las sinergias consiguientes. Al mismo tiempo, se ha venido reivindicando más coherencia entre los distintos niveles de gobierno.

La estrategia alimentaria "de la granja a la mesa" tiene la ambición de transformación ecológica en el sistema alimentario, y, es importante porque parece que deja de centrar en el consumidor toda la responsabilidad final de la elección o poder de decisión para consumir alimentos de forma sostenible, responsabilizándole solamente a él, sino que se preocupa de todo el entorno productivo alimentario: el medio donde esos alimentos se producen, el ambiente pasa a ser importante. Siempre y cuando la agricultura europea continúe modelada para reforzar la competitividad de la exportación de los productores europeos, vamos a vernos forzados a tomar decisiones que defienden los monocultivos, la erosión de la biodiversidad buscando la uniformidad en nombre de esa competitividad internacional haciendo más compleja la transición agroecológica. Este vínculo con lo comercial la estrategia no la tiene, no ha encontrado la conexión. Los productores extranjeros con los que los europeos tienen que competir no tienen las mismas reglas de limitaciones agroecológicas, sociales y ambientales, y de transición que Europa posee. Los acuerdos que la UE firmará con Mercosur, Canadá o EEUU en el futuro van en el sentido opuesto.

De hecho, las importaciones de productos agrícolas y alimenticios de terceros países han aumentado constantemente en los últimos años. Esta tendencia obliga a evaluar qué productos importados de terceros países están sujetos a requisitos comparables a los aplicables a los agricultores europeos y cuyo origen se encuentra en los objetivos de las políticas de la Unión en materia de reducción del impacto del cambio climático. La Comisión debe presentar un informe y una comunicación sobre este tema al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 30 de junio de 2021[20].

En nuestro país, se encuentra en tramitación parlamentaria el proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria que concluirá presumiblemente durante el próximo mes de julio de 2021. Este proyecto de Ley es una buena herramienta para conseguir una mayor transparencia y seguridad jurídica en la cadena agroalimentaria, sin embargo, hasta ahora y, por lo que se ha sabido, ni mejora ni empeora la posición negociadora de los agricultores y los ganaderos en la cadena. La mayor preocupación de agricultores y ganaderos que es el precio, ni se garantiza, ni se soluciona con esta Ley.

El daño al sector de la producción del plátano en nuestro país, por ejemplo, es bien conocido. La organización representativa del sector (Asprocan) ha afirmado que las modificaciones de la ley de la cadena alimentaria perjudicarán gravemente la producción y provocarían la destrucción de hasta 100 millones de kg de plátanos cada año, o sanciones millonarias para los agricultores. Las particularidades del plátano hacen que se trate de un producto que sólo compite con producciones de terceros países, que no se cultiva en ninguna otra región de España, y que se desarrolla en condiciones de lejanía e insularidad excepcionales. Se ha registrado una proposición No de Ley por la Agrupación Socialista Gomera instando al Gobierno a que atienda las demandas concretas que requiere el sector del plátano para proteger una actividad que da empleo a más de 15.000 familias y que aporta una importante fuente de ingresos (485M€ en el año 2020) a las Islas. En concreto, se solicita que la futura Ley de la Cadena Alimentaria -que se encuentra aún en fase de enmiendas en el Congreso de los Diputados- recoja las demandas de Asprocan, entre las que se encuentra -entre otras reivindicaciones- una mayor flexibilidad a la hora de negociar y fijar el

[20] Enmienda 27 a la propuesta de Reglamento de la futura ley europea del clima. Enmienda presentada (21 bis) al considerando 21 de la propuesta del reglamento. Opinión de la Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural para la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1999 («Ley Europea del Clima») (COM(2020)0080 – C9-0077/2020 – 2020/0036(COD)) 8 de septiembre de 2020. Ponente de opinión: Asger Christensen. Fecha de consulta el 3 de mayo de 2021.

precio de venta, ya que la nueva norma obliga de hecho, al establecimiento de un precio mínimo de venta, que representaría, a valoración de todas las Organizaciones de Productores de Plátanos de Canarias, un campo abierto para la importación de bananas de terceros países.

En este sentido, se ha debatido también sobre el momento y la oportunidad de las estrategias del Pacto Verde o de esta decisión de "verdear" la agricultura. Con la reforma de la PAC en ciernes desde 2018 y con el MFP (Marco Financiero Plurianual) sin aprobar (en mayo de 2020 todavía no había sido aprobado). Hay quienes piensan que la crisis es el momento de la oportunidad y otros piensan al contrario que hubiese sido mejor esperar a cerrar temas abiertos como los presupuestos o los eco esquemas de la PAC[21], por ejemplo. El eslabón más débil por los precios que reciben es el de los agricultores que se manifestaban porque se percibían como los más castigados una vez más. La reforma de la PAC es otra incertidumbre en la actualidad. La PAC no está alineada con la sostenibilidad: los Estados tienen más flexibilidad para distribuir las ayudas, pero sigue siendo el criterio de distribución para recibir la subvención el número de hectáreas del productor, política regresiva que favorece a las grandes explotaciones.

La innovación social para la sostenibilidad alimentaria en los territorios europeos también es un punto muy atractivo y tendencialmente al alza. Véanse, por ejemplo, las iniciativas de huertos colectivos, de cadenas cortas de producción local, de venta directa[22], iniciativas de comedores escolares para comprar producto local, etc. Pues bien, la estrategia tampoco tiene en cuenta toda esa innovación social que no ha llegado a ir más allá de las meras recomendaciones, guías, estrategias de nutrición y lucha contra la obesidad, en la mayoría de los casos. Si bien hay que señalar la existencia de algunas excepciones regionales como el decreto manchego que establece una priorización de los productos identificados con la marca Castilla-La Mancha en las asistencias a ferias agroalimentarias y en contrataciones de suministro de comedores de centros educativos, sanitarios o asistenciales. Dichos productos, los que utilicen el distintivo de la marca Castilla-La Mancha serán

[21] Para una mayor profundización sobre la reforma de la PAC y los ecoesquemas consultar RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., "Hacia un salto disruptivo verde. El potencial de los montes ante el green new deal y la nueva PAC 2021-2027". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* 47 Septiembre-Diciembre 2020. ISSN 1695-2588.

[22] Castilla la Mancha ha aprobado el Decreto 71/2020, de 9 de noviembre, por el que se regula la venta directa de productos ligados a la explotación agraria. Permitirá la posibilidad a productores agroalimentarios de la región de poner en venta su propio género en las mismas explotaciones, darle salida a través de una plataforma digital o venderlos a solo un intermediario para facilitar la venta directa a comercios y locales hosteleros.

priorizados en los procedimientos de ayudas y subvenciones con concurrencia competitiva, siempre que la normativa europea o estatal básica no lo prohíba[23].

Otro obstáculo que sería conveniente superar es que la estrategia no reconoce la *alimentación low cost* para que los hogares más precarios tengan acceso a alimentos en condiciones, no simplemente para la mitigación del hambre, sino para evitar problemas de enfermedades en el futuro. Acceso a alimentos y además a alimentos saludables y que fomenten una nutrición adecuada. La seguridad social alimentaria es una idea muy sugerente que tampoco está presente en la Estrategia.

"De la granja a la mesa" tiene por finalidad última lograr un sistema alimentario comunitario cada vez más "equitativo, sano y respetuoso con el medio ambiente". Entre sus propuestas se encuentran la reducción, para 2030, de un 50% en el uso de fitosanitarios en agricultura, la rebaja de un mínimo del 20% en el uso de fertilizantes, la disminución de un 50% de las ventas de los antimicrobianos utilizados en ganadería y acuicultura, y la consecución de un 25% de tierras agrícolas dedicadas a la agricultura ecológica.

Sin embargo, ¿de qué manera se verá afectada la producción agroalimentaria española con su implantación? Para el sector agroalimentario existen algunos puntos inquietantes en esta estrategia: en 10 años (2030) la agricultura ecológica deberá ser el 25 %; la retirada del 10% de tierras cultivables para la producción y la reducción en fertilizantes en un 20% y fitosanitarios 50%, pero la pregunta es ¿cómo? La sostenibilidad económica es importante, pero también la sostenibilidad social de la agricultura y la ganadería europea. El tejido social se verá afectado. Cómo acceder a la compra de tractores que no tengan emisiones de gases de efecto invernadero, si ni tan siquiera pueden comprarse tractores nuevos, solo de segunda mano en la actualidad. No parece razonable no tener alternativas ante la reducción de fertilizantes, etc.

En definitiva, dos estrategias que deben leerse conjunta o combinadamente. La Estrategia sobre Biodiversidad encaminará a Europa hacia la recuperación ecológica de aquí a 2030 creando zonas protegidas en al menos el 30 % del suelo de Europa y el 30% de sus mares. Con objetivos jurídicamente vinculantes de recuperación de la naturaleza en 2021 que prevean una protección más estricta de los bosques. Restaurar en toda Europa los ecosistemas marinos y terrestres degradados a través de la extensión de

[23] Artículo 12 del Decreto 71/2020, de 9 de noviembre, por el que se regula la venta directa de productos ligados a la explotación agraria.

la agricultura ecológica y los elementos paisajísticos ricos en biodiversidad en las tierras agrícolas, deteniendo la disminución de los polinizadores, reduciendo el uso y la nocividad de los plaguicidas en un 50 % para 2030 y restableciendo al menos 25.000 km de ríos de flujo libre en la UE

La efectiva aplicación de las normas sobre sostenibilidad, que suelen ir a contracorriente de los intereses económicos más inmediatos, acostumbra a ser especialmente problemática, incluso dentro de ordenamientos jurídicos avanzados como el de la UE. Tal vez la actual crisis causada por la pandemia de Covid-19, junto con la crisis climática global contribuyan, de algún modo, a que se valoren más los objetivos para un desarrollo sostenible y la protección de la biodiversidad, reequilibrando la tradicional balanza entre: por un lado, la búsqueda de la eficiencia en términos economicistas, que ha venido impulsando durante mucho tiempo, un desarrollo insostenible; y, por otro lado, el bienestar del conjunto de la humanidad y el respeto a la naturaleza.

No en vano, FORTES MARTÍN ha sabido detectar en la búsqueda de la construcción del concepto de resiliencia ambiental respecto de la seguridad alimentaria, el inicio de esta en el Informe Bruntdland de 1987, pues alude explícitamente a la resistencia frente a las plagas y a la erosión (Capítulo 5 sobre seguridad alimentaria) así como la resistencia de las personas desfavorecidas frente a los efectos de la desnutrición (Capítulo 9 sobre el desafío urbano)[24]. Según el mismo autor, hay que esperar a la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012 (Río+20) para que la resiliencia ambiental adquiera definitivamente carta de naturaleza. En el Documento final se explicita la resiliencia en la reafirmación del logro del desarrollo sostenible "facilitando al mismo tiempo la conservación, la regeneración, el restablecimiento y la resiliencia de los ecosistemas frente a los problemas nuevos y emergentes" (párrafo 4). A mayor abundamiento, en la apuesta por una agricultura sostenible se insta a "aumentar la resiliencia al cambio climático y a los desastres naturales" (párrafo 111).

Es por todo ello que cada vez más la sociedad civil debe mostrarse menos complaciente ante la exigencia de reflexión sobre el futuro del sistema alimentario que es a la vez insostenible desde el punto de vista ecológico y generador de graves desigualdades sociales. Se demanda con más insistencia

[24]FORTES MARTÍN, A., "El principio de resiliencia ambiental en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible". *Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030*. Editores: AGUILA, Yann, DE MIGUEL PERALES, Carlos, TAFUR, Víctor y PAREJO NAVAJAS, Teresa, Tirant lo Blanch, 2019. Págs. 318-337.

una regulación pública del sector agroalimentario más severo que los actuales códigos de autorregulación, políticas de valorización del medio rural y de fomento del consumo de productos ecológicos y que se favorezca el consumo de proximidad. Además, habría que reducir la generación de residuos de alimentos en toda cadena alimentaria. La criticada implantación de Nutriscore[25] y la exigencia de un etiquetado de los alimentos basado en evidencias científicas, y no como el resultado de decisiones algorítmicas probadas en países con tradiciones alimentarias distintas a la española, además las disfunciones del mercado interior afectado por el Brexit y los efectos negativos para el consumidor. El concepto de alimento ultraprocesado falto de un mayor consenso científico, son finalmente, algunos puntos relacionados con la política alimentaria susceptibles de futuras reflexiones e investigaciones.

5. BIBLIOGRAFÍA

CIERCO SEIRA, César. El derecho humano a la alimentación. En SALAMERO TEIXIDÓ, L. (Dir.), *Manual Básico de Derecho Alimentario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp.. 87-108.

FORTES MARTÍN, Antonio. El principio de resiliencia ambiental en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible. En: AGUILA, Y., DE MIGUEL PERALES, C., V. TAFUR y PAREJO NAVAJAS, T. (Eds.). *Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 318-337.

IMBERT, Nicolas. Covid-19. Propuestas para pueblos y territorios más resilientes. Director de Green Cross France & Territories. Traducción del profesor SANZ LARRUGA, F. J., Ver: *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 100, Sección "Comentarios". ISSN: 1989-5666; NIPO: 832-20-001-3 de 6 de abril de 2020. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/04/2020_04_06_Imbert_Green-Cross-Covid.pdf (Fecha de último acceso 3 de mayo de 2021).

[25] Nutri-Score es un etiquetado nutricional frontal basado en un código de colores que caracteriza el valor nutricional de los alimentos y bebidas. Su objetivo es orientar a los consumidores hacia opciones alimentarias más saludables, de forma complementaria con las recomendaciones dietéticas y animar a la industria alimentaria a mejorar la calidad nutricional de la oferta de alimentos. Última fecha de consulta el 3 de mayo de 2021.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba. Cuadrar el círculo. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, ISSN-e 1698-739X, n. 3, 2019. Disponible en: https://indret.com/cuadrar-el-circulo/ (Fecha de último acceso 3 de mayo de 2021).

PAREJO ALFONSO, Luciano. Reflexiones en torno a la ciudad y el derecho administrativo. XV Congreso AEPDA. *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos.* Ibiza febrero de 2020. Disponible en: http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-2518-XV-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx (Fecha de último acceso 3 de mayo de 2021)

RANDO BURGOS, Esther. *Legislación e instrumentos de la ordenación del territorio en España*. Madrid: Iustel, 2019.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. Hacia un salto disruptivo verde. El potencial de los montes ante el green new deal y la nueva PAC 2021-2027. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* 47 Septiembre-Diciembre 2020. ISSN 1695-2588.

SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, (Dir.). *Manual Básico de Derecho Alimentario*. Tirant lo Blanch, 2019.

FAO. 2021. *How to feed the world in times of pandemics and climate change? Opportunities for innovation in livestock systems*. Rome. https://doi.org/10.4060/cb2913en (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

Toda la documentación sobre el Pacto Verde en el portal web de la Unión Europea. Última fecha de consulta: 2 de mayo de 2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es (Fecha de último acceso 22 de julio de 2021)

CUARTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XL

Valoración general y síntesis de la política normativa ambiental autonómica

JESÚS JORDANO FRAGA

De modo general, resaltan este año la aprobación de leyes, normas reglamentarias y resoluciones congruentes con la pandemia generada por el coronavirus (así, por ejemplo, en Aragón, el artículo 7 del Decreto-Ley 1/2020, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró suspendidos los plazos de cualesquiera procedimientos ambientales en tramitación, salvo de los indispensables para la protección del interés general). Son también normas generales que incluyen previsiones que afectan al medio ambiente como el Decreto-ley 12/2020, de 19 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la reactivación de la actividad económica y social en la Comunidad Autónoma de Extremadura en el proceso hacia la "Nueva Normalidad"; O normas que pretenden la recuperación económica afectando el ordenamiento ambiental como la Ley 5/2020, de 24 de julio, de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha; el Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del *Consell valenciano*, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica; o, por último, decisiones en el ámbito de la organización y funcionamiento de la administración ambiental como la Resolución de 16 de marzo de 2020, del Consejero de infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, por la que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos de la Consejería de infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático y sus organismos dependientes durante la vigencia del estado de alarma en Asturias.

Exponemos, a continuación, una síntesis de las aportaciones de este año[1].

Olga Herráiz Serrano nos da cuenta de cómo el TSJAr anula el Plan de protección del paisaje protegido de los Pinares de Rodeno que estaba llamado a sustituir el PRUG que fue anulado por el mismo motivo por el TS**.** Los recurrentes, propietarios proindiviso de unas fincas rústicas incluidas en el ámbito de aplicación del Paisaje Protegido, adujeron que la memoria económica debía establecer una estimación aproximada en concepto de indemnizaciones y que no bastaba con prever el concepto con una consignación de cero euros para el mismo como hacía el Decreto impugnado. El Tribunal rechazó el argumento de la Administración de que tenían que ser los propietarios los que acreditaran la realidad de las limitaciones y su coste, recordando el deber de aquella de efectuar cuando menos una estimación de ello so pena, como era el caso, de recoger una memoria económica "vacía de contenido y sin trascendencia práctica alguna".

Nuria Garrido y Francisco Delgado nos dan cuenta de novedades legislativas como la Ley 7/2019, de 29 de noviembre, de Economía Circular de Castilla-La Mancha, que ha sido la primera de este género en nuestro país[2], con un marcado carácter principialista, y la Ley 2/2020, de 7 de febrero, de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha, que codifica la legislación regional en la materia y la adapta a la nueva ley básica estatal. Entre la jurisprudencia analizada destaca, a nuestro juicio, la STS (Sala de lo Cont-Adm, sec. 5ª) de 14 de septiembre de 2020 que confirma la línea jurisprudencial iniciada en 2019 por el TSJ de Castilla-La Mancha, anulando las sanciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, *cuyos expedientes en realidad habían sido instruidos por una sociedad anónima estatal* denominada TRAGSATEC SA.

---

[1] Este año el observatorio en su sección autonómica registra contribuciones de los siguientes profesores; Aragón: O. Herráiz Serrano; Canarias: A. Jiménez Jaén; Cantabria: A. Sánchez Lamelas; Castilla-La Mancha: N. Garrido Cuenca y F. Delgado Piqueras; Castilla-León: I. Sanz Rubiales; Cataluña: M.T. Vadrí Fortuny; Valencia: Juan Rosa Moreno; Extremadura: F. Arias Aparicio Galicia: A. Nogueira López; Islas Baleares: B Trias Prats; La Rioja: R. Javier Santamaría Arinas; Madrid: C. Alonso García y A. Villanueva Cuevas; Murcia: Santiago González Carreño B. Soro Mateo Mateo; E. Pérez de los Cobos; Navarra: J.F. Alenza García; País Vasco: I. Lazcano Brotons; y Andalucía: J. Jordano Fraga.

[2] En Andalucía se encuentra en tramitación una norma sobre la materia. Véase la Resolución de 1 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático, por la que se somete a los trámites de audiencia e información pública el Anteproyecto de Ley de Economía Circular de Andalucía (B.O.J.A. núm. 235 de 04/12/2020).

Iñigo Sanz nos narra cómo dos actividades económicas especialmente representativas de la región, las instalaciones ganaderas y las industrias agroalimentarias de pequeño tamaño (no sometidas a Autorización Ambiental Integrada) han dejado de sujetarse a la licencia ambiental para hacerlo a la mera comunicación ambiental previa, en virtud de un Decreto-Ley de regeneración económica. Destaca igualmente la Ley 4/2020, de 14 de diciembre, de declaración del Parque Natural de «Sabinares del Arlanza-La Yecla» (Burgos), que viene a poner punto final a un largo proceso iniciado por la derogada Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales. Este espacio, con un territorio de 39.173 hectáreas y que afecta a más de veinte municipios (siete de ellos incluidos completamente). Llamamos la atención sobre el comentario de la STSJ CYL (Valladolid) de 12 de diciembre de 2019 que trae su razón de ser de la Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General del Medio Natural, que aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales del lobo). Aquí Iñigo SANZ cita la doctrina del Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de diciembre de 2019 y de 11 de febrero de 2020 que ha interpretado la Ley en el sentido de que la excepción a la no indemnizabilidad de los daños producidos por especies silvestres se produce cuando –como es el caso del lobo- hay una **"***normativa sectorial por la que se sujeta de manera específica a determinada especie a algún régimen especial de protección.*

Adolfo Jiménez Jaén resalta como principales novedades de la política ambiental de Canarias la modificación de los títulos para autorizar determinadas obras en la costa, así como con la aprobación del Plan de Riesgos Hidrológicos de la Isla el Hierro, continuando así con la Planificación Hidrológica. En relación con la protección de las aguas se ha aprobado un Decreto por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación, así como otro Decreto, por el que se modifica la categoría de protección del guincho. En jurisprudencia ambiental resalta la sentencia del TSJ de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020 en materia de medidas cautelares adoptadas en función del principio de precaución.

Ana Sánchez Lamelas en Cantabria -sección que con elogiable esfuerzo de la autora recuperamos este año- destaca como principales novedades en 2020 las ligadas a cuestiones urbanísticas. Así, la Ley 1/2020, de 28 de mayo, de Medidas Urgentes para el Desarrollo Urbanístico de Cantabria afecta a la aprobación de planes de urbanismo en municipios costeros, sobre los que es aplicable la normativa protectora contemplada en el Plan de Ordenación del Litoral (POL) de Cantabria. La sumisión de los estudios de detalle a evaluación ambiental mediante la modificación de la Ley 17/2006, de Control Ambiental Integrado destaca tanto en la actividad

legislativa como en la conflictividad ante el TSJ de Cantabria (previa a dicha modificación, la STSJC 42/2020, de 31 de enero (PO 380/2020) y la STSJC 115/2020, de 17 de abril (PO 304/2018); y STSJC 206/2020, de 19 de junio (PO 369/2018), han declarado que los estudios de detalle no están sujetos a evaluación ambiental estratégica. Junto a ello, los problemas ligados a la legitimación en el ejercicio de la acción pública ambiental. La STS 1584/2020, de 23 de noviembre (R.Casación 6552/2019) que comentamos considera que la caza no se desenvuelve fuera del ámbito de la protección ambiental, sino que, al contrario, es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y, por lo tanto, no puede considerarse ajena al ámbito del art. 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie.

María Teresa Vadrí Fortuny en Catalunya realizando un destacable esfuerzo que debe ser públicamente destacado da cuenta de dos novedades legislativas con un alcance más general (la Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral y la Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña). La Ley 8/2020, de 30 de julio incorpora el enfoque integrado aplicado a la ordenación y gestión del litoral que se ha venido conformando tanto a nivel internacional como europeo. En este sentido, el objetivo de la misma es el de configurar un modelo de gestión integrada del espacio costero catalán (bienes de dominio público y ecosistemas marítimo-terrestres del litoral de Cataluña) que permita una actuación adecuada atendiendo a los retos del cambio climático y teniendo en cuenta la alta vulnerabilidad de la costa y la preocupante situación de pérdida de biodiversidad. La Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña, con naturaleza jurídica de entidad de derecho público sometida al derecho privado, en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad opta por una intervención relativa al modelo organizativo antes que por una intervención de renovación del marco normativo aplicable. Por último, destaca la Ley de acompañamiento a la Ley 4/2020, de 29 de abril, por la que se aprueban los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2020 y la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, que acompaña a la Ley 4/2020, que aprueba los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2020. Con el objetivo de completar su régimen jurídico, la Ley 5/2020 modifica un gran volumen de normas refiriéndose un buen número de ellas a diversos ámbitos propios de la intervención ambiental.

En Extremadura Flor Arias Aparicio da cuenta de la declaración de la demolición parcial del complejo turístico Marina Isla de Valdecañas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que pone fin a un largo proceso judicial dirigido a lograr la ejecución de las dos sentencias dictadas en 2011

por este Tribunal que anularon la actuación administrativa relativa a la urbanización de un espacio protegido. El Auto emitido por el TSJEx el 30 de junio de 2020 ha acordado la conservación de lo construido y terminado en esta urbanización por "no afectar" al medio ambiente, la demolición de todas las obras en fase de estructura y la revegetación de las plataformas existentes sin edificar. Asimismo, el Auto determina el modo en que hay que cumplir las sentencias estableciendo, al efecto, dos planes, uno para la demolición y otro con las medidas que minimicen el impacto en la parte del complejo cuya construcción se conserva. La demolición deberá realizarse de manera "ordenada y programada con el menor perjuicio para el medio ambiente. En este año de emergencia sanitaria, afirma, Flor ARIAS, la actividad medioambiental de la Comunidad extremeña se ha caracterizado fundamentalmente por la continuidad de su política de fomento de las energías renovables y la eficiencia energética con el objetivo de cambiar los patrones de consumo energético.

En Galicia Alba Nogueira y Beltrán Puentes resaltan que escasas novedades normativas se concentran fundamentalmente en materia de aguas (Decreto 42/2020, de 30 de enero, por el que se modifican determinadas disposiciones vigentes en materia de aguas)y la aprobación del Reglamento de protección del paisaje de Galicia (Decreto 96/2020, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje de Galicia).Los autores creen que este reglamento hipertrofia los procesos de evaluación ambiental y estratégica existentes con un protagonismo de los informes del Instituto de Estudios del Territorio que creemos que va a ser poco operativo. Frente a esa congelación normativo-administrativa, dos asuntos conocidos por el TSJ parecen indicar una sensibilidad ambiental novedosa en su jurisprudencia. Por un lado, la anulación de la autorización ambiental integrada de un vertedero de residuos no peligrosos de una central térmica por entender que no se tomado en consideración el resultado de la declaración de impacto ambiental al resolverse de forma simultánea. Por otro, un grupo de sentencias sobre la puesta en marcha de un parque eólico en un espacio natural singularmente protegido en los que se discutía tanto la propia ubicación de la instalación, como, sobre todo, la caducidad de la DIA. La novedosa invocación del principio de no-regresión ambiental y la documentada argumentación sobre el alcance, contenido y vigencia de la DIA, las convierten en casos de referencia dentro de la jurisprudencia ambiental autonómica. Son las STSJ GAL 6191/2020, la STSJ GAL 6192/2020 y la STSJ GAL 6193/2020, de 11 de diciembre. El TSJ indica que el uso eólico concurre "con otros usos forestales, patrimoniales y espacios naturales, siendo preciso analizar su compatibilidad y prevalencia que tiene la protección medioambiental sobre la ordenación industrial y urbanística, debiéndose aplicar el principio de precaución, así como el de no regresión de espacios naturales y ecosistemas,

obligando a un estudio riguroso de la compatibilidad de usos, como considera el T.S. , s.s. de 30- 9-2011 (RC 1294/2008) y de 29- 3-2012 (RC 3425/2009).

Mª Consuelo Alonso y Antonio Villanueva en la Comunidad de Madrid destacan la aprobación de diferentes normas que afectan a ámbitos como la ordenación del suelo autonómica, la protección de los humedales o de espacios naturales. La Ley 1/2020, que modifica la Ley del Suelo autonómica (Ley 9/2001), inspirándose en la Directiva *Bolkestein* y en la finalidad de aligerar los trámites administrativos necesarios para el desarrollo de actividades urbanísticas, considera la tradicional licencia urbanística como un título habilitante excepcional, cuya exigencia se limitará a aquellos supuestos en los que expresamente venga requerida, sustituyéndose, carácter general, por declaración responsable. La aprobación de dicha reforma no ha estado exenta de numerosas críticas desde variados ámbitos: académico, técnicos en urbanismo, ecologistas, asociaciones vecinales, incluso, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid ha planteado una posible invasión de las competencias municipales. Frente a la supresión de la burocracia excesiva que argumenta el Gobierno de la Comunidad, se critica, en general, que la sustitución del control previo a través de la licencia urbanística por el control a posteriori mediante las declaraciones responsables, que, además, se deja en manos de los Ayuntamientos, que carecen de medios para desarrollarlo con plena eficacia, va a suponer que tal control se realice una vez que la actuación urbanística ya esté ejecutada y, con ello, el posible daño ya causado y, en muchas ocasiones, de manera irreparable. A nivel jurisprudencial reúnen fallos que afirman la importancia del trámite de información pública para la aprobación de las normas que así lo requieran, la necesidad de evaluar y considerar preceptivos los informes ambientales o los problemas derivados de la concurrencia de licencias ambientales, entre otros supuestos. Se trata de tres Sentencias de 27 de julio de 2020 (rec.988/2018, 902/2018 y 911/2018), que, una vez más, nos muestran la importancia de que en la elaboración de disposiciones reglamentarias se ejecuten correctamente los trámites de información pública (que para el sector ambiental están previstos en el Convenio de Aarhus de 1998 y desarrollados a nivel nacional por la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente), y se recaben y se tomen en consideración todos los informes y memorias que resulten exigibles (artículo 133 de la Ley 39/2015, y de manera especial, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno, y la Memoria Económica exigida por el artículo 7.3 de la LO 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera).

Santiago ÁLVAREZ, Blanca SORO y Elisa PÉREZ DE LOS COBOS hacen una dura crítica de las modificaciones en materia de procedimientos ambientales de la CARM que introduce la Ley 5/2020, de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de medio ambiente. En su opinión, son muchos los riesgos no sólo ambientales sino incluso para el propio Estado de Derecho que plantean algunas de las modificaciones realizadas desde una óptica fuertemente desreguladora. En esta línea denuncian que se restringe el concepto definido en la legislación básica estatal para la participación en EAE al añadir que esos fines estatutarios "*puedan resultar afectados por el plan, programa o proyecto de que se trate*" y no debe tratarse de una delimitación territorial pues esa ya se establece en el requisito tercero. Permítasenos opinar. Entendemos que si bien es discutible que una CCAA pueda introducir acción popular dada la competencia exclusiva estatal en legislación procesal– como medida adicional de protección-, desde luego, por el contrario, no tiene duda que una Comunidad Autónoma no puede restringir la legitimación establecida por la legislación estatal. Por eso, cualquier limitación debe ser considerada inconstitucional por contradicción con el precepto de la Constitución que realiza la distribución de competencias (art. 149.7 y 23 CE). Como el acontecimiento judicial más relevante del año 2020 señalan la STS (Sala de lo Cont-Adm, Sección Quinta), núm. 1369/2020, de 21 de octubre (Ponente HERRERO PINA), en la que el Alto Tribunal desestima los recursos de casación acumulados de Iberdrola Inmobiliaria SAU y la Asociación Colaboradora de Propietarios de la AIR Marina de Cope, poniendo freno definitivo a la pretendida revitalización del proyecto urbanístico Marina de Cope en el Parque Regional de Calnegre y Cabo Cope.

Bartomeu Trias Prats nos informa de los avances en relación con la gestión de los residuos -la aprobación del Plan Director Sectorial de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos mediante el Decreto 4/2020, de 8 de abril-, la protección de los espacios naturales, la ordenación de la actividad turística o el desarrollo urbanístico con dos normas destacadas el Decreto ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Islas Baleares. Y el otro es el Decreto ley 1/2020, de 17 de enero, contra el turismo de exceso para la mejora de la calidad de las zonas turísticas.En la jurisprudencia ambiental nos informa de la *Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2020 que respalda como* posible que un municipio pueda prever en su ordenanza de residuos, como así lo hizo el de Calvià en el supuesto enjuiciado, la obligación de que todos los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias hayan de canalizar la recogida de los mismos por medio del servicio municipal. Ahora bien, será necesario en todo caso, eso sí, que dicha obligación se imponga de forma motivada y esté justificada en razones acreditadas de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos.

José Francisco Alenza destaca tres acontecimientos que marcan el año 2020 en la política ambiental navarra. En primer lugar, la confirmación de la constitucionalidad de la regulación de los residuos plásticos por la Ley Foral de Residuos por la STC 100/2020, de 22 de julio que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 23, apartados 1 y 2 de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad. En segundo lugar, el serio conflicto que ha generado la instalación de una macrogranja (una explotación ganadera ya existente había solicitado modificar su tamaño -de 3450 a 7200 cabezas de bovino- y transformar su planta de biometanización a un régimen termófilo). En tercer lugar, la aprobación de una nueva Ley Foral 17/2020, de 16 de diciembre, reguladora de las actividades con incidencia ambiental. En el ámbito jurisprudencial destaca dos fallos: la STSJ de Navarra 140/2020, de 8 de junio de 2020, que declara la nulidad de las restricciones reglamentarias de las macrogranjas por vulneración de los principios de buena regulación, de reserva de ley y de jerarquía normativa y la STSJ de Navarra 694/2019, de 18 de diciembre de 2019 (ratificada y reproducida por la STSJ de Navarra 366/2019, de 30 de diciembre de 2019) que establece que la evaluación ambiental estratégica sólo es preceptiva para los Estudios de Detalle que establezcan determinaciones que afecten al ambiente.

Iñigo Lazkano Brotóns informa de la continuidad de escasa producción legislativa, con desarrollos reglamentarios puntuales de alguna trascendencia (este año en materia de sostenibilidad energética y de suelos contaminados) e implementación de políticas de ordenación territorial y de planificación y gestión de espacios protegidos. Pero lo que más ha caracterizado la situación ambiental de la CAPV el año 2020 es el derrumbe del vertedero de Zaldibar, catástrofe que ha provocado cambios en la organización departamental del Gobierno Vasco y, en consecuencia, algunas sustituciones de los responsables en el área que debía haber ejercido un mayor grado de control de la situación.

Iñigo Lazkano analiza el Decreto 209/2019, de 26 de diciembre, por el que se ha desarrollado la Ley 4/2015 para la prevención y corrección de la contaminación del suelo El Decreto 209/2019 desarrolla la ley estableciendo las normas reguladoras de los procedimientos en materia de calidad del suelo y el contenido y alcance de los instrumentos para conocer y controlar su calidad. También da cuenta del Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, sobre sostenibilidad energética por el que se ha desarrollado la ley que, sobre esta materia, se dictó el año anterior.

René Santamaría resalta la escasísima aportación riojana a la normativa ambiental durante 2020 que se reduce prácticamente a dos disposiciones relativas a la fauna. La Ley 2/2020 contempla en el impuesto

sobre la renta de las personas físicas beneficios fiscales que tienden a incentivar una movilidad más sostenible (como son la deducción del 15 % del importe por adquisición de vehículos eléctricos nuevos y por adquisición de bicicletas de pedaleo no asistido). Finalmente, de la jurisprudencia destaca, entre otras, una sentencia que confirma la validez de la previsión de la Directriz de Protección del Suelo No Urbanizable que impone, en términos muy matizados, la obligación de soterramiento de tendidos eléctricos en espacios agrarios de interés. Invitamos a la lectura de este rico estudio que al hilo de lo autonómico realiza una verdadera disección técnico-jurídica.

Juan Rosa Moreno centra su atención en la aprobación del Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del *Consell*, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica. Con esta disposición legal se pretende atraer inversión y facilitar la implantación de instalaciones de generación eléctrica fotovoltaica y eólica, para alcanzar los objetivos marcados de penetración de las energías limpias. Las medidas que contempla son muchas, aunque, sin duda, lo más destacado es la configuración de un nuevo régimen jurídico y de un procedimiento integrado de autorización. Se adoptan así medidas tributarias consistentes en deducciones en el tramo autonómico del IRPF como apoyo a la adquisición de vehículos eléctricos. Pero, las medidas más significativas se han establecido a través de tres formas distintas: modificando el vigente marco normativo ambiental y energético, impulsando el carácter estratégico de las energías renovables y, por último, diseñando un régimen jurídico propio y singular para la implantación de instalaciones de generación eléctrica limpia. ROSA MORENO cree que la integración entre la vigente legislación territorial valenciana y el Decreto-ley 14/2020 no se ha realizado con total acierto, Por ello, aunque la intención de este Decreto-ley es loable, se echa de menos la concreción normativa para establecer un procedimiento administrativo específico, único y coordinado para autorizar la implantación de centrales fotovoltaicas sobre el suelo no urbanizable. Da cuenta ROSA MORENO de la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, acompañante permanente de la aprobación de los presupuestos, que realizó, como de costumbre, algunas modificaciones ambientales, en materia de contaminación acústica, forestal (donde los aprovechamientos han tenido un específico desarrollo reglamentario con la aprobación del Decreto 205/2020, de 11 de diciembre), o en el ámbito de la gestión de residuos. En este último sector, también se adoptó el Decreto-ley 13/2020, de 7 de agosto, por el que se declaran servicio público de titularidad autonómica las operaciones de selección y clasificación de envases ligeros y residuos de envases recogidos selectivamente, con lo que se adecua a la realidad existente en la *Comunitat* Valenciana.

Por último, en Andalucía, servidor de ustedes, destaca la aprobación de la Ley 1/2020, de 13 de julio, para la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos andaluces. Se han dictado además dos importantes Decretos Leyes: el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, Mejora y simplifica la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía y el Decreto-ley 31/2020, de 1 de diciembre, por el que se dictan medidas extraordinarias y urgentes en materia de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos de planeamiento urbanístico y para impulsar la realización de proyectos de absorción de emisiones en Andalucía. El primero de ellos, un decreto-ley de "acompañamiento" o de medidas administrativas. Lógicamente, desborda lo ambiental con importantes modificaciones que se detallan en el estudio. En la jurisprudencia destacamos la STSJ de Andalucía, Granada 170/2020 de 31 de enero, respecto una terraza exterior declarando admisible la imposición de una medida correctora definitiva para impedir la emisión de ruidos afirmando la procedencia de la obligación de respeto de una franja horaria de 12 horas sin actividad.

XLI

Política normativa ambiental de Andalucía 2020: derecho ambiental post-pandemia mediante Decretos-leyes de "acompañamiento" y la discutible Ley 2/2020 de reforma parcial de los Puertos de Andalucía

JESÚS JORDANO FRAGA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN. 3.1. Organización. 3.2. Ejecución. 3.2.1. Ordenación del territorio y planificación ambiental. 3.2.2. Espacios naturales protegidos y recursos naturales. 3.2.3. Subvenciones y ayudas ambientales. 3.2.4. Cambio climático, atmósfera y calidad de aire. 3.2.5. Residuos y contaminación ambiental. 3.2.6. Empleo ambiental. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 4.1. Legitimidad y proporcionalidad de las limitaciones por razón de la protección del medio ambiente: Inexistencia de vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33.3 CE). 4.2. Medio ambiente versus desarrollo: nulidad del Decreto 142/2016, de 2 agosto, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural de Doñana (almacenamiento subterráneo de gas natural). 4.3. Nulidad del plan urbanístico por falta de EAE: la iniciación del plan debe contar con la evaluación ambiental estratégica previa. 4.4. Residuos. Inaplicabilidad del principio de precaución e imposibilidad de imposición de condiciones o requisitos no previstos legalmente en norma jurídica al uso del residuo 190805 "Lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas". 4.5. Ruido y veladores: procedencia de imposición de la medida

correctora mediante la obligación de respeto de una franja horaria de 12 horas. Legitimación del denunciante para exigir dicha medida en el seno de un procedimiento sancionador. 4.6. La finalidad del proyecto de actuación es la comprobación de la compatibilidad de la instalación prevista con la ordenación urbanística, así como la constatación de que la misma no induce a la formación de nuevos asentamientos: no constituye el objetivo del mencionado proyecto el examen de las afecciones medioambientales. 4.7. Omisión del informe de evaluación de impacto Salud: procedencia de la declaración de lesividad. 4.8. Inexistencia de responsabilidad por colisión de cigüeña blanca con avioneta. 5. LISTA DE AUTORIDADES.

RESUMEN: En 2020 destaca la aprobación de la Ley 1/2020, de 13 de julio, para la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos andaluces. Se han dictado dos importantes Decretos Leyes: el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, Mejora y simplifica la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía y el Decreto-ley 31/2020, de 1 de diciembre, por el que se dictan medidas extraordinarias y urgentes en materia de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos de planeamiento urbanístico y para impulsar la realización de proyectos de absorción de emisiones en Andalucía. El primero de ellos, un decreto-ley de "acompañamiento" o de medidas administrativas. Lógicamente, desborda lo ambiental con importantes modificaciones que se detallan en el estudio.

ABSTRACT: In 2020, the approval of Law 1/2020, of July 13, for the improvement of the thermal and environmental conditions of Andalusian educational centers, has been issued. Two important Decree Laws have been issued, the Decree-Law 2/2020, of March 9, improves and simplifies the regulation for the promotion of productive activity in Andalusia and Decree-Law 31/2020, of December 1, dictates Extraordinary Measures and urgent matters regarding the strategic environmental assessment of certain urban planning instruments and to promote the implementation of emission absorption projects in Andalusia. The first of them, a decree-law of "budget accompaniment" or administrative measures. Logically, it overflows the environment with important modifications that are detailed in the study.

PALABRAS CLAVE: Pandemia y derecho ambiental. Fomento de renovables en los espacios escolares.

KEYWORDS: COVID disaster and environmental law. Promotion of renewables in school spaces.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en la última década, en 2020 se ha producido una muy moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro. El gran acontecimiento de este año es el impacto de la pandemia que ha asolado nuestra Nación provocando la muerte de ciudadanos y la destrucción del tejido socio-económico generando vulnerabilidad. Vaya desde aquí vuestro homenaje a todas las víctimas. El derecho de la pandemia ha impactado al derecho ambiental. Así, el R.D. ley 36/2020 de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia concretan como supuestos excepcionales que habilitan para su exclusión aquellos proyectos que, siendo financiados con fondos europeos, contemplen variables medioambientales y de eficiencia energética y que no supongan incrementos de volumen y superficie de edificación (al igual que el reciente decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía del que daremos cuenta en el observatorio del año que viene). Como consecuencia de la pandemia se ha dictado la Orden de 13 de mayo 2020[1], LAN 2020\393, por la que se acordó la continuación de diversos procedimientos de elaboración de proyectos normativos y consultas públicas previas en el ámbito de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible interrumpidos durante el opresivo confinamiento.

Así, en esta línea post-covid podemos citar el Decreto 225/2020, de 29 de diciembre[2], LAN 2020\1370, por el que se modifican diversos decretos por los que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales a empresas, que ha modificado el Decreto 303/2015, de 21 de julio (LAN 2015, 283, 324), por el que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía a empresas para promover la protección del medio ambiente y el desarrollo energético sostenible como consecuencia de los cambios introducidos en el Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el Reglamento (UE) 2020/972 de la Comisión de 2 de julio de 2020. Y así, las empresas que, como consecuencia del brote de COVID-19, no se encontraban en crisis el 31 de diciembre de 2019, pero pasaron a ser

[1] BO. Junta de Andalucía 19 mayo 2020, núm. 94, p. 16; rect. BO. Junta de Andalucía 27 mayo 2020, núm. 100, p. 24.
[2] BO. Junta de Andalucía 30 diciembre 2020, núm. 90- Extraordinario, p. 4.

empresas en crisis en el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 30 de junio de 2021 podrán seguir recibiendo ayudas con cargo a Decreto 303/2015, de 21 de julio.

En 2020 destaca la aprobación de la Ley 1/2020, de 13 de julio[3], LAN 2020\680, para la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos andaluces, que analizaremos a continuación. Sin duda, esta norma sigue la senda de las iniciativas que fomentan el uso de renovables en los espacios escolares (Public Act 096-072 de 25 de agosto de 2009 de Michigan (20 ILCS 3501/825-100 añadiendo Sec. 825-100. *School Wind and Solar Generation Program*. Estas iniciativas son importantes en la construcción del Estado hipocarbónico social y ambiental de Derecho. Se trata justo de esto: de meter la sociedad hipocarbónica por los ojos a los ciudadanos desde pequeños[4]. Y quizá esta sea la crítica que podemos hacer: se echa de menos en la norma esa función de punta de lanza de las renovables en la educación ambiental de las nuevas generaciones (el objetivo es que los niños vean y "palpen" en la escuela mini aerogeneradores, placas fotovoltaicas, termosolar, etc).

Por último, se han aprobado dos importantes Decretos Leyes: el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, LAN 2020\91, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía y el Decreto-ley 31/2020, de 1 de diciembre, LAN 2020\1227, por el que se dictan medidas extraordinarias y urgentes en materia de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos de planeamiento urbanístico y para impulsar la realización de proyectos de absorción de emisiones en Andalucía.

2. LEGISLACIÓN

En 2020 se ha procedido a la aprobación de la Ley 1/2020, de 13 de julio[5], LAN 2020\680, para la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos andaluces. La Ley 1/2020, de 13 de julio, se estructura en tres Capítulos y contiene once preceptos, tres disposiciones adicionales, una transitoria y tres finales[6]. En el Capítulo I,

[3] BO. Junta de Andalucía 20 julio 2020, núm. 138, p. 12.
[4] Sobre esta cuestión véase nuestro trabajo *Renovables USA/States: ideas para una sociedad hipocarbónica y ambientalmente más justa para las personas vulnerables* en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, 2018 Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia ISBN 978-84-9190-237-9, pp. 2645-2672.
[5] BO. Junta de Andalucía 20 julio 2020, núm. 138, p. 12.
[6] Seguimos y usamos el hilo conductor de su Exposición de Motivos.

relativo a las disposiciones generales, se enuncia como finalidad perseguida por la Ley la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros educativos públicos andaluces, mediante el desarrollo de determinadas actuaciones que contengan la aplicación de técnicas bioclimáticas y de energías renovables, en coherencia con los objetivos de calidad en la enseñanza, reglamentación laboral y adecuación a los criterios de sostenibilidad ambiental establecidos por la legislación andaluza, estatal y europea. El ámbito de aplicación se determina en el artículo 2[7].

Vemos importante que la norma establezca un calendario vinculante, pues en el plazo de seis años desde la entrada en vigor de esta Ley deberá haberse realizado la totalidad de las valoraciones o auditorías energéticas de los centros educativos. No obstante, en el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de esta Ley deberán haberse realizado las valoraciones o auditorías energéticas de los centros educativos que se consideren prioritarios[8]. Entendemos esta obligación fiscalizable mediante las técnicas de control de inactividad y específicamente el recurso contencioso previsto en el art. 30 LJCA. En el artículo 7 se prevé la aprobación de la Guía técnica para la adecuación y la rehabilitación ambiental bioclimática y el uso de energías renovables de los centros educativos andaluces. Los artículos 8 y 9 están destinados a describir las actuaciones edificatorias, tanto en el interior como sobre el entorno exterior de los centros, que podrán ser de cualquier naturaleza idónea para el fin perseguido. El Capítulo III regula participación ciudadana, expresada esta *stricto sensu* en el artículo 10, donde se prevé la intervención de la comunidad educativa en el proceso de elaboración y aprobación de los instrumentos de intervención en materia de adecuación energética sostenible y, en sentido amplio, en el deber general de actuación transparente de la Administración, basada en la información pública y en la publicidad activa, de conformidad con el artículo 11.

Otra norma de la que debemos dar cuenta es la discutible Ley 2/2020, de 12 de noviembre[9], LAN 2020\1166 de reforma parcial de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre (LAN 2007, 579), de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía, en Materia de plazos concesionales. En síntesis, la Ley procede, básicamente, al incremento del plazo de las concesiones demaniales portuarias, elevándolo al límite máximo de 30 o 50 años, y permite prórrogas extraordinarias a las concesiones de puertos deportivos y

[7] a) Los centros docentes públicos de titularidad de la Junta de Andalucía.
b) Los centros docentes públicos de titularidad de las corporaciones locales de Andalucía y de otras Administraciones Públicas, creados mediante convenios de cooperación.
c) Los centros que sean propiedad de otras Administraciones Públicas y donde se desarrollen servicios, programas y actividades educativos.
[8] Art. 3. 3 de la Ley 1/2020.
[9] BO. Junta de Andalucía 19 noviembre 2020, núm. 80-Extraordinario, p. 2.

de instalaciones en zonas portuarias de uso náutico-deportivo destinadas a la prestación del servicio a las embarcaciones deportivas y de ocio, que sean de interés estratégico o relevante para el sistema portuario andaluz o para el desarrollo económico del mismo, cuando la concesionaria se comprometa a llevar a cabo determinadas actuaciones de inversión o aportación económica y concurran razones de interés público de orden económico, social, turístico o estratégico que así lo aconsejen (art. 24 de la Ley de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía). Una de las actuaciones previstas es la mejora e inversión ambiental:

> *B1) Llevar a cabo una nueva inversión relevante, no prevista en el título original, que suponga una mejora cualitativa y cuantitativa del empleo, de la eficacia global y de la competitividad de la actividad desarrollada, tanto en la concesión como, en su caso, en la concesión modificada por ampliación de su superficie, siempre que formen una unidad de explotación y que, a juicio de la referida Administración,* ***sea de interés para mejorar la productividad, la eficiencia energética o la calidad ambiental de las operaciones portuarias y la prevención de daños medioambientales en el entorno portuario, la mejora de la sostenibilidad ambiental y la sensibilización para la preservación y mejora del medio ambiente*** *o suponga la introducción de nuevas tecnologías, como la digitalización de infraestructuras o procesos que incrementen su competitividad y que, en todo caso, sea superior al 20% del valor actualizado de las instalaciones objeto de concesión, se entiende este como el correspondiente al inicialmente previsto en la concesión, así como a las inversiones de desarrollo de dicho proyecto inicial aprobadas durante la vida de concesión (presupuesto de ejecución material).*

Hemos dicho que es discutible porque creemos que el derecho transitorio de Costas es de aplicación prevalente a los títulos de ocupación existentes antes de la entrada de la Ley de Costas *sin exclusión de los puertos deportivos,* pues la clara voluntad del legislador es evitar la privatización del dominio público marítimo-terrestre. Se trata de un criterio preferente (respecto de concesiones otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas), sin que este pueda ser dejado sin efecto por la aplicación de la legislación especial de puertos **(transitoriedad que no está prevista respecto de los citados títulos y si lo estuviese sería inconstitucional por contradecir los preceptos básicos expuestos)** y menos aún por la normativa

de figuras contractuales (concesión de obra pública) no reguladas como contrato típico hasta la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, como contrato administrativo típico, incluyéndose como tal, en el ya derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Es obvio que estas previsiones *ex post* no son de aplicación a situaciones que tienen un derecho transitorio específico y propio que no ha exceptuado de su aplicación a los puertos deportivos. Entendemos que la interpretación sistemática de la Ley y el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Costas, permite inferir en todo caso la expiración en 2018 de toda concesión otorgada antes de su entrada en vigor. Esta interpretación es respaldada por la jurisprudencia del TS y la AN. Así, STS de 4 de junio de 2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Recurso de Casación núm. 3867/1994, Ponente MENÉNDEZ PÉREZ, RJ 2002\3119, LA LEY 3160/2002, f. de Dcho 5º,; STS de 22 de diciembre de 2003, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), Recurso de Casación núm. 2557/2000, Ponente, ENRÍQUEZ SANCHO, RJ 2004\344, LA LEY 13388/2004, f. de Dcho 2 y 3; STS 3998/2011 de 18 de mayo de 2011, (Sala de lo Contencioso, Sección 5ª), Nº de Recurso 2336/2007, Id Cendoj 28079130052011100325, RJ 2011\4458, LA LEY 90984/2011, Ponente PECES MORATE, f. de Dcho 4; STS de 22 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), Recurso de Casación núm. 3815/2007, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, RJ 2011\5930, LA LEY 119934/2011**,** f. de Dcho 6º; STS de 21 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), Recurso de Casación núm. 2187/2008, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, RJ 2011\6762, LA LEY 120156/2011**,** f. de Dcho 6º; STS de 21 de julio de 2011,Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Rec. 2354/2008, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, LA LEY 120161/2011, f. de Dcho 6º; STS de 27 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), Recurso de Casación núm. 5760/2008, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, RJ 2011\6885, LA LEY 120153/2011, f. de Dcho 6º. La Audiencia Nacional sigue idéntico criterio que ha sido confirmado en casación por el TS y dicho criterio sigue asimismo siendo el establecido por la AN en la actualidad (véanse por todas, SAN de 1 de junio de 2005, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Rec. 1345/2002, Ponente GUERRERO ZAPLANA, LA LEY 123692/2005, f. j. núm. 3º; SAN de 5 de

mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), JUR\2011\184891, Ponente GUERRERO ZAPLANA, f. de Dcho 3º; SAN de 4 de noviembre de 2011, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia, Rec. 82/2010, Ponente GUERRERO ZAPLANA, LA LEY 224449/2011, f. j. núm. 3 y SAN de 11 de noviembre de 2014, Recurso contencioso-administrativo núm. 469/2012, Ponente GUERRERO ZAPLANA JUR 2014\288657, LA LEY 165700/2014, f. j. núm. 3º.

Determinante es la STS 1644/2016, 5 de julio de 2016, Número de Recurso: 940/2014, Ponente JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN, f. de Dcho 7º que anula la disposición transitoria vigesimosexta del Reglamento General de Costas por vulnerar los principios de igualdad de trato, proporcionalidad y jerarquía normativa-" al no establecer factor o criterio alguno que venga a acotar los términos en que la preferencia pudiera hacerse valer y consentir por tanto a partir de tal grado de indeterminación que pueda venir a prevalecer aquella de modo absoluto e irresistible, convirtiendo a quienes no ostentan otra posición que la de meros precaristas en auténticos concesionarios, la disposición transitoria vigesimosexta impugnada aparece desprovista de la justificación objetiva y razonable que le es exigible y desatiende, en suma, las exigencias dimanantes de los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad."-.

En cuanto a las posibles prórrogas a otorgar sobre las concesiones en puertos de competencia autonómica estas deberán ajustarse a los términos y condiciones previstos en la legislación portuaria estatal -Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.- La disposición transitoria quinta, además, establece el requisito de que la duración de la prórroga no podrá ser superior a la mitad del plazo de vigencia impuesto para las concesiones en los puertos de interés general. El plazo máximo, por tanto, incluidas las prórrogas, es de 50 años, debiendo establecerse la fecha inicial para el cómputo de los cincuenta años a partir del otorgamiento del título. En cuanto a la duración de la prórroga, esta no podrá ser superior a la mitad del plazo inicial, entiendo siempre que la duración inicial es la recogida en el título. Un informe del Ministerio de Fomento de 3 de julio de 2018, publicado por el diario "El Confidencial", advertía del fin de las concesiones otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas, con efecto 29 de

julio de 2018, y las condiciones específicas a que debían someterse eventuales prórrogas[10].

Pero además de la cuestionable constitucionalidad por violación de la legislación básica, la prórroga de las concesiones es contraria a los postulados de la libre concurrencia[11] al bloquear nuevos operadores en instalaciones ampliamente amortizadas (en el caso de Andalucía, destacadamente Puerto Banús). Si lo que se quiere es mejorar ambientalmente, el empleo o la eficacia global, lo mismo se puede hacer con una nueva licitación en un procedimiento competitivo abierto porque si no la sombra de sospecha es la búsqueda del favorecimiento deliberado de determinados operadores. Baste citar al respecto, de modo específico el *Informe sobre el papel de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía en el mercado de los puertos deportivos de competencia autonómica* del CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA de 2012[12], cuya conclusión sexta no deja dudas.

> *Sexta.- "En otro orden de consideraciones, debería potenciarse la competencia efectiva en la fase de licitación para la obtención de concesiones administrativas de construcción y/o explotación de instalaciones portuarias deportivas, así como para acceder al mercado de prestación de servicios portuarios a gestionar por particulares, teniendo en cuenta las indicaciones propuestas por la ADCA en las "Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza" y por la CNC en su "Guía sobre Contratación Pública y*

[10] Fomento sepulta un dictamen contra la ley andaluza que beneficia a los puertos VIP

[11] Véase, por ejemplo, *Trabajando por la Competencia Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús* en España de la Comisión Nacional de la Competencia "Los largos plazos de las concesiones, así como las prórrogas de las mismas que se han venido aprobando, están retrasando las posibilidades de introducir competencia de forma significativa en los correspondientes concursos. Los plazos deben reducirse en línea con la política comunitaria, contemplando en los concursos también el periodo mínimo establecido en el artículo 72 LOTT. Por otra parte, las prórrogas no deben seguir concediéndose. Por el contrario, han de aprovecharse las oportunidades que en este sentido ofrecen los vencimientos que ahora se están produciendo, con el consiguiente inicio del proceso de renovación de las concesiones esta- tales y potenciar las posibilidades de que dicho proceso se replique en las concesiones autonómicas. Dicho informe está disponible en "Trabajando por la competencia: Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España".

[12]Disponible en: Informe sobre el papel de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía en el mercado de los puertos deportivos de competencia autonómica.

*Competencia". **A tal fin resulta conveniente la utilización prudente y excepcional de la prórroga; el establecimiento de plazos concesionales que no sean excesivamente dilatados en el tiempo; la necesaria ponderación en la inclusión de cualquier tipo de trato preferente hacia anteriores concesionarios; o la eliminación de restricciones de acceso por los nuevos operadores, así como la reducción de trabas administrativas innecesarias".***

Recordemos, por último, la Sentencia de 14 de julio de 2016[13][14], asuntos acumulados C-458/14 y C-67/15, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto en relación con la improcedencia de la prórroga automática de las concesiones de dominio público marítimo, y la obligatoriedad de abrir el mercado de las concesiones portuarias.

Por último, se han dictado dos importantes Decretos Leyes:

En primer lugar, el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo[15], LAN 2020\91, por el que se mejora y simplifica la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía[16].

Esta norma consta de veintinueve artículos, una adicional, *diecisiete disposiciones transitorias* ¡! y una disposición derogatoria.

---

[13] Texto completo en: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 14 de julio de 2016. Promoimpresa srl y otros contra Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro y otros.

[14] La Sentencia resuelve dos cuestiones prejudiciales elevadas por los tribunales administrativos de Lombardía y de Cerdeña, en las que se cuestionaba la conformidad al derecho de la Unión Europea de la normativa nacional que había establecido una prórroga automática a la fecha de vencimiento de concesiones de bienes del dominio público marítimo, lacustre y fluvial de relevancia económica. Véase resumen en: "El TJUE declara contraria a la Directiva de Servicios la prórroga automática por ley de las concesiones para actividades económicas en la costa (STJUE de 14 de julio de 2016)".

[15] BOJA» núm. 4, de 12 de marzo de 2020, pp. 2 a 95. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de mayo de 2020, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 1998-2020, promovido por el Presidente del Gobierno, en relación con el artículo 13, con exclusión de su párrafo primero, y el artículo 28, apartados 4, 6, 11, 12, 13, 14 y 15, del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

[16] Para un resumen más amplio véanse los siguientes análisis: Cases & Lacambra. Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía y Ramón y Cajal Abogados. Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

Es un clásico decreto-ley de acompañamiento o de medidas administrativas. Lógicamente desborda lo ambiental con importantes modificaciones[17][18]. En el ámbito urbanístico destacamos tres:

a) Aceleración en la tramitación planeamiento mediante la supresión de la multitud de informes sectoriales de ratificación y la reiteración de los mismos por un único pronunciamiento coordinado y coherente de la administración sectorial que interviene en la tramitación de los instrumentos de

[17] Los artículos 2 a 29 del Decreto-ley incluyen modificaciones de las siguientes normas: Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio; Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas; Ley 1/2002, de 4 de abril, de Ordenación, Fomento y Control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina; Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía; Ley 1/2005, de 4 de marzo, por la que se regula el régimen de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 15/2005, de 22 de diciembre, de Artesanía de Andalucía; Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía; Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del Origen y Calidad de los Vinos de Andalucía; Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía; Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía; Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía; Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía; Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía; Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía; Texto refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo; Decreto 2/2014, de 14 de enero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para la declaración de zonas de gran afluencia turística, a efectos de horarios comerciales; Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados, aprobado por Decreto 18/2015, de 27 de enero; Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público Marítimo-Terrestre de Andalucía, aprobado por Decreto 109/2015, de 17 de marzo; Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía; Decreto 72/2017, de 13 de junio, de Municipio Turístico de Andalucía; Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía; Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía; Ley 10/2018, de 9 de octubre, Audiovisual de Andalucía; y Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, para la creación de una unidad aceleradora de proyectos de interés estratégico y por el que se modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

[18] Seguimos y usamos el hilo conductor de su Exposición de Motivos.

planeamiento en las Comisiones Provinciales de Coordinación Urbanística, reguladas en el Decreto 36/2014, de 11 de febrero, a quienes corresponderá verificar en un único pronunciamiento, tras la aprobación provisional, el contenido de los informes sectoriales que se hayan emitido en la fase de aprobación inicial.

b) *Priorización de los mecanismos de declaración responsable y comunicación previa* en aquellas actuaciones que, por su alcance y naturaleza, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria[19].

c) Derogación del Título V, en su único artículo 40, de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que regulaba la declaración de los proyectos de campos de golf de interés turístico[20].

Nosotros en el observatorio de 2008 habíamos afirmado: "*Creemos que es cuestionable desde la perspectiva de la autonomía local que se otorguen poderes autonómicos para la implantación de campos de golf donde el interés general se nos antoja más difuso que en obras públicas*. Inevitablemente veremos esta cuestión resuelta con ocasión de una cuestión de constitucionalidad planteada en el seno de un proceso contencioso-administrativo contra una declaración de campo de golf de Interés Turístico realizada contra el criterio de un municipio. Resulta igualmente cuestionable que una ley permita la incidencia sobre planes de ordenación del territorio sin sujetarse a los mecanismos y procedimientos de innovación para ellos previstos[21]. En esta ocasión el tiempo nos ha dado la razón. Lo que no tiene sentido es que, si la razón de esta supresión es la autonomía local, el derecho transitorio permita la subsistencia de los proyectos en tramitación.

En materia de medioambiente, específicamente, se modifican la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, la Ley de Aguas y se establecen importantes previsiones en energías renovables y cambio climático.

---

[19] artículo 6 del Decreto-ley.
[20] artículo 3 del Decreto-ley.
[21] *Andalucía: Desarrollo sostenible y límites a los crecimientos urbanísticos en Observatorio de Políticas ambientales 2009*, Thomson-Reuter Aranzadi ISBN: 978-84-491-0925-6, pp. 317-318. Al respecto, reflejando la jurisprudencia constitucional que pone en cuestión dichas declaraciones véase RUIZ, LORENZO. (2018) *Reflexiones críticas sobre las actuaciones autonómicas de interés público con fines turísticos o turístico-residenciales. revista internacional de derecho del turismo*, "RIDETUR", 2. 55. 10.21071/ridetur.v2i0.11016.

Aguas y vertidos

- Con relación a la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, se modifican en el artículo 14 del Decreto-ley determinados artículos de dicha Ley, con objeto de facilitar los procedimientos administrativos, al flexibilizar y simplificar algunos aspectos que suponen dilaciones en la tramitación de expedientes, con especial incidencia en el sector industrial.

- Se equiparan los recursos procedentes de la desalación a los procedentes de la reutilización de aguas residuales o para adaptar la planificación hidrológica ante situaciones extraordinarias no previstas o estratégicas para Andalucía, factor relevante para la implantación y expansión de la actividad industrial.

En esta línea, se modifica el artículo 44 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, relativo a la asignación de recursos hídricos, devolviendo al ámbito de las entidades locales la capacidad de financiar las infraestructuras hidráulicas del ciclo integral de agua de uso urbano de su competencia sin que sea precisa la intervención de la Comunidad Autónoma. Para ello, se modifica el artículo 91 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, habilitando a las entidades locales a establecer y exigir el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas competencia de las mismas. Recuérdese que el observatorio del año pasado criticábamos la criminalización de las entidades locales por incumplimiento de la construcción de infraestructuras declaradas de interés general precisamente por carecer de recursos y competencia para ello[22].

Prevención ambiental

Se ha procedido a la sustitución del régimen de autorización ambiental unificada al que se encontraban sometidos determinados proyectos y actuaciones por el de calificación ambiental modificando el Anexo de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental. Es muy limitada y alcanza solo el apartado 2.17 del Anexo:

> *Construcción de líneas de transmisión de energía eléctrica, no incluidas en las categorías 2.15 y 13.7, en cualquiera de los siguientes casos:*

[22] *Política normativa ambiental de Andalucía 2019: Declaración de interés estratégico para Andalucía de iniciativas económicas y adecuación ambiental y territorial de viviendas ilegales*, "Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública", ISSN 1130-376X, Nº. 107, 2020, pp. 298-301.

a) Líneas aéreas de longitud superior a 1.000 m. Se exceptúan las sustituciones que no se desvíen de la traza más de 100 m.

b) Líneas subterráneas de longitud superior a 3.000 m siempre que discurran por suelo no urbanizable[23].

Impacto en salud

El Decreto Ley reduce directamente el ámbito de proyectos sometidos al procedimiento de evaluación de impacto en la salud y, por otro lado, para las actuaciones que se mantienen en el ámbito de aplicación de dicha evaluación se introduce un proceso de cribado que agiliza la tramitación de aquellas actuaciones para las que, en un análisis preliminar, puedan descartarse afecciones relevantes sobre la salud y, por tanto, el que se sometan al procedimiento de evaluación de impacto en la salud.

Energía renovable y cambio climático

- Se establece un criterio de madurez para estos proyectos que permitan una real y efectiva agilización administrativa de su tramitación.

- Se realiza la modificación del registro de la huella de carbono de productos y servicios. Especialmente hay que destacar la ampliación del plazo de validez de la inscripción en el Registro, que quedaría fijado en un mínimo de cuatro años frente a los dos años de la regulación actual.

En segundo término, el Decreto-ley 31/2020, de 1 de diciembre, LAN 2020\1227, dicta medidas extraordinarias y urgentes en materia de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos de planeamiento urbanístico y para impulsar la realización de proyectos de absorción de emisiones en Andalucía[24]. Esta norma trae causa de varias sentencias judiciales del TSJ de Andalucía de las que damos cuenta en esta edición del observatorio, resolviendo recursos interpuestos contra la aprobación definitiva de estos planes, que ha generado una gran incertidumbre jurídica al entender que el régimen establecido en esta Disposición no se acomoda a la normativa de la Unión Europea, recogida en la Directiva 2001/42/CE, ni tampoco a la legislación básica estatal que se contiene en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental. Este Decreto Ley invoca que las consecuencias económicas serían muy graves con repercusiones por una posible anulación de importantes proyectos urbanísticos en una situación como la actual de una grave crisis económica

[23] artículo 11 del Decreto-Ley.
[24] Seguimos y usamos el hilo conductor de su Exposición de Motivos.

derivada de los efectos devastadores que la pandemia provocada por la COVID-19 está causando, y de ahí la extraordinaria y urgente necesidad de su aprobación[25]. La necesidad de reactivar la actividad económica también está detrás de la aprobación inmediata de la modificación de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía para impulsar inversiones privadas en la ejecución de proyectos de absorción de CO2 que en estos momentos se encuentran paralizadas debido a la regulación restrictiva de esta Ley.

3. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN

3.1. ORGANIZACIÓN

El Decreto núm. 226/2020, de 29 de diciembre[26], LAN 2020\1371, ha procedido a regular la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía incidiendo en sus servicios periféricos a través de diversas Delegaciones Territoriales. Esta nueva

[25] En el artículo 2 se contempla la situación en la que se encuentran aquellos expedientes en los que la evaluación ambiental estratégica no llegó a concluirse con la emisión de un Informe de Valoración Ambiental o de una Declaración Ambiental Estratégica. En este supuesto como consecuencia de la derogación expresa que el presente Decreto-ley en su Disposición derogatoria única hace de la Disposición adicional tercera de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal, se ordena a los órganos ambientales competentes que, en su aplicación, estén tramitando procedimientos de evaluación ambiental estratégica de instrumentos de planeamiento urbanístico, a que procedan a declarar su terminación. Cuando la Evaluación Ambiental Estratégica de los instrumentos de planeamiento urbanístico, tramitada de acuerdo con lo previsto en la Disposición adicional tercera de la citada Ley 3/2015, de 29 de diciembre, hubiera concluido con la emisión de un Informe de Valoración Ambiental o con una Declaración Ambiental Estratégica, el Decreto-ley, en su artículo 3, opta por dejarlas sin efecto. En este segundo supuesto corresponde a los órganos de la Consejería competente en materia de urbanismo que actualmente estén tramitando procedimientos de aprobación definitiva de estos instrumentos de planeamiento urbanístico proceder a denegar su aprobación definitiva. Los Ayuntamientos afectados por el presente Decreto-ley que, en ejercicio de su autonomía local, quieran volver a aprobar de nuevo su instrumento de planeamiento urbanístico tendrán que cumplir con el procedimiento de evaluación ambiental estratégico previsto en el vigente artículo 40.5 de la Ley 7/2007, de 9 julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía. Con el objeto de minimizar en lo posible los perjuicios que puedan sufrir los Ayuntamientos cuyos instrumentos de planeamiento urbanístico en tramitación se hayan visto afectados por el Decreto-ley se establece el carácter preferente tanto del procedimiento de evaluación ambiental estratégica como del procedimiento sustantivo de aprobación que corresponda tramitar a los órganos competentes de las Consejerías competentes en materia de medioambiente y urbanismo.

[26] Boletín Extraordinario número 90 de 30/12/2020.

posibilidad organizativa de la estructura territorial de la Administración de la Junta de Andalucía que se regula en el decreto posibilita que mediante sus disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta, octava y novena se creen y estructuren dos Delegaciones Territoriales para los servicios periféricos de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local y otras dos para los de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible. El Decreto específicamente invoca como motivación la propia naturaleza de las competencias de Medio Ambiente que hacen extremadamente conveniente que cuenten para su desarrollo con órganos periféricos específicos.

Las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía son órganos territoriales provinciales de la Administración de la Junta de Andalucía que dependen orgánicamente de la Consejería que, por decreto del Consejo de Gobierno, se establezca, y funcionalmente de la Consejería o Consejerías competentes por razón de la materia cuyos servicios periféricos tengan asignados. Pues bien, es la Disposición adicional novena de este Decreto la que crea la Delegación Territorial de Desarrollo Sostenible. A la Delegación Territorial de Desarrollo Sostenible se le adscriben los servicios periféricos de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible en materia de Medio Ambiente y Cambio Climático. La Delegación Territorial de Desarrollo Sostenible depende orgánicamente de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

Otra novedad en esta materia viene dada por el Decreto 44/2020, de 2 de marzo[27], LAN 2020\75, por el que se crea y regula la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático. De esta forma se da cumplimiento al artículo 6.1 de la Ley 8/2018, de 8 de octubre (LAN 2018, 414), de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía que crea la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático como órgano colegiado de la Administración de la Junta de Andalucía para la coordinación y colaboración en materia de cambio climático, prescribiendo, en el artículo 6, apartado 2, que su composición y funcionamiento se regulará por decreto del Consejo de Gobierno.

La Comisión que ha de reunirse con carácter ordinario al menos una vez por semestre tiene las siguientes funciones: A) Impulsar las políticas de mitigación de emisiones, adaptación y comunicación del cambio climático en la Junta de Andalucía. B) Coordinar la actuación de las Consejerías de la Administración de la Junta de Andalucía en la lucha contra el cambio climático. C) Supervisar que se mantenga el equilibrio económico, ambiental y social en las acciones de mitigación, adaptación y comunicación. D) Emitir

[27] BO. Junta de Andalucía 5 marzo 2020, núm. 44, p. 12.

informe de valoración con carácter preceptivo y previo a la aprobación del Plan Andaluz de Acción por el Clima y sus revisiones para el fomento de un nuevo modelo energético. E) Colaborar, a instancias de la Consejería competente, en la redacción del Plan Andaluz de Acción por el Clima. También el Decreto núm. 10/2020 de 3 de febrero[28], LAN 2020\43, ha aprobado el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Protección Civil de Andalucía. Por último, la Orden de 22 de septiembre 2020, LAN 2020\93[29], establece los procedimientos y criterios de elección de las personas miembros de los Consejos del Agua de las Demarcaciones Hidrográficas de Andalucía.

3.2. EJECUCIÓN

La lista de normas reglamentarias ejecutivas y actos administrativos generales de primer nivel agrupadas en ejes temáticos engloba las siguientes normas y convocatorias:

3.2.1. Ordenación del territorio y planificación ambiental

- Decreto núm. 105/2020, de 28 de julio[30], LAN 2020\728, por el que se declaran determinadas zonas especiales de conservación con funciones de conectividad ecológica e infraestructura verde, se aprueban sus planes de gestión y se modifica la disposición adicional segunda del Decreto 24/2007, de 30-1-2007 (LAN 2007\51), por el que se declara el espacio natural de Sierra Nevada y se regulan los órganos de gestión y participación de los espacios naturales de Doñana y Sierra Nevada.

- Acuerdo de 5 de mayo 2020[31], LAN 2020\366, por el que se aprueba la formulación del Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía META 2027.

- Acuerdo de 14 de enero 2020[32], LAN 2020\20, por el que se aprueba la formulación de la adecuación del Plan Forestal de Andalucía Horizonte 2030. Vemos un error que en su procedimiento de aprobación no se prevea la publicación (a diferencia de los que se aprueban por Decreto)[33]. Advertimos de

[28] BO. Junta de Andalucía 7 febrero 2020, núm. 26, p. 15.
[29] BO. Junta de Andalucía 1 octubre 2020, núm. 191.
[30] Boletín Extraordinario número 47 de 01/08/2020.
[31] BO. Junta de Andalucía 13 mayo 2020, núm. 90.
[32] BO. Junta de Andalucía 21 enero 2020, núm. 13, p. 10.
[33] Véanse los estudios COLOM PASTOR, *Las normas de los planes urbanísticos se deben publicar*, "R.E.D.A.", núm. 67, julio-septiembre 1990, pp. 471-480; y *De nuevo,*

la posible necesidad de publicación del contenido normativo del Plan funcional a fin de evitar riesgos jurídicos conforme la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en la STS de 10 de abril de 1990. La jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo ha venido a confirmar esta doctrina de la necesidad de publicación como condición de eficacia de la planificación en las Sentencias de la Sala Especial de Revisión de 11 de julio y 22 de octubre de 1991. Sobre esta cuestión, la Sentencia de 15 de marzo de 1991 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía F. de Dcho 4º, determinó la imposibilidad de tener en cuenta el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Cádiz en base a la falta de publicación del mismo. A la vista del contenido del Plan Forestal, no nos cabe duda de su potencial naturaleza normativa dada su estructura y por la no consunción y ordinamentalidad de su contenido, por lo que recomendamos la publicación del contenido de los mismos para que nadie pueda cuestionar su eficacia y evitar todo potencial riesgo jurídico.

- Acuerdo de 9 de enero de 2020[34], LAN 2020\11, por el que se aprueba la formulación del Plan Andaluz de Acción por el Clima (PAAC).

3.2.2. Espacios naturales, protegidos y recursos naturales

- Decreto núm. 105/2020, de 28 de julio[35], LAN 2020\728, por el que se declaran determinadas zonas especiales de conservación con funciones de conectividad ecológica e infraestructura verde, se aprueban sus planes de gestión y se modifica la

sobre la publicidad de las normas de los planes urbanísticos, "R.A.P." núm. 129, septiembre-diciembre 1992, págs. 269-276, del mismo autor; y el estudio de P. GONZÁLEZ SALINAS *La publicación de las normas de los Planes de Urbanismo en los Boletines de la provincia como condición de eficacia*, "R.E.D.A." núm. 75, julio-septiembre 1992, pp. 423-432; González Alonso, La desmesurada interpretación del Supremo sobre el principio de publicidad de los Planes. Su muy discutible acomodo a la doctrina del Constitucional "Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente", ISSN 1139-4978, Año nº 36, Nº 195, 2002, pp. 19-46; Segundo MENÉNDEZ PÉREZ, **El requisito de publicación de los planes urbanísticos como condición de validez de las actuaciones administrativas**: tipología de situaciones, "Cuadernos de derecho local", ISSN 1696-0955, Número 7, 2005, pp. 96-114; Urbanismo. Planeamiento urbanístico.- Consecuencias de la falta de eficacia de los planes urbanísticos si no se publican "Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal", ISSN 0210-2161, Nº. 4, 2014, pp. 369-370.

[34] BO. Junta de Andalucía 14 enero 2020, núm. 8, p. 13.

[35] Boletín Extraordinario número 47 de 01/08/2020.

disposición adicional segunda del Decreto 24/2007, de 30-1-2007 (LAN 2007\51), por el que se declara el espacio natural de Sierra Nevada y se regulan los órganos de gestión y participación de los espacios naturales de Doñana y Sierra Nevada.

- Resolución de 28 de septiembre de 2020[36], LAN 2020\973, por la que se incluyen en el Inventario de Humedales de Andalucía 13 zonas húmedas propuestas por el Comité Andaluz de Humedales.

- Orden de 3 de septiembre de 2020[37], LAN 2020\848, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas, en régimen de concurrencia competitiva, para el desarrollo sostenible de la pesca en Andalucía en el marco del Programa Operativo del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (2014-2020).

3.2.3. Subvenciones y ayudas ambientales

- Decreto 225/2020, de 29 de diciembre[38], LAN 2020\1370, por el que se modifican diversos decretos por los que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales a empresas.

- Orden de 4 de junio de 2020[39], LAN 2020\499, por la que se regula en el año 2020 la financiación de proyectos que promuevan la integración de la perspectiva medioambiental en el presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía con cargo al Fondo Presupuesto Verde.

- Resolución de 14 de septiembre de 2020[40], LAN 2020\878, por la que se convocan para los años 2020 y 2021 los incentivos de mejora energética del Transporte en Andalucía, acogidos al Real Decreto 569/2020, de 16-6-2020 (RCL 2020\994).

- Resolución de 27 de octubre de 2020, LAN 2020\1082[41], por la que se convoca para los años 2020 y 2021 los incentivos de mejora energética del transporte en Andalucía acogidos al Real Decreto 569/2020, de 16-6-2020 (RCL 2020\994).

[36] BO. Junta de Andalucía 13 octubre 2020, núm. 198.
[37] Boletín número 175 de 09/09/2020.
[38] BO. Junta de Andalucía 30 diciembre 2020, núm. 90- Extraordinario, p. 4.
[39] BO. Junta de Andalucía 11 junio 2020, núm. 111.
[40] BO. Junta de Andalucía 17 septiembre 2020, núm. 181.
[41] BO. Junta de Andalucía 3 noviembre 2020, núm. 212.

3.2.4. Cambio climático, Atmósfera y calidad de aire

- Decreto 44/2020, de 2 de marzo[42], LAN 2020\75 por el que se crea y regula la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático.

- Acuerdo de 22 de septiembre de 2020[43], LAN 2020\907, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Calidad del Aire. Con esta Estrategia se cumple la obligación de trasladar los nuevos programas, planes y estrategias comunitarias y nacionales en materia de calidad del aire y, para ello, servirá de marco para la futura elaboración de planes de mejora de la calidad del aire por las diferentes administraciones andaluzas. La Estrategia Andaluza de Calidad del Aire realiza un análisis exhaustivo de todas las zonas en las que se divide Andalucía en cuanto a calidad del aire y analiza los principales contaminantes regulados en la normativa comunitaria y se comparan dichos valores, no solo con los valores límite que ofrece la legislación vigente sino también con los valores objetivos planteados por las directivas europeas y con las guías de calidad del aire de la Organización Mundial de la Salud.

3.2.5. Residuos y contaminación ambiental

- Resolución de 18 de diciembre de 2020[44], LAN 2021\85, por la que se adapta el contenido del Anexo II de la Orden de 6-8-2018 (LAN 2018\347), conjunta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradora en el sector agrario.

3.2.6. Empleo ambiental

- Orden de 26 de octubre de 2020[45], LAN 2020\1102, por la que se aprueba la modificación de los estatutos del Colegio Profesional de Licenciados y Graduados en Ciencias Ambientales de Andalucía (LAN 2014\167) y se dispone su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales de Andalucía.

[42] BO. Junta de Andalucía 5 marzo 2020, núm. 44, p. 12.
[43] BO. Junta de Andalucía 28 septiembre 2020, núm. 188.
[44] BO. Junta de Andalucía 22 enero 2021, núm. 14.
[45] Boletín número 214 de 05/11/2020.

3.2.7. Inspección Ambiental

- Resolución de 3 de junio 2020[46], LAN 2020\518, por la que se aprueba el Programa Integral de Inspección en materia de calidad ambiental en Andalucía para el año 2020.

- Resolución de 30 de abril de 2020[47], LAN 2020\345, por la se aprueba el Plan Integral de Inspección en materia de calidad ambiental de Andalucía para el periodo 2020-2025 (PIDIA 2020-2025).

4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año. De modo creciente la jurisprudencia del TSJ de Andalucía deviene directamente inabarcable. El lector debe ser consciente de estar ante una mera selección de fallos en un grupo integrado ya por cientos de sentencias al año.

4.1. LEGITIMIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS LIMITACIONES POR RAZÓN DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE: INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD (ART. 33.3 CE)

Así ha procedido la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Cont-Adm, Sección 3ª) Sentencia núm. 2689/2020 de 14 de septiembre RJCA\2020\1487, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:10576, Recurso cont-adm 668/2017, Ponente DE LA OLIVA VÁZQUEZ, f. núm. 5º, respecto del Decreto 2/2017 de 10 de enero de declaración de zona especial de conservación. Ante la impugnación, el TSJ afirma el carácter proporcional de las limitaciones del derecho de propiedad, encaminadas a la efectividad y adecuada protección de los intereses generales sin perjuicio de la posibilidad de cada propietario de acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial en caso de lesión en sus bienes y derechos, puesto que la ausencia de previsiones económicas sobre las limitaciones o vinculaciones establecidas

[46] BO. Junta de Andalucía 16 junio 2020, núm. 114.
[47] BO. Junta de Andalucía 8 mayo 2020, núm. 87.

en los terrenos afectados por el plan impugnado no vulnera el artículo 33.3 de la CE -cuya infracción se denuncia - porque cada propietario tiene la facultad de acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial para acreditar la lesión sufrida en sus bienes y derechos, así como para cuestionar la insuficiencia de las compensaciones establecidas al amparo de la ley. En idéntico sentido puede verse la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Cont-Adm, Sección 3ª), Sentencia núm. 257/2020 de 11 de febrero, JUR 2020\119829, ECLI: ECLI:ES:TSJAND:2020:829, Recurso cont-adm núm. 1121/2018, Ponente MONTALBÁN HUERTAS, F. de Dcho 3º a 5º.

4.2. MEDIO AMBIENTE *VERSUS* DESARROLLO: NULIDAD DEL DECRETO 142/2016, DE 2 AGOSTO, POR EL QUE SE AMPLÍA EL ÁMBITO TERRITORIAL DEL PARQUE NATURAL DE DOÑANA, SE DECLARA LA ZONA ESPECIAL DE CONSERVACIÓN DOÑANA NORTE Y OESTE Y SE APRUEBAN EL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN DEL ESPACIO NATURAL DE DOÑANA (ALMACENAMIENTO SUBTERRÁNEO DE GAS NATURAL)

Así se pronuncia la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Cont-Adm, Sección 3ª) Sentencia núm. 1670/2020 de 21 de julio, RJCA\2020\1546, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:13031, Recurso cont-adm 759/2016, Ponente ROAS MARTÍN, ff. de Dcho núms. 5º y 6º. Para el TSJ el exceso en que incurren estas determinaciones sobre el precepto legal es evidente. El artículo 25 de la Ley 8/99 en ningún momento incluye las materias primas entre los diferentes elementos afectados por la prohibición; ámbito sobre el que, sin duda, inciden los proyectos que desarrolla la entidad demandante, esto es, el almacenamiento subterráneo de gas natural. Llamamos la atención sobre el f.j. 6º que analiza la legitimidad de las prohibiciones de actividades extractivas sintetizando a dichos efectos la jurisprudencia reciente de nuestro TS. Para quienes no conozcan al Ponente ROAS MARTÍN estamos ante uno de los mejores magistrados de contencioso del TSJ que, sin duda, veremos pronto en el Tribunal Supremo.

4.3. NULIDAD DEL PLAN URBANÍSTICO POR FALTA DE EAE: LA INICIACIÓN DEL PLAN DEBE CONTAR CON LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA PREVIA DE MODO QUE SU REALIZACIÓN CON POSTERIORIDAD A LAS APROBACIONES PROVISIONALES DEL PLAN, NO CUMPLE CON SU FINALIDAD INSTITUCIONAL JUSTIFICADORA

En este sentido, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Cont-Adm, Sección 2ª) Sentencia de 13 de febrero de 2020 RJCA\2020\498, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:1143 Recurso cont-adm 87/2017, Ponente SANTOS GÓMEZ, f. de Dcho 17º. Aquí el estudio y examen de las alternativas se hizo con posterioridad a las aprobaciones provisionales del plan, de forma que no se cumplió con la finalidad institucional justificadora, de la evaluación ambiental estratégica, "que no es otra que la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente".

La sentencia que reseñamos declara la nulidad de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera y compila la jurisprudencia del TS y TSJ de Andalucía sobre EAE en los F. de dcho 8º a 14º. Además establece en el F, Dcho 14 que el procedimiento de evaluación ambiental estratégica no puede ser suplido por el procedimiento de evaluación ambiental regulado en la Ley 7/2007, pues la evaluación ambiental estratégica es autónoma de otro procedimiento ambiental, de ahí que no pueda admitirse la conservación de actos de otro procedimiento, no solo porque no está previsto en las referidas disposiciones transitorias de la Ley 21/2013 y 3/2015, sino porque tampoco se contempla en la disposición transitoria del Decreto Ley 3/2015, sin que su exposición de motivos -que como se dijo no tiene alcance normativo- pueda otorgar cobertura jurídica a la conservación de actos de otro procedimiento. En el mismo año se han producido sentencias clónicas como la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Cont-Adm, Sección 2ª) Sentencia núm. 687/2020 de 15 de mayo, JUR 2020\270302. Estas sentencias han dado lugar al Decreto-ley 31/2020, de 1 de diciembre, LAN 2020\1227, por el que se dictan medidas extraordinarias y urgentes en materia de evaluación ambiental estratégica de determinados instrumentos de planeamiento urbanístico, antes reseñado.

4.4. RESIDUOS. INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN E IMPOSIBILIDAD DE IMPOSICIÓN DE CONDICIONES O REQUISITOS NO PREVISTOS LEGALMENTE EN LAS NORMAS JURÍDICAS AL USO DEL RESIDUO 190805 "LODOS DEL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES URBANAS"

Esta es la doctrina sentada por la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Cont-Adm, Sección 3ª) Sentencia núm. 2803/2020 de 21 de septiembre, JUR\2020\328122ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:10596, Recurso cont-adm 804/2016, Ponente VIDERAS NOGUERA, F. de Dcho 3º, 4º y 5º, considerando no aplicable el principio de precaución para la imposición de condiciones o requisitos no previstos legalmente en las normas jurídicas, dado que no se ha intentado acreditar la existencia de efectos no previstos, ni conocidos al dictarse la norma, que, implicando graves riesgos para la salud, aconsejen alterar los límites reglamentarios fijados en los Anexos aplicables.

4.5. RUIDO Y VELADORES: PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA CORRECTORA MEDIANTE LA OBLIGACIÓN DE RESPETO DE UNA FRANJA HORARIA DE 12 HORAS. LEGITIMACIÓN DEL DENUNCIANTE PARA EXIGIR DICHA MEDIDA EN EL SENO DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En este sentido se manifiesta la TSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Cont-Adm, Sección 3ª) Sentencia núm. 170/2020 de 31 de enero, JUR\2020\119920, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:864, Recurso cont-adm 2209/2019, Ponente JIMÉNEZ MORERA, f. de Dcho 6, respecto una terraza exterior declarando admisible la imposición de una medida correctora definitiva para impedir la emisión de ruidos afirmando la procedencia de la obligación de respeto de una franja horaria de 12 horas en la que se mantendrá la terraza sin actividad. Por su importancia lo transcribimos parcialmente

> *"Ahora bien, con el propósito de congeniar y cohonestar la actividad hostelera y el descanso de los vecinos, y, habida cuenta de que según se acaba de indicar resulta incontrolable el nivel de ruido por la falta de aislamiento, solo aparece como útil, además de la clausura del velador, la medida de reducción de su horario de apertura como preferente al cierre de esa instalación en aras a ese propósito conciliador de intereses,*

reducción de horario que habría de permitir el descanso de los recurrentes y de quienes habitan la vivienda, y que, en consideración a cuanto se ha explicitado, habrá de respetar una la franja horaria de 12 horas (que va desde las 22 horas a 10 horas del día siguiente) en la que se mantendrá la terraza sin actividad, entendiendo que solo de ese modo se da cumplimiento al precitado deber de procurar la conciliación de los intereses en conflicto que nos ocupan, medida que, insistimos, se adopta en el ámbito del procedimiento sancionador y por ello en su condición de sanción que ha de acompañar a la de multa ya impuesta, y que se determina sin perjuicio de las que se decidan fijar en orden al acto de otorgamiento de licencia para la instalación del velador y cuantas otras se puedan plantear en relación al mismo. Significar que la medida que ahora se dispone se encuentra plenamente amparada no solo por Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (artículos 162.1. a) y f), 162.4) sino también por la 37/2003 del Ruido (29.1.a) 3º), la cual en su artículo 6 advierte de que "Corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta ley " a cuyas disposiciones habrán de adaptarse, siendo el artículo 80.2.B de la vigente en el municipio de Santa Fe la que también da cobertura jurídica al establecimiento de la medida de que tratamos."

Ciertamente la pandemia ha puesto en jaque la regulación de las terrazas veladores[48] que son emisores acústicos[49]. La jurisprudencia del TS califica la instalación de los veladores, aún con carácter provisional, como una actividad molesta y considera interés prevalente la tranquilidad de los vecinos, por todas, STS, Sala Tercera, de lo Cont-adm, Sección 4ª, 13 de julio de 2001, rec. 449/1996, Ponente BAENA DEL ALCÁZAR, LA LEY 7585/2001, f. de Dcho 2º. La STSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo, Secc. 1ª), 1137/2012, de 29 de septiembre, que declara que la instalación y autorización comporta una modificación sustancial de la actividad, y somete

[48] Al respecto véanse los impresionantes estudios de RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis, *Ruido y veladores en la legislación andaluza sobre protección medioambiental*, "Diario La Ley", ISSN 1989-6913, Nº 7447, 2010 y *El nuevo régimen jurídico de las terrazas y veladores en la legislación andaluza sobre espectáculos públicos y actividades recreativas, "Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental"*, ISSN-e 1576-3196, Nº. 34, 2019.

[49] *Cfr.* artículo 3 "Definiciones", letras a) y e): Ley 37/2003.

a la misma al cumplimiento de los "…niveles de recepción externa de ruidos producidos por la actividad medidos en los límites de la terraza". Es obvio que la protección de la salud de la nación (y el propio bienestar económico) en una pandemia mundial mientras dure esta debe hacer relajar las exigencias que impone la legislación ambiental, pero ello sin merma de los derechos fundamentales implicados y sometidos mediante actos o reglamentos de necesidad a los principios de temporalidad, congruencia y proporcionalidad.

4.6. LA FINALIDAD DEL PROYECTO DE ACTUACIÓN ES LA COMPROBACIÓN DE LA COMPATIBILIDAD DE LA INSTALACIÓN PREVISTA CON LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA, ASÍ COMO LA CONSTATACIÓN DE QUE LA MISMA NO INDUCE A LA FORMACIÓN DE NUEVOS ASENTAMIENTOS: NO CONSTITUYE EL OBJETIVO DEL MENCIONADO PROYECTO EL EXAMEN DE LAS AFECCIONES MEDIOAMBIENTALES

Así lo afirma la STSJ de Andalucía, Granada Sentencia núm. 51/2020 de 23 de enero, JUR\2020\120085, ECLI:ECLI:ES:TSJAND:2020:1062, Recurso cont-adm 10/2016, Ponente LÓPEZ BARAJAS MIRA, f. Dcho 2º, en un supuesto de denegación por la Administración de la aprobación del Proyecto de Actuación presentado por la actora para la instalación de una explotación porcina "dada la proximidad a otras construcciones vecinas y que la implantación de dicha actividad podría dar lugar a la formación de nuevos asentamientos, causándose un grave impacto ambiental en la zona, no habiéndose, además, acreditado la utilidad pública ni el interés social de la actuación proyectada". El TSJ estima la impugnación por falta de motivación dada la finalidad del proyecto de actuación que es la comprobación de la compatibilidad de la instalación prevista con la ordenación urbanística, así como la constatación de que la misma no induce a la formación de nuevos asentamientos y que no constituye el objetivo del mencionado proyecto el examen de las afecciones medioambientales que el mismo pueda generar, ya que dicho examen habrá de hacerse en el seno de la autorización ambiental integrada, y que de otro lado, "no ha quedado acreditada la existencia de riesgo de formación de nuevos asentamientos más allá de la mera afirmación genérica que se hace en la resolución recurrida".

4.7. OMISIÓN DEL INFORME DE EVALUACIÓN DE IMPACTO SALUD: PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

Así lo declara la STSJ (Sala de lo Cont-Adm, Sección 1ª), Sentencia núm. 1122/2020 de 2 de junio, JUR 2020\332485, ECLI: ECLI:ES:TSJAND:2020:12058, Recurso cont-adm núm. 2641/2019, Ponente ROAS MARTÍN, f. de Dcho 3º, respaldando el fallo de instancia que aprecia que estamos ante una causa de anulabilidad que justifica plenamente la declaración de lesividad, sin que puedan acogerse las alegaciones de la recurrente acerca de que las licencias cumplieron con todos los requerimientos legales para su aplicación, ya que la ausencia del trámite expresado conlleva la anulabilidad y retroacción de actuaciones del resto de las licencias afectadas por el trámite y a las que se halla íntimamente ligadas.

4.8. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR COLISIÓN DE CIGÜEÑA BLANCA CON AVIONETA

Así lo declara la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Cont-adm, Sección 3ª), Sentencia núm. 735/2020 de 20 mayo, JUR 2020\276327**,** ECLI: ECLI:ES:TSJAND:2020:7962, Recurso cont-adm núm. 395/2019, Ponente DEL PINO ROMERO, f. de Dcho 5º, que considera de aplicación al presente supuesto el art. 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, según la reforma operada por el art. Único. 38 de la Ley 33/2015, a tenor del cual: "Sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieren establecerse por razones de conservación, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica".

Esta disposición excluye el régimen general de responsabilidad de las administraciones públicas respecto de los daños causados por la fauna silvestre, si bien establece la posibilidad de excepciones contenidas en la normativa sectorial específica. La cigüeña blanca está incluida en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas y el Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas, con la categoría de Interés Especial. Asimismo figura en el Anexo I de la Directiva de Aves de la Unión Europea, y en el Real Decreto 139/2011 de 4 de febrero (para el desarrollo del listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, sin que ninguna de estas normas prevean supuestos de responsabilidad patrimonial por daños causados por esta concreta especie protegida, que además no tiene carácter cinegético; tampoco en la Comunidad Autónoma de Andalucía existe normativa específica que contemple dicha responsabilidad.

El TSJ considera que se imputa a la Administración una inactividad que consistiría en la falta de adopción de medidas preventivas de accidentes aéreos provocados por esta especie protegida, pero nos hallamos ante un vuelo de fumigación, en el que la avioneta no despega de ningún aeropuerto, y que no se pone en conocimiento de la Administración autonómica. Y afirma:

> *"Difícilmente puede adoptar una medida específica y concreta para cada vuelo de esta naturaleza, como pudiera ser el empleo de aves rapaces para espantar a las cigüeñas o de medios mecánicos, sin que previamente se haya solicitado. A tenor del Informe técnico A-018/2017 del accidente, la presencia de cigüeñas era conocida por el piloto que procedió a sobrevolar la zona a una altura segura para espantar las aves que pudiesen estar presentes, y tras realizar una pasada de observación, el piloto inició su trabajo. La zona del accidente es una zona de concentración de cigüeñas. Por tanto, el riesgo, aunque pequeño, era existente, máxime si tras sobrevolar la zona no se utilizaran medios pirotécnicos, a tenor de la declaración del operador de vuelo, medida esta que inicialmente estaba prevista para mitigar el riesgo.*
>
> *No cabe exigir a la Administración una conducta extraordinaria en el orden regular de las cosas, pues nos parece extremadamente difícil que no hallándonos en un aeropuerto en los que suelen existir servicios de protección de fauna, o incluso en sus inmediaciones, pueda controlar los movimientos de esta ave migratoria o establecer medidas de ahuyentamiento en los momentos previos a un vuelo de fumigación en concreto que no le es conocido puesto que no es informada y que no es organizado por un ente público. No es la actividad administrativa, o inactividad en este caso por no adoptar determinadas medidas preventivas, la que ha generado una situación de riesgo con el resultado lesivo y dañoso ya conocido, pues ni interviene ni conoce este vuelo. En consecuencia, estimamos que en el caso no concurrían los requisitos legales para el surgimiento de responsabilidad patrimonial administrativa pues, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, de lo que se deriva la necesaria desestimación del recurso".*

Ciertamente la sentencia maneja los criterios fundamentales y aunque pueda no compartirse contiene una motivación contundente. En esta línea en el Observatorio de este año Iñigo SANZ cita la doctrina del Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de diciembre de 2019 y de 11 de febrero de 2020 que ha interpretado el art. 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre en el sentido de que la excepción a la no indemnizabilidad de los daños producidos por especies silvestres se produce cuando –como es el caso del lobo- hay una **"***normativa sectorial por la que se sujeta de manera específica a determinada especie a algún régimen especial de protección.*

Cabría, no obstante, plantearse si en un supuesto en el que existe responsabilidad *ex* 106 CE, el legislador puede excluirla ex art. 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad –otra ley más *ad hoc*-.

El problema es parecido a la exclusión de los riesgos del desarrollo, en los que el lector ya sabe lo que opinamos[50]. Parece una auténtica contradicción que la Administración sea responsable por daños que causan las especies cinegéticas[51] y que no lo sea por las no cinegéticas. El

[50] *La reforma del artículo 141 apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las administraciones públicas*, "Revista de Administración Pública" núm. 149, mayo-agosto 1999, pp. 332-336.

[51] Así reconocen la existencia de responsabilidad en supuestos de daños causados en las fincas por animales salvajes (STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 625/2011 de 4 abril, JUR 2011\334882, f. de Dcho 2º a 5º -daños causados por animal procedente de aprovechamiento cinegético privado-; STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 512/2011 de 14 de marzo, JUR 2011\313066, f. de Dcho 2º a 6º) y STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia núm. 2986/2019 de 18 diciembre, JUR\2020\62933, Recurso cont-adm 1058/2016, Ponente PARDO CASTILLO, F. de Dcho 6º Sobre esta materia véanse: PARRA LUCÁN, *La responsabilidad por daños producidos por animales de caza*, "Revista de Derecho Civil Aragonés", V, 1999, núm. 2, pp. 11 a 74; AGUDO GONZÁLEZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por daños producidos por animales de caza*, "Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente", núm. 162, junio 1998, pp. 107 a 150; BIENDICHO GRACIA, *La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en Aragón*, "Revista Aragonesa de Administración Pública", núm. 25, 2004, pp. 83-124; SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas en el derecho actual español y su específica regulación en la Comunidad Autónoma de Extremadura: breve indicación al derecho comparado*, "Ars Iuris", Nº. 36, 2006, pp. 257-287; PONT CASTEJON, *La reponsabilidad por daños producidos por especies animales protegidas* (Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña) en el Revista Española de la Función Consultiva. ISSN: 1698-6849, núm. 20, julio-diciembre (2013), pp. 141-153. En dicho número hay también destacadas aportaciones de la doctrina del Consejo Jurídico

fundamento para afirmar la responsabilidad no es la falta de vigilancia sino la titularidad del Estado de estas especies que cuando son dañadas o asesinadas le da derecho a ser resarcido. Pues si esto es así, su necesario reverso es la responsabilidad por los daños que generan.

5. LISTA DE AUTORIDADES[52]

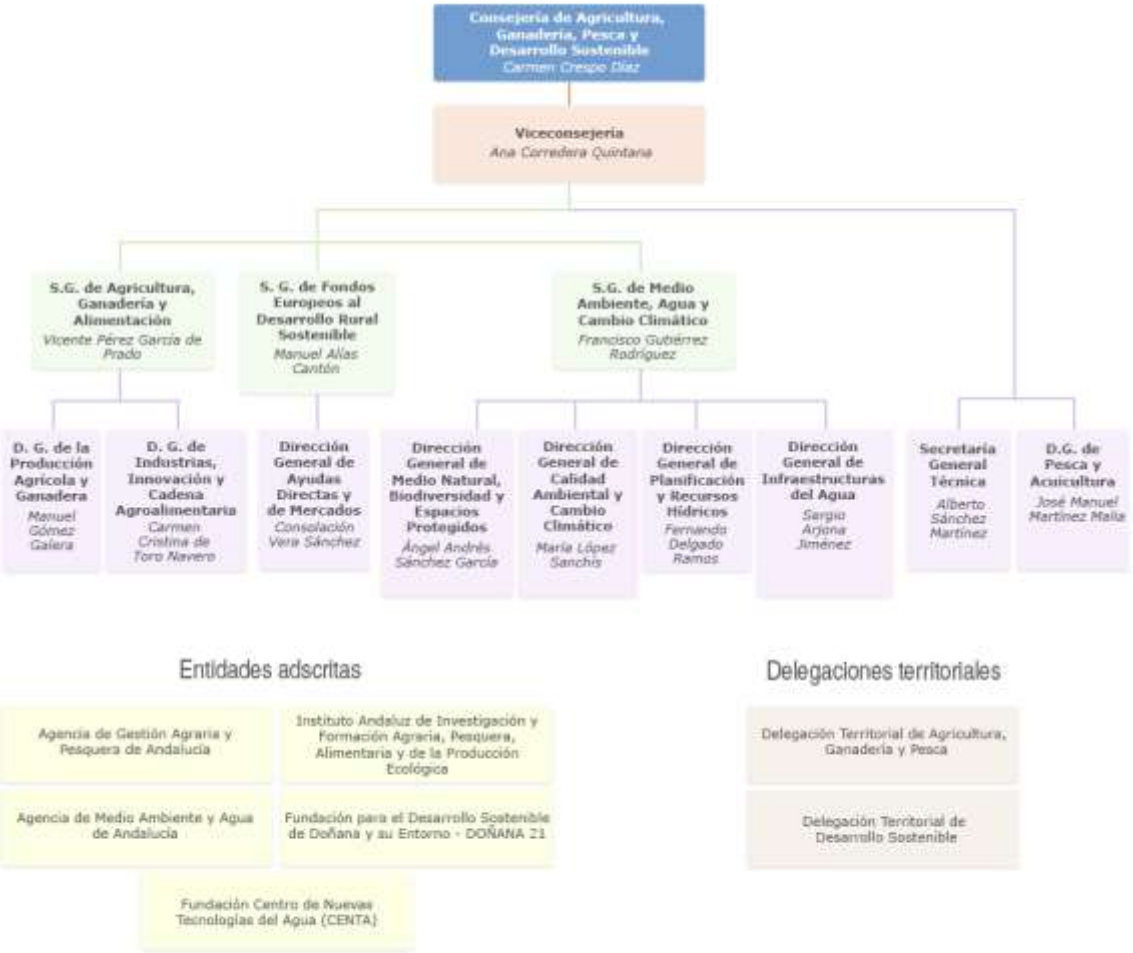


Imagen 1: Organigrama de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible

Consultivo de la *Comunitat* Valenciana por Artur Fontana i Puig y del Consejo Consultivo de La Rioja por Ignacio Granado Hijelm.

[52] Organigrama de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

XLII

La política ambiental de Aragón en el año de la declaración de la pandemia por el Covid-19 *

OLGA HERRÁIZ SERRANO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Caza. 2.2. Residuos. 2.3. Trashumancia. 2.4. Tributos ambientales. 2.5. Emisión de gases de efecto invernadero. 2.6. Incendios forestales. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. Aprobación de un nuevo decreto de estructura orgánica del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. 3.2. Renovación de determinados órganos de participación social en materias ambientales. 3.3. Otras medidas organizativas de contenido variado. 4. Ejecución. 4.1. Presupuesto. 4.2. Suscripción de diversos convenios de colaboración para la ejecución de políticas ambientales. 4.3. Residuos. 4.4. Gestión de los espacios naturales protegidos. 4.5. Gestión de las vías pecuarias. 4.6. Política de fomento. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 5.1. El TSJAr anula el Plan de Protección del Paisaje Protegido de los Pinares de Rodeno que estaba llamado a sustituir el PRUG que fue anulado por el mismo motivo por el Tribunal Supremo. 5.2. Residuos. 5.3. Aguas. 6. PROBLEMAS. 6.1. Autorizada por el Consejo de Ministros la transferencia anual de carácter indefinido de 4,99 hm^3 de recursos hídricos desde la Demarcación Hidrográfica del Ebro a la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental. 6.2. Discrepancias con el Estado a propósito del alcance de algunas de las medidas instrumentadas por Aragón para atajar la plaga de conejos. 6.3. La proyectada reforma del impuesto de contaminación de las aguas tuvo entrada en las Cortes al finalizar el ejercicio. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN. 8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

* El presente trabajo se incluye dentro de las actividades del Grupo consolidado de investigación ADESTER (Estudios Territoriales), reconocido por el Gobierno de Aragón (BOA núm. 48, de 20 de abril de 2005).

RESUMEN: El presente trabajo analiza la política ambiental de la Comunidad Autónoma de Aragón durante 2020, teniendo en cuenta la circunstancia de haber sido un año marcado por la pandemia del Covid-19 y, por lo tanto, por la excepcionalidad y por la práctica total ausencia de normalidad en la gestión.

ABSTRACT: This paper analyzes the environmental policy of the Autonomous Community of Aragon during 2020, taking into account the circumstance of having been a year marked by the Covid-19 pandemic and, therefore, by the exceptionality and by the total absence of normality in management.

PALABRAS CLAVE: Política ambiental de la Comunidad Autónoma de Aragón.

KEYWORDS: Environmental policy of the Autonomous Community of Aragon.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Inevitablemente la crónica de la política ambiental aragonesa durante 2020 viene marcada por la realidad de la pandemia internacional a que la Organización Mundial de la Salud elevó el 11 de marzo la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requirió la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos. El Gobierno de España declaró el estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, desarrollado profusamente en los días posteriores con objeto de concretar las medidas adoptadas, coordinar las acciones de las Administraciones públicas y garantizar su eficacia. Y dicho estado de alarma fue prorrogado hasta el mes de junio, comenzando entonces lo que se dio en llamar proceso de desescalada y de transición gradual hacia una nueva normalidad, que puntualmente y en concretas zonas de nuestra geografía española y aragonesa en particular ha necesitado la reintroducción de medidas restrictivas de la movilidad y otros derechos a lo largo del segundo semestre de 2020.

En Aragón, el Gobierno aprobó el Decreto-Ley 1/2020, de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptaron medidas urgentes para responder al impacto generado por el COVID-19 en la Comunidad

Autónoma (BOA 25 marzo), que fue convalidado mediante Resolución de las Cortes de Aragón de 15 de abril. Con aquella disposición de urgencia, el ejecutivo aragonés se limitó a adoptar las medidas indispensables para organizar de forma adecuada la acción de la Administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales de su territorio en el marco de la normativa estatal y de las decisiones adoptadas por el Gobierno de España como autoridad competente a los efectos del estado de alarma.

Nos limitaremos a reseñar aquí las que han marcado la política ambiental aragonesa durante dicho período. Así, el artículo 7 del Decreto-Ley 1/2020, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró suspendidos los plazos de cualesquiera procedimientos ambientales en tramitación, salvo de los indispensables para la protección del interés general o el funcionamiento básico de los servicios. Una suspensión que fue levantada por Orden HAP/279/2020, de 1 de abril (BOA 3 abril), entre otros, para los siguientes tramitados por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente: contratos relacionados con el lindano; ayudas, gastos, contratos y procedimientos relacionados con la cadena alimentaria, y los contratos relativos a la explotación de depuradoras, siendo la Orden AGM/399/2020, de 15 de mayo, la encargada de declarar el levantamiento de la suspensión de aquellos procedimientos de la Consejería que no comportaban compromiso de gasto (BOA 22 mayo).

Siguiendo con el análisis del Decreto-Ley 1/2020, cabe reseñar que reiteró también para Aragón la aplicación de la tramitación de emergencia en los contratos que tuvieran que celebrar la Administración ambiental autonómica o las entidades locales y dispuso de medidas específicas para la aplicación del régimen de suspensión de los restantes contratos previsto en la normativa estatal. También estableció la posibilidad de anticipar la totalidad del importe de las ayudas concedidas a los beneficiarios que acreditasen la existencia de pérdidas de actividad provenientes de una situación de fuerza mayor derivada del COVID-19. A su vez, contempló la posibilidad de tramitar subvenciones que eran nominativas en 2020 como plurianuales (art. 34 Decreto-Ley 1/2020), y suprimió la obligación del mantenimiento del empleo y los puestos de trabajo para el otorgamiento de subvenciones y ayudas a empresas.

Sea como fuera, la crisis sanitaria obligó a retrasar la reforma del Impuesto de Contaminación de las Aguas (ICA) para desgajarlo en una tasa y un impuesto, en la que el ejecutivo autonómico llevaba trabajando desde el mes de octubre, así como la nueva Mesa de Diálogo del Agua, anunciada por el Presidente de la Comunidad a principios de febrero, semanas antes de que estallase la pandemia, para redefinir el Pacto del Agua y revisar el proyecto de embalse de Biscarrués.

No obstante lo anterior, en las rúbricas que siguen, reseñaremos lo más importante de la política ambiental autonómica en los escasos meses de "normalidad" a que va referida la presente crónica y en los que el Gobierno se vio obligado a adoptar medidas adicionales mediante un buen número de decretos-leyes y a impulsar una Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica, que suscribieron todos los partidos aragoneses con la sola excepción de VOX y que dio lugar a la aprobación del Decreto-Ley 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica (BOA 25 junio).

2. LEGISLACIÓN

2.1. CAZA

El Decreto-Ley 1/2020, de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón, al que nos hemos referido en el apartado anterior, declaró el carácter esencial de las actividades precisas para garantizar la cadena alimentaria durante la vigencia del estado de alarma en nuestro país, a la vez que admitía la continuidad de aquellos procedimientos requeridos por la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus repercusiones económicas y sociales. En ese contexto y ante las sucesivas prolongaciones temporales del estado de alarma, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación instó a las Comunidades Autónomas a adoptar las medidas de control precisas en relación con aquellas especies cinegéticas que estuviesen generando riesgos y amenazas para la agricultura y la ganadería o en situación de desequilibrio poblacional.

A dichas finalidades respondió la Orden AGM/329/2020, de 17 de abril (BOA 20 abril), que autorizó en Aragón las actividades cinegéticas cuya exclusiva finalidad fuese el control poblacional del jabalí, conejo, corzo, ciervo y cabra montés. Sin embargo, dicha disposición fue derogada tan solo un mes después por Orden AGM/400/2020, de 20 de mayo (BOA 22 mayo), una vez que, en el marco del Plan para la transición hacia una nueva normalidad que el Consejo de Ministros aprobó el 28 de abril, el Ministerio de Sanidad (Orden SND/414/2020, de 16 de mayo) permitiera la actividad cinegética en todas sus modalidades y sin restricciones, siempre que se respetase la distancia de seguridad y las medidas de higiene y prevención fijadas por las autoridades sanitarias. Desde aquel momento dejó de ser necesario el control poblacional excepcional que fue objeto de la Orden AGM/329/2020, pudiendo ejercerse la actividad cinegética en el marco de la Ley de Caza de Aragón, el Plan General de Caza y demás disposiciones

relacionadas. Eso sí, cuando la evolución de la pandemia en otoño hizo necesario que el Gobierno de Aragón decretara el confinamiento perimetral de las tres provincias y de determinados municipios (Decreto-Ley 7/2020, de 19 de octubre), el control mediante la caza de esas poblaciones que seguían generando graves riesgos y amenazas fue declarado "situación de necesidad" a los efectos de permitir la libre entrada y salida de personas residentes de sus ámbitos territoriales (Orden AGM/1127/2020, de 18 de noviembre, BOA 19 noviembre).

2.2. RESIDUOS

El Decreto 114/2020, de 25 de noviembre, del Gobierno de Aragón, modificó el Decreto 148/2008, de 22 de julio, por el que se aprueba el Catálogo Aragonés de Residuos, para incorporar la posibilidad de que, con carácter excepcional, sean autorizadas operaciones distintas de las especificadas expresamente por el Catálogo para cada tipo de residuo siempre y cuando estas operaciones de tratamiento presenten mayor beneficio ambiental, justificando las mejoras aportadas. Entre estas, se consideran una reducción de la cantidad final de residuos resultantes, de su peligrosidad, de las emisiones, o de la contaminación de cualquier naturaleza, una reducción del consumo energético, o la puesta en marcha de tecnologías innovadoras. Lo dispuesto en el artículo único del Decreto 114/2020 deberá ser tenido en cuenta especialmente en la tramitación del procedimiento para la concesión de autorizaciones ambientales integradas.

2.3. TRASHUMANCIA

Aunque no constituya una práctica muy extendida, la trashumancia en Aragón ha articulado las relaciones entre la montaña y el llano, entre los Pirineos y el Valle del Ebro, así como entre las serranías ibéricas turolenses y Levante, La Mancha y Andalucía. De hecho, el Gobierno de Aragón declaró la trashumancia Bien de Interés Cultural Inmaterial (Decreto 289/2011, de 30 de agosto), lo que conlleva un deber genérico de protección de dicha práctica. En el ejercicio que analizamos, fue aprobada la *Orden AGM/469/2020, de 8 de junio, por la que se establecen las condiciones y los requisitos necesarios para realizar la trashumancia del ganado vacuno desde el valle de Broto hasta los pastos comunales de la zona Gavarnie en Francia en el año 2020* (BOA 18 junio). Aunque ese traslado geográfico en concreto es una práctica ancestral que data de finales del s. XIX, ha conocido limitaciones con objeto de proteger dichos animales de enfermedades emergentes que hay en la Unión Europea, como la lengua azul.

De ahí que la Orden a que hacemos referencia regule tanto los aspectos en materia de sanidad animal como las obligaciones formales que deben observar los movimientos de ganados trashumantes en ese itinerario geográfico para asegurar la pervivencia de su práctica en condiciones de seguridad.

2.4. TRIBUTOS AMBIENTALES

Siempre en respuesta a la situación originada por la pandemia del COVID-19 y, más en concreto, en este caso para hacer frente a la disminución en la actividad de determinados establecimientos comerciales, se aprobaron una serie de medidas tributarias llamadas a tener una duración limitada en el tiempo. Por cuanto afecta a los tributos ambientales, objeto de atención en el presente trabajo, la *Ley 1/2020, de 9 de julio, por la que se establecen medidas excepcionales para el ejercicio 2020 en determinados tributos gestionados por la Comunidad Autónoma de Aragón* (BOA 17 julio) previó una bonificación del 20 por ciento en el Impuesto Medioambiental sobre las grandes áreas de venta. La condición para aplicarla sobre la cuota tributaria es que se trate de establecimientos cuya parte de negocio dedicado a la venta minorista de productos de higiene y alimentación ocupe menos del 80% de su superficie o cuyo negocio no sea la venta minorista de tales productos, al haber sido los más golpeados por la suspensión de actividades durante la vigencia del estado de alarma.

2.5. EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO

La Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, transpuso al ordenamiento jurídico español la Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre, que fue modificada con posterioridad por la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo. La Ley 1/2005, de 9 de marzo, obliga a que toda instalación en la que se desarrolle alguna actividad de las especificadas en su anexo I, cuente con autorización de emisión de gases de efecto invernadero, salvo si la instalación está excluida del régimen comunitario con arreglo a lo regulado en su disposición adicional cuarta. Dicha autorización debe incluir un plan de seguimiento de emisiones de gases de efecto invernadero de la instalación.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante la Orden de 27 de agosto de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, se reguló la solicitud de autorización de emisión de gases de efecto invernadero para el período 2013-2020. Esa autorización dejaba de

tener vigencia el 31 de diciembre de 2020, y, por lo tanto, se hacía preciso aprobar una nueva, lo que tuvo lugar mediante la *Orden AGM/759/2020, de 10 de agosto, por la que se regula la solicitud de autorización de emisión de gases de efecto invernadero para el período 2021-2030* (BOA 20 agosto). Esta disposición regula en la actualidad, por tanto, el plazo, contenido y modelo oficial de las solicitudes de autorización de emisión de gases de efecto invernadero, modificación o baja de la misma y las plantillas a utilizar en la elaboración del plan de seguimiento de emisiones de aquellas instalaciones ubicadas en la Comunidad Autónoma de Aragón que, durante el periodo 2021-2030, desarrollen actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005.

2.6. INCENDIOS FORESTALES

El 29 de febrero entró en vigor la Orden AGM/139/2020, de 10 de febrero, por la que se prorrogaba transitoriamente la Orden de 20 de febrero de 2015, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, sobre prevención y lucha contra los incendios forestales en la Comunidad Autónoma de Aragón para la campaña 2015/2016. En virtud de aquella Orden, se estableció como época de peligro de incendios forestales para el año 2020 el período comprendido entre el 1 de abril y el 15 de octubre, ambos incluidos. Las dimensiones alcanzadas por la pandemia del COVID-19 obligaron, no obstante, a regular de manera excepcional la realización de fuego fuera de dicho período y a prorrogar para determinados usos sin necesidad de tramitar nuevas comunicaciones o solicitudes de autorización por parte de los que ya hubieran dispuesto de ellas en la última anualidad o bien, en el caso de nuevos usuarios, presentándolas de forma telemática. Todo ello por una coyuntura ambiental favorable en virtud de la Orden AGM/975/2020, de 28 de septiembre (BOA 14 octubre) y de cara asimismo a evitar aquellos desplazamientos de la población que no se fuesen estrictamente indispensables.

Por su parte, en el último tramo del ejercicio, se aprobó (mediante Orden AGM/1044/2020, de 9 de octubre, BOA 4 noviembre) una modificación de los límites de las Zonas de Intervención definidas en el anexo V del Decreto 167/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencias por Incendios Forestales (PROCINFO), para ajustarlas a áreas medioambientales completas.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. APROBACIÓN DE UN NUEVO DECRETO DE ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE

En nuestra crónica referida a la política ambiental aragonesa durante 2019, dimos cuenta, como consecuencia de las últimas elecciones autonómicas y del Gobierno surgido de las urnas, de la nueva denominación dada al Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad como Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente. Definimos la estructura de este a partir de tres disposiciones normativas: el Decreto de 5 de agosto de 2019, del Presidente del Gobierno de Aragón, *por el que se modifica la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y se asignan competencias a los Departamentos*; el Decreto 93/2019, de 8 de agosto, del Gobierno de Aragón, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón*, y la Orden de 29 de agosto de 2019, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, *por la que se determinan las competencias que asumen transitoriamente los órganos directivos del Departamento*.

Pues bien, los numerosos cambios introducidos hicieron necesaria la aprobación de un texto consolidado nuevo, como Decreto 25/2020, de 26 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (BOA 3 marzo), que derogó el Decreto 317/2015, de 15 de diciembre, así como las variadas modificaciones introducidas en el mismo con posterioridad. Se confirma así la estructura de la que ya dimos cuenta y en la que son tres las direcciones generales que concentran la gestión ambiental en la Administración autonómica (la Dirección General de Calidad y Seguridad Alimentaria, la Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal y la Dirección General de Cambio Climático y Educación Ambiental), junto a las dos entidades de derecho público adscritas a la consejería, el Instituto Aragonés del Agua y el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

Así, a la Dirección General de Calidad y Seguridad Alimentaria corresponden, entre otras tareas, "la vigilancia y control de las fuentes generadoras de contaminación, en particular sobre la producción, traslado y gestión de residuos, las emisiones a la atmósfera y las instalaciones sometidas a autorización ambiental integrada, la coordinación y supervisión de la actividad inspectora en materia de calidad ambiental con los Servicios Provinciales del Departamento, así como la coordinación de las comprobaciones y devoluciones de garantías financieras de las explotaciones

mineras". Igualmente, por lo que a las políticas ambientales se refiere, "le corresponde la planificación, coordinación, conservación y supervisión de la gestión de los recursos cinegéticos y piscícolas y la elaboración de los planes autonómicos en materia de caza y pesca; la gestión en materia de aprovechamientos cinegéticos en los cotos sociales y las reservas de caza y de pesca continental" (art. 20).

Respecto de la segunda dirección general citada, "corresponde a la Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal la conservación de la biodiversidad, de los espacios protegidos y de la flora y la fauna silvestres, así como la adopción de medidas adicionales de protección de los ecosistemas acuáticos; la dirección, la planificación, la coordinación y la supervisión de la política forestal y, en particular, la elaboración de instrumentos de planificación; la gestión forestal sostenible; la valorización de los recursos forestales; la defensa de la propiedad pública forestal y de las vías pecuarias; el estudio, protección y recuperación de los espacios forestales y sus hábitats con especial atención a la salud de los bosques. Asimismo le corresponde, la planificación, coordinación y gestión en materia de incendios forestales, en particular, las actuaciones de carácter preventivo sobre el territorio y la sensibilización social, así como el análisis y la gestión de las actuaciones de extinción y la innovación y desarrollo de tecnologías para la preservación de la superficie forestal, la planificación y coordinación de la ejecución de la programación de desarrollo rural integrada en la Política Agraria Común en sus medidas forestales y la gestión de la formación y capacitación profesional desarrollada a través del Instituto de Formación Agroambiental" (art. 30).

Finalmente, son competencias de la Dirección General de Cambio Climático y Educación Ambiental "la dirección, planificación, coordinación y supervisión de los planes y programas en materia de fomento de la calidad del medio ambiente, contaminación atmosférica y de la calidad del aire, suelos contaminados, residuos, contaminación acústica y la prevención de impactos asociados a las actividades con repercusión en la calidad ambiental"; "el impulso y la coordinación en el desarrollo de las acciones en materia de educación ambiental y de cambio climático y la gestión de las operaciones de valorización o eliminación de residuos declaradas servicio público de titularidad autonómica" (art. 35).

3.2. RENOVACIÓN DE DETERMINADOS ÓRGANOS DE PARTICIPACIÓN SOCIAL EN MATERIAS AMBIENTALES

El artículo 36.1 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, regula la composición de la Comisión del Agua de Aragón, órgano de participación social en la materia, distinguiendo entre

representantes institucionales y de organizaciones sociales, asociaciones y usos diversos del agua. El citado precepto establece como representantes de las instituciones públicas con presencia en la Comisión del Agua de Aragón, a dos representantes de la Universidad de Zaragoza (apartado e), tres representantes de los municipios de Huesca, Teruel y Zaragoza (apartado g), tres representantes de las comarcas aragonesas (apartado i), cuatro representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (apartado n), un representante designado por cada uno de los Grupos Parlamentarios de las Cortes de Aragón (apartado ñ) y un representante de la Confederación Hidrográfica del Ebro, otro de la del Tajo y otro de la del Júcar (apartado o).

Como tras las elecciones autonómicas y municipales de mayo de 2019 era preceptiva la renovación de la composición de la citada Comisión del Agua, las instituciones designaron a sus nuevos representantes y trasladaron dichas designaciones al Presidente del Instituto Aragonés del Agua a los efectos de su nombramiento, que tuvo lugar mediante *Resolución de 1 de junio de 2020, por la que se efectúa la renovación y nombramiento de representantes institucionales y de expertos en materias hídricas en la Comisión del Agua de Aragón* (BOA 9 junio). Asimismo, por medio de la Resolución de 5 de junio de 2020, del Presidente del Instituto Aragonés del Agua, se efectuó el nombramiento de los representantes renovados a propuesta de las siguientes organizaciones sociales: la Asociación de Entidades Locales del Pirineo Aragonés (ADELPA), la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias, la Unión de Agricultores y Ganaderos de Aragón, la Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores y la Confederación de Empresarios de Aragón (BOA 17 junio).

En otro orden de cosas, el ejercicio que analizamos también conoció el cese y nueva designación de Presidentes de otros órganos de participación social, los Patronatos de Espacios Naturales Protegidos, más en concreto del Parque Natural de la Sierra y Cañones de Guara, del Parque Natural de los Valles Occidentales, del Parque Natural de Posets Maladeta, del Parque Natural del Moncayo, de la Reserva Natural Dirigida de los Sotos y Galachos del Ebro, del Paisaje Protegido de los Pinares de Rodeno, del Paisaje Protegido de la Sierra de Santo Domingo, de los Monumentos Naturales del Maestrazgo, de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos, y de la Laguna de Gallocanta. Los respectivos Acuerdos adoptados por el Gobierno de Aragón en su reunión de 17 de junio de 2020 fueron publicitados mediante la Orden AGM/606/2020, de 30 de junio (BOA 16 julio).

3.3. OTRAS MEDIDAS ORGANIZATIVAS DE CONTENIDO VARIADO

En otro orden de cosas, como en todos los ejercicios, durante 2020 se sucedieron un buen número de modificaciones de la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, de las que nos limitamos a dar cuenta: Orden HAP/89/2020, de 3 de febrero -BOA 18 febrero-; Orden HAP/247/2020, de 28 de febrero -BOA 25 marzo-; Orden HAP/805/2020, de 17 de agosto -BOA 1 septiembre-; Orden HAP/944/2020, de 1 de octubre -BOA 6 octubre-; y Orden HAP/1008/2020, de 14 de octubre -BOA 26 octubre-.

Además, también se modificó la Orden DRS/43/2019, de 4 de febrero, de delegación del ejercicio de determinadas competencias en materia de gasto en diversos órganos del Departamento mediante la Orden AGM/104/2020, de 10 de febrero (BOA 19 febrero); y se distribuyeron funciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales entre los diferentes órganos del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (Orden AGM/1093/2020, de 30 de octubre, BOA 16 noviembre).

4. EJECUCIÓN

4.1. PRESUPUESTO

Para el ejercicio 2021, el presupuesto consolidado del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (incluyendo, por tanto, al Instituto Aragonés del Agua y al Instituto Aragonés de Gestión Ambiental como entidades de derecho público dependientes) ascenderá a 815,08 millones de euros, lo que representa un incremento de veinte millones con respecto al aprobado en 2020. A ellos habría que sumar los diez millones consignados en la sección treinta del presupuesto ("Varios departamentos") con cargo al nuevo fondo REACT-EU (Reactiva la Unión Europea), que se concibe como un instrumento a corto y a medio plazo para hacer frente a las secuelas socio-económicas de la pandemia. Se trata del presupuesto más elevado del departamento desde el 2013 y representa el 13,4% del gasto no financiero del total del presupuesto de la Comunidad Autónoma, tan solo superado en términos absolutos los departamentos competentes en sanidad y en educación. De los treinta millones de euros de aumento, quince son de fondos propios, procediendo el resto del Gobierno de España y de fondos europeos extraordinarios.

Por lo que respecta a la parte medioambiental del departamento, el incremento de las partidas presupuestarias se cifra en 7,6 millones de euros. Entrando en el análisis de las mismas (orillando a los efectos del presente trabajo el área agraria), el presupuesto de la Dirección General de Calidad y Seguridad Alimentaria es de 16,3 millones de euros, que deberán dedicarse a ejecutar el Programa 7161, del mismo nombre, entre cuyos objetivos para el ejercicio 2021 se encuentran las actividades de planificación, coordinación, conservación y supervisión de la gestión de los recursos cinegéticos y piscícolas, la elaboración de los planes autonómicos de caza y pesca y la planificación y gestión de las piscifactorías propiedad del Gobierno de Aragón. Asimismo, en el mencionado Programa, se integran competencias relativas al control ambiental, tales como la actividad inspectora del departamento en materia de contaminación atmosférica, residuos, suelos contaminados y planes de restauración minera, así como la vigilancia y el control del cumplimiento de las medidas preventivas que se establezcan en las diferentes autorizaciones administrativas para minimizar impactos ambientales.

Por lo que respecta a la Dirección General de Cambio Climático y Educación Ambiental, gestionará el Programa de Protección y Mejora del Medio Ambiente, que mantiene su presupuesto del ejercicio 2020 de 13,7 millones de euros. Con el mismo, deberán financiarse, entre otras, las siguientes actuaciones: las enmarcadas en el Plan de Gestión Integral de Residuos de Aragón 2018-2022; la continuación de los trabajos en suelos contaminados, especialmente en Bailín, Sardas, fábrica de Inquinosa y otros puntos del entorno del municipio oscense de Sabiñánigo; la colaboración con las entidades locales aragonesas en el cumplimiento de las obligaciones en materia de sellado, clausura y posterior vigilancia de aquellos vertederos que han cesado en su explotación; el apoyo a las corporaciones locales aragonesas en la consecución de objetivos de valorización de residuos domésticos y comerciales y de residuos de construcción y demolición; el mantenimiento y la renovación del equipamiento de la Red Regional de Contaminantes atmosféricos de Aragón (REGA), así como el desarrollo y la dinamización de la Estrategia Aragonesa de Educación Ambiental (EÁREA) 2030 y de la Estrategia Aragonesa de Cambio Climático Horizonte 2030.

La Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal tiene un presupuesto global de 53,1 millones de euros (mejorando los 49,3 del ejercicio anterior) de los que 38,6 corresponden al Programa de Protección y Mejora del Medio Natural y 14,4, al Programa para la Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sostenible. El primero de ellos ve aumentar su presupuesto en 3,4 millones de euros. El Programa mantiene su estructura en tres grandes proyectos que, a su vez, comprenden varias líneas de actuaciones. Los proyectos son los de ordenación y gestión forestal; de prevención y lucha contra los incendios forestales, y de lucha contra la desertificación y cambio climático.

Por su parte, por lo que respecta al Programa para la Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sostenible, también aumenta ligeramente su presupuesto desde los 14,1 a los 14,4 millones de euros para seguir atendiendo a los siguientes objetivos básicos: desarrollar la Red de espacios naturales protegidos de Aragón; aprobar planes de gestión en aquellos que carezcan de ellos; implantar nuevos modelos de gestión de dichos espacios implicando a la población local; valorizar la figura de la Red de ENP o de Red Natura 2000 para el desarrollo socioeconómico sostenible del Medio Natural; apoyar la gestión coherente de otros componentes de la Red Natural de Aragón, como son los árboles singulares, el Catálogo de Lugares de Interés geológico, las Reservas de la Biosfera o el Sitio Patrimonio Mundial; mejorar las condiciones de accesibilidad de la Red Natural de Aragón a los colectivos de personas con discapacidad; conservar el paisaje y la economía agraria y forestal; así como recuperar las especies y los hábitats.

Pasando a la consideración del presupuesto de las entidades de derecho público adscritas al departamento y de las sociedades públicas autonómicas que persiguen objetivos ambientales durante 2021, comenzaremos por el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, que va a contar con un presupuesto ligeramente superior al del ejercicio anterior, elevándose hasta los 5.849.163 euros frente a los 5.549.163 de 2020 (de los que 5.845.763 se formulan como presupuesto corriente y 3.400 como presupuesto de capital). Los ingresos corrientes previstos por la recaudación de tasas representan un 71,87% de financiación del Instituto en el ejercicio 2021 (frente al 70,35% del ejercicio anterior), procediendo el resto de las propias transferencias del departamento.

En cuanto al Instituto Aragonés del Agua, ve incrementado el suyo para 2021 en un 5,11% ascendiendo a casi setenta y ocho millones de euros para la ejecución del Programa de gestión e infraestructura de recursos hidráulicos (en concreto, 77.909.502 frente a los 74,1 del ejercicio anterior, de los que 62.763.262 millones corresponderán a gastos corrientes y 15.146.240 a gastos de capital). El crecimiento de la actividad del Instituto corresponde a los gastos de mantenimiento de las EDAR, que aumenta con respecto al ejercicio anterior, puesto que en el año 2021 se prevé que se encuentren en funcionamiento 103 EDAR en régimen de contrato de servicios y 139 instalaciones correspondientes a EDAR incluidas en contratos de concesión de obra pública, haciendo un total de 242 instalaciones gestionadas por el Instituto Aragonés del Agua, lo que representa un incremento del 13% respecto de las gestionadas en 2020 (218). En otro orden de cosas, llama la atención que se ha previsto un importe de 100.000 € para continuar con las actividades de detección del virus SARS-COV-2 en las aguas residuales de entrada en varias estaciones depuradoras de la Comunidad Autónoma y su utilización como sistema de alerta

temprana, en el marco del Convenio de colaboración suscrito entre la Consejería de Sanidad, el IAA y el CITA. Para el ejercicio 2021, la principal fuente de financiación del IAA seguirá siendo la recaudación del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas, habiéndose efectuado una previsión de sesenta y nueve millones de euros de recaudación por este concepto, tres más que en el ejercicio anterior.

En cuanto a las sociedades públicas ambientales, la Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, S.L.U. (SARGA) contará en 2021 con un presupuesto total de 53.579.106 euros (de los cuales 52.746.106 corresponderán a su presupuesto de explotación y 833.000 a su presupuesto de capital), lo que representa un incremento en millón y medio con respecto al ejercicio 2020.

Por su parte, para la Sociedad Aragonesa de Gestión de Residuos, S.A. (ARAGERSA), sociedad de economía mixta, en la que actualmente la Corporación Empresarial Pública de Aragón, S.L.U. ostenta una participación del 80% y en la que la sociedad Ecoactiva de Medio Ambiente S.A tiene otra participación del 20% de su capital, se ha previsto para 2021 un presupuesto de explotación inferior en algo más de cien mil euros respecto al de 2020, alcanzando 1.727.681 euros, sin que se haya consignado presupuesto de capital. La razón del descenso del presupuesto de ARAGERSA radica en la disminución de las toneladas de residuos peligrosos que está previsto tenga que gestionar durante el ejercicio.

Una breve referencia merece la partida consignada para el Consorcio Reserva de la Biosfera Ordesa-Viñamala, surgido de un Convenio de colaboración entre el Organismo Autónomo Parques Nacionales, el Gobierno de Aragón y los Ayuntamientos de Bielsa, Biescas, Broto, Hoz de Jaca, Panticosa, Puértolas, Sallent de Gállego, Tella-Sin, Torla y Yésero. Para el año 2021, el ejecutivo autonómico dedicará 53.313 euros para el funcionamiento del consorcio.

Por último, continuando con la novedad del presupuesto de 2020 que supuso la incorporación de un Anexo, el VII, indicativo de la cantidad que la Comunidad Autónoma destina a la financiación de cada uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, dejaremos constancia aquí de las cuantías en el año 2021de los que tienen que ver con la protección medioambiental. Así, al objetivo 6 (Agua limpia y saneamiento) se destinarán 73,4 millones de euros (frente a los 70,2 de 2020). Al objetivo 13 (Acción por el clima), 11,2 millones por 11,6 en el ejercicio anterior. Y al objetivo 15 (Vida de ecosistemas terrestres), 49,2 millones, lo que significa casi 5 más que en 2020 (44,4).

4.2. SUSCRIPCIÓN DE DIVERSOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE POLÍTICAS AMBIENTALES

La anormalidad ha sido una constante en el año 2020, marcado por la crisis sanitaria sin precedentes del COVID-19 y por sus repercusiones en todo tipo de políticas sectoriales. Hasta tal punto que lo que era una constante en el Gobierno de Aragón, como era la suscripción de un amplio conjunto de convenios de colaboración con las más diversas entidades para la ejecución de las políticas ambientales, apenas ha tenido incidencia en 2020. Solo se suscribieron seis convenios: tres de ellos en materia de aguas, dos en materia de pesca y otro sobre contaminación atmosférica.

En materia de aguas, en primer lugar, la Orden PRI/855/2020, de 3 de septiembre, dispuso la publicación de la Adenda al convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Novallas, para la mejora de abastecimiento de agua de consumo humano de este municipio (BOA 14 septiembre), consistiendo la adición en la incorporación de un modificado del proyecto de obras previsto en el convenio original, sin que esta modificación tenga implicación económica alguna en este último. Por su parte, la Orden PRI/1079/2020, de 19 de octubre (BOA 12 noviembre), dio a conocer el convenio de colaboración suscrito entre el Instituto Aragonés del Agua y el Ayuntamiento de Cuevas Labradas, para encomendar al primero la gestión de la estación depuradora de aguas residuales construida por este con cargo a la recaudación del Impuesto sobre contaminación de las aguas. Finalmente, el tercer convenio en materia de aguas entra de lleno en la gestión de la pandemia al tener por sujetos firmantes al Departamento de Sanidad, el Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón y el Instituto Aragonés del Agua con objeto de establecer un sistema de alerta temprana para la detección del virus SARSCoV-2 en las aguas residuales de entrada a varias depuradoras de la Comunidad Autónoma de Aragón (vid. Orden PRI/1119/2020, de 26 de octubre, publicada en BOA 18 noviembre).

En materia de pesca, se suscribió un convenio entre el Gobierno de Aragón y la Federación Aragonesa de Pesca y Casting (Orden PRI/93/2020, de 20 de enero, BOA 18 febrero), y con posterioridad se publicó una Adenda al mismo (Orden PRI/1121/2020, de 14 de octubre, BOA 19 noviembre), que tenía por objeto la gestión piscícola de determinadas masas de agua. Se prevé en este convenio que los cotos deportivos de pesca de Aragón puedan ser directamente gestionados por dicha Federación, o bien que pueda realizarse la gestión compartida con sociedades deportivas de pescadores, en cuyo caso aquella y estas suscribirán el pertinente instrumento de colaboración. El convenio establece las obligaciones medioambientales, de vigilancia y control que asume la Federación Aragonesa de Pesca y Casting, debiendo presentar anualmente los planes anuales de aprovechamientos.

Finalmente, en materia de contaminación atmosférica, se suscribió un convenio entre el Gobierno de Aragón y la Diputación Provincial de Teruel para que el Laboratorio de Medio Ambiente dependiente de esta última pueda realizar los análisis y mediciones necesarias para la determinación de niveles de material particulado atmosférico (PM 10 y PM 2.5) por el método gravimétrico en todas las estaciones autonómicas de la Red de Calidad del Aire (Orden PRI/1123/2020, de 19 de octubre, BOA 19 noviembre).

4.3. RESIDUOS

Otro ejemplo de afección a la ejecución de las políticas ambientales por la situación de emergencia sanitaria y las medidas administrativas adoptadas para su contención tuvo que ver, como se ha dicho al principio de este trabajo, con la necesaria adaptación de los plazos de los procedimientos administrativos. En particular, damos cuenta aquí de la aprobación de la Orden AGM/463/2020, de 11 de junio, por la que se adaptan los plazos fijados en el Decreto 53/2019, de 26 de marzo, por el que se regula la gestión de estiércoles y los procedimientos de acreditación y control, para el año 2020 (BOA 17 junio). Tras acordarse en virtud del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, la reanudación de los plazos administrativos suspendidos con efectos desde el 1 de junio, en el ámbito de la gestión de estiércoles se acordó ampliar algunos de los recogidos en su normativa específica, una vez constatado que el sistema telemático de tramitación implantado resultaba novedoso para un elevado número de operadores, entre ellos ganaderos que, hasta la fecha, no estaban obligados a realizar la declaración en el entorno de las ayudas de la Política Agrícola Común.

4.4. GESTIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Los glaciares del Pirineo fueron declarados Monumentos Naturales por la Ley 2/1990, de 21 de marzo. Conforme a la legislación entonces vigente, por Decreto 271/2002, se aprobó el correspondiente Plan de Protección como instrumento de gestión de aquellos, pero, una vez finalizado su plazo de vigencia, había que sustituirlo por un Plan Rector de Uso y Gestión conforme a las nuevas exigencias del texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón. Surge así el Decreto 104/2020, de 28 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos. Como es propio de este tipo de instrumentos, contempla la zonificación de su ámbito geográfico y de su Zona Periférica de Protección; los objetivos específicos de conservación a alcanzar durante su vigencia; la casuística de usos prohibidos y compatibles; las directrices orientadoras de las actuaciones que puedan llevarse a cabo en su ámbito territorial por sectores económicos; y el programa de acciones que se proyecta llevar a cabo a diez años vista. No

obstante, el Plan Rector de Uso y Gestión podrá modificarse antes del fin de su período de vigencia si se dieran circunstancias que aconsejasen su revisión o se produjeran variaciones sustanciales en la realidad física del espacio natural.

4.5. GESTIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS

En lo relativo a la gestión de las vías pecuarias de la Comunidad, el Departamento competente en materia de medio ambiente ha continuado la labor clasificatoria de algunos de sus tramos, base fundamental de las posteriores operaciones de clarificación de su régimen jurídico, aunque, en 2020, solo se haya traducido en la aprobación de tres nuevas Órdenes por las que se publicita la clasificación de los caminos públicos de la ganadería existentes en los municipios turolenses de La Puebla de Valverde (Orden AGM/526/2020, de 9 de junio, BOA 1 julio) y de Miravete de la Sierra (Orden AGM/943/2020, de 1 de septiembre, BOA 5 octubre), y por la que se aprueba el amojonamiento total de la vía pecuaria denominada "Cordel de Ágreda a Cascante", sita en el término municipal de Tarazona (Zaragoza), en el tramo que discurre desde el Norte del Embalse de Santa Ana hasta su salida al término municipal de Cascante (Navarra) (Orden AGM/352/2020, de 25 de febrero, BOA 27 abril).

4.6. POLÍTICA DE FOMENTO

Meramente, a título informativo de la política de fomento en materia medio ambiental seguida por la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año 2020, se convocaron subvenciones para el ejercicio en materia de: realización de actividades de formación profesional y adquisición de competencias, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden AGM/1768/2019, de 14 de diciembre, BOA 7 enero 2020); realización de actividades de información y transferencia agroalimentaria, en el marco del mismo Programa (Orden AGM/1769/2019, de 14 de diciembre, BOA 7 enero 2020); para las organizaciones y asociaciones ganaderas de animales de razas autóctonas (Orden AGM/1770/2019, de 14 de diciembre, BOA 7 enero 2020); en materia de gestión de riesgos de inundación, para la redacción de planes municipales de actuación ante riesgos de inundación y la adquisición de equipos y medios materiales de protección frente a inundaciones (Orden AGM/447/2020, de 10 de marzo, BOA 10 junio); en el área de influencia socio-económica del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre (Orden AGM/568/2020, de 18 de junio, BOA 8 julio); para la adaptación de la ganadería extensiva a los retos ambientales y a los desafíos socioterritoriales (Orden AGM/618/2020, de 10 de julio, BOA 21 julio); las ayudas LEADER para la realización de

operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local LEADER (Orden AGM/929/2020, de 4 de septiembre, BOA 30 septiembre); y las subvenciones LEADER para gastos de explotación y animación de los grupos de acción local para el ejercicio 2021 (Orden AGM/1279/2020, de 30 de noviembre, BOA 17 diciembre).

Asimismo por Orden AGM/241/2020, de 10 de marzo (BOA 23 marzo), se convocó el Premio Aragón Medio Ambiente para el año 2020, que fue otorgado por Acuerdo de 2 de septiembre de 2020, del Gobierno de Aragón (BOA 15 septiembre).

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

5.1. EL TSJAR ANULA EL PLAN DE PROTECCIÓN DEL PAISAJE PROTEGIDO DE LOS PINARES DE RODENO QUE ESTABA LLAMADO A SUSTITUIR EL PRUG QUE FUE ANULADO POR EL MISMO MOTIVO POR EL TRIBUNAL SUPREMO

La Orden AGM/611/2020, de 22 de junio (BOA 17 julio), dispuso la publicación de la parte dispositiva de la Sentencia número 20/2020, de 13 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección primera, declarando la nulidad del Decreto 187/2014, de 18 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Protección del Paisaje Protegido de los Pinares de Rodeno.

En efecto, para la gestión del Paisaje se aprobó en su día el Plan Rector de Uso y Gestión por Decreto 65/1998, de 15 de marzo, que fue anulado por STS de 10 de diciembre de 2009, debido a la falta de memoria económica que pudiera prever indemnizaciones por limitaciones a la propiedad privada. Aprobado el Plan de Protección del Paisaje protegido de los Pinares de Rodeno, como figura de gestión que estaba llamada a sustituir el PRUG anulado, mediante el referido Decreto 187/2014, este fue también impugnado por idéntico motivo de que, en su memoria económica, no se consignaba cantidad alguna para eventuales compensaciones a los propietarios de los terrenos por privaciones o limitaciones de uso. Y ello a pesar de que tanto el informe de la Dirección General del Medio Natural como el del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón ya habían puesto de manifiesto, en el procedimiento de aprobación del instrumento de gestión, que debería de constar partida para ello.

Los recurrentes, propietarios proindiviso de unas fincas rústicas incluidas en el ámbito de aplicación del Paisaje Protegido, adujeron que la memoria económica debía establecer una estimación aproximada en concepto de indemnizaciones y que no bastaba con prever el concepto con una consignación de cero euros para el mismo como hacía el Decreto impugnado. Como también señalaron los recurrentes, la cuestión había sido resuelta de forma reiterada por el Tribunal Supremo y así lo apreció la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que, en aplicación de dicha jurisprudencia, en su Sentencia núm. 20/2020 (JUR\2020\72858), reprodujo la siguiente afirmación:

> *"En cuanto a la memoria económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse".*

El Tribunal asimismo rechazaba el argumento de la Administración de que tenían que ser los propietarios los que acreditaran la realidad de las limitaciones y su coste, recordando el deber de aquella de efectuar cuando menos una estimación de ello so pena, como era el caso, de recoger una memoria económica "vacía de contenido y sin trascendencia práctica alguna".

5.2. RESIDUOS

Reseñaremos dos resoluciones judiciales en este apartado. Por un lado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 129/2020, de 25 marzo (JUR\2020\143704), desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una mercantil contra la desestimación previa de la reposición intentada frente a la multa impuesta por la comisión de una infracción grave de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, así como frente a una serie de sanciones accesorias y medidas de restauración de la legalidad. La infracción grave imputada a la recurrente consistía en el incumplimiento del clausulado de la autorización de gestor de residuos no peligrosos para la valorización de residuos orgánicos mediante compostaje de que era titular la mercantil en cuestión. Más en concreto, había sido sancionada por gestionar una cantidad de residuos superior a la autorizada; por haber ocupado terrenos distintos a los establecidos en el título habilitante, almacenando residuos en lugares no adecuados para este uso, así como por haber incumplido sus obligaciones de garantizar la trazabilidad del compostaje, entre otras condiciones de la autorización.

Así las cosas, resultó clave la inspección practicada para demostrar la veracidad de los hechos que se le imputaban y aunque fueron alegadas, subsidiariamente, infracciones del principio de proporcionalidad o excesos en el ejercicio mismo de la potestad sancionadora por las medidas de reparación de la legalidad adoptadas, el Tribunal confirmó tanto la sanción en sí misma como sus accesorias.

Una segunda Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJAr (Sección 3ª), la núm. 97/2020, de 3 marzo (JUR\2020\153461), recayó en materia de residuos en el ejercicio que analizamos. Como en la reseñada con anterioridad, también tiene su origen en una resolución sancionadora del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, confirmada en reposición. En este caso los hechos por los que la demandante fue sancionada consistían igualmente en el incumplimiento del condicionado de la autorización administrativa de la que la empresa en cuestión era titular, pero, a diferencia de la Sentencia anterior, en esta el Tribunal Superior de Justicia de Aragón estimó el recurso contencioso-administrativo por falta de tipicidad de la conducta. Más en concreto, habiéndosele imputado la falta de notificación a la Administración ambiental aragonesa del traslado de residuos de neumáticos fuera de uso (NFU) a otras Comunidades para su valorización, el TSJAr señaló que, con arreglo a la regulación vigente, no era necesaria autorización administrativa y que la comunicación previa solo resultaba precisa si el tratamiento fuera el de eliminación, pero no en caso de valorización. En caso de traslado para valorización, la comunicación hubiera sido precisa de tratarse de residuos domésticos mezclados, de residuos peligrosos y de otros residuos determinados reglamentariamente, entre los que no se encontraban los NFU.

5.3. AGUAS

La STSJAr (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) num. 230/2020, de 19 junio (JUR\2020\244545) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Jurado de Riegos de una Comunidad de Regantes que había confirmado, en reposición, la sanción impuesta al recurrente por haber infringido las Ordenanzas de la Comunidad al coger agua fuera del turno en que le había sido concedido, quitándosela al anterior regante antes de que este terminara de regar. Se alegaba vicio de nulidad del procedimiento por falta de tipicidad de la conducta, resultando clave para confirmar la procedencia de la sanción impuesta el que, en paralelo, se hubiese desestimado un recurso contra la decisión del Sindicato de Riegos de la Comunidad de autorizar el riego preferente de la sociedad denunciante.

6. PROBLEMAS

6.1. AUTORIZADA POR EL CONSEJO DE MINISTROS LA TRANSFERENCIA ANUAL DE CARÁCTER INDEFINIDO DE 4,99 HM3 DE RECURSOS HÍDRICOS DESDE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO A LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA DEL CANTÁBRICO OCCIDENTAL

Con fecha 9 de marzo de 2020, se recibió de la Dirección General del Agua del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico solicitud de emisión de informe preceptivo de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre la propuesta de Acuerdo de Consejo de Ministros para autorizar una transferencia anual de carácter indefinido de 4,99 hm^3 de recursos hídricos desde la Demarcación Hidrográfica del Ebro a la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental, para necesidades de abastecimiento de determinadas comarcas de Cantabria.

Al respecto, se siguió el procedimiento establecido en la disposición adicional primera de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón según el cual, para cualquier propuesta de transferencia de aguas que afecte a los intereses de Aragón, en el marco de lo previsto en el artículo 72.3 del Estatuto de Autonomía, y en defensa de las competencias e intereses de la Comunidad, debían emitir informe, al menos, con la finalidad de conformar la decisión del Gobierno de Aragón, el Instituto Aragonés del Agua, el Consejo de Ordenación del Territorio, la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el Consejo Consultivo de Aragón. La emisión de dichos informes se vio interrumpida por la suspensión de los plazos administrativos establecida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró en España el estado de alarma. De ahí que no pudiéramos conocer su contenido hasta el mes de junio, culminándose el procedimiento recogido en la citada disposición adicional primera de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón en el mes de julio.

Hasta el momento de la solicitud de informe por parte de la Administración del Estado, se encontraban vigente dos "bitrasvases" previos entre las demarcaciones hidrográficas del Ebro y del Cantábrico Occidental. En ambos casos, los recursos hídricos pasan, en períodos "húmedos", de la segunda demarcación a la primera (aprovechando su almacenamiento en el embalse del Ebro) para, correlativamente, retornar, en períodos "secos", a su demarcación hidrográfica de origen, equilibrándose el balance hídrico teóricamente en períodos de 4 años. Uno de los bitrasvases, denominado "Ebro-Besaya", data de 1982 mientras el llamado "Ebro-Besaya-Pas" estuvo vigente entre 2008 y 2015, fecha en que fue anulado judicialmente, estando pendiente de sustitución por otro en tramitación.

Así las cosas, en ese contexto, resultó determinante para los distintos órganos informantes de la Comunidad Autónoma de Aragón la suficiencia o no de esos dos bitrasvases para satisfacer las demandas de abastecimiento que se alegaban como justificativas de la propuesta de transferencia anual de carácter indefinido de 4,99 hm^3 de agua.

El informe emitido por la Dirección General de Servicios Jurídicos, de fecha 15 de junio de 2020, hace un pormenorizado recorrido por las condiciones y requisitos previstos y concluye que se cumplen las condiciones ambientales, el destino de la transferencia al abastecimiento, el principio de recuperación de costes y el principio de garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente, de conformidad con los artículos 12 y siguientes de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. A ello se añade que tampoco los informes del Instituto Aragonés del Agua (de 3 de abril) ni del Consejo de Ordenación del Territorio (de 9 de junio) plantean objeciones sobre la cuestión ambiental. Sin embargo, todos los informes contienen un reparo de carácter jurídico relativo a la deficiente motivación de la transferencia de recursos hídricos que contiene la propuesta del acuerdo del Consejo de Ministros. En particular, el Dictamen 103/2020, de 30 de junio, del Consejo Consultivo de Aragón considera que el órgano estatal no ha justificado la necesidad de recursos hídricos que permita conocer cuál es el déficit exacto de agua que motiva la adopción de la transferencia y si esa necesidad es nueva y diferente o si implica un déficit de recursos hídricos mayor que el que se cubría con los bitrasvases aplicados en los últimos años. Seguía diciendo el Consejo Consultivo que, aunque se diesen las condiciones previstas en la LPHN y a pesar de que los volúmenes a transferir en la autorización propuesta representasen una cantidad "exigua" respecto del agua almacenada en el embalse del Ebro, faltaba una explicación acabada de las características del déficit hídrico que se pretendía atajar dado el carácter de "solución última y más comprometida" con que la ley configura este tipo de instrumentos de planificación hidrológica.

> *"A todo ello debemos añadir que tampoco se ofrece explicación alguna de las razones por las que se autoriza la transferencia de pequeña cuantía "con carácter indefinido", cuando se advierte que, al mismo, tiempo, se está tramitando una nueva autorización especial para el bitrasvase Ebro-Besaya-Pas".*

Aspecto este, el de la falta de justificación objetiva del carácter permanente e indefinido de la transferencia proyectada, que también subrayaron el Instituto Aragonés del Agua y el COTA para informarla negativamente. Si las transferencias de aguas entre cuencas deben reservarse como última solución a los problemas, los informes destacaron que era

imprescindible motivar debidamente la necesidad no solo de la cantidad concreta de recursos hídricos afectados, sino también del período temporal al que iba referida la autorización y la insuficiencia de los trasvases reversibles que se encontraban en funcionamiento.

Esos "bitrasvases", según la disposición adicional sexta de la LPHN, quedan exceptuados de la aplicación del régimen jurídico previsto para las transferencias de aguas y, en consecuencia, de sus condiciones y requisitos pues, en sentido estricto, no suponen una transferencia de recursos hídricos, ya que el agua retorna a su cuenca de origen en un periodo de cuatro años, con la exigencia de un balance hídrico equilibrado. Equilibrio este que la propia Confederación Hidrográfica del Ebro reconoce que no se ha cumplido cuando en el procedimiento seguido para la actualización del segundo bitrasvase tras su anulación judicial afirmaba:

> *"En esta situación, la Confederación Hidrográfica del Ebro ha decidido eximir al Gobierno de Cantabria de la devolución de los volúmenes derivados en los ejercicios 2014 y anteriores (.,,), y comenzar de nuevo la cuenta de tiempo para alcanzar el plazo máximo de cuatro años para la devolución de los caudales detraídos" (BOE núm. 91, de 14 de abril de 2018)."*

Este dato no pasó desapercibido en el Dictamen 103/2020, del Consejo Consultivo de Aragón, que, aunque no plantea objeción alguna a la afirmación de que los volúmenes de agua transferidos a través de la infraestructura de los bitrasvases no hayan perjudicado las necesidades hídricas de la demarcación hidrográfica del Ebro, sí concluye que se han estado derivando recursos sin cumplir las condiciones marcadas por la disposición adicional sexta de la LPHN, que, siempre según sus palabras,

> *"establece unos requisitos muy restrictivos (el retorno de las aguas en un plazo máximo de cuatro años y el balance hídrico equilibrado) para exceptuar la aplicación del régimen jurídico previsto para las transferencias de aguas.*
>
> *A la vista de las circunstancias de hecho y de derecho concurrentes, el Consejo Consultivo de Aragón informa con carácter desfavorable la propuesta para autorizar una transferencia anual de 4,99 hm3 de recursos hídricos desde la Demarcación Hidrográfica del Ebro a la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental para necesidades de abastecimiento de determinadas comarcas de Cantabria".*

Elevados a la consideración del Gobierno de Aragón los cuatro informes citados, este los hizo suyos para informar negativamente la propuesta de transferencia dado que no se justificaba la necesidad ni de la cantidad de agua solicitada ni del carácter permanente y no reversible de la misma, a la vista de la vigencia de los dos bitrasvases aludidos en los últimos años. Aunque los problemas puntuales de abastecimiento de agua de boca de Santander se han ido solventando con ellos, el Gobierno cántabro insistió en la necesidad de una transferencia permanente de aguas del Ebro, que contó no solo con el rechazo frontal del Gobierno de Aragón, sino también de las Cortes de Aragón en las que, por imperativo de la disposición adicional primera de la Ley de Aguas y Ríos, se debatió el informe del ejecutivo autonómico. El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el 9 de julio de 2020, conoció el informe de rechazo enviado por el Gobierno, lo aprobó con "aparente" unanimidad y lo remitió a la Administración General del Estado. Decimos aparente porque el G.P. VOX advirtió con posterioridad que se había equivocado en la votación, pidiendo que constara en acta que su intención era abstenerse.

No obstante la oposición del Gobierno y de las Cortes de Aragón, el Consejo de Ministros, con los informes favorables de las dos demarcaciones hidrográficas implicadas, acabó autorizando la transferencia con fecha 4 de agosto de 2020.

6.2. DISCREPANCIAS CON EL ESTADO A PROPÓSITO DEL ALCANCE DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS INSTRUMENTADAS POR ARAGÓN PARA ATAJAR LA PLAGA DE CONEJOS

En enero conocimos el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado de fecha 12 de diciembre de 2019 (publicado en BOA 6 febrero) por el que se iniciaban las negociaciones para resolver las discrepancias surgidas en relación con el artículo 11, apartados 2 y 3, del Decreto-Ley 9/2019, de 8 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para el control de la población silvestre de conejo común (*oryctolagus cuniculus*) en Aragón. El Gobierno central había planteado sus dudas contra el artículo que regula la caza nocturna y la caza con jaulas-trampa, la primera con la obligación de utilizar dispositivos de iluminación artificial adecuados y la segunda sin necesidad de licencia en los municipios con superpoblación de conejo y con la necesidad tan solo de contar con la autorización del propietario del coto o, en su caso, del terreno agrícola donde se instalen.

Las negociaciones fructificaron y, en el BOA de 29 de septiembre, se publicó el Acuerdo de dicha Comisión Bilateral de Cooperación por el que ambas partes daban por solventadas las diferencias con el compromiso del Gobierno autonómico de derogar los controvertidos apartados 2 y 3 del artículo 11 del Decreto-Ley en cuestión.

6.3. LA PROYECTADA REFORMA DEL IMPUESTO DE CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS TUVO ENTRADA EN LAS CORTES AL FINALIZAR EL EJERCICIO

El Gobierno de Aragón giró en el último trimestre del ejercicio el recibo del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas (ICA) correspondiente a 2019 en Zaragoza. El Boletín Oficial de Aragón dio publicidad en octubre a los anuncios por los que daba comienzo el periodo voluntario de pago de este polémico tributo, cuya reforma, objeto de debate en una Comisión especial de estudio de las Cortes de Aragón al final de la pasada legislatura, se inició hace ya más de un año sin que, por el momento, hayan trascendido avances significativos.

El propio Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, había anunciado un año atrás que la reforma, recogida en el acuerdo de gobernabilidad entre PSOE, PAR, Podemos y CHA, se tramitaría por la vía más urgente posible, pero hubo que esperar al último Consejo de Gobierno del año para que se aprobara el proyecto de ley, cuyos plazos de reforma habían pasado a un segundo plano por la pandemia.

El proyecto, que tuvo entrada en las Cortes el 29 de diciembre de 2020, deberá ser debatido en el próximo período de sesiones, pero todo hace pensar que el viejo ICA quedará desgajado en un impuesto medioambiental sobre las aguas residuales, que es como pasaría a denominarse, a pagar por todo usuario del agua, excluyendo las actividades agrícolas y ganaderas; y una tasa autonómica por el servicio de depuración de aguas para aquellos usuarios a quienes se lo preste la Comunidad Autónoma. Está previsto que desaparezca la regulación de la situación específica del municipio de Zaragoza al que se aplicarán el conjunto de previsiones de la futura ley.

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN

- Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente: Joaquín Olona Blasco
- Secretaría General Técnica del Departamento: José Luis Castellano Prats.
- Dirección General de Producción Agraria: José María Salamero Esteban.
- Dirección General de Desarrollo Rural: Jesús Nogués Navarro.
- Dirección General de Calidad y Seguridad Alimentaria: Enrique Novales Allué.
- Dirección General de Innovación y Promoción Agroalimentaria: María Carmen Urbano Gómez.
- Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal: Diego Bayona Moreno.
- Dirección General de Cambio Climático y Educación Ambiental: Marta de Santos Loriente.
- Servicio Provincial del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en Teruel: Pedro Manuel Polo Iñigo.
- Servicio Provincial del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes en Huesca: José Miguel Malo Betoré.
- Servicio Provincial del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes en Zaragoza: Ángel-Daniel García Gil.
- Instituto Aragonés del Agua (IAA): María Dolores Fornals Enguídanos.
- Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA): Jesús Lobera Mariel.
- Consejo Aragonés del Clima: Joaquín Olona Blasco
- Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón: Francisco Javier García Ramos

8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

- Decreto-Ley 1/2020, de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto generado por el Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 25 marzo).

- Decreto-Ley 2/2020, de 28 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas adicionales para responder al impacto generado por el COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 29 abril).

- Decreto-Ley 2/2020, de 28 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas adicionales para responder al impacto generado por el COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 29 abril).

- Ley 1/2020, de 9 de julio, por la que se establecen medidas excepcionales para el ejercicio 2020 en determinados tributos gestionados por la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 17 julio).

- Decreto 104/2020, de 28 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos (BOA 10 noviembre).

- Decreto 114/2020, de 25 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 148/2008, de 22 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Catálogo Aragonés de Residuos (BOA 2 diciembre).

XLIII

Canarias: empiezan a verse los cambios en la política ambiental

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN: COMPRENDE LA REFERENCIA A LEYES Y REGLAMENTOS MÁS SIGNIFICATIVOS, AGRUPADOS POR MATERIAS Y DESTACANDO SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN BÁSICA. 2.1. Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias. 2.2. Plan especial de gestión del riesgo de inundación de la demarcación hidrográfica de la Gomera. 2.3. Decreto 54/2020, de 4 de junio, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación. 2.4. Decreto 60/2020, de 18 de junio, por el que se modifica la categoría de protección del guincho (Pandion haliaetus) dentro del Catálogo Canario de Especies Protegidas, con objeto de incluirlo como especie "en peligro de extinción". 3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 3.1. Sentencia del tribunal superior de justicia de canarias de 20 de junio de 2019. (Proyectos de interés general y evaluación de impacto ambiental). 3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 82/2020, de 28 de febrero de 2020 (autorización de vertidos). 3.3.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020 (Medidas cautelares adoptadas en función del principio de precaución). 4. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 4.1. Lista de responsables de la política ambiental de la Comunidad Autónoma. 4.2. Listado de normativa y sentencias relevantes.

RESUMEN: Las principales novedades de la política ambiental de Canarias tiene que ver con la modificación de los títulos para autorizar determnadas obras en la Costa, así como con la aprobación del Plan de Riesgos Hidrológicos de la Isla de el Hierro, continuando así con la Planificación Hirologica que se inició hace algunos años. Justamente, en relación con la protección de las aguas se ha aprobado un Decreto por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación, así como otro Decreto, por el que se modifica la categoría de protección del guincho.

ABSTRAC: The main novelties of the environmental policy of the Canary Islands have to do with the modification of the titles to authorize certain works on the Coast, as well as with the approval of the Hydrological Risks Plan of the Island of El Hierro, thus continuing with the Hirological Planning that it started a few years ago. Precisely, in relation to the protection of waters, a Decree has been approved by which the bodies of water affected by the contamination of nitrates of agricultural origin are determined and the vulnerable zones are designated by said contamination, as well as another Decree, by the that the category of protection of the winch is modified.

PALABRAS CLAVE: Planificación hidrológica. Especies Protegidas.

KEYWORDS: Hydrological planning. Protected Species.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

En el Observatorio correspondiente al año 2020 se puso de manifiesto que, por efecto de las elecciones autonómicas se había producido un cambio en el Gobierno de Canarias con un nuevo pacto.

En este sentido, el gobierno ha empezado a realizar diversas propuestas. Entre las más novedosas la Estrategia de Economía Circular. La Estrategia de Economía Azul, así como el documento de concepto del Plan de Transición Energética de Canarias.

En relación con la legislación, se han iniciado la elaboración de algunos borradores de leyes como la Ley Canaria de Cambio Climático y Transición Energética, Ley de biodiversidad y de los Recursos Naturales de Canarias, o los proyectos relativos a los Decreto por el que se crea la Red de Alerta Temprana de Canarias para la detección e intervención de especies exóticas invasoras, y se regula su alcance y funcionamiento.

2. LEGISLACIÓN

2.1. DECRETO LEY 15/2020, DE 10 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES DE IMPULSO DE LOS SECTORES PRIMARIO, ENERGÉTICO, TURÍSTICO Y TERRITORIAL DE CANARIAS

El Decreto Ley 15/2020 introduce unas medidas de intervención administrativa en materia de costas.

Dicha normativa responde a la necesidad de dar respuesta a lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 22/1988, de julio, de Costas, que establece el régimen jurídico aplicable a las obras e instalaciones que, en su día, fueron legítimamente construidas en virtud de licencias o autorizaciones de costas concedidas antes de la entrada en vigor de dicha Ley (así como a las construcciones que, habiendo sido ejecutadas sin esos títulos habilitantes, hayan sido legalizadas con posterioridad por razones de interés público, con arreglo al procedimiento especial establecido en la disposición transitoria decimotercera del Reglamento General de Costas).

De acuerdo con el Preámbulo del Decreto-Ley

> *"durante décadas, todas estas obras han estado sometidas a autorización administrativa, cuya concesión es competencia de las Comunidades Autónomas cuando las construcciones se ubican en zona de servidumbre de protección (o en esta y simultáneamente en la servidumbre de tránsito). Concretamente, en Canarias, dicha autorización se ha venido concediendo por la Consejería competente en materia de ordenación del territorio con arreglo al procedimiento establecido en el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre".*
>
> *"No obstante, la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, ha introducido un cambio en este esquema de intervención administrativa, habilitando que se sustituya la autorización por declaración responsable para estas construcciones. En uso de esa habilitación, la presente norma permite que dichas obras se legitimen por declaración responsable, pero esta se configura como opcional, pudiendo aún solicitarse autorización para la respectiva actuación si así lo considera conveniente la persona promotora".*

Pues bien, el Decreto Ley en su artículo 1 establece la posibilidad de optar por presentar una declaración responsable ante la Consejería del Gobierno de Canarias competente en materia de costas, que sustituirá a la autorización, cuando se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) Que la construcción o instalación se sitúe en zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, o bien en esta y simultáneamente en servidumbre de tránsito. b) Que la construcción o instalación hubiera sido ejecutada al amparo de licencia municipal y, en su caso, autorización de la Administración General del Estado en materia de costas, concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; o bien que haya sido legalizada por razones de interés público con arreglo a la disposición transitoria decimotercera del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre y, c) Que se trate de construcciones e instalaciones ubicadas en suelos urbanos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio.

En todo caso, la presentación de dicha declaración responsable no habilita, por sí sola, la ejecución de las obras declaradas, debiendo obtenerse los demás títulos habilitantes que resulten exigibles con arreglo a la normativa sectorial, y en particular el correspondiente título habilitante urbanístico.

Para que la declaración responsable, tenga eficacia como título habilitante, deberá cumplir además con los siguientes extremos: a) Presentarse con un mínimo de quince días de antelación al inicio de las obras, indicando a tal efecto la fecha de comienzo de las mismas. b) Acompañar la siguiente documentación, salvo que se trate de documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración y se encuentren en poder de la misma: i. La documentación acreditativa de la titularidad de derechos subjetivos suficientes sobre el suelo y la edificación objeto de las obras. ii. Proyecto básico suscrito por técnico competente. Cuando se trate de obras meno-res, podrá sustituirse el proyecto básico por la documentación establecida en el artículo 3.2.B), párrafo primero, del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, y que deberá ir suscrita por técnico competente.

2.2. PLAN ESPECIAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA DE LA GOMERA

Mediante el Decreto 10/2020, de 20 de febrero (BOC 77, de 9 de marzo de 2020) se ha aprobado el Plan Especial de Gestión del Riesgo de Inundación de la Demarcación Hidrográfica de La Gomera. Este Plan viene a complementar el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrológica de La Gomera, aprobado mediante el Decreto 137/2018, de 17 de septiembre, uno de cuyos contenidos es precisamente la protección contra inundaciones (véase el artículo 42 de su Normativa, que se remite al plan de gestión de riesgos de inundación).

El marco de este Plan se corresponde con las Directivas Marco del Agua. De forma más concreta, este Plan viene amparado por la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, cuya transposición al ordenamiento jurídico español se realizó a través del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

La Directiva de Inundaciones y en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, establece que la planificación de los riesgos de inundaciones comprende tres fases: 1. La evaluación preliminar del riesgo de inundación. 2. La elaboración de mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación. 3. La aprobación de los planes de gestión del riesgo de inundación.

De acuerdo con la Ley de Aguas de Canarias este tipo de planes se encuadran dentro de los Planes Hidrológicos Especiales que son aquellos que se circunscriben a extremos concretos contemplados en el Plan Hidrológico Insular, al cual, por tanto, complementan.

Por último, debe precisarse que, desde el punto de vista territorial y urbanístico, los Planes Especiales de Gestión del Riesgo de Inundación merecen la calificación jurídica de "planes sectoriales con impacto sobre el territorio", de acuerdo con la Disposición adicional cuarta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en particular, el apartado 3 de dicha disposición).

Estamos, por tanto, ante un plan que, una vez entre en vigor, tendrá la consideración de Plan Territorial Especial y que, además, prevalecerá sobre los restantes instrumentos de ordenación territorial, ambiental y urbanística vigentes; todo ello de conformidad con el apartado 2 de esa Disposición adicional, en relación con el artículo 15.1 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Este Decreto entrará en vigor el día 11 de marzo de 2020. El contenido del Plan está contemplado en su Anexo.

2.3. DECRETO 54/2020, DE 4 DE JUNIO, POR EL QUE SE DETERMINAN LAS MASAS DE AGUA AFECTADAS POR LA CONTAMINACIÓN DE NITRATOS DE ORIGEN AGRARIO Y SE DESIGNAN LAS ZONAS VULNERABLES POR DICHA CONTAMINACIÓN

Este Decreto procede a determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

Así se declaran Masas de Agua afectadas por nitratos, las siguientes:

a) Isla de Gran Canaria:

- ES70GC001 Noroeste.
- ES70GC002 Norte.
- ES70GC003 Noreste.
- ES70GC004 Este.
- ES70GC005 Sureste.
- ES70GC007 Suroeste.
- ES70GC008 Oeste.

b) Isla de La Gomera:

- ES70LG004 Valle de San Sebastián.
- ES70LG005 Valle Gran Rey.

c) Isla de La Palma:

- ES70LP005 Valle de Aridane-Tazacorte.

d) Isla de Tenerife:

- ES70TF004 Masa costera del Valle de La Orotava.

Las referidas masas de agua son las que aparecen delimitadas en el Anexo 2º del Decreto, en los términos del Anexo 1º, y con arreglo a las delimitaciones contenidas en los Anexos 2º y 3º.

El Decreto da así cumplimiento a la Directiva 91/676 del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura que fue incorporado al Derecho interno español mediante el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, se traspuso la Directiva precitada al ordenamiento jurídico español.

Dichas normas imponen a los Estados miembros la obligación de identificar las aguas que se hallen afectadas, o en riesgo de estarlo, por la contaminación por nitratos de procedencia agraria. Por otra parte, establecen los criterios a seguir para designar como zonas vulnerables a aquellos territorios cuya escorrentía o filtración afecte o pueda afectar a la contaminación por nitratos de las aguas. Una vez determinadas tales zonas, se deberán realizar y poner en funcionamiento programas de actuación coordinados con técnicas agrícolas adecuadas, con la finalidad de eliminar o minimizar los efectos de los nitratos sobre las aguas.

En consecuencia, la justificación de este Decreto se encuentra en el cumplimiento del mandato contenido en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, pues tiene como fin designar tanto las masas de aguas como las zonas vulnerables que estén o puedan verse afectadas por contaminación de nitratos, para adoptar las medidas adecuadas al respecto.

Además, según el decreto se da también cumplimiento al principio de proporcionalidad, porque la presente norma contiene la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir, que es la de dar cumplimiento a lo exigido por la citada normativa europea y estatal; y también queda garantizado el principio de seguridad jurídica, porque se establece un marco normativo estable, que se adopta teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico nacional de carácter básico y la normativa de la Unión Europea.

2.4. DECRETO 60/2020, DE 18 DE JUNIO, POR EL QUE SE MODIFICA LA CATEGORÍA DE PROTECCIÓN DEL GUINCHO (*PANDION HALIAETUS*) DENTRO DEL CATÁLOGO CANARIO DE ESPECIES PROTEGIDAS, CON OBJETO DE INCLUIRLO COMO ESPECIE "EN PELIGRO DE EXTINCIÓN"

El presente Decreto procede a la recatalogación del águila pescadora o guincho (*Pandion haliaetus*), adecuando su categoría de protección, en el marco del Catálogo Canario de Especies Protegidas, a fin de propiciar un amparo por la normativa ambiental acorde al estado actual de los efectivos de su población en el archipiélago. Así, el artículo 2 señala que se dispone "el cambio de la categoría de protección del águila pescadora o guincho (*Pandion haliaetus*), que pasa de "vulnerable" a "en peligro de extinción", en el Catálogo Canario de Especies Protegidas".

Según el preámbulo del Decreto, los seguimientos más recientes apuntan hacia un decremento francamente acusado de la población nidificante en el archipiélago, con tan solo siete u ocho parejas territoriales en la actualidad. En los últimos años, de las siete parejas, únicamente en un par de ellas se ha constatado la nidificación. Este bajo número de efectivos, unido a la alta tasa de mortalidad de los juveniles, conlleva que el núcleo reproductor canario se encuentre hoy en una situación prácticamente al borde de su extinción.

En cuanto a los principales factores con incidencia negativa sobre la especie en Canarias se señala que "se encuentran relacionados con las molestias en las zonas de cría producidas por embarcaciones de recreo y motos acuáticas, así como la pesca desde la orilla en enclaves próximos a los nidos. No obstante, incluso los disturbios por excursionistas o el excesivo acercamiento a las repisas de cría para la toma de imágenes, constituyen un factor adicional de estrés sobre los ejemplares de una población ya de por si excesivamente mermada". Además, otros factores tienen que ver con algunas infraestructuras energéticas ya que, se dice "se han registrado mortalidad de ejemplares de esta especie por electrocución en apoyos de tendidos eléctricos, así como por colisión con aerogeneradores, sin olvidar accidentes de ejemplares por enmallamiento en redes abandonadas y en instalaciones de acuicultura".

Además, en atención a los artículos 4 y 5 de la Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas, el cambio de categoría de la especie hay que sustentarlo con base en los criterios técnicos para la catalogación, descatalogación o cambio de categoría de una especie, subespecie o población catalogada como "en peligro de extinción" o como "vulnerable", evaluando el grado de amenaza en atención a los cambios en

su distribución, cambios en el tamaño de las poblaciones y probabilidad de extinción en Canarias.

Pues bien, según el Decreto, la población del guincho en Canarias cumple con dos criterios del artículo 5.A), cuya valoración se encuentra sustentada con los correspondientes informes técnicos:

- Por un lado, el criterio referido al tamaño de la población, toda vez que el declive estimado en el tamaño poblacional ha sido continuo, año tras año, y ha alcanzado, al menos, el 20% al cabo de los últimos diez años o tres generaciones, no siendo en la actualidad el tamaño de la población superior a 250 ejemplares maduros [artículo 5.A).2.b)].
- Por otro, el criterio relativo a la probabilidad de extinción, habiéndose constatado que la especie cuenta solo con 25 individuos maduros o menos y una tasa media de crecimiento poblacional negativa [artículo 5.A).3.b)].

Finalmente, se destaca que "el declive de la población de la especie en el archipiélago a lo largo de la última década ha presentado un ritmo que llega a alcanzar el 50% en menos de diez años. Concretamente, partiendo tan solo de 14 parejas territoriales en 2008, ya en 2018 solo se registran 7 parejas territoriales observadas entre Tenerife, La Gomera e islotes del norte de Lanzarote".

3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: SE TRATA DE RECOGER LA JURISPRUDENCIA DESTACADA DEL CORRESPONDIENTE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (Y EXCEPCIONALMENTE DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

3.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS DE 20 DE JUNIO DE 2019. (PROYECTOS DE INTERÉS GENERAL Y EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL)

En el presente recurso, el Ayuntamiento de Arico recurre dos actos del Gobierno de Canarias referidos a una subestación de energía eléctrica.

Concretamente, el recurso se dirige contra dos actos; por un lado, el Decreto del Gobierno de Canarias 141/2016, de 28 de noviembre, por el que se acuerda la ejecución de los proyectos de las instalaciones eléctricas denominadas "Nueva subestación El Porís 220/66 KV (expte. se-2015/013), línea subterránea 66 KV DC Arico 2 - El Porís y reconfiguración circuitos

Arico 2-Candelaria en SE El Porís 66 KV (expte. Se -2015/014) y línea aéreo-subterránea 220 KV DC E/S en El Porís de la línea Candelaria - Granadilla".

En segundo término, se recurre la Resolución de la Viceconsejería de Industria, Energía y Comercio del Gobierno de Canarias de 2 de marzo de 2017 que desestima requerimiento interadministrativo intentado contra Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre, así como contra esta última.

El primer motivo del recurso es la falta de justificación de la utilización del procedimiento excepcional para obras de interés general para el suministro de energía eléctrica previsto en el artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

Pues bien, según la sentencia, se trata del ejercicio de una potestad discrecional. La resolución recuerda que en la potestad reglada la actividad de la administración es de mera aplicación de la ley, en cambio en la potestad discrecional no cabe automatismo, porque la ley no ha determinado en todos sus términos el modo en que ha de operar la administración, sino que ha remitido la integración de la norma a una estimación subjetiva de la administración misma. En nuestro caso, debe la administración apreciar si concurre urgencia o excepcional interés.

En nuestro caso, la administración recurrente hace uso de la denuncia de (a su juicio) falta o insuficiencia de motivación y posteriormente habla también de desviación de poder". Y a partir de ahí, estudio, precisamente, el análisis de la motivación. Según el Tribunal la motivación tiene tres finalidades:

> *"La doctrina italiana ha venido hablando de la triple finalidad de la motivación del acto administrativo: primera, permite un control de la razonabilidad de la decisión por parte de la opinión pública; segunda, permite al particular afectado conocer los antecedentes de la voluntad pública manifestada; tercera, posibilita el control jurisdiccional de los actos administrativos".*

Y para fijar su posición acude a la normativa vigente en la materia: *"De la literalidad del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) se deduce que para el cumplimiento de la exigencia de*

motivación el órgano administrativo ha de recoger la "referencia de hechos y fundamentos de derecho" de forma sucinta. El término sucinto, por el que de manera tan destacada se decanta el legislador, debe interpretarse como *"un razonamiento parco, en cuanto permita colegir la lógica de la decisión adoptada"* según afirma la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2012 (Rec. 5473/2010, FJ 2). Y si el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (citando por la edición del Tricentenario) define el adjetivo parco en su primera acepción como sinónimo de "Corto, escaso o moderado en el uso o concesión de las cosas", esto implica que la ley y la jurisprudencia avalan la brevedad de la motivación administrativa, con la sola condición de que la extensión elegida sea suficiente para saber el porqué".

Pues bien, la conclusión es que el acto no carece de motivación:

"Y esto es lo que sucede en el Decreto del Gobierno de Canarias 141/2016, de 28 de noviembre, en el que se lleva cabo la dación de cuenta de los informes emitidos previamente y en los que se sustenta y sólo como colofón a esa remisión que, según hemos dejado expuesto, es admisible como motivación in aliunde, expresa, como no podía ser de otra manera, su conclusión: "Considerando que concurren razones justificadas de urgencia y excepcional interés que motivaron la declaración de interés general de las obras necesarias para la ejecución de los proyectos referidos". Este párrafo transcrito ciertamente podrá ser bien breve, como insiste la administración recurrente, pero no es la motivación única del Decreto, sino el último paso de la misma, después de identificar claramente los informes en que se apoya para alcanzar su conclusión. En tales informes se sustenta la aplicabilidad del artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario. En particular, cabe recordar que la resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias n.º 1424/2016, de 8 de septiembre, declaraba ya que la infraestructura de referencia se consideraba inclusa en la planificación 2015 - 2020 y la consideraba urgente para poder garantizar el suministro eléctrico en el sur de nuestra isla. Resolución ésta que siendo recurrible no consta que fuese recurrida por el Ayuntamiento de Arico, de manera que pasó como acto firme y consentido y podemos dar por conforme al dicho Ayuntamiento con aquellas declaraciones".

El segundo motivo del recurso se refiere a la desviación de poder. La resolución después de recordar la teoría de la desviación de poder concluye que tampoco se da este motivo:

> *"En el caso que nos ocupa, la recurrente ha hecho hincapié en que se haya mencionado por la administración actuante el dato de que si la puesta en servicio se produce antes del día 31 de diciembre de 2018 se podrá aplicar la exención de concurrencia competitiva para el otorgamiento del régimen retributivo específico. Ahora bien, esta mención no permite pasar por alto las demás circunstancias que permiten sustentar la urgencia y el excepcional interés público y que resultan de los informes y dictámenes que constan en el procedimiento administrativo y a los que se hace remisión expresa y en particular a las declaraciones efectuadas por la resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias n.º 1424/2016, de 8 de septiembre, verdadero acto administrativo que notificado en tiempo y forma al Ayuntamiento de Arico éste no recurrió, aquietándose así a aquellas decisiones, contra las que no puede ahora volverse (excepción de acto firme y consentido). No se aprecia ningún propósito espurio en la actuación administrativa recurrida.*

En segundo lugar, este Decreto de declaración de interés general es recurrido también por la omisión de la evaluación estratégica de impacto ambiental. Pues bien, la sentencia rechaza también este motivo. En primer lugar, recuerda que, en una resolución anterior, que ha sido declarada firme al no haberse recurrido en casación,

> *"Esta misma Sala y Sección en su sentencia nº 267/2018, de 19 de noviembre, procedimiento ordinario nº 110/2017, en que también era recurrente el Ayuntamiento de Arico, en su Fundamento de Derecho Sexto declara que el Decreto que el Consejo de Gobierno de Canarias dicta con base o en aplicación del artículo 6 bis.3 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, no está sometido a evaluación ambiental estratégica". En este sentido recuerda: "Pero el Decreto del Consejo de Gobierno no es título jurídico habilitante per se para llevar a cabo el proyecto en cuestión, sino que es preciso, seguidamente, un nuevo acto administrativo. Existe una progresión necesaria de uno a otro, no se ejecuta el proyecto a continuación de dictarse el acto por el Consejo de Gobierno".*

Así lo ha puesto también de relieve la Sala de Las Palmas en su sentencia de 6 de junio de 2018:

> *"la declaración de interés general y la intervención del Gobierno de Canarias en aquellos supuesto en que Cabildos o Ayuntamientos informen de su oposición al planeamiento, constituye y se integra en un mismo proceso complejo, por ello el acto mediatamente recurrido, - esto es la resolución de la Dirección General de Industria de 25 de junio de 2015 que concede Autorización Administrativa, la Aprobación del Proyecto de Ejecución y la Declaración en concreto de Utilidad Pública de la instalación eléctrica debatida -, recoge entre sus antecedentes tanto la inicial resolución de la propia Dirección de 11 de noviembre de 2013, como el Decreto 102/2015, de 22 de mayo, del Consejo de Gobierno de Canarias".*

Esto es, el Tribunal destaca que la declaración de interés general no es la autorización del proyecto, ya que, ni se trata de un instrumento de planificación ni se trata de la autorización del proyecto, por lo que, lógicamente, no está sometida a evaluación estratégica de impacto ambiental. Y ello, además, porque, realmente, el Decreto ahora recurrido, no lleva a cabo la planificación de la infraestructura de tal manera que

> *"el Decreto dictado al amparo del artículo 6 bis.3 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario, no está sometido a evaluación ambiental estratégica. Como hemos esbozado anteriormente, primero existe una planificación o programación de la infraestructura, que es anterior a la existencia del Decreto, que no está impugnada en la presente litis y que sería el acto administrativo a propósito del cual cabría hacer cuestión de si debería someterse a la evaluación ambiental estratégica; seguidamente, y si se apreciare la concurrencia de las circunstancias recogidas en el mismo, el Consejo de Gobierno dicta Decreto que acuerda que un proyecto va a realizarse no obstante su disconformidad a planeamiento, quedando además exento de actos de control municipales; a continuación, se autoriza la ejecución del proyecto y dado que es únicamente a partir y en virtud de este último acto que el proyecto podrá materializarse, cabe hacer cuestión del pronunciamiento ambiental que este último exige".*

En cuanto a la evaluación ambiental de proyectos, en cambio la solución es otra. Lo que se recurre en este caso es la Resolución de la Viceconsejería de Industria, Energía y Comercio del Gobierno de Canarias

de 2 de marzo de 2017 que desestima requerimiento interadministrativo intentado contra Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre, así como contra esta última.

En este caso, la sentencia recuerda que, en materia ambiental, es aplicable la legislación básica estatal y, por lo tanto, ha de tomarse en consideración el artículo 23.1.e) LASPTRN:

> *"Serán objeto de una evaluación de impacto ambiental ordinaria los siguientes proyectos: (.) e) Los proyectos y actividades incluidas en el anexo II de esta ley cuando se pretendan ejecutar en áreas críticas de especies catalogadas, según lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, o en zonas o superficies que formen parte de la Red Natura 2000."*

Y ello, porque en el caso que aquí nos ocupa, se trata de un proyecto incluido en el Anexo II Grupo 4 a) 3 y que afecta a especies catalogadas, en el sentido del artículo 56.1 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Además, recuerda la sentencia que "así lo vino a reconocer el propio informe emitido por la administración recurrida, según se puede apreciar en el folio 71 de la causa, párrafo segundo:

> *"En el ámbito de estudio también se encuentran especies como Falco pelegrinoides (Halcón tagorote), Corvus corax canariensis (Cuervo canario), en peligro de extinción, Fringilla teydea teydea (Pinzón azul), Puffinus assimilis baroli (Tajose), Charadrius alexandrinus (Chorlitejo patinegro), Burhinus oedicnemus distinctus (Alcaraván), vulnerables."*

La conclusión en este caso es clara:

> *"Si la propia administración constata la presencia de al menos dos especies de aves en peligro de extinción y si además conoce, pues tampoco puede ignorarlo, que se halla dentro del ámbito del Anexo II Grupo 4 a) 3 LASPTRN, no podía emplear los parámetros del Anexo III para justificar el no sometimiento a la evaluación de impacto ambiental ordinaria porque el artículo 23.1.e) LASPTRN constituye una norma específica en cuya virtud todo proyecto comprendido en el Anexo II queda sometido a evaluación de impacto ambiental ordinaria siempre*

que se dé una de dos condiciones: ora afecta a especies catalogadas, en el sentido del artículo 56.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ora se desarrolla por zonas o superficies que formen parte de la Red Natura 2000. Sin que quepa acudir al Anexo III para dejar sin efecto un precepto que es claro en su formulación (in claris non fit interpretatio)".

Y ello porque, de acuerdo con la sentencia:

"El Anexo III no contiene una serie de criterios genéricos que el operador jurídico pueda tomar y aplicar a cualesquiera previsiones del artículo 23.1.e) LASPTRN para rebajarlas, sino que se aplica en el caso del artículo 23.1.b) LASPTRN que es el que hace un llamamiento expreso a dicho Anexo. Si el legislador se ha remitido expresamente al Anexo III en la dicha letra b) y no en las demás del mismo precepto y apartado de la ley es porque ha querido hacerlo así, pues sólo si no lo mencionara en punto alguno podría el aplicador del derecho, al llegar en su examen de la ley hasta el texto del Anexo III plantearse la posible aplicación genérica del mismo, pero si el legislador lo menciona expresamente en el artículo 23.1.b) es que dicho Anexo III es de aplicación al caso del artículo 23.1.b) y no al del 23.1.e) (unius inclusio alterius exclusio)".

Esto significa que, ha de estimarse el recurso, declarándose la disconformidad a Derecho y anulando la Resolución de la Viceconsejería de Industria, Energía y Comercio del Gobierno de Canarias de 2 de marzo de 2017 que desestima requerimiento interadministrativo contra Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre, así como declarar la disconformidad a Derecho y anular la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 13 de diciembre de 2016 de autorización administrativa y aprobación de proyecto de ejecución y declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas contenidas en los proyectos cuya ejecución se acordó por Decreto 141/2016, de 28 de noviembre.

3.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 82/2020, DE 28 DE FEBRERO DE 2020 (AUTORIZACIÓN DE VERTIDOS)

El Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife en su Sentencia de 29 de enero desestima el recurso interpuesto frente a la resolución 731/2017 de fecha 12 de mayo de 2017 dictada por el Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Arafo por la que se acordó el cese inmediato del vertido que se realiza a través del emisario submarino del Polígono Industrial del Valle de Güimar hasta tanto se obtenga autorización definitiva o en su caso, provisional, adoptando las medidas pertinentes para llevar a cabo dicho cese del vertido.

Dicha Sentencia considera que el cese del vertido acordado en la resolución impugnada no supone inicio de expediente sancionador, sino mera ejecución por parte del Ayuntamiento de Arafo de una resolución dictada por la APMUN que era inmediatamente ejecutiva y que conminaba a las propietarias del emisario submarino a la legalización del vertido y al cese del mismo en el plazo de un mes. Los Ayuntamientos demandados estaban obligados a cumplir la orden de cierre, sin perjuicio de recurrirla. No concurren las causas de nulidad de pleno derecho alegadas por la asociación recurrente por cuanto el cumplimiento de la orden de legalización y cierre no supone la tramitación de un expediente administrativo por parte de los Ayuntamientos en cuestión. La representación de la Asociación de Propietarios y Empresarios del Polígono Industrial del Valle de Güimar interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase dictar Sentencia estimatoria del Recurso de Apelación interpuesto y, por ende, de la demanda presentada.

La Sentencia 82/2020, de 28 de febrero de 2020, resuelve dicho recurso. En sus alegaciones los apelantes habían alegado que se había adoptado una sanción sin seguir el procedimiento legalmente establecido.

En cambio, el Tribunal Superior estima que

> *"ha de rechazarse la consideración de que el Ayuntamiento de Arafo haya iniciado un procedimiento sancionador que culmina con la resolución que acuerda el cierre del emisario, sin trámite de audiencia ni alegaciones o prueba. Y ello pese a que "el Ayuntamiento de Candelaria sí haya optado por realizar dicho trámite de audiencia con respecto a la entidad aquí apelante, lo cierto es que ello era innecesario, tal y como vamos a resolver en el recurso de apelación seguido ante este mismo Tribunal con el nº 277/2019 que se delibera en el mismo día".*

En consecuencia, según la sentencia

> *"No hay infracción alguna a la que haga referencia la resolución aquí impugnada, ni posible sanción que pudiera recaer sobre la entidad apelante. Lo que sí hay es una decisión adoptada por el Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias y en relación con una instalación de la que es titular. Que ello puede afectar a la entidad apelante y que puede ostentar interés no se niega, pero no deriva de lo acordado por el Ayuntamiento, sino del cese de los vertidos no autorizados que impone la ley y ejecuta la APMUN".*

La segunda alegación tiene que ver con la adopción o no por parte de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUM) de algún tipo medida. *Respecto de este punto, el Tribunal señala que "*ha de estar de acuerdo con el hecho de que no se han adoptado ningún tipo de medidas al respecto de forma directa por la APMUN", *si bien matiza que "*ello, ni legaliza los vertidos no autorizados, ni permite mantener su realización sine die". *Los recurrentes, entendían que el cese de los vertidos no podía derivar de la actuación de la APMUN, ya que "*lo pretendido era que se obtuviera la autorización del vertido durante la tramitación del procedimiento, no necesariamente en el plazo de 1 mes, porque el cese de los vertidos ilegales se realizaría mediante la obtención de la autorización y porque no se requiere para que se cierre el emisario en un mes, sino que se ponga en marcha la solicitud de autorización en el plazo de un mes".

Así, según la sentencia el "cese de los vertidos que se deriva de la resolución de la APMUN en realidad no deriva de la misma" *Para el Tribunal lo relevantes es que no es posible "realizar vertidos de tierra al mar sin autorización, así lo establece la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas en su art. 57. Así pues, la inexistencia de autorización para el vertido que se está realizando y para la ocupación del dominio público por parte del emisario submarino, implica el inmediato cese de dichas actividades ilegales.*

De la jurisprudencia citada por las partes en sus respectivos escritos, claramente, la que más se acerca al presente supuesto y la que ha de asumirse es la Sentencia del Tribunal Supremo que cita el Ayuntamiento de Arafo, dictada por la Sala 3ª, sec. 4ª, de fecha 6 de abril de 2016 (rec. 2650/2014) y otras dictadas ese mismo día, especialmente porque reflejan una situación de problemas competenciales similares a los que aquí se plantearon inicialmente entre las diversas administraciones implicadas y que el TS zanja señalando: "Las limitaciones derivadas de las conductas o comportamientos de otros, no impiden poner en funcionamiento o iniciativa todas aquellas competencias propias que permitan reaccionar contra las situaciones anormales y dar lugar a un restablecimiento de la legalidad.".

En consecuencia, concluye la sentencia

> *"Lo acordado por el Ayuntamiento de Arafo entra dentro de sus competencias y no precisaba de la incoación de un expediente administrativo autónomo con audiencia de los interesados. En este mismo sentido nos vamos a pronunciar en el recurso de apelación que pende ante este Tribunal con el nº 277/2019".*

3.3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS 74/2020, DE 18 DE FEBRERO DE 2020 (MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS EN FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN)

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020, analiza la impugnación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 4 de esta Provincia, dictada en el procedimiento 247/2018 por la que se estima el recurso contra la Resolución nº 817/2018, de 25 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arafo, que acordó el cese inmediato de vertidos a la red municipal de saneamiento de aguas residuales así como al de pluviales por parte de la empresa EXCLUSIVAS DITAYO S.L, ubicada en el Manzana F, Parcela 6, del Polígono Industrial del Valle de Güímar.

La Resolución nº 817/2018, de 25 de mayo, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arafo, que acordó el cese inmediato de vertidos a la red municipal de saneamiento de aguas residuales así como al de pluviales por parte de la empresa E.D. S.L, ubicada en el Manzana F, Parcela 6, del Polígono Industrial del Valle de Güímar, como medida provisional y sin que la misma tenga el carácter de sanción, de conformidad con el informe emitido por el Arquitecto Técnico Municipal, de fechas 27 de noviembre de 2017 y 11 de abril de 2018, acreditativo de que por parte de la citada empresa se están vertiendo aguas residuales, sin que conste presentación alguna en cuanto a la tipología de vertidos según requerimiento efectuado mediante Resolución nº 1927/2017, de 30 de noviembre.

Según los recurrentes, teniendo en cuenta la naturaleza de los vertidos, propia de desagües domésticos,

> *"no se indica en la resolución recurrida por la Administración en qué consiste el incumplimiento por esta empresa de la normativa de desagües. No habiendo un examen de la naturaleza de los desagües producidos por la empresa recurrente, ni análisis químicos que justifiquen excesos en la química del agua, como ha ocurrido con otras empresas del Polígono, no se considera debidamente motivada la ilegalidad de los vertidos".*

En definitiva, según los recurrentes,

"la resolución administrativa no justifica con una motivación debida la decisión de ordenar el cese inmediato de vertidos a la red municipal de saneamiento de aguas residuales, y por lo tanto causa indefensión por falta de garantías debidas. Procede anular el acto administrativo recurrido".

Pues bien, según el Tribunal Superior,

"el análisis de una cuestión como la litigiosa debe partir, tanto en primera como en segunda instancia, del principio de precaución o cautela, dado que atañe a la protección del medio ambiente".

La sentencia toma como punto de partida la evolución del principio de precaución en la política y el derecho ambiental de la Unión Europea:

"Procedente de la política medioambiental alemana ("Vorsorgeprinzip"), se positiva hoy en el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 191, apartado 2.Por otra parte, numerosos pactos internacionales adoptados en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), hacen referencia directa o indirecta al mismo principio, comenzándose a partir de mediados de la década de los años 80 del pasado siglo XX a incluirse el "principio de precaución" en instrumentos internacionales en materia ambiental: Declaración de Helsinki sobre Medio Humano (1972), Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), Agenda 21 (1992), Convención de Londres sobre Contaminación del Mar por Hidrocarburos (1954) sustituida por la Convención de Londres sobre la Prevención contra la Contaminación por Buques (1973), Convención sobre Cambio Climático (1992), Convención sobre Biodiversidad. En todo caso, debe recordarse como tratado internacional que más ha avanzado en la configuración de la obligación de cautela el Protocolo de Montreal sobre Bioseguridad (2000), adoptado en el marco de la citada Convención sobre Biodiversidad".

A continuación, analiza la jurisprudencia europea, que ha reconocido este principio en las SSTJCE, asunto National Farmers` Union (C-157/96) y asunto Reino Unido/Comisión (C- 180/96), ambas de 5 de mayo de 1998.

Así, en el asunto National Farmers ? Union, el TJCE

> *"reconoce que ha de admitirse que cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de los riesgos para la salud de las personas, las Instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos. En los mismos términos se pronuncia también el TJCE en el asunto "Reino Unido/Comisión"*

Por su parte, las SSTPI, asunto Alpharma (T-70/99) y asunto Pfizer (T-13/99), ambas de 11 de noviembre de 2002, *"consideran que el principio de cautela es* uno de los principios en los que se basa la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente".

Pues bien, de estas sentencias extrae el Tribunal sin dificultad

> *"el principio general de que cuando subsisten dudas científicas sobre la existencia de riesgos para la salud humana o sobre su alcance, las instituciones comunitarias pueden adoptar medidas de protección en virtud del principio de cautela sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos".*

A ello añade el Tribunal que la

> *"fuerza del principio de precaución o cautela queda perfectamente reflejada en el Auto del Tribunal de Primera Instancia asunto Solvay Pharmaceuticals BV/Consejo de la Unión Europea (T-392/02 R,"), de 11 de abril de 2003, el cual recuerda que de la jurisprudencia se desprende que sólo puede adoptarse una medida preventiva cuando la existencia y el alcance del riesgo no hayan sido plenamente demostrados mediante datos científicos disponibles en el momento en que se adopte dicha medida".*

El Tribunal considera que debe atribuirse incontestablemente un carácter preponderante a las exigencias ligadas a la protección de la salud pública frente a las consideraciones económicas, llegando a afirmar que cuando una institución comunitaria invoca la existencia de un serio riesgo para la salud pública, el juez de medidas provisionales debe inclinarse de manera casi inevitable, pese a su soberanía formal en la ponderación de los intereses, a favor de la protección de ésta. Los argumentos sobre pérdidas económicas de la empresa o pérdida de puestos de trabajo, por tanto, ceden de manera irremediable ante el interés general encarnado en el principio de cautela.

Asimismo, la STJCE, asunto Malagutti- Vezinhet (T-177/02), de 10 de marzo de 2004, el Tribunal se pronuncia sobre la reparación del perjuicio que la demandante alega haber sufrido como consecuencia de la difusión por la Comisión de un mensaje de alerta rápida en el que se informaba de la presencia de residuos de plaguicidas en manzanas de origen francés, el tribunal afirma que dado que se trataba de prevenir riesgos para la salud de los consumidores, era suficiente con que la Comisión se encontrara ante datos plausibles que indicaran la existencia de un vínculo entre la demandante y las manzanas que se habían considerado peligrosas. Por lo que, en la medida en que subsistan dudas, es preciso señalar que, según el principio de cautela, que rige en materia de protección de la salud pública, la autoridad competente puede estar obligada a adoptar las medidas adecuadas con vistas a la prevención de determinados riesgos potenciales para la salud pública, sin tener que esperar a que se demuestren plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos. Y añade que si fuese preciso esperar a los resultados de todas las investigaciones necesarias antes de adoptar tales medidas, se estaría privando de eficacia al principio de cautela. Por lo que la demandante, que ha sido víctima del sistema de alerta creado para proteger la salud humana, ha de aceptar las consecuencias económicas negativas, ya que debe atribuirse una importancia preponderante a la protección de la salud pública frente a las consideraciones económicas.

En definitiva, el Tribunal concluye que

> *"que en materia de medio ambiente la prueba debe poner su seña de identidad en demostrar la existencia del riesgo de insalubridad que se detecta en el vertido de aguas, tanto las no canalizadas, que discurren externamente por donde no deberían, ¡lo cual siempre implica riesgo de insalubridad como las canalizadas que elevan los indicies de contaminación en el mar".*

4. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

4.1. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial

- Consejero: Excmo. Sr. D. José Antonio Valbuena Alonso

- Viceconsejería de Lucha Contra el Cambio Climático
- Viceconsejero: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Pérez Hernández
- Dirección General de Lucha contra el Cambio Climático y Medio Ambiente
- Director General: Ilmo. Sr. D. José Domingo Fernández Herrera

Dirección General de Energía

- Directora General: Ilma. Sra. Dña. Rosa Ana Melián Domínguez

Viceconsejería de Planificación Territorial y Transición Ecológica

- Viceconsejero: Ilmo. Sr. D. Leopoldo Díaz Bethencourt

Dirección General de Planificación del Territorio, Transición Ecológica y Aguas

- Director General: Ilmo. Sr. D. Víctor Navarro Delgado

Secretaría General Técnica de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial

- Secretario General Técnico: Ilmo. Sr. D. Marcos Barrera González

Agencia Canaria de Protección del Medio Natural

Directora (rango de Directora General): Ilma. Sra. Dña. Ana María Batista García

4.2. LISTADO DE NORMATIVA Y SENTENCIAS RELEVANTES.

4.2.1. Normativa

- Decreto ley 15/2020, de 10 de septiembre, de medidas urgentes de impulso de los sectores primario, energético, turístico y territorial de Canarias (BOC 187, de 11.9.2020; c.e. BOC 206, de 7.10.2020)
- Plan especial de gestión del riesgo de inundación de la demarcación hidrográfica de la Gomera.

- Decreto 54/2020, de 4 de junio, por el que se determinan las masas de agua afectadas por la contaminación de nitratos de origen agrario y se designan las zonas vulnerables por dicha contaminación.

- Decreto 60/2020, de 18 de junio, por el que se modifica la categoría de protección del guincho (Pandion haliaetus) dentro del Catálogo Canario de Especies Protegidas, con objeto de incluirlo como especie "en peligro de extinción".

4.2.2. Jurisprudencia

- Sentencia del tribunal superior de justicia de canarias de 20 de junio de 2019. (Inactividad de la administración).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 82/2020, de 28 de febrero de 2020 (autorización de vertidos).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 74/2020, de 18 de febrero de 2020 (Medidas cautelares adoptadas en función del principio de precaución)

XLIV

Cantabria: lo ambiental ligado al urbanismo

ANA SÁNCHEZ LAMELAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1 Leyes. 2.2. Normas reglamentarias. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 5. JURISPRUDENCIA. 5.1. Los estudios de detalle y la evaluación ambiental estratégica simplificada. 5.2 Acceso a la justicia en materia ambiental: cuestiones sobre la legitimación. 5.2.1. Interpretación amplia de la acción pública en materia ambiental. 5.2.2. El abuso en el ejercicio de la acción pública en materia urbanística. 5.2.3. La acción pública en materia ambiental y las especies cinegéticas: el lobo. 5.3 Las construcciones en el suelo rústico. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL.

RESUMEN: Las principales novedades en materia ambiental en Cantabria en el año 2020 están ligadas a cuestiones urbanísticas. La sumisión de los estudios de detalle a evaluación ambiental destaca tanto en la actividad legislativa como en la conflictividad ante el TSJ de Cantabria. Junto a ello, los problemas ligados a la legitimación en el ejercicio de la acción pública ambiental son los aspectos que merecen ser destacados.

ABSTRACT: The main developments in environmental matters in Cantabria in 2020 are related to urban issues. The environmental evaluation of the detailed studies stands out in the legislative activity and in the conflict before the Court of Cantabria. Along with this, the problems related to legitimation in the exercise of public environmental action are the aspects that deserve to be highlighted.

PALABRAS CLAVE: Evaluación ambiental. Legitimación. Acción pública. Urbanismo.

KEYWORDS: Environmental assessment. Legitimation. Public action. Urban planning.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2020 no ha traído especiales novedades en materia ambiental. Como ya es habitual en Cantabria, algunos de los aspectos relevantes tienen relación más o menos directa con el urbanismo, tanto a nivel legislativo como judicial, sin perjuicio de otros aspectos problemáticos, que tienen continuación en año 2021, como es lo relativo a la gestión del lobo, especie cinegética en Cantabria.

En el plano legislativo destaca la modificación de la Ley 17/2006, de Control Ambiental Integrado que ofrece ahora una mayor seguridad jurídica en cuanto aclara que los estudios de detalle se sujetan a evaluación ambiental estratégica simplificada en determinados casos. Es curiosa la reforma si se tiene en cuenta que esta cuestión había generado varios recursos contencioso-administrativos que la Sala ha resuelto el mismo año 2020 llegando a la conclusión de que los estudios de detalle estaban excluidos de dicha evaluación. La legislación de Cantabria parece ir más allá al extender así este mecanismo más allá de lo exigido por la legislación estatal.

En el plano de los conflictos judicializados, no han existido, como en años anteriores, pronunciamientos especialmente relevantes. En el apartado correspondiente de este estudio se da cuenta de las líneas materiales más interesantes, entre las que destaca un grupo de Sentencias que inciden sobre la acción pública en materia ambiental, su delimitación y alcance.

2. LEGISLACIÓN

2.1. LEYES

Si bien la actividad legislativa del Parlamento de Cantabria ha sido intensa durante el año 2020 - se han aprobado un total de 12 leyes-, la mayor parte de ellas tienen relación con la crisis sanitaria provocada por la COVID y solo dos de ellas, la primera y la última del año, tienen relación con las políticas ambientales: la Ley 1/2020, de 28 de mayo, de Medidas Urgentes para el Desarrollo Urbanístico de Cantabria y la Ley 12/2020, de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas.

La **Ley 1/2020, de 28 de mayo, de Medidas Urgentes para el Desarrollo Urbanístico de Cantabria** afecta a la aprobación de planes de urbanismo en municipios costeros, sobre los que es aplicable la normativa protectora contemplada en el Plan de Ordenación del Litoral (POL) de Cantabria.

Para comprender el contenido de esta Ley hay que tener en cuenta que en Cantabria se aprobó mediante la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, el POL, cuya finalidad es procurar la protección de la franja costera, así como el establecimiento de criterios para la ordenación del territorio de los municipios costeros de Cantabria. El POL, por consiguiente, condiciona el contenido de los planes de urbanismo en esos municipios, pero únicamente se proyecta sobre suelo que en el año 2004 no estuviera clasificado como urbano. Ahora bien, el mismo POL es consciente de que cuando los municipios costeros se disponen a aprobar nuevos planeamientos, se pone de manifiesto que existen suelos indebidamente clasificados como urbanos en 2004. En tal caso el POL prevé que quedará en suspenso la aprobación definitiva del PGOU entretanto la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo tramita y propone, previa evaluación ambiental simplificada, la inclusión y zonificación de esos terrenos conforme a los criterios del POL. Será que finalmente Consejo de Gobierno quien apruebe, en su caso, la inclusión de esos suelos en alguna de las categorías previstas en el POL Es evidente que este procedimiento retrasa la ya de por sí lenta aprobación de los PGOU.

Pues bien, la Ley 1/2020 modifica tanto la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria como la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del POL a fin de permitir la aprobación parcial de los PGOU en los municipios costeros, de manera tal que el PGOU se podrá aprobar excluyendo las nuevas zonas de suelo urbano afectadas por el POL. Esta aprobación parcial es admisible siempre y cuando, establece la Ley 1/2020, la adaptación al POL afecte a zonas o determinaciones tan concretas que, prescindiendo de ellas, el resto del Plan se pueda aplicar con coherencia.

Por otro lado, y como ya es habitual en Cantabria, la ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, **Ley 12/2020, de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas**, modifica diversas tasas y crea algunas nuevas; declara de interés general determinadas obras en materia de encauzamiento y defensa de márgenes de ríos en áreas urbanas, o que causen afección a áreas urbanas; y reforma en mayor o menor medida un total 23 leyes, alguna del propio año 2020.

Pues bien, entre las leyes afectadas por la Ley de medidas se encuentra, en lo que a nosotros interesa, la Ley 17/2006, de 11 de diciembre de Control Ambiental Integrado cuya modificación obedece con una doble finalidad. Se trata, en primer lugar, de incorporar al texto de la Ley 17/2006 las previsiones contenidas en los artículos 21 a 26 de Ley 6/2015, de Medidas Fiscales y Administrativas, que quedan derogados, y cuyo objetivo fue, en su día, adaptar la legislación autonómica a la Ley estatal 21/2013. Una operación, por tanto, de mera refundición que se realiza añadiendo esos preceptos que pasan a ser los artículos 26 bis a 26 septies de la Ley 17/2006.

Mayor interés tiene la reforma del artículo 21 de la Ley 6/2015, que pasa a ser el artículo 26 bis de la Ley 17/2006, y que incorpora una ampliación del objeto de la evaluación estratégica simplificada.

Conforme a la nueva redacción del precepto, los planes parciales y los planes especiales no tienen que sujetarse en todo caso a evaluación ambiental estratégica ordinaria, pues se permite su sujeción a evaluación simplificada cuando desarrollen las determinaciones de la ordenación contenida en los Planes Generales de Ordenación Urbana que previamente hayan sido sometidos, a su vez, a evaluación ambiental estratégica. Ello no impide, no obstante, que el órgano ambiental, en el informe ambiental estratégico y de acuerdo con los criterios del anexo V de la Ley 21/2013, considere que el plan puede tener efectos significativos sobre el medio ambiente y acuerde la tramitación de la evaluación estratégica ordinaria.

Además, se exige por primera vez que se sujeten a esta evaluación ambiental los estudios de detalle en determinados casos: cuando, en ámbitos de suelo urbano no consolidado, establezcan la ordenación detallada, o bien modifiquen la ordenación o completen las determinaciones contenidas en los planes Generales de Ordenación Urbana.

En relación con la sumisión de los estudios de detalle a evaluación ambiental estratégica, aún simplificada, debe notarse que a lo largo del mismo año 2020 la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Cantabria ha dictado varias Sentencias (SSTSJC 42/2020, de 31 de enero (PO 380/2020); 115/2020, de 17 de abril (PO 304/2018) y 206/2020, de 19 de junio (PO 369/2018) en las que ha concluido que no les era exigible conforme a la legislación ambiental estatal y autonómica amparándose a tal efecto en la STC 86/2019, de 20 de junio (BOE de 25 de julio de 2019), que resolvió el "Recurso de inconstitucionalidad 5049-2017 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso respecto de diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias". En el Fundamento Jurídico 11 de la Sentencia del TC se señala que

"un examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son instrumentos complementarios, bien del plan general –suelo urbano–, bien del plan parcial –suelo urbanizable–, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada –alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas– (apdos. 1 y 2); no pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas (apartado 3). La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalles efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección".

Desde esta perspectiva podemos considerar que la incorporación de los estudios de detalle como objeto de la evaluación ambiental estratégica simplificada en la legislación autonómica supone, en principio, una exigencia adicional respecto a la legislación del estado en la materia. Es, en todo caso, una previsión que ofrece una mayor seguridad jurídica en un terreno especialmente necesitado de ella.

Al margen de la reforma que acabamos de referir, la Ley 12/2020, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas modifica también la Ley de Cantabria 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria, en varios aspectos. En lo que nos interesa, destaca la modificación del artículo 46 que incrementa hasta el cincuenta por ciento el porcentaje de ampliación de la superficie otorgada en concesión por encima del cual se entiende que existe modificación sustancial. Con ello se pretende aplicar un criterio análogo al que se expresa en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, para otras materias fuera del ámbito portuario.

En relación con la Ley 12/2020, resaltaremos únicamente que su Disposición Adicional Segunda declara de interés general, a efectos expropiatorios, las obras de encauzamiento de determinados ríos, así como las obras necesarias para la ejecución de la red de vías ciclistas en ejecución del Plan de Movilidad Ciclista de Cantabria.

2.2. NORMAS REGLAMENTARIAS

Si atendemos a las normas de naturaleza reglamentaria que inciden sobre cuestiones ambientales, destaca el Decreto 83/2020, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Cantabria 1/2018, de 21 de marzo, en el que se desarrolla las exigencias de publicidad activa, entre otras materias, en materia medioambiental añadiendo a las exigencias legales el deber de publicar, cuando sea posible, el material gráfico de apoyo.

En el marco de las políticas sectoriales resaltamos por su interés la Orden MED/13/2020, de 7 de julio, que establece las normas generales que regulan la explotación de algas del género Gelidium, por el sistema de arranque y se convoca la campaña 2020, en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La explotación de algas es una actividad tradicional en Cantabria cuya regulación se encuentra dispersa en diversas normas de rango reglamentario, sin cobertura legal hasta la aprobación de la Ley 1/2021, de 4 de marzo, de Pesca Marítima, Marisqueo y Acuicultura de Cantabria que será objeto de análisis el próximo año en el Observatorio de Políticas Ambientales. Pues bien, la aprobación de la Orden MED/13/2020, instaura una cierta estabilidad en la regulación de una actividad, la extracción de algas susceptibles de aprovechamiento industrial mediante técnicas de arranque, que hasta la fecha se regulaba anualmente mediante Orden del Consejero, campaña a campaña, gracias a la habilitación contenida en el Decreto 105/1996, de 14 de octubre. Una actividad que, como decimos, no contaba con un mínimo marco normativo más o menos estable, que se implanta precisamente con la Orden MED/13/2020 que fija las normas generales a las que habrán de acomodarse las campañas anuales a partir de este momento.

3. ORGANIZACIÓN

Las novedades relacionadas con la organización administrativa en materia ambiental son escasas y de poca relevancia. Señalaremos únicamente dos:

a) La modificación de los Estatutos de la Sociedad Mercantil Pública Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A., M.P. (MARE, S.A., M.P.) mediante Decreto 45/2020, de 9 de julio, con el fin de que establecer su condición de medio propio personificado y servicio técnico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y de

las entidades del sector público dependientes de ella que tengan la condición de poderes adjudicadores, lo que permite que le sean realizados encargos en los términos del art. 91 de la Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

b) Mediante Decreto 84/2020, de 19 de noviembre, se modifica parcialmente la estructura básica de la Consejería de Obras Publicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo con el fin de que las competencias de la Subdirección General de Aguas coincidan con las de la Dirección General de Obras Hidráulicas y Puertos de la que depende, con lo que pasa a denominarse Subdirección General de Aguas y Puertos.

4. EJECUCIÓN

Entre las normas reglamentarias ejecutivas y actos administrativos generales de primer nivel destacaremos las relativas, en primer lugar, a la ordenación del territorio.

En Cantabria se ha aprobado únicamente un PGOU en el año 2020, el del Ayuntamiento de Cabezón de la Sal[1], así como diversas modificaciones puntales de Planes Generales entre las que interesan especialmente aquellas que se proyectan sobre espacios afectados por el Plan de Ordenación del Litoral en los ayuntamientos de Ribamontan al Mar[2] o Santander[3]. Al margen de estos casos la actividad desplegada en materia urbanística no ha sido especialmente relevante.

[1] Acuerdo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de 23 de julio de 2020, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de la Sal (BOC extraordinario núm. 76, de 23 de septiembre de 2020)
[2] Decreto 11/2020, de 20 de febrero, por el que se procede a la inclusión y zonificación de terrenos del municipio de Ribamontán al Mar en el ámbito de aplicación del Plan de Ordenación del Litoral.
[3] Decreto 233/2019, de 19 de diciembre, por el que se deroga el Decreto 125/2011, de 14 de diciembre, por el que se procede a la inclusión y zonificación de terrenos del municipio de Santander en el ámbito de aplicación del Plan de Ordenación del Litoral (POL). Esta derogación trae causa de la STS 2392/2016 que de 8 de noviembre de 2016, que anula el PGOU de Santander, volviendo a entrar en vigor el Plan General de Ordenación Urbana de 1997, lo que hace necesaria la derogación del Decreto 125/2011, de 14 de julio, al haber perdido su fundamento.

De otro lado, y en relación con las líneas de subvenciones y ayudas ambientales merece la pena resaltar la modificación en 2020 del Plan RENOVE EFICIENTE aprobado por Decreto 194/2019, de 26 de septiembre, para la adquisición de vehículos más eficientes en Cantabria. Este Plan se modificó en dos ocasiones: 1) mediante Decreto 46/2020, de 17 de julio, a fin de ampliar su ámbito subjetivo para que los propietarios de vehículos afectados por las inundaciones sufridas en el municipio de Reinosa (19 y 20 de diciembre de 2019), así como por el derrumbe de un parking subterráneo en Santander (13 de enero de 2020), puedan beneficiarse del Plan con independencia de la antigüedad del vehículo achatarrado; y 2) Para ampliar el plazo. El Decreto inicial preveía que las ayudas se otorgaran a las adquisiciones de vehículos realizadas desde el 1 de octubre de 2019 al 31 de enero, plazo que se amplió mediante Decreto 6/2020 hasta el 30 de abril de 2020. Pues bien, la suspensión de los plazos como consecuencia del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declara el estado de alarma, hizo que resultara conveniente establecer un nuevo término final para la presentación de solicitudes, que se fija en el 31 de agosto.

En otro orden de consideraciones, también en materia de subvenciones, la Orden EPS/30/2020, de 4 de noviembre, por la que se convocan ayudas del programa para actuaciones de rehabilitación energética en edificios existentes, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Por último, hemos de referirnos al lobo, especie de "interés comunitario" conforme a la Directiva 92/43/CEE, cuya gestión está planteando especiales conflictos, como más adelante veremos al analizar la jurisprudencia ambiental correspondiente a este año, unos conflictos que con distinto alcance y naturaleza también se extienden al año 2021. Hay que tener presente que el lobo se encuentra incluido en el anexo I de la Ley de Cantabria, 12/2006, de 17 de julio, de Caza, como especie cinegética y que mediante Orden/MED/5/2019, de 28 de marzo, se aprobó el Plan de Gestión del Lobo en Cantabria. A partir de esa norma, y en aplicación del artículo 46bis de la Ley de Cantabria 12/2006, de 17 de julio, de Caza, la Comunidad Autónoma ha aprobado tanto en 2019 como en 2020, el cupo de extracción de ejemplares para cada temporada. En concreto, para la temporada 2020/2021, el cupo se ha fijado en 34 ejemplares mediante Resolución publicada en el BOC núm. 146, de 31 de julio de 2020.

Pues bien, la pugna entre quienes defienden la caza del lobo y quienes la rechazan es tal que ha generado una importante conflictividad. Tal es así que la fiscalía en Cantabria llegó a abrir diligencias en 2020 para investigar el cupo de extracción de ejemplares de lobo autorizado por el Gobierno a raíz de la presentación de una denuncia por parte de Podemos, si bien las diligencias se archivaron finalmente.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Destacamos las siguientes Sentencias que, teniendo relación con la Comunidad Autónoma de Cantabria, indicen en aspectos vinculados a la protección o gestión ambiental.

5.1. LOS ESTUDIOS DE DETALLE Y LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA SIMPLIFICADA

La Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha concluido en varios pronunciamientos -STSJC 42/2020, de 31 de enero (PO 380/2020); STSJC 115/2020, de 17 de abril (PO 304/2018); y STSJC 206/2020, de 19 de junio (PO 369/2018) que los estudios de detalle no están sujetos a evaluación ambiental estratégica.

El demandante, que es el mismo en los tres casos, consideraba que el estudio de detalle es un instrumento de ordenación urbanística, un instrumento complementario de planeamiento, que implica una modificación del PGOU y, en consecuencia, la legislación estatal y comunitaria exige la sujeción a evaluación ambiental[4].

La Sala considera, sin embargo, que los estudios de detalle no tienen naturaleza de planes urbanísticos y que, a lo sumo, pueden realizar modificaciones ínfimas del PGOU que quedan fuera del objeto de la evaluación ambiental estratégica al no poder considerarse siquiera modificaciones menores a los efectos del art. 6.1 de la Ley 21/2013. Para ello se ampara en la STC 86/2019, de 20 de junio (BOE de 25 de julio de 2019), que resolvió el Recurso de inconstitucionalidad 5049-2017 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso respecto de diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. En el Fundamento Jurídico 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional se señala que

> *"un examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son instrumentos complementarios, bien del plan general –suelo urbano–, bien del plan parcial –suelo urbanizable–, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada –alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas– (apdos. 1 y 2); no*

[4] El TRLSyRU de 2015 en su art. 22 y la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental en el art. 6.

pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas (apartado 3). La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalles efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección".

Tal y como ha quedado reseñado más atrás, con posterioridad al dictado de estas Sentencias, el Parlamento de Cantabria ha modificado, a través de la Ley 12/2020, de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas, la Ley 17/2006, de 11 de diciembre de Control Ambiental Integrado de Cantabria exigiendo por primera vez que se sujeten a evaluación ambiental estratégica simplificada los estudios de detalle en determinados casos: cuando, en ámbitos de suelo urbano no consolidado, establezcan la ordenación detallada, o bien modifiquen la ordenación o completen las determinaciones contenidas en los planes Generales de Ordenación Urbana (art. 26.bis).

La matización no es inconveniente dado que, si bien las Sentencias de Sala contencioso-administrativa del TSJ de Cantabria parecen excluir en todo caso a los estudios de detalle de evaluación ambiental estratégica, la cuestión no es, sin embargo, tan clara, y la Ley 12/2020, de 28 de diciembre, aporta una mayor seguridad jurídica. Debemos notar que la regulación de los estudios de detalle en la Ley de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos, a que se refiere la STC 86/2019, no es del todo equivalente a la contenida en la Ley 2/2001 del Suelo de Cantabria.

En Canarias los estudios de detalle tienen por objeto completar o adaptar las determinaciones de la ordenación pormenorizada del suelo urbano y urbanizable, para manzanas o unidades urbanas equivalentes, en lo relativo a las alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, así como accesibilidad y eficiencia energética (art. 150.1 Ley 4/2017) y "podrán regular determinados aspectos y características estéticas y compositivas de las obras de urbanización, construcciones, edificaciones, instalaciones y demás obras y elementos urbanos complementarios, definidos en la ordenación pormenorizada" (art. 150.2 Ley 4/2017), sin que en ningún caso puedan: "a) Modificar la clasificación y el destino urbanístico del suelo. b) Incrementar el aprovechamiento urbanístico del ámbito. Ni c) Suprimir, reducir o afectar negativamente la funcionalidad de las dotaciones públicas."

En Cantabria, sin embargo, los estudios de detalle sirven para o completar, adaptar o, en su caso, *modificar* determinaciones concretas establecidas en el planeamiento municipal (art. 61.1 Ley 2/2001) y, además de establecer alineaciones y rasantes, y ordenar los volúmenes, su capacidad innovativa y modificativa del PGOU en los ámbitos de suelo urbano no consolidado es superior a la de Canarias, dado que pueden *establecer la ordenación detallada, o bien modificar o completar la que hubiera ya establecido el planeamiento general, en su caso*.

5.2. ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL: CUESTIONES SOBRE LA LEGITIMACIÓN

Son varias las Sentencias que de una u otra manera se refieren a diversos aspectos relacionados con el acceso a la justicia en materia ambiental a los seguidamente hacemos referencia.

5.2.1. Interpretación amplia de la acción pública en materia ambiental

En primer lugar analizaremos brevemente la STSJC 311/2020, de 28 de septiembre de 2020 (PO 71/2019) que resuelve un recurso interpuesto por la Cámara Oficial Minera contra determinados preceptos del Decreto 100/2018, de 20 de diciembre, de valorización de escorias.

En el recurso se cuestionaba la legitimación de la demandante para la impugnación del Decreto dado que la Cámara, tal y como explica la Sentencia, es una corporación de derecho público, cuyo fin es la defensa de los intereses de la industria minera y que tiene funciones de asesoramiento y colaboración de los poderes públicos. Su pretensión, sin embargo, es intentar la nulidad de ciertos preceptos del Decreto, por atentar contra la salud de las personas (claramente fuera de la esfera de sus intereses), y contra el medio ambiente.

La Sentencia comienza afirmando que en España no existe propiamente una acción pública en materia de medio ambiente, como existe en materia urbanística, sino que *sólo podríamos hablar de acción cuasi pública, no para ciudadanos, sino para asociaciones ecologistas y no de manera ilimitada, de conformidad con lo previsto en el Convenio de Aarhus*. Cita en este sentido la STS 1432/2016, de 16 junio, en la que se dijo que

> *"es un acción pública peculiar, porque tiene unos límites hasta ahora desconocidos en el ejercicio de la acción pública. Baste señalar que su ejercicio depende de la concurrencia de una serie de requisitos, entre los que destaca, por lo que hace al caso, que la acción se habrá de ejercitarse, en todo caso, por*

asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, sin que el ejercicio de esta acción se reconozca a las personas físicas".

No obstante, la Sala de Cantabria se sirve de la jurisprudencia del TJUE para utilizar un concepto amplio y flexible de la acción pública y considerar, en consecuencia, que la Cámara está legitima para recurrir el Decreto en todo lo que se refiere al medio ambiente.

En concreto la Sala se fundamenta en la STJUE de 19 de noviembre de 2014 (caso Clientaerth) y en la STJUE de 26 junio 2019 (Caso L. C y otros contra Brussels Hoofdstedelijk Gewest y otros). Esta última exige que las obligaciones impuestas por una Directiva puedan ser invocadas por las personas afectadas. Así, en concreto, *la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, deben interpretarse en el sentido de que corresponde al órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda presentada al efecto por <u>particulares directamente afectados</u> por la superación de los valores límite contemplados en el artículo 13, apartado 1, de dicha Directiva verificar si los puntos de muestreo situados en una zona determinada fueron ubicados de conformidad con los criterios establecidos en el anexo III, sección B, punto* 1, letra a), de la citada Directiva y, de no ser así, adoptar, con respecto a la autoridad nacional competente, cualquier medida necesaria, como un requerimiento, si así lo prevé el Derecho nacional, a fin de que esos puntos de muestreo se ubiquen observando dichos criterios.

En el caso resuelto por la Sentencia del TSJ de Cantabria se trata de analizar si el Decreto 100/2018, de 20 de diciembre, de valorización de escorias incumple, entre otras normas, la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y en este sentido está en juego una Directiva comunitaria. Lo que no explica la Sentencia es en qué medida la Cámara puede considerarse "directamente afectada" por ese incumplimiento en los términos de la STJUE antes citada.

En cuanto al fondo, la Sala concluye que el Decreto cántabro no es contrario a derecho dado que las escorias no tratadas procedentes de la industria del hierro y del acero se consideran residuo no peligroso por la Directiva.

5.2.2. El abuso en el ejercicio de la acción pública en materia urbanística

Más atrás hemos señalado que la impugnación de los estudios de detalle que han dado lugar a las Sentencias del TSJ de Cantabria traen causa de los recursos interpuestos por un mismo particular. Pues bien, en la tercera

de las Sentencias citadas, la STSJC 206/2020, de 19 de junio (PO 369/2018), se planteó la posibilidad de que el recurrente estuviera haciendo un uso abusivo de la acción pública, lo que se sustenta en este y otros recursos interpuestos por el mismo recurrente.

La Sala rechaza tal argumento por falta de prueba y recuerda que quien esgrime un abuso del derecho tiene que probarlo, sin que se pueda presumir su existencia por el hecho de que el demandante no "confiese" cuál es el interés propio o ajeno que subyace al ejercicio de su acción ni porque el demandante no hiciera alegaciones en el trámite de información pública dentro del procedimiento de elaboración del Estudio de Detalle.

A falta de prueba, concluye la Sala, no es posible concluir el abuso de la acción urbanística por parte del demandante, y menos aún, para presumir que le mueven intereses espurios y amorales.

5.2.3. La acción pública en materia ambiental y las especies cinegéticas: el lobo

Mayor interés tiene la STS 1584/2020, de 23 de noviembre (R.Casación 6552/2019) en la que se plantea si la acción pública en materia ambiental, ejercitada en este caso por una asociación ecologista, permite discutir la legalidad de una decisión que se proyecta sobre especies cinegéticas.

El lobo es una especie de interés comunitario conforme a la Directiva 92/43/CEE, de Conservación de Habitats Naturales y de la Fauna y Flora Silvestres y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. No se trata, por lo tanto, de una especie protegida en sentido estricto y la Ley de Caza de Cantabria 12/2006, de 17 de julio, incluye al lobo como especie cinegética, lo que lleva la Comunidad Autónoma a negar la legitimación de la recurrente en virtud de la acción pública ambiental.

La Sentencia del TS que comentamos considera que la caza no se desenvuelve fuera del ámbito de la protección ambiental, sino que, al contrario, es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y, por lo tanto, no puede considerarse ajena al ámbito del art. 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie. En consecuencia, la legitimación de la asociación ecologista no se puede condicionar a la constatación de un problema de mantenimiento de la población.

5.3. LAS CONSTRUCCIONES EN EL SUELO RÚSTICO

Varias Sentencias del TSJ de Cantabria se refieren a autorizaciones para construir en suelo clasificado como rústico ordinario. SSTJCA 69/2020, de 27 de febrero de 2020 (PO 323/2018); STSJC 70/2020, de 27 de febrero de 2020 (PO 325/2018)

La Comisión Regional de Ordenación de Territorio y Urbanismo había denegado la autorización para construir en esos suelo al existir, a su juicio, y pese a la clasificación vigente del suelo, valores ambientales. Se daba la circunstancia, además, de que se estaba tramitando entonces un PGOU en el municipio afectado y que en la memoria ambiental se había concluido que esos terrenos merecían una especial protección.

La Sala constata que la protección de esos terrenos, de existir, no responde a ningún valor de los recogidos en el artículo 13 del TRLS (valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos) con lo que, dice, late el deseo de preservar de la urbanización determinados suelos rústicos ordinarios dentro del margen de discrecionalidad de la que goza el planificador. Pero sin reseñar valor alguno digno de la especial protección que convertiría el reglado el suelo y que justificaría se acomodase la clasificación a la fuerza de lo fáctico por encima de la prevista en el planeamiento vigente.

En consecuencia, concluye la Sala, dado que el modelo previsto en el plan en tramitación no está aprobado, sólo por los valores específicos y constatados puede oponerse la fuerza de lo fáctico para preservar determinados suelos de la urbanización. Por consiguiente se estima el recurso y se reconoce el derecho de los recurrentes a la autorización para construcción de vivienda unifamiliar.

6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

Consejería de Desarrollo Rural, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (Decreto 106/2019, de 23 de julio, por el que se modifica parcialmente la Estructura Orgánica Básica de las Consejerías del Gobierno de Cantabria)

- Consejero: Juan Guillermo Blanco GómezSecretario General: Francisco José Gutiérrez García

- Directora General de Desarrollo Rural: María Luisa Pascual Mínguez

- Subdirectora General de Ayudas Comunitarias: Sira de Frutos Candel
- Directora General de Ganadería: Beatriz Fernández Quintana
- Directora General de Pesca y Alimentación: Marta Ana López López
- Director General de Biodiversidad, Medio Ambiente y Cambio Climático: Antonio Javier Lucio Calero
- Subdirector General de Medio Natural: Ángel Luis Serdio Cosío
- Subdirectora General de Control Ambiental: Leyre Rodríguez Albizua

Centro de Investigación del Medio Ambiente, CIMA (organismo autónomo creado por Ley de Cantabria 6/1991, de 26 de abril, y regulado por Decreto 46/1996, de 30 de mayo; el Decreto 66/2006, de 8 de junio, determina su estructura orgánica actual).

- Director: Agustín Ibáñez Martínez

Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria S.A., M.P; MARE SA,MP (sociedad pública mercantil surgida de la transformación de la empresa «Residuos de Cantabria, S.A.» [autorizada por Decreto 31/1991, de 21 de marzo], mediante Decreto 81/2005, de 7 de julio, que vino a ampliar su objeto social y modificar su denominación tras la extinción del Ente del Agua y Medio Ambiente de Cantabria [creado por Ley de Cantabria 2/2002, de 29 de abril]). Actualmente, desde el Decreto 45/2020, de 9 de julio, es un medio propio y servicio técnico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y de los poderes adjudicadores de ésta.

- Director: José María Díaz González

Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, CAMAC (en su configuración actual, creado y regulado por Decreto 129/2006, de 14 de diciembre, modificado por Decreto 159/2011, de 6 de octubre, y por Decreto 21/2014, de 3 de abril).

Comisión para la Comprobación Ambiental (su composición se regula por Decreto 19/2010, de 18 de marzo, modificado por Decreto 71/2010, de 14 de octubre; por Orden de 1 de septiembre de 2011 se ha delegado la presidencia de este órgano en la Dirección general de Medio Ambiente).

Consejo de Ordenación del Territorio y Urbanismo (órgano consultivo y de participación creado por la DA 1ª de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y regulado por Decreto 164/2003, de 28 de septiembre, modificado por Decretos 76/2009, de 8 de octubre, y Decreto 16/2013, de 18 de abril).

Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo (regulada por Decreto 163/2003, de 18 de septiembre, su actual composición y funcionamiento se regula por el Decreto 191/2019, de 26 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 163/2003).

Consejería de Obras Públicas, Ordenación del Territorio y Urbanismo. Los órganos con más significativa competencia ambiental son:

- Consejero: D. José Luis Gochicoa González
- Director General de Urbanismo y Ordenación del Territorio: Francisco Javier Gómez Blanco

Órganos de gestión, Patronato y Consorcio del Parque Nacional de los Picos de Europa (consorcio interautonómico cuyos estatutos han sido aprobados, en Cantabria, por Decreto 89/2010, de 16 de diciembre).

XLV

Crónica de Castilla-La Mancha: cara y cruz: de la Ley de economía circular de Castilla-La Mancha al fraude masivo de los expedientes sancionadores de la Confederación Hidrográfica del Guadiana

NURIA MARIA GARRIDO CUENCA

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

SUMARIO: 1. LEGISLACION. 1.1. La Ley de Economía circular de Castilla-La Mancha. 1.1.1. Principios de la economía circular. 1.1.2. Objetivos. 1.1.3. Instrumentos y líneas de actuación. 1.1.4. La Estrategia de Economía Circular de Castilla-La Mancha. 1.1.5. La Comisión de Coordinación de la Economía Circular. 1.1.6. Incentivos económicos. 1.1.7. Tributo por depósito en vertedero. 1.1.8. Reflexiones finales. 1.2. La nueva Ley de Evaluación ambiental de Castilla-La Mancha. 1.2.1. Estructura y contenido. 1.2.2. Reglas esenciales de los procedimientos de evaluación. 1.2.3. Sobre la Autorización Ambiental Integrada. 1.2.4. Régimen transitorio. 1.3. El medio ambiente en la ley de proyectos prioritarios para la recuperación post-Covid- 19. 2. EJECUCIÓN. 2.1. El programa de inspección de traslados transfronterizos de residuos de castilla-la mancha 2024 y el programa de inspección para el año 2020. 2.2. Señalización de terrenos cinegéticos, refugios de pesca, cursos y masas de agua en régimen especial en la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha. 2.3. Medidas urbanísticas y su relación con objetivos ambientales. 2.4. La publicación integra de los planes de gestión de la red natura 2000 y otras normas protección de nuevos espacios naturales. 2.5. Medidas de fomento. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. La modificación orgánica y competencial de las consejerías de desarrollo sostenible y de agricultura, agua y desarrollo rural. 3.2. La creación de la comisión de coordinación de economía

circular. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. Correctivo judicial a la privatización de la potestad sancionadora en materia de aguas. 4.2. Rebaja de la calificación de la sanción al no probarse el daño causado por el vertido contaminante. 4.3. Nulidad de la sanción por supuesta manipulación de contador en un pozo, derivadas de los principios de presunción de inocencia, de culpabilidad y de responsabilidad. 4.4. El valor de la declaración de impacto ambiental en una autorización ambiental integrada. 4.5. La caducidad de la declaración de impacto ambiental por inejecución de un proyecto debe computarse tras la concesión o denegación de licencia urbanística solicitada. 4.6. Epitafio para el cementerio nuclear de Villar de Cañas: la anulación judicial del Decreto Regional que amplía la Laguna de Hito.

RESUMEN: Se analizan en esta crónica tres novedades legislativas. Una es la Ley 7/2019, de 29 de noviembre, "de Economía Circular de Castilla-La Mancha", que ha sido la primera de este género en nuestro país, con un marcado carácter principialista, además. La segunda sería la Ley 2/2020, de 7 de febrero, "de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha", que codifica la legislación regional en la materia y la adapta a la nueva ley básica estatal. Por su parte, la Ley 5/2020, de 24 de julio, "de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha" pretende que los procedimientos y requerimientos ambientales, entre otros, no entorpezcan la recuperación económica pos-Covid-19.

También se da cuenta de los programas y medidas administrativas más destacables aprobados el pasado 2020, y las reorganizaciones entre Consejería con competencias ambientales.

Finalmente, entre las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha estudiadas, cabe resaltar las que, de forma concordante entre ambos tribunales, anulan las sanciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana mediante procedimientos instruidos por la empresa Tragsatec SA.

ABSTRACT: Three legislative developments are analyzed in this chronicle. One is The Act 7/2019, of November 29th, "on the Circular Economy of Castilla-La Mancha", which has been the first of its kind in our country, with marked principles as well. The second would be Act 2/2020, of February 7th, "on Environmental Assessment of Castilla-La Mancha", which codifies the regional legislation on this subject and adapts it to the new basic state law. For its part, Act 5/2020, of July 24th, "on Urgent Measures for the Declaration of Priority Projects in Castilla-La Mancha" intends that environmental procedures and requirements, among others, do not hinder the post-Covid economic recovery.

It also gives an account of the most notable administrative programs and measures approved in 2020, and the reorganizations between the Consejerías with environmental competencies.

Finally, among the judgments of the Supreme Court and the Superior Court of Justice of Castilla-la Mancha studied, it is worth highlighting those that, in a concordant way between both courts, annul the sanctions imposed by the Guadiana Hydrographic Confederation through procedures instructed by the company Tragsatec SA.

PALABRAS CLAVE: Derecho Ambiental. Castilla-La Mancha. Economía Circular. Potestad Sancionadora. Evaluación de Impacto Ambiental.

KEYWORDS: Environmental Law. Castilla-La Mancha. Circular Economy. Sanctioning Power. Environmental Impact Assessment.

1. LEGISLACION

1.1. LA LEY DE ECONOMIA CIRCULAR DE CASTILLA-LA MANCHA

A modo de presentación, se puede decir que la Ley 7/2019, de 29 de noviembre, "de Economía Circular de Castilla-La Mancha", es pionera porque toma la delantera y se adelanta incluso al Estado y las demás CA.AA. para implementar una amplia lista de Programas y Directivas de la Unión Europea, que se citan en el preámbulo.

También es una ley principialista porque su finalidad es incorporar al ordenamiento jurídico los principios de la economía circular. En el preámbulo se justifica una norma con rango de ley en la necesidad de que los principios y objetivos de la economía circular tengan fuerza coactiva, para que puedan imponerse como principios rectores de la política económica y social de la región. El legislador castellano-manchego se apunta, así, a la concepción teórica de R. Dworkin, para quien el verdadero sustrato regulador del derecho está en los principios axiológicos que lo orientan y en los que el derecho positivo tiene su génesis.

En efecto, el contenido regulador de esta ley es poco, por no decir que ninguno. Se queda en los principios, que tendrán que ser traducidos a reglas de conducta precisas en futuras leyes.

Por ello, la Ley es muy breve, pues sólo consta de 9 artículos y 3 disposiciones finales. Aunque es modesta en su objeto, sí tiene una tremenda fe en cuanto a su alcance pues, a través de esos principios, pretende lograr el crecimiento económico y del empleo, el desarrollo desacoplado del consumo

de recursos no renovables y de la producción de externalidades negativas, luchar contra el cambio climático, la mejora del medio ambiente, de la vida y el bienestar de las personas. La vamos a ver por partes.

1.1.1. Principios de la economía circular

En síntesis, este nuevo enfoque pretende abrir el foco tradicional de una legislación centrada en la fase final del ciclo económico (los residuos), para abarcar la totalidad del ciclo de vida, desde la producción hasta el consumo, con el propósito de ahorrar y proteger los recursos naturales, energéticos, el agua y el suelo. Esto implica fomentar el consumo responsable y crear mercados de materias primas secundarias, por ejemplo.

Con la Ley se trata, por tanto, de «cerrar el círculo», actuar sobre productos y servicios desde su concepción, empezando desde su propio diseño, el uso que se hace de los recursos, su transporte y comercialización o puesta en marcha, y fomentando el reciclado y reutilización al final del proceso. De esta manera, se generarán beneficios económicos y ambientales para el conjunto de la sociedad castellanomanchega.

Es una Ley igualmente muy ambiciosa en cuanto a los efectos benéficos que resultarán de verificarse los principios de la economía circular, al minimizar los impactos ambientales, aumentar la eficacia y utilidad de los productos, reducir el consumo de materias primas, energía y recursos y evitar emisiones.

Resumidamente, los principios legales de la economía circular en Castilla-La Mancha son los que siguen. En primer lugar y con carácter general**,** preservar los recursos de la tierra, extrayendo menos materias primas y energía, usándolos de manera más eficiente. ¿Cómo? Para ello se apuntan otros principios específicos:

a) Tener en cuenta los impactos ambientales de los bienes y servicios desde su concepción, a lo largo del ciclo de vida.

b) Desmaterializar la economía, que quiere decir que hay que reducir el uso de los insumos utilizados para la producción (materias primas., energía, etc.).

c) Valorar la máxima eficiencia global en la toma de decisiones.

d) Fomentar la eficacia social y económica tomando en consideración las externalidades. Es decir, los costos y beneficios que no se reflejan en el precio de los productos, pero que repercuten para bien o para mal a terceras personas que no participan en su producción o consumo.

Siendo estos principios todos loables y europeos, es muy difícil no estar de acuerdo. Otra cosa será cuando se plasmen en disposiciones concretas que prohíban, limiten, sancionen, graven, etc. No será extraño que entonces se susciten problemas políticos, competenciales, económicos, … pues su ámbito de aplicación abarca todas las fases del ciclo de vida de un bien, producto o servicio, lo cual conlleva incidir en los sectores relacionados con el agua, energía, industria, economía, comercio, consumo, educación, suelo y ordenación del territorio.

1.1.2. Objetivos

Como decíamos, la Ley es tremendamente ambiciosa en sus objetivos. Hasta el punto de que, como primero de ellos, se propone instaurar un nuevo modelo económico basado en los postulados de la economía circular.

Cuando uno sigue leyendo, queda claro que no es un cambio de alcance constitucional, pues, en principio, ninguno de sus postulados atenta contra la economía social de mercado:

a) Fomentar la transición hacia una economía hipocarbónica.

b) Reducir la generación de residuos y vertidos y su carga contaminante.

c) Promover la valorización de los residuos como materias primas secundarias.

d) Reducir el desperdicio de alimentos en la cadena de producción y consumo.

e) Minimizar los riesgos para la salud humana y el medio ambiente.

f) Favorecer el cálculo de los servicios ecosistémicos, es decir, los beneficios que un ecosistema aporta a la sociedad y que mejoran la salud, la economía y la calidad de vida de las personas.

g) Fomentar la investigación, el desarrollo y la innovación.

h) Promover la información, la participación y el comportamiento diario responsable de los consumidores y de las administraciones.

i) Aumentar la duración de los productos, mediante la reutilización, la reparación, la refabricación que dé una segunda vida a los productos o componentes.

j) Fomentar la valorización de los residuos mediante el reciclaje o, en su defecto, la generación energética.

k) Optimizar la organización industrial mediante una gestión eficaz de los stocks y de los flujos de materiales, energía y servicios.

l) Incentivar el cálculo de la huella de carbono, la huella hídrica y la huella ecológica en las todas las actividades económicas; es decir, cuanto CO2 se ha generado, cuanta H2O se ha consumido, cuando impacto ecológico, en general.

Es claro que ninguno de esos objetivos se opone frontalmente a los que proclama la Constitución Española, sino que más bien avanza sobre sus principios rectores, especialmente los del art 45.

1.1.3. Instrumentos y líneas de actuación

Esos postulados se han de desarrollar según unas líneas generales de actuación entre las que, sin repetir las ya citadas, se incluye:

a) Retornar los recursos biológicos a los ecosistemas para restaurarlos.

b) Fomentar el uso cooperativo y compartido de servicios.

c) Virtualizar, es decir, apostar por los medios interactivos que no requieren materiales físicos para la reproducción de documentos y de los trámites "on line" frente a los presenciales.

Empero, la Ley no regula instrumentos concretos de ningún tipo, aunque sí una previsión y un calendario para su implantación. Estos son los que siguen.

1.1.4. La Estrategia de Economía Circular de Castilla-La Mancha

Este primero es un instrumento de planificación. La Consejería de medio ambiente es la encargada de elaborarlo, en coordinación con el resto obviamente, para ser aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno.

Además de la insoslayable participación ciudadana, la Estrategia tendría que ser informada por el Consejo Asesor de Medio Ambiente y la Oficina de Cambio Climático de CLM. Y después pasar la evaluación ambiental estratégica.

Aparte de contener las medidas dirigidas a las objetivos y líneas de actuación antes señaladas, la Ley prevé contemplar medidas específicas relacionadas con la administración y el buen gobierno; señaladamente el

fomento de la compra pública verde y la contratación pública circular, es decir, que los poderes públicos adquieran obras, bienes o servicios con un impacto ambiental reducido durante su ciclo de vida y también los que contribuyen a cerrar los ciclos de los materiales.

La Estrategia, según la Ley, deberá establecer planes y calendario de acciones previstas, los recursos necesarios (preferentemente de fondos europeos) y mecanismos de medición y evaluación mediante indicadores.

Finalmente, con un ligero retraso sobre el plazo de un año previsto en la Ley, ha visto la luz el Decreto 17/2021, de 2 de marzo, "por el que se aprueba la Estrategia de Economía Circular de Castilla-La Mancha" (DOCM nº 48, de 11 marzo 2021). Contempla un total de 6 grandes líneas, 21 ejes y 48 medidas que persiguen el objetivo de "mejorar la calidad de vida de ciudadanos y medio natural a parte de contribuir a generar prosperidad y futuro a la región".

1.1.5. La Comisión de Coordinación de la Economía Circular

Otro encargo, de carácter orgánico**,** es la creación de una Comisión de Coordinación de Economía Circular, compuesta por representantes de la JCCM y de los actores implicados: otras administraciones públicas, las empresas y los consumidores. El 7 de mayo de 2020 quedó constituida formalmente.

1.1.6. Incentivos económicos

Desde el punto de vista de las técnicas de intervención, la Ley apuesta por los incentivos económicos, financiados preferentemente con fondos europeos. Así, propone incentivar la implantación y la permanencia en la Región de empresas relacionadas con la economía circular, mediante la adecuada baremación en las subvenciones y en la contratación del sector público regional.

1.1.7. Tributo por depósito en vertedero

Otro instrumento de carácter fiscal es el tributo por depósito en vertedero, que gravará el depósito de residuos industriales, peligrosos o no, y residuos de construcción y demolición en vertedero, cuya recaudación se propone destinar a actuaciones de la economía circular.

Por último, la Ley hace una llamada para que, antes de 2 años, todas las Consejerías revisen su normativa sectorial, para adaptarla a los principios y objetivos de la economía circular.

Y, en particular, encarga a la Consejería de medio ambiente la aprobación de unas normas técnicas para la determinación de las cuantías de las fianzas exigidas por las normas que regulan la gestión de residuos.

1.1.8. Reflexiones finales

Esta Ley ha puesto por delante una tarea plausible, pero ingente, para las Administraciones y agentes económicos, empresas y consumidores. Esperemos que no se quede en una nueva jerga (eco-concepción, desarrollo desacoplado, desmaterialización de la economía, servicios ecosistémicos, ...) representativa de una nueva ideología. Pues no será fácil implementarla ya que, aparte de sus costes económicos, ha de vencer inercias importantes. Pienso, por ejemplo, en alguna Confederación Hidrográfica que obstaculiza y castiga la reutilización de las aguas residuales depuradas para el riego.

Se requerirá, además, corregir efectos paradójicos de otras políticas igualmente bienintencionadas. Así, la seguridad alimentaria y contra el fraude al consumidor, al prohibir la venta a granel, es fuente de más residuos de envases. Este problema se ha exacerbado con las medidas para combatir la pandemia del COVID-19. Por ejemplo, al sustituir los saleros en la hostelería por sobrecitos monodosis, el coste de la sal pasa de 50 céntimos a 12 euros por kilo y se generan 2.000 sobrecitos de papel. Qué decir de la atención telemática o la cita previa en Administraciones y compañías privadas. Cuando no funciona el resultado es un calvario para el ciudadano, especialmente para las generaciones no digitales.

En definitiva, queremos llamar la atención sobre la necesidad de tener en cuenta todos los alcances que pueda llevar consigo la implementación de esta Ley, para no crear más problemas a empresas y ciudadanos de los que se pretenden resolver. Y, en el mismo sentido, sería bueno aprovechar las iniciativas privadas que "motu proprio" se orientan en la estrategia circular, en vez de castigarlas o ahogarlas en papeleo burocrático. Por poner otro ejemplo que nos es muy próximo, resultan incomprensibles las políticas confederales que impiden y sancionan a las empresas agrarias que desean transformar cultivos herbáceos en leñosos, para hacer sus explotaciones más rentables y sostenibles consumiendo menos de la mitad de agua.

1.2. LA NUEVA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE CASTILLA LA MANCHA

1.2.1. Estructura y contenido

La Ley 2/2020, de 7 de febrero, "de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha", se dicta para adaptarse a la legislación estatal (DF 11ª Ley 21/2013, de 9 de diciembre, "de evaluación ambiental). De hecho, supone en ocasiones una transcripción de la norma básica, aunque como norma adicional de protección amplía las categorías de proyectos obligados a seguir los procedimientos de evaluación.

Se trata de una Ley codificadora, que cuenta con 71 artículos estructurados en tres títulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. Cuenta además con seis anexos.

El título I se destina a los principios y disposiciones generales, similares a los establecidos por la Ley 21/2013. Más novedosa es la posible finalización de las evaluaciones ambientales contrarias a disposiciones normativas o por inviabilidad ambiental manifiesta.

El título II regula los procedimientos de evaluación ambiental. En un primer capítulo, regula la evaluación ambiental estratégica de planes y programas, tanto ordinaria como simplificada. En el otro capítulo, regula de forma similar la evaluación de impacto ambiental de proyectos, ordinaria y simplificada. Se incorpora una sección 3ª sobre la coordinación de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y de autorización ambiental integrada y una sección 4ª sobre su coordinación con los trámites derivados de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, "de calidad del aire y protección de la atmósfera". Cuando un proyecto deba ser objeto de evaluación de ambas, el promotor presentará una única solicitud en el órgano competente para emitir la autorización ambiental integrada, el cual desempeñará las funciones atribuidas al órgano sustantivo en la tramitación de la evaluación de impacto ambiental. Esto también será de aplicación para las tramitaciones de las modificaciones sustanciales de la AAI. Sobre este aspecto destaca la posibilidad de coordinar los trámites de consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas y el de la información pública propios de la evaluación ambiental con los procedimientos sectoriales de elaboración y aprobación de los planes y programas, y en particular con los propios de la legislación de ordenación del territorio y urbanismo.

También se ofrece una regulación más clarificadora respecto a la evaluación de planes, programas y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a un espacio Red Natura 2000, incluso sin estar situados en su interior, ya sea individualmente o en combinación con otros, que comprenderá la adecuada evaluación de sus repercusiones dentro de los procedimientos. El mismo requisito será exigible en el caso en que puedan afectar de forma apreciable al resto de áreas protegidas por la Ley regional 9/1999, de 26 de mayo, "de Conservación de la Naturaleza". Los promotores podrán recabar informe del órgano competente para la gestión de estos espacios, en el que confirmará si existe o no una afección apreciable, que además se encargará de establecer las medidas compensatorias necesarias en su caso. Cuando el proyecto pueda causar a largo plazo una modificación hidro-morfológica en una masa de agua superficial o una alteración del nivel en una masa de agua subterránea, se incluirá un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones a largo plazo sobre las masas de agua afectadas.

También se incorporan mayores requisitos para la evaluación de impacto ambiental de proyectos que se derivan de la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, en cuanto al análisis necesario de los impactos derivados de los proyectos en situaciones de accidentes graves o catástrofes, que pasan a incorporarse al contenido exigido a los documentos ambientales y a los estudios de impacto ambiental. También es novedosa la eliminación de la obligación de evaluación ambiental para pequeños proyectos de inversión, lo que seguramente tendrá mucha incidencia en pequeñas explotaciones y en iniciativas de autoconsumo.

En el título III se regula el régimen sancionador de la ley. De igual manera que se establece en la norma básica estatal, se otorga la responsabilidad del seguimiento en todos los casos a los respectivos órganos sustantivos. Aunque se mantiene la posibilidad de efectuar comprobaciones por parte del órgano ambiental y faculta para hacer la inspección y vigilancia a los funcionarios adscritos al órgano ambiental y a los agentes medioambientales. En todo caso, a diferencia de la norma estatal, la potestad sancionadora se atribuye al órgano ambiental. La norma tipifica las infracciones en materia de evaluación de impacto ambiental en muy graves, graves y leves, las cuales darán lugar a la imposición de las siguientes sanciones: En el caso de infracción muy grave: multa desde 240.401 hasta 2.404.000 euros; en el caso de infracciones graves: multa desde 24.001 hasta 240.400 euros; en el caso de infracciones leves: multa de hasta 24.000 euros.

Los anexos I y II incorporan el conjunto de los proyectos detallados en los anexos equivalentes de la Ley estatal, añadiendo otros adicionalmente para el concreto ámbito de Castilla-La Mancha. La ley incluye en su anexo III y en su anexo V los criterios respectivos que han de seguirse por parte del órgano ambiental para determinar si de la evaluación de impacto ambiental simplificada o de la evaluación ambiental estratégica simplificada procede deducir la necesidad de articular los correspondientes procedimientos ordinarios. El anexo IV contiene la información que debe formar parte del estudio ambiental estratégico. En fin, el anexo VI recoge la información necesaria para el estudio de impacto ambiental, así como una serie de conceptos técnicos necesarios para la correcta realización de la evaluación, y especificaciones para la correcta interpretación de las categorías de proyectos incluidas en los anexos I y II.

1.2.2. Reglas esenciales de los procedimientos de evaluación

Respecto a las reglas esenciales de los procedimientos regulados, cuyos trámites se realizarán de forma telemática en los términos establecidos en la LPAC, destacamos algunas cuestiones:

- Los proyectos con evaluación ambiental negativa se concluirán inmediatamente para no dilatar el procedimiento administrativo. Una de las principales novedades en el título de las disposiciones generales es la regulación de la posible finalización de las evaluaciones ambientales contrarias a disposiciones normativas o por inviabilidad ambiental manifiesta, con el fin de dar garantías jurídicas para no dilatar procedimientos de evaluación ambiental para los cuales no hay posibilidad de considerar su viabilidad ambiental, finalizando su tramitación sin tener que llegar hasta el final de los procedimientos, en cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia. Por tanto, el órgano ambiental podrá emitir resolución de terminación cuando durante el procedimiento se ponga de manifiesto de forma inequívoca la inviabilidad ambiental del plan, programa o proyecto, siempre que no sea posible su integración ambiental mediante las oportunas medidas preventivas, correctoras o compensatorias que pudieran incorporarse. Previamente, el órgano ambiental dará audiencia al promotor, informando de ello al órgano sustantivo.

- En general, cada procedimiento de evaluación de impacto ambiental deberá referirse a un único proyecto. No obstante, el órgano ambiental podrá acordar la acumulación de

procedimientos cuando concurran las circunstancias previstas en el art.57 de la LPAC. Esto es, aquellos que guarden una misma identidad o similitud y que deban ser tramitados y resueltos por el mismo órgano.

- Dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria, el órgano sustantivo realizará los trámites de información pública y de consultas, que tendrán una vigencia de 1 año desde su finalización. El análisis técnico del expediente de impacto ambiental y la formulación de la declaración de impacto ambiental se realizarán en el plazo de 4 meses, contados desde la recepción completa del expediente de impacto ambiental, plazo que podrá prorrogarse por 2 meses adicionales de forma justificada.

- En cuanto al estudio de impacto ambiental este perderá su validez si en el plazo de 1 año desde la fecha de su conclusión no se hubiera presentado.

- Cuando el promotor reciba los informes del resultado de la información pública y consultas dispondrá de un plazo máximo de 3 meses para remitir contestación al órgano sustantivo. En caso de no remitir contestación en dicho plazo se declarará la caducidad del expediente.

- En la evaluación simplificada, el órgano ambiental dispondrá de un plazo máximo de 3 meses para formular el informe de impacto ambiental contados desde la recepción de la solicitud de inicio y de los documentos que la deben acompañar, que podrá ampliar por 45 días hábiles adicionales de forma motivada. El órgano sustantivo remitirá al órgano ambiental la solicitud de inicio y los documentos en el plazo máximo de 1 mes desde que se reciba la documentación completa. El órgano ambiental formulará las consultas a las Administraciones y personas interesadas, que deberán pronunciarse en un plazo máximo de 30 días.

- La declaración e informe de impacto ambiental caducan a los 4 años si no se hubiera comenzado la ejecución del proyecto o actividad (inicio material de las obras o montaje de las instalaciones tras obtener todas las autorizaciones exigibles), salvo que se acuerde la prórroga de la vigencia por 2 años adicionales, a solicitar antes de que transcurra el plazo de 4 años. A estos efectos, el promotor de un proyecto sometido a evaluación debe comunicar la fecha de comienzo de la ejecución al órgano sustantivo y ambiental.

- La falta de emisión de las declaraciones e informes ambientales en los plazos legalmente establecidos no equivale a una evaluación ambiental favorable.

1.2.3. Sobre la Autorización Ambiental Integrada

Respecto a las reglas relativas a la autorización ambiental integrada (AAI), la norma establece también distintas precisiones:

- De forma previa a la presentación de la solicitud de AAI se realizarán la fase preceptiva del documento de alcance del estudio de impacto ambiental o la tramitación de la evaluación simplificada, según corresponda, que se aportarán directamente en el órgano competente para emitir la autorización ambiental integrada. Ello será también aplicable para el caso de modificaciones sustanciales de la AAI.

- En los casos de comunicaciones de modificaciones no sustanciales de la AAI sometidas a evaluación simplificada, se acompañará a la comunicación la solicitud de inicio de dicha evaluación ante el órgano competente para emitir la AAI. Si finalmente se requiriese una evaluación ordinaria, la modificación de la AAI pasaría a considerarse sustancial.

- Las informaciones públicas preceptivas para la tramitación de la AAI o sus modificaciones sustanciales y para las evaluaciones ordinarias se realizarán de forma conjunta.

- Y la publicación de las declaraciones o de los informes de impacto ambiental deberá producirse antes de la emisión de las correspondientes resoluciones sobre la AAI.

1.2.4. Régimen transitorio

En fin, con relación al régimen transitorio, la ley se aplicará a todos los procedimientos que se inicien a partir de su entrada en vigor. Asimismo, se prevén los distintos supuestos derivados de las evaluaciones ambientales realizadas de acuerdo con la Ley 4/2007, tanto en los casos en que se hubieran finalizado antes de la entrada en vigor del texto propuesto como en los casos en que sea posterior su finalización. Y además se establecen algunas reglas singulares, destacando:

- Las resoluciones del órgano ambiental sobre la no necesidad de informe de sostenibilidad ambiental emitidas de acuerdo con la Ley 4/2007 publicadas en el DOCM con posteridad a la entrada

en vigor de la nueva Ley tendrán una vigencia máxima de 4 años, regulándose en cuanto a su vigencia en los mismos términos que se contemplan para las declaraciones ambientales estratégicas, sin posibilidad de prórroga. Este plazo será de cuatro años desde la entrada en vigor de la norma en el caso de las que hubieran sido publicadas con anterioridad a la misma, sin ser tampoco posible su prórroga.

- Las resoluciones del órgano ambiental sobre memorias ambientales que pongan fin a evaluaciones ambientales de planes y programas realizadas de acuerdo con la Ley 4/2007 que sean publicadas en el DOCM con posteridad a la entrada en vigor de esta ley tendrán una vigencia máxima de 2 años, regulándose en cuanto a su vigencia en los mismos términos que contempla la nueva ley para las declaraciones ambientales estratégicas, incluyendo su posible prórroga.

- La regulación de la vigencia de las declaraciones y de los informes de impacto ambiental contemplada en la nueva ley se aplica a todos aquellos que se publiquen con posterioridad a su entrada en vigor.

1.3. EL MEDIO AMBIENTE EN LA LEY DE PROYECTOS PRIORITARIOS PARA LA RECUPERACIÓN POST-COVID-19

La Ley 5/2020, de 24 de julio, "de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha" se dicta para dar cumplimiento al Acuerdo político de 3 de junio 2020, para la recuperación de Castilla-La Mancha post COVID-19, que incluía entre sus medidas la aprobación de una ley que estableciera la tramitación preferente y la agilización y simplificación administrativa de iniciativas empresariales que atraigan inversiones estratégicas. A estos efectos, crea la Unidad de Acompañamiento Empresarial, para apoyo, seguimiento y coordinación de los proyectos. Esta norma contiene algunas previsiones relevantes en materia medioambiental, por los proyectos a que se refiere y por las modificaciones realizadas en algunas normas sobre la materia.

En síntesis, la declaración de un proyecto como prioritario determinará la tramitación administrativa preferente y urgente, con reducción de plazos y la declaración de utilidad pública o interés social[1]. Además, la ley prevé

[1] Los sectores económicos estratégicos son: el agrícola, ganadero y forestal, de la energía, la economía circular, agroalimentario, aeronáutico, la industria, en general, logística y los transporte, telecomunicaciones y las tecnologías de la información y la comunicación,

medidas de incentivación económica y financiera y en materia de ordenación territorial y urbanística. Entre estos proyectos, destacan en la Disposición Adicional Décima, las instalaciones de producción de electricidad con energías renovables y las de transporte y distribución de energía.

Desde el punto de vista ambiental, para la adecuada implantación y el desarrollo de los proyectos en cada uno de los sectores económicos estratégicos, se pone a disposición de la ciudadanía un visor cartográfico en el que se especificarán los condicionantes ambientales a que se pueda ver sometido un proyecto en función de su ubicación. Asimismo, establece una clasificación del territorio en función de la regulación ambiental o valor de los recursos y de la aptitud para absorber proyectos empresariales o industriales, para que los promotores puedan conocer los condicionantes ambientales de un territorio. Ello se regula en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda, estableciendo concretamente esta zonificación:

a) Zonas aptas: el territorio de la Comunidad Autónoma no incluido en las otras zonas que cuenta con recursos naturales no sometidos a regulación especial y por lo tanto es apto para la absorción de proyectos empresariales o industriales.

b) Zonas potencialmente aptas, pero con limitaciones ambientales: zonas con recursos naturales de interés general para la protección de determinados valores naturales que deben considerarse aptas para la absorción de determinados proyectos con condicionantes ambientales.

c) Zonas sometidas a regulación específica ambiental: zonas que albergan valores ambientales especialmente sensibles y que se corresponden con áreas declaradas como protegidas por la aplicación de la normativa vigente.

Esta clasificación se concretará en función de las diferentes figuras de protección y la aplicación de otras normativas específicas[2].

---

atención a la dependencia, sectores relacionados con la prestación de servicios públicos en régimen de concesión o de autorización administrativa, turismo y la hostelería, actividades cinematográficas, de vídeo y de programas de televisión, investigación, el desarrollo y la innovación y la artesanía. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Ordenación económica. El Acuerdo de 1 de septiembre 2020 procederá a la declaración de proyectos prioritarios correspondientes a los sectores estratégicos calificados por la Ley 5/2020.

[2] A. Zonas aptas: El territorio de la Comunidad Autónoma no incluido en las otras zonas.
B. Zonas potencialmente aptas, pero con limitaciones ambientales:
a. Red Natura (cuando el plan de gestión no lo considere incompatible explícitamente).

Además, las disposiciones finales de la ley realizan modificaciones puntuales del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, "Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha" y una modificación de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, "de Vías Pecuarias". Ambas van dirigidas a facilitar una mayor simplificación. También modifica la Ley 5/2007, de 8 de marzo, "de Declaración del Parque Natural de la Serranía de Cuenca".

2. EJECUCIÓN

2.1. EL PROGRAMA DE INSPECCIÓN DE TRASLADOS TRANSFRONTERIZOS DE RESIDUOS DE CASTILLA-LA MANCHA 2024 Y EL PROGRAMA DE INSPECCIÓN PARA EL AÑO 2020

La Resolución de 20 de marzo 2020, de la DG de Economía Circular, aprueba el Programa de inspección de traslados transfronterizos de residuos de Castilla-La Mancha para el año 2020. Se enmarca en el más amplio Plan de inspección (Orden 39/2020, de 25 de febrero), para detectar actuaciones contrarias a la normativa aplicable, con el fin último de garantizar la protección del medio ambiente y de la salud humana.

En el programa TF 2020, las inspecciones previstas se agrupan en las siguientes:

---

b. Áreas Importantes para la conservación de aves (IBAS).
c. Zonas de dispersión del águila imperial y águila perdicera.
d. Zonas Periféricas de Protección de Espacios Naturales Protegidos.
e. Zonas de presencia estable y reproductora del lince ibérico no declaradas Áreas Críticas.
f. Montes de utilidad pública con cubierta forestal.
g. Refugios de fauna.
h. Reservas de la Biosfera (zonas tampón y núcleo) no incluidas en el apartado siguiente.
C. Zonas sometidas a regulación específica ambiental:
a. Parques Nacionales.
b. Espacios Naturales Protegidos.
c. Red Natura (cuando así lo determine su plan de gestión, en función de la actividad a desarrollar).
d. Hábitats y elementos geomorfológicos de protección especial.
e. Vías pecuarias.
f. Humedales integrados en la Lista Ramsar.
g. Áreas críticas para la flora y fauna amenazada
h. Dominio Público Hidráulico y su zona de servidumbre
i. Inventario de Zonas Húmedas.

a) Inspecciones sistemáticas o prefijadas en operadores que importen/exporten residuos: en nuestra Comunidad, durante el periodo 2018-2019, existen 46 operadores con al menos un movimiento de traslados de residuos con destino a eliminación o valorización. Según el análisis de riesgo determinado en el Programa, desarrollado por la Red e Inspección Ambiental REDIA[3], se propone la inspección del 100% de instalaciones con prioridad de inspección alta, el 50% con prioridad media y el 30% con prioridad baja. En los Anexos se realiza la distribución por provincias de las inspecciones programadas.

b) Inspecciones sistemáticas o prefijadas de traslados transfronterizos en tránsito por la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha, que se han realizado en su totalidad mediante transporte por carretera en el periodo 2018/2019. Se programan las inspecciones en tránsito por carretera, como mínimo, de una jornada de trabajo para cada una de las cinco provincias de Castilla- La Mancha, particularmente en las Autopistas y Autovías: A-2, A-3, A-4, A-5, A-30, A-31, A-40, A-41, A-42, A-43 y en las carreteras nacionales: N-301, N-320, N-401, N-420, N-430, N-502.

c) Inspecciones no sistemáticas o no prefijadas en operadores y en tránsito: estas se asocian a quejas, denuncias, incidentes, accidentes o a datos recibidos sobre investigaciones policiales y aduaneras y análisis de actividades delictivas.

Estas actuaciones corresponden fundamentalmente a la Dirección General de Economía Circular, previendo su coordinación con otras autonomías o el Ministerio, a través de la red REDIA de inspección ambiental, así como con el Servicio de protección de la naturaleza de la guardia civil (Seprona), las unidades de policía local de los diferentes ayuntamientos de Castilla-La Mancha y nuestro Cuerpo de Agentes Medioambientales.

[3] Esta red es un instrumento para la cooperación e intercambio de experiencia entre los responsables de las inspecciones ambientales de las comunidades autónomas mediante un foro permanente de participación e intercambio de conocimientos y experiencias en materia de inspección ambiental, así como la realización de proyectos de interés común. Red de Inspección Ambiental: REDIA.

2.2. SEÑALIZACIÓN DE TERRENOS CINEGÉTICOS, REFUGIOS DE PESCA, CURSOS Y MASAS DE AGUA EN RÉGIMEN ESPECIAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

La Orden 58/2020, de 6 de abril, determina las características de la señalización de terrenos cinegéticos, refugios de pesca, cursos y masas de agua en régimen especial en la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha (DO. Castilla-La Mancha 17 abril 2020, núm. 77), para adaptarla a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, "de Caza de Castilla-La Mancha", y los arts. 13 y 39 del Reglamento que desarrolla la Ley 1/1992, de 7 de mayo ", de Pesca Fluvial".

La norma establece las nuevas características, tipología y logotipos que deberán contener las nuevas señales en las señales cinegéticas de primer orden (Coto de caza (C-1), Coto social de caza (C-2), Zona colectiva de caza (C-3), Zona de seguridad (C-5), Zona de adiestramiento de perros y/o aves de cetrería (C-6) o Enclavado en terreno cinegético. Prohibida la caza (C-7); señales en cuarteles de caza comerciales; Áreas de reserva de coto de caza; en aguas en régimen especial y Refugios de pesca (Coto de pesca (P-1), Tramo de pesca sin muerte (P-2), Aguas de pesca en régimen privado (P-3), Vedado de pesca (P-4), Refugio de pesca (P-5), Prohibido el baño y el lavado de objetos domésticos (P-6) y Aguas trucheras (P-7). La señalización genérica de las distintas figuras de espacios naturales protegidos se rige por su legislación específica.

La adaptación de la señalización se realizará conforme sea preciso cambiar carteles por desaparición o por estar en mal estado, debiendo estar todos los carteles adaptados en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Orden que comentamos.

2.3. MEDIDAS URBANÍSTICAS Y SU RELACIÓN CON OBJETIVOS AMBIENTALES

Una norma relevante de este periodo es la Orden 4/2020, de 8 de enero, de la Consejería de Fomento, "por la que se aprueba la instrucción técnica de planeamiento sobre determinados requisitos sustantivos que deberán cumplir las obras, construcciones e instalaciones en suelo rústico". La finalidad es facilitar la aplicación práctica con la introducción de preceptos aclaratorios, la actualización de los diferentes usos a implantar en el suelo rústico y la regulación de la ocupación en aquellos supuestos como los usos y actividades que requerían de parcela mínima y en los que el porcentaje de ocupación no se regulaba.

Respetando el principio de preservación del carácter y condiciones naturales del suelo rústico y de desarrollo sostenible, se quiere dinamizar la actividad económica de las zonas rurales y paliar la despoblación, facilitando la implantación de actividades productivas. Así, el aumento del porcentaje de ocupación en determinados usos con excepción del residencial. O la disminución de la parcela mínima en el supuesto de usos y actividades vinculados al sector primario que se desarrollen en parcelas de regadío. Respecto a los usos primarios, se aumenta la superficie ocupada por la edificación hasta el 20% de la superficie total de la finca y, en el caso de que se planteen construcciones tales como balsas de riego o purines, invernaderos, piscifactorías, solados, mallas de sombreo u otro tipo de instalaciones, la superficie ocupada por las mismas sumada a la de la edificación podrá llegar hasta el 80% de la superficie total de la finca.

2.4. LA PUBLICACIÓN INTEGRA DE LOS PLANES DE GESTIÓN DE LA RED NATURA 2000 Y OTRAS NORMAS PROTECCIÓN DE NUEVOS ESPACIOS NATURALES

La Sentencia TSJ de Castilla La Mancha nº 131, de 12 de abril de 2019, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Orden 63/2017, de 3 de abril, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, "por la que se aprueba el Plan de gestión de las Zonas de Especial Protección para las aves de ambientes esteparios". El Plan fue anulado por no haberse publicado adecuadamente en el boletín oficial sino a través de un enlace de descarga contenido en el Anexo de las respectivas normas.

A raíz de esto, el Decreto 54/2020, de 8 de septiembre, ordena la publicación de los anexos del Decreto 57/2017, de 5-9-2017, por el que se declaran como Zonas Especiales de Conservación (ZEC) de la Red Natura 2000 en Castilla-La Mancha tres Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), se propone a la Comisión Europea la modificación de los límites de dos Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), y se modifican los límites de tres Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) (DOCM de 26 septiembre 2020).

Además, la Junta de Comunidades, por razones de seguridad jurídica, ha decidido publicar íntegramente el resto de planes de gestión afectados por este vicio, mediante las normas que se citan a continuación:

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Sierra de Los Canalizos, en Ciudad Real (Orden núm. 120/2020 de 31 de julio).

- el Plan de Gestión de la ZEC-Sierra del Relumbrar y Estribaciones de Alcaraz-ES4210016, en Albacete (Orden núm. 118/2020 de 31 de julio).

- el Plan de Gestión de la ZEC-Saladares de Cordovilla y Agramón y Laguna de Alboraj-ES4210011, en Albacete (Orden núm. 117/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Sierra de Almadén-Chillón-Guadalmez, ES4220015/ES0000155, en Ciudad Real (Orden núm. 121/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Hoces del Río Júcar, ES4210001/ES0000387, en Albacete (Orden núm. 119/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC Valle del río Cañamares, ES4240009, en Guadalajara (Orden núm. 127/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Sierra de Altomira, ES4240018/ES0000163, en Cuenca y Guadalajara (Orden núm. 126/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Hoces del Cabriel, Guadazaón y Ojos de Moya, ES4230013/ES0000159, en Cuenca y Albacete (Orden núm. 125/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Serranía de Cuenca, ES0000157-ES0000162, en Cuenca y Guadalajara (Orden núm. 124/2 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC Ríos Quejigal, Valdeazogues y Alcudia, ES4220007, en Ciudad Real (Orden núm. 123/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Ríos de la Cuenca Media del Guadiana y Laderas Vertientes, ES4220003, en Ciudad Real y Toledo (Orden núm. 122/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC Estepas Salinas de Toledo, ES4250008, en Toledo.

- el Plan de Gestión de la ZEC Complejo Lagunar de La Jara, ES4250011, en Toledo (Orden núm. 129/2020 de 31 de julio)

- el Plan de Gestión de la ZEC Barrancas de Talavera, ES4250003, en Toledo (Orden núm. 128/2020 de 31 de julio)
- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Tablas de Daimiel, ES0000013, en Ciudad Real (Orden núm. 148/2020 de 31 de julio)
- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Parameras de Maranchón, Hoz del Mesa y Aragoncillo, ES4240017/ES0000094, en Guadalajara (Orden núm. 147/2020 de 31 de julio)
- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Sierra de Ayllón, ES0000164/ES0000488, en Guadalajara (Orden núm. 146/2020 de 31 de julio)
- el Plan de Gestión de la ZEC/ZEPA Sierras de Alcaraz y de Segura y Cañones del Segura y del Mundo, ES4210008/ES0000388, en Albacete (DOCM, de 29 agosto 2020).

Por otro lado, el Decreto 58/2020, de 22 de septiembre, declara Refugio de Fauna el Embalse de Finisterre en la provincia de Toledo. Esto deriva de la conversión del embalse en coto de caza a raíz de la aprobación de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha, que supuso la eliminación de las Zonas de Caza Controlada (carácter que mantenía hasta esa fecha). La Consejería entiende preferible que la zona sea transformada en Refugio de Fauna para contribuir a mantener sus procesos vitales en condiciones de tranquilidad, a salvo de actividades que puedan perturbar las condiciones para su reproducción, migración o invernada. Con ello queda prohibida con carácter permanente la caza, no pudiendo formar parte su territorio de terrenos cinegéticos.

La Orden de la Consejería de Desarrollo Sostenible 158/2020, de 28 de septiembre, amplía las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos de origen agrario a una relación de polígonos catastrales en las siguientes municipios: en Alcarria-Guadalajara (Zorita de los Canes); Mancha Oriental (Tobarra); Campo de Calatrava (Fuente el Fresno, Mestanza y Piedrabuena); Sierra de Altomira (La Armarcha, Arcas, Belmontejo, Campos del Paraíso, Castillo de Garcimuñoz, Cervera del Llano, Saceda-Trasierra, San Lorenzo de la Parrilla, Valdetórtola, Vara del Rey, Villar de Olalla, Villarejo-Periesteban y Cuenca); y en Molina de Aragón (Morenilla, Prados Redondos, Tordellego y Tordesillos).

Y además se modifica el Programa de Actuación en lo relativo a la aplicación de fertilizantes nitrogenados en terrenos con pendiente, estableciendo técnicas para minimizar la escorrentía superficial y favorecer la infiltración del agua. También se prohíben fertilizantes y purines en recintos con pendientes superiores al 10% que limiten con un cauce de agua.

Importante es el Decreto 27/2020, de 23 de junio, por el que se amplía el Parque Natural de la Serranía de Cuenca y se modifica el Decreto 99/2006, de 1-8-2006 del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Serranía de Cuenca (DOCM 26 junio 2020). Por esta norma se desafectan zonas del término de Huélamo que pasarían a Zona Periférica de Protección, posibilitando la ampliación de actividades por su escasa afección ambiental. Al tiempo que se procede a la ampliación del Parque Natural a la Sierra de Valdemeca en el término municipal de Huerta del Marquesado.

En fin, el Decreto 70/2020, de 3 de noviembre, declara la Zona de Especial Conservación para las Aves (ZEPA) Colonias de cernícalo primilla en iglesias de Almodóvar del Campo y Tirteafuera de Ciudad Real.

2.5. MEDIDAS DE FOMENTO

La Orden de la Consejería de Desarrollo Sostenible 151/2020 de 8 de septiembre, desarrolla las bases reguladoras y aprueba la convocatoria del programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (programa Moves II). La norma autonómica desarrolla el RD 569/2020, de 16 de junio, que regula el nuevo programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (Programa Moves II), para implementar el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima, PNIEC 2021/2030. Su objetivo es la descarbonización del transporte.

Otra norma destacable es la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía de 17 de septiembre, que establece la primera convocatoria de ayudas a la inversión en instalaciones de producción de energía térmica a partir de fuentes de energía renovable en Castilla La Mancha, cofinanciadas con Fondos FEDER. Y la Resolución de 27 de octubre, de la Dirección General de Medio Natural y Biodiversidad, que convocan subvenciones en régimen de concesión directa para ayuntamientos en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. LA MODIFICACIÓN ORGÁNICA Y COMPETENCIAL DE LAS CONSEJERÍAS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y DE AGRICULTURA, AGUA Y DESARROLLO RURAL

Por Decreto de la Presidencia de la Junta 56/2019, de 7 de julio, se estableció la estructura de la nueva Administración Regional, cuyas competencias ambientales fueron repartidas entre dos consejerías de modo poco claro. De ahí que sus respectivas normas organizativas hayan sido modificadas en poco tiempo.

Así, por Decreto 276/2019, de 17 de diciembre, respecto a la Consejería de Desarrollo Sostenible, que redacta de nuevo lo referido a la Viceconsejería de Medio Ambiente (art.6); la Dirección General de Economía Circular y la Oficina de Cambio Climático (art.8).

Por su parte, el Decreto 6/2020, de 3 de marzo, modifica la Consejería de Agricultura, Agua y Desarrollo Rural. El cambio fundamental es que se designa a la Viceconsejería de Medio Rural como autoridad de gestión de los programas de desarrollo rural de Castilla-La Mancha, atribuyéndole las funciones de seguimiento y evaluación y la planificación de los futuros programas, centralizando las competencias atribuidas antes a la Dirección General de Desarrollo Rural y de la Dirección General de Políticas Agroambientales.

También en este periodo se ha publicado la Resolución de 26 de diciembre 2019, que delega competencias en materia de evaluación ambiental en las delegaciones provinciales de la Consejería de Desarrollo Sostenible. Ahora, la Dirección General de Economía Circular les delega la resolución por la que se considera que no es necesario elaborar estudio de impacto ambiental y el informe de impacto ambiental del procedimiento de evaluación simplificada en el ámbito provincial; la declaración de impacto ambiental de los proyectos; la resolución por la que se considera que no es necesario elaborar informe de sostenibilidad ambiental y el informe ambiental estratégico de los planes o programas, y de sus modificaciones, que sean objeto de evaluación simplificada; las resoluciones de inadmisión o de finalización por desistimiento, renuncia, caducidad o imposibilidad material de continuar el procedimiento, de los expedientes de evaluación de impacto ambiental de proyectos y de evaluación ambiental de planes y programas tramitados en las Delegaciones Provinciales.

3.2. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN DE ECONOMÍA CIRCULAR

En desarrollo de la antes mencionada Ley 7/2019, de 29 de noviembre, la Resolución 18/2020, de 31 de enero, crea la Comisión de Coordinación de Economía Circular de Castilla-La Mancha. Está compuesta por representantes de las Consejerías de la Administración autonómica, así como por los representantes de los actores implicados. Se adscribe orgánicamente a la Consejería de Desarrollo Sostenible y se reunirá al menos una vez al año.

La Comisión estará compuesta por los siguientes miembros:

a) Presidencia: La persona titular de la Consejería con competencias en economía circular.

b) Vicepresidencia Primera (el titular de la Viceconsejería con competencias en la materia) y Vicepresidencia Segunda (el titular de la Dirección General).

c) Vocalías:

- un máximo de quince, correspondientes a las Direcciones Generales de las Consejerías afectadas por la Estrategia: competencias en materia de agenda 2030 y consumo; energía; medio natural y biodiversidad; cohesión territorial; desarrollo rural y agua; agricultura y ganadería; planificación y programación de las políticas agroambientales, planificación territorial y urbanismo; transporte y movilidad; empresas, turismo y comercio; política financiera y fondos comunitarios; contratación pública del sector público,; política educativa, universitaria e investigación.

- un representante de cada una de estas asociaciones representantes de los intereses y usuarios afectados: Organizaciones Profesionales Agrarias con mayor representatividad en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; Cooperativas Agroalimentarias; Confederación de Empresarios de Castilla-La Mancha; gestores de residuos; Asociación española del gas; Asociación de empresas de energías renovables; Asociación de empresas distribuidoras y productoras de energía eléctrica; Asociación de Consumidores y usuarios; Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha; organizaciones no gubernamentales con ámbito de actuación y representación en la Región, cuyo objeto social sea la defensa del medio ambiente; Universidad de Castilla-La Mancha y Universidad de Alcalá de Henares; sindicatos de trabajadores más representativos de la Región.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. CORRECTIVO JUDICIAL A LA PRIVATIZACION DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN MATERIA DE AGUAS

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 5ª) nº 14 septiembre 2020 (recurso de casación 5442/2019; ECLI: ES:TS:2020:2812), confirma la línea jurisprudencial iniciada en 2019 por el TSJ de Castilla-La Mancha, anulado las sanciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana, cuyos expedientes en realidad habían sido instruidos por una sociedad anónima estatal denominada TRAGSATEC SA[4]. En igual sentido, se ha dictado la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 5ª) nº 1265, de 7 octubre 2020 (recurso de casación 5429/2019).

Se trata de unas sentencias de impacto que, más allá de sacar a la luz unas prácticas ilícitas por parte de dicho Organismo de cuenca, inciden sobre varios debates dogmáticos de permanente actualidad, como es la figura de los contratos "in house providing", el ejercicio de potestades administrativas por entidades de derecho privado o la reserva de atribuciones de los funcionarios públicos. Por ello, nos parece interesante dar cuenta de ellas, al menos resumidamente.

En las cinco sentencias dictadas en primera instancia, el TSJ de CLM constató, a través de los contratos suscritos por la Confederación con TRAGSATEC SA y de sus pliegos de bases y de prescripciones técnicas, que las funciones de la mercantil consistían en la elaboración de dosieres, valoración de la viabilidad del expediente sancionador, análisis y valoración de las alegaciones del interesado, elaboración de notas-resumen y borradores -tanto del pliego de cargos como de la propuesta de resolución, de la resolución misma y la resolución del recurso administrativo que pudiera interponerse-, así como la posesión material e impulso efectivo del expediente administrativo.

A la vista de los miles de expedientes así tramitados, se demostró que una comprobación efectiva en sede administrativa hubiera supuesto una duplicación de esfuerzos y gastos. En realidad, los funcionarios y autoridades confederales se limitaban a firmar en barbecho los borradores de las

[4] Salvo error nuestro, la STSJ de CLM nº 79/2009, de 5 marzo (recurso 344/2016, ponente Lozano Ibáñez) inaugura una línea jurisprudencial seguida por las Sentencias nº 77/2019, de 13/03/2019 (Recurso 137/2017; Ponente: Estévez Goytre), nº 176/2019, de 17/07/2019 (Recurso 201/2017) Ponente: Martínez-Escribano Gómez); nº 122/2020, de 12/05/2020 (recurso 465/2018; Ponente: Lozano Ibáñez); nº 188/2020, de 05/06/2020 (Recurso 473/2018, Ponente: Iranzo Prades).

resoluciones que preparaba TRAGSATEC SA. De ahí que, para el TSJ de CLM la atribución de tales funciones a la mercantil estatal vulnerase directamente el derecho de defensa reconocido en el art. 24 de la Constitución Española:

> *"supuso una delegación prohibida de las tareas intelectuales, valorativas y volitivas nucleares implicadas en el ejercicio del ius puniendi, que sólo deben corresponder a los titulares de los órganos administrativos que poseen la competencia ex art. 12.1 de la Ley 30/1992 de 26 noviembre y, por último, supuso la gestión material del expediente por personal laboral dependiente de una sociedad mercantil. En consecuencia, anula la resolución sancionadora.":*

La STS desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y confirma la STSJ de CLM, a la luz de lo dispuesto en la Constitución Española, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, "de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "del Procedimiento Administrativo Común", de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, "de Contratos del Sector Público y del real decreto legislativo 5/2015, de 30 octubre, "Texto Refundido del Estatuto del Empleado Público", para concluir estableciendo la siguiente doctrina legal:

> *"De lo expuesto en el anterior fundamento hemos de concluir que, dando respuesta a la cuestión que suscita interés casacional objetivo, a la vista de los preceptos examinados ha de ser la de que, como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia." (FJ 3º).*

Se trata de un caso muy importante porque saca a la luz esta ilegal fuga masiva del Derecho Administrativo, que no trasgrede un mero prurito formal, sino que defrauda materialmente todas las garantías constitucionales y legales del procedimiento y de la potestad sancionadora.

Además de una forma espuria de ahorrar costes de personal, recurriendo a personal laboral contratado, esta forma de funcionar escondía una posible desviación de poder, al utilizar la potestad sancionadora como vía de autofinanciación del Organismo de cuenca y de la empresa estatal mediante la imposición de reiteradas y elevadas multas. Esto explicaría la prioridad absoluta que dan a los expedientes sancionadores sobre el resto, tales como los de autorizaciones y concesiones, cuya resolución permitiría a los usuarios cumplir los requisitos legales y hacer innecesarias las multas.

No sabemos si será el fin del fraude generalizado en las sanciones de dicho Organismo, que ha afectado a miles de usuarios, y si optará por acatar el dictamen del Tribunal Supremo o tratará de darle la vuelta modificando los contratos y sus pliegos de condiciones, quizá buscando cobertura con alguna reforma legal. En mi opinión, además de un serio aviso para navegantes, sería una buena oportunidad para cambiar un modelo de gestión "manu militari" por otro abierto al diálogo y la participación reales con los usuarios.

4.2. REBAJA DE LA CALIFICACION DE LA SANCION AL NO PROBARSE EL DAÑO CAUSADO POR EL VERTIDO CONTAMINANTE

La STSJ de CLM de 27 de diciembre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Estevez Goytre) (ROJ: STSJ CLM 3051/2019 – ECLI: ES: TSJ CLM: 2019:3051) resuelve el recurso contra el Acuerdo de 27 de julio de 2018 del Consejo de Gobierno de Castilla – La Mancha, que multa con 45.000 euros, por un vertido de aspecto oleoso, considerado infracción muy grave según el art. 46.2.c) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. El Acuerdo aplica agravantes, por el impacto medioambiental del vertido realizado en una ZEC Ribera del Henares ES4240003 y la falta de inscripción de la mercantil como productor de residuos autorizado.

Señala el Tribunal que la principal cuestión a debate es la falta de prueba, pues hubo ausencia de toma de muestra del residuo oleoso y por tanto de su análisis, de modo que queda en entredicho la consideración de vertido de residuos peligrosos certificada por los funcionarios actuantes.

A juicio de la Sala, ha de acudirse "*al caso concreto y valorar las pruebas o indicios para concluir si el vertido es o no susceptible de alterar perjudicialmente la calidad del agua"*. No se trata por tanto de actos que gocen de la presunción iuris tantum, *"siendo precisa la existencia de prueba que así lo acredite, más allá de los casos en los que, por las características del vertido y notoriedad, esté implícito tal requisito"*. Como señala la Sentencia:

"la Sala, cambiando su anterior criterio en materia de vertidos de aguas, considera, en sus más recientes pronunciamientos (por todas, la sentencia de 28 de diciembre de 2018, recurso 79/201 8), que " ha de acudirse al caso concreto y valorar las pruebas o indicios para concluir si el vertido es o no susceptible de contaminar en los términos exigidos por el RDPH - alteración perjudicial de su calidad-; es decir, que no es suficiente con que la acción suponga una alteración de la calidad de las aguas, sino que es preciso, necesario, que la alteración sea perjudicial; y esto no se puede presumir, siendo precisa la existencia de prueba que así lo acredite".

El Tribunal termina considerando que existe conducta infractora a la luz de sendos informes que obraban en el expediente que reconocen la existencia de "agua aceitosa procedente de separadoras de agua/sustancias aceitosas", entendiendo aplicable el art.46.2 c) LRSC, aunque rebaja en un grado la calificación de la infracción ante la insuficiencia de los elementos probatorios más precisos que hubieran determinado el daño efectivamente producido.

4.3. NULIDAD DE LA SANCIÓN POR SUPUESTA MANIPULACIÓN DE CONTADOR EN UN POZO, DERIVADAS DE LOS PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DE CULPABILIDAD Y DE RESPONSABILIDAD

La STSJ de CLM (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) nº 305/2019, de 13 de diciembre (JUR\2020\82256; ECLI:ES:TSJCLM:2019:3054) resuelve la adecuación a la legalidad de un procedimiento sancionador iniciado por la Confederación Hidrográfica del Guadiana por la que se impone una sanción de 4.999 euros por infracción del art. 116.3 ap. c/ y g), en relación con el artículo 55.4 TRLA, por manipulación del contador instalado en la captación del aprovechamiento, mediante la rotura del precinto de fábrica para evitar la alteración de la numeración que registra el totalizador. Este tipo de sanciones es bastante recurrente, por lo que la sentencia resulta de especial trascendencia.

La Sala entiende que existe una discrepancia básica entre los hechos imputados y aquéllos por los que se sanciona, en concreto "la manipulación del contador instalado en la captación del aprovechamiento del artículo 54.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de referencia P-8234/2010, mediante la rotura del precinto de fábrica... ". Sin embargo, después la demandada no refiere tanto la infracción a la manipulación del contador, ni siquiera a quién se le puede atribuir la responsabilidad de la rotura del

precinto de fábrica, como al hecho de que el interesado no comprobara inmediatamente tras las obras que el contador estaba debidamente precintado y que funciona; y la tardanza en comunicar tal situación a la CHG. Por ello existe una infracción del principio de tipicidad de las normas sancionadoras.

También entiende vulnerados los principios de presunción de inocencia, de culpabilidad y de responsabilidad.

En primer lugar, al entender que la comisión de los hechos que se imputa, "la manipulación del contador mediante la rotura de precinto ", implica,

> *"necesariamente, una actuación dolosa, intencionada; no cabe una conducta siquiera negligente o culpable; la rotura de precintos puede ser realizada culpable o intencionadamente (en este caso queda acreditado que fue accidentalmente al realizar un tercero obras de reparación); pero la manipulación de un contador, sea la forma en que se haga, implica, necesariamente, intención o propósito dirigido a un fin concreto: la alteración numérica que registra el totalizador, como así precisa la propia resolución impugnada".*

Sin embargo, de acuerdo con el informe previo del Agente de Vigilancia,

> *"no se ha sobrepasado el volumen de riego que tiene autorizado, no se ha producido un abuso de derecho y, por lo tanto, no hubo intencionalidad en la rotura del precinto, habiendo instalado el recurrente un nuevo contador, que ha sido precintado por la Comunidad de Usuarios el 12 de enero de 2.018, constando la documentación relativa a dicho contador en este Organismo ".*

Es por ello que no concurre el elemento preciso de culpabilidad existente en esta infracción de "manipulación del contador", donde se concluye que "solo cabe la comisión dolosa, no la imprudente".

En segundo lugar, también se ha vulnerado el principio de responsabilidad, pues se achaca al cotitular de la concesión la manipulación del contador mediante la rotura de precinto, cuando del expediente y de la prueba practicada no solo no está acreditada tal circunstancia, sino más bien lo contrario. El mismo Agente señala en su informe: "no hubo intencionalidad en la rotura del precinto, pudiendo deberse la rotura a un

golpe fortuito en las operaciones de reparación de la bomba ". Este alegato se pone en relación con la testifical del operario que realizó la reparación y que expresamente reconoció haber golpeado accidentalmente con la excavadora la bomba ocasionando la rotura del precinto. En consecuencia, no cabe imputar al actor la conducta, sentenciando la Sala que al hacerlo la Administración ha vulnerado principios básicos del procedimiento sancionador de presunción de inocencia, responsabilidad y culpabilidad.

4.4. EL VALOR DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN UNA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

La STSJ de CLM 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1) de 23 de diciembre (ponente: Donate Valera, ROJ: STSJ CLM 3006/2019 – ECLI: ES: TSJ CLM: 2019:3006) resuelve el recurso del titular de una explotación ganadera porcina contra la resolución administrativa que deniega la solicitud de autorización ambiental integrada (AAI).

El recurrente entiende viciada de nulidad la resolución, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la Ley 21/2013, de evaluación ambiental. Solicita que se obligue a la Administración a formular una nueva declaración de impacto ambiental (DIA) que justifique la valoración de los efectos medioambientales del proyecto, motive las medidas de prevención, compensación y corrección de los efectos adversos sobre el medio ambiente y las medidas de vigilancia, seguimiento y sanción necesarias para cumplir con las finalidades de la legislación ambiental. Además, considera vulnerado el principio de igualdad, de seguridad jurídica y confianza legítima, comparando su situación a la de otra explotación porcina de similares características a la que se le concedió la AAI.

Sin embargo, la Sentencia entiende cumplida la motivación de la resolución, en tanto explica la inviabilidad a efectos ambientales del proyecto en lid. Y achaca al demandante que no hizo nada para rebatir los supuestos defectos en sede administrativa, por lo que no se le ha causado indefensión real ni material que conllevara la nulidad de la decisión.

Además, se señala que la previsión de las medidas solicitadas sólo es procedente en caso de viabilidad del proyecto. Esto es, en términos de la Sala:

> *"…tras analizar la normativa sectorial que resulta de aplicación entendemos que las medidas correctoras y de prevención deben imponerse en caso de que se considere que el*

proyecto es viable desde el punto de vista ambiental. Sin embargo, en este caso el proyecto se ha considerado inviable desde el punto de vista ambiental por las razones que se esgrimen en la resolución que resuelve la declaración de impacto ambiental, por lo que no procede la imposición de medidas correctoras o de prevención (…) Es decir, las medidas correctoras y preventivas se imponen "si procede", para lo que es necesario, lógicamente, que el proyecto previamente haya sido declarado viable desde el punto de vista ambiental".

La sentencia también se detiene en recordar la naturaleza de la DIA como informe técnico que goza de presunción de acierto, y la importancia de la prueba pericial en caso de oponerse a su veracidad:

"la declaración de impacto ambiental es el informe que emite el Organismo Ambiental competente después de analizar el Estudio de Impacto, y es propiamente un informe técnico que goza de presunción de acierto, tratándose de auténtica pericia, y al obrar incorporados a aquél no precisa de ser sometido a un trámite especial de ratificación (STS de 7 de marzo de 2006, rec. 3892/2003), debiéndose destacar la presunción de objetividad y acierto del mismo, alejado de los intereses de las partes, sin perjuicio lógicamente de que esa presunción de acierto y fiabilidad que pudiera atribuirse a los informes técnicos de la Administración obrantes en el expediente pueda desde luego ser destruida por los medios de prueba existentes en el procedimiento. En definitiva, el que un informe técnico emitido por un órgano administrativo goce de una fuerte presunción de neutralidad y acierto se debe, en relación al primero de los calificativos, a que, nacido de un órgano administrativo, ha de entenderse que fue emitido respetando el postulado de objetividad que el Artículo 1 03 de la CE proclama para la actuación de la Administración pública; y el segundo, por la solvencia técnica de quien lo emite. En el caso de Autos, ha de reiterarse que los datos objetivos contenidos en la declaración de impacto ambiental y en virtud de los cuales se considera que el proyecto no es viable desde el punto de vista ambiental, no han sido desvirtuados por la parte actora a través de una prueba pericial".

Así mismo, entiende que no ha existido vulneración del principio de confianza legítima, pues la doble negativa a la solicitud elimina la posibilidad de interpretar que la Administración haya creado expectativa alguna de concesión de la AAI, ni menos que pueda entenderse que ha ido contra sus propios actos.

Finalmente, en relación con la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, la Sala determina, por remisión a la doctrina del Tribunal Constitucional, que las explotaciones porcinas comparadas no se encuentran en situaciones subjetivas equiparables, término éste de comparación absolutamente necesario para apreciar la desigualdad invocada". Y lo justifica de este modo:

> *"(…) Tal falta de identidad subjetiva, entre la autorización ambiental integrada concedida a la explotación porcina ubicada en Cardenete (Cuenca), y el proyecto de explotación porcina objeto del presente procedimiento viene, irremediablemente, determinada por la diferente ubicación, orografía y régimen de vientos. Difícilmente, puede constituir un término de comparación válido, y con ello considerar vulnerado el principio de igualdad, la autorización concedida por parte de la Administración a una explotación porcina en un término municipal distinto al que nos ocupa, en distinta provincia, y con distinta orografía y régimen de vientos. Y todo ello sin que la parte actora haya intentado acreditar que existe identidad de condiciones y características entre ambas explotaciones".*

4.5. LA CADUCIDAD DE LA DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL POR INEJECUCIÓN DE UN PROYECTO DEBE COMPUTARSE TRAS LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE LICENCIA URBANÍSTICA SOLICITADA

La STSJ de CLM (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) nº 204/2020, de 6 de julio (CLI:ES:TSJCLM:2020:2040) resuelve el recurso contra la Resolución que declara la caducidad de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Cantera Río Viejo" (de 11 de junio de 2006), cuya prórroga de vigencia había solicitado la empresa recurrente.

La cuestión resuelta en la Sentencia se refiere al cómputo del plazo de caducidad de una DIA por inejecución del proyecto para el que se solicitó por el promotor, con la peculiaridad de que en el caso no se había resuelto sobre la licencia urbanística previa requerida. El Tribunal realiza una interpretación coherente del articulado de la legislación ambiental autonómica vigente en aquel momento, en concreto del art. 15.4 de la Ley 4/2007, de 8 de abril, que dispone "la declaración de impacto ambiental o la resolución de no sometimiento de un proyecto caducará con carácter general y como máximo a los tres años, si no se hubiera comenzado su ejecución", apartado que ha de interpretarse conjuntamente con su apartado 6º, que obliga al promotor de cualquier proyecto sometido a EIA a comunicar al

órgano ambiental, con la suficiente antelación, la fecha de comienzo de la ejecución del mismo. La sentencia señala que es justo a partir de ese momento cuando comienza a correr el plazo de caducidad. En el caso, la demandante no comunicó al órgano ambiental el comienzo de la ejecución del proyecto sencillamente porque no puede ejecutar el proyecto al carecer de licencia de apertura de establecimiento para dicha explotación, que correspondía otorgarla al Ayuntamiento de Seseña. Por tanto, concluye la sentencia:

> *"si no hay licencia, el proyecto no ha podido comenzar a ejecutarse, y, en consecuencia, el plazo de caducidad no ha podido iniciarse. La propia Administración reconoce que habrá que estar a lo que señale la correspondiente licencia que es donde debe aparecer fijado el día en que pueda o deba comenzar a ejecutar el proyecto. Lo que ocurre en este caso es que no hay licencia concedida, tampoco denegada, por lo que no hay un día fijado en el que pueda o deba comenzar a ejecutarse el proyecto, y, en consecuencia, no ha podido operar la caducidad en los términos recogidos en el Artículo 15.4 de la Ley 4/2007, de 8 de abril".*

Sobre los posibles efectos que pueda tener el retraso en la ejecución del proyecto, provocada por la dilación en la tramitación de los expedientes que se siguen ante las Administraciones, se remite el Tribunal al art.15.5 de dicha Ley, en cuya virtud, si la Administración constata que se han producido cambios, debería incoar el correspondiente expediente de modificación de la DIA. Para concluir:

> *"Lo que no puede hacer es declarar la caducidad al haber transcurrido tres años sin haber comenzado la ejecución del proyecto, cuando la propia Administración es conocedora de que no se ha concedido ni denegado la correspondiente licencia, por lo que la recurrente no ha podido comenzar la ejecución de un proyecto por causas que no son les son imputables".*

En base a estos argumentos, la sentencia anula la Resolución impugnada.

4.6. EPITAFIO PARA EL CEMENTARIO NUCLEAR DE VILLAR DE CAÑAS: LA ANULACIÓN JUDICIAL DEL DECRETO REGIONAL QUE AMPLÍA LA LAGUNA DE HITO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 1.221/2020 , de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3008) ha desestimado el recurso de la Junta de Castilla-La Mancha contra la STSJ

de CLM de 30 de julio de 2018, que anuló íntegramente el acuerdo y posterior Decreto del Gobierno regional, de los años 2015 y 2016 respectivamente, para ampliar de 1.000 a 23.000 hectáreas la superficie protegida de la Laguna de Hito, afectando a la construcción de un Almacén Temporal Centralizado (ATC) de residuos nucleares en Villar de Cañas (Cuenca).

Tal como hemos dado cuenta en OPAM anteriores, el TSJCM anuló los acuerdos de la JCCM, y destacó que, al aprobarlos, conocía el emplazamiento y extensión del proyectado ATC de Villar de Cañas, incurriendo en desviación de poder. Ahora, el TS confirma esta decisión judicial, subrayando que

> *"nos encontramos con el previo ejercicio de una competencia estatal, sobre cuyo interés general no pueden existir dudas, la cual fue desarrollada y decidida con la aquiescencia y el beneplácito técnico y científico de la Administración recurrente; ejercicio y desarrollo que ---después, y sin acreditación científica suficiente, adecuada y razonada--- no podría verse contradicha a posteriori por la propia Administración mediante una considerable ampliación supuestamente protectora, pues ello equivaldría a sustraer, dicho ámbito de ampliación, del destino que le fue señalado en el ejercicio legítimo de una competencia estatal, con desconocimiento de tal competencia y con la vulneración consiguiente del citado precepto constitucional".*

Este es el último episodio de un proyecto que ha sufrido muchos avatares y, a fecha de hoy, parece definitivamente abandonado. Como se recordará, el concurso fue iniciado por el Gobierno de Rodríguez Zapatero y resuelto en diciembre de 2011, por el Gobierno de Mariano Rajoy, que designó a Villar de Cañas para la construcción del silo de residuos nucleares con el beneplácito de María Dolores de Cospedal, entonces presidenta de Castilla-La Mancha. Pero, cuando el PSOE recuperó la Junta, reanudó su oposición apoyándose en las dudas sobre la seguridad de los suelos elegidos, así como en las supuestas afecciones ambientales. En julio de 2018 el Gobierno de Pedro Sánchez decidió paralizar la construcción del almacén y Enresa archivó en febrero de 2020 el concurso para la obra principal del silo, que superaba los 217 millones de euros. Por lo que parece, la Sentencia del TS viene a despejar la viabilidad ambiental del proyecto, pero a título póstumo.

XLVI

Castilla y León: reducción de controles ambientales sobre instalaciones ganaderas e industria agroalimentaria

ÍÑIGO SANZ RUBIALES

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La modificación del régimen ambiental de actividades ganaderas y de industrias agroalimentarias a través de un Decreto-Ley. 2.2. Confirmación de la legalidad de la normativa de especies cinegéticas ya derogada y de la constitucionalidad de la reforma de la Ley de Caza. 2.3. Declaración del Parque Natural de «Sabinares del Arlanza-La Yecla» (Burgos). 3. EJECUCIÓN. 3.1. La Estrategia para la mejora de la calidad del aire. 3.2. La aprobación del nuevo Código de Nuevas prácticas agrarias y la declaración de zonas vulnerables. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 4.1. El principio de acumulación de autorizaciones: la autorización agraria no implica la obtención de la forestal ambiental de cambio de uso. 4.2. La ausencia de Evaluación de Impacto Ambiental preceptiva impide el juego del silencio positivo en la licencia ambiental. 4.3. Una sorprendente solicitud indemnizatoria por lobos ilegalmente abatidos y una aún más sorprendente condena a indemnizar. 4.4. Daños al ganado producidos por lobos: aplicación íntegra del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. 5. PROBLEMAS: A VUELTAS CON EL URANIO. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Dos actividades económicas especialmente representativas de la región, las instalaciones ganaderas y las industrias agroalimentarias de pequeño tamaño (no sometidas a Autorización Ambiental Integrada) han dejado de sujetarse a la licencia ambiental para hacerlo a la mera comunicación ambiental previa, en virtud de un Decreto-Ley de regeneración económica.

ABSTRACT: Two economic activities that are especially representative of the region, livestock facilities and small-scale agri-food industries (not subject to Integrated Environmental Authorization) have ceased to be subject to the environmental license to do so to simple prior environmental communication, by virtue of an emergency decree for economic regeneration.

PALABRAS CLAVE: Instalación ganadera. Industria agroalimentaria. Comunicación previa. Licencia ambiental.

KEYWORDS: Livestock farm. Agri-food industry. Prior communication. Environmental license.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2020 ha estado marcado por la crisis del coronavirus y los diversos estados de alarma y por el confinamiento durante el primer semestre. Como consecuencia de ello, la actividad parlamentaria ha sido muy limitada y la normativa reglamentaria también escasa y centrada en los diversos aspectos de la pandemia. Desde el punto de vista normativo ambiental merece la pena destacar la modificación –operada por Decreto-Ley- del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental para cambiar el régimen de control ambiental de las actividades ganaderas y de las industrias agroalimentarias no sometidas a autorización ambiental, que pasan, de estar sometidas a licencia ambiental, a estar sometidas a mera comunicación previa; la Consejería lo había intentado antes por la vía del reglamento y los tribunales, con buen criterio, lo anularon, porque se trataba de una deslegalización prohibida. Ahora vuelve a intentarlo por la vía del Decreto-Ley, utilizado para estimular la economía regional en tiempos de covid. Es como si no fuese posible utilizar la vía ordinaria legislativa. Pero ahí está y no ha sido cuestionado.

Además del Decreto-Ley, la ley que debe destacarse, aprobada en diciembre, es la que declara el Parque Natural de la Yecla, en Burgos, espacio que aúna como pocos lo ambiental y lo cultural porque en su territorio se ubica los monasterios de Santo Domingo de Silos y San Pedro de Arlanza. Y, aunque no se trate de normativa aprobada, no debe dejarse de reseñar la confirmación, por el Tribunal Constitucional y por el Supremo, de sendas normas cinegéticas cuestionadas por la Sala de lo contencioso de Valladolid, en el primer caso al resolver una cuestión de inconstitucionalidad

planteada por la Sala contra la reforma de la Ley de Caza y en el segundo, al resolver un recurso contra la anulación del Decreto de Especies cinegéticas, operada por la misma Sala.

La crisis del covid, sin embargo, se ha notado menos en la jurisprudencia, que ha mantenido aparentemente un nivel de producción similar al de años anteriores. Son destacables algunas resoluciones judiciales relativas al régimen de autorizaciones y licencias ambientales y al régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. LEGISLACIÓN

2.1. LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN AMBIENTAL DE ACTIVIDADES GANADERAS Y DE INDUSTRIAS AGROALIMENTARIAS A TRAVÉS DE UN DECRETO-LEY

Llevaba tiempo la Administración autonómica intentando simplificar el régimen de control ambiental de las actividades ganaderas y de las industrias agroalimentarias. Lo intentó, vía reglamento (teóricamente habilitado por la propia Ley de Prevención Ambiental para modificar sus Anexos) mediante los Decretos 4/2018, de 22 de febrero, sobre actividades ganaderas y 8/2018, de 5 de abril, sobre industrias agroalimentarias. Pero la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia –como hicimos notar en los comentarios correspondientes del Observatorio de 2020- anuló ambos Decretos: por sentencia de 11 de abril, el primero de ellos, y de 21 de mayo, el segundo. En estos dos Decretos, la Junta de Castilla y León, haciendo uso de la deslegalización operada por la Ley de Prevención Ambiental para modificar sus Anexos, cambió el régimen de protección ambiental de las actividades ganaderas y de las industrias agroalimentarias no sometidas a autorización ambiental integrada, que pasaban así de estar sometidas al control previo operado por la licencia ambiental a hacerlo al control a posteriori de la comunicación ambiental, técnica mucho más laxa en cuanto al control ambiental. Cerrada esta puerta por la anulación judicial de sendos Decretos, se abre una ventana a través de la legislación de urgencia dictada para estimular la reactivación económica de la región tras la pandemia: la Junta, así, tras el primer choque con los jueces, vuelve a la carga aprovechando un Decreto-Ley.

En efecto, precisamente por el daño económico que el estado de alarma generó en la región, la Junta ha venido aprobando en estos últimos meses diversas disposiciones para estimular la actividad económica; entre otras, bajo el genérico título de "impulso y simplificación de la actividad administrativa para el fomento de la reactivación productiva en Castilla y

León", el Decreto-Ley 4/2020, de 18 de junio, convalidado por Acuerdo del 24 de junio, que, además de incluir medidas heterogéneas dirigidas a la reactivación económica (modificación del procedimiento autorizatorio de instalaciones eléctricas, modificación de la Ley de Urbanismo para facilitar el autoconsumo, etc.), ha modificado el régimen de tramitación de las licencias ambientales, ha legalizado las instalaciones ganaderas sin licencia ambiental pero con licencia de obras e incluidas en suelo apto para ello y que llevasen más de diez años funcionando, y ha sustraído a las actividades ganaderas y a las industrias agroalimentarias sometidas a licencia ambiental de este régimen autorizatorio para someterlas al de comunicación ambiental.

En efecto, el citado Decreto-Ley modifica diversas leyes, pero específicamente una ambiental: el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental, aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre. Quedan afectados por la modificación los artículos 17 y 31, relativo al trámite de audiencia en la tramitación de licencias y autorizaciones ambientales, el art. 45.6, relativo a las modificaciones no sustanciales de actividades sometidas a licencia o autorización ambiental, y el art. 74.3 i) que tipifica la infracción de incumplimiento de la veracidad de la información aportada a la Administración. Asimismo, modifica varios Anexos de la Ley: el Anexo I, al eliminar de la Evaluación Ambiental simplificada las "*industrias de nueva creación que generen más de 10 toneladas al año de residuos peligrosos*", y el Anexo III, relativo a las actividades que deben ser comunicadas a la Administración ambiental, en el que incluye las instalaciones ganaderas y las industrias agroalimentarias que estaban incluidas en el régimen de licencia ambiental (no puede modificar las incluidas en el régimen de autorización ambiental en virtud de la Ley básica estatal, pero sí las de licencia porque no hay régimen estatal sino únicamente autonómico).

El Decreto-Ley incluye también previsiones sobre este tipo de actividades en las disposiciones adicionales y transitorias: mediante la Adicional 4ª legaliza actividades o instalaciones en funcionamiento sin licencia ambiental o comunicación ambiental; en concreto, las actividades o instalaciones que no cuenten con una licencia ambiental o no hayan efectuado comunicación ambiental, pero que estén en funcionamiento desde hace al menos diez años, ubicadas sobre un suelo con una catalogación acorde con la actividad desarrollada y que cuenten con licencias urbanísticas emitidas por el Ayuntamiento para su desarrollo, se entenderá que disponen de la licencia ambiental o que han efectuado la comunicación ambiental; la posible inconstitucionalidad de este precepto –además del art. 3º, sobre instalaciones eléctricas- provocó la constitución de la Comisión de Cooperación Estado-Comunidad Autónoma regulada en el art 33 de la Ley

Orgánica del Tribunal Constitucional, para resolver las controversias habidas sobre dichos preceptos entre sendos poderes territoriales. Las negociaciones se iniciaron por Acuerdo de 16 de septiembre y se resolvieron por Acuerdo de 4 de diciembre (BOCYL del 21) en virtud del cual "la recta interpretación debe hacerse en el sentido de que resultará de aplicación a las actividades e instalaciones que presenten las características que describe si no están sometidas a evaluación de impacto ambiental, así como, si estando sujetas a evaluación de impacto ambiental, cuenten con una evaluación ambiental favorable, de conformidad con la normativa de aplicación en esta materia". De esta forma se asegura que no se rebajan los estándares ambientales generales en relación con dichas instalaciones sin necesidad de que tenga que pronunciarse el Tribunal Constitucional al respecto.

Mediante la Adicional 5º, legaliza las comunicaciones previas reguladas en virtud de los Decretos parcialmente anulados por la Jurisdicción contencioso-administrativa relativas a actividades ganaderas o a industrias agroalimentarias. Finalmente, la Disposición Transitoria 1ª hace referencia a la situación de aquellos solicitantes de licencias ambientales en tramitación relativas a las actividades que pasan a ser "comunicables". En estos casos podrá aplicarse la regulación del Decreto-Ley (el régimen de la comunicación) siempre que el interesado formule un escrito en el que, al mismo tiempo que desiste de su solicitud de licencia ambiental, presente comunicación ambiental.

Estamos, en definitiva, ante un auténtico Decreto-ley de convalidación de los Decretos anulados: el Decreto-Ley, en lo que se refiere a la reforma de la Ley de Prevención Ambiental, viene a convalidar en la práctica el contenido de los Decretos en cuestión, otorgando fuerza de Ley a dichos contenidos, que pasan a insertarse en el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León. Si el argumento de las sentencias anulatorias de dichos decretos era que se necesitaba una norma con rango de ley para modificar las exigencias de control de sendos tipos de actividades, el Decreto-Ley cumple con dicho requerimiento. Parece, por otra parte, que no se ha cuestionado –habida cuenta de la inmediatez de la convalidación- el carácter "urgente" de la supresión de trámites de control de este tipo de actividades. No hay que olvidar que la actividad ganadera y las industrias agroalimentarias tienen una importancia excepcional en Castilla y León y que facilitar su instalación en una situación de crisis económica derivada del COVID puede ser, en abstracto, un incentivo económico importante, siempre que se asegure su inocuidad ambiental: el gran riesgo de esta medida simplificadora y estimulante de reducción de controles ambientales previos es que pueda generar procesos contaminantes de los recursos naturales.

2.2. CONFIRMACIÓN DE LA LEGALIDAD DE LA NORMATIVA DE ESPECIES CINEGÉTICAS YA DEROGADA Y DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DE LA LEY DE CAZA

Es justo reseñar el espaldarazo que ha recibido este año 2020 la normativa cinegética de la Comunidad Autónoma por parte del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Normativa reiteradamente cuestionada por la Sala de lo contencioso-administrativo (sede de Valladolid) del TSJ en los últimos años. Como hemos señalado en informes de otros años, la Sala de lo contencioso de Valladolid ha venido anulando una y otra vez Decretos y órdenes de la Junta en esta materia, llegando incluso a plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de reforma de la Ley de Caza 4/1996, aprobada por las Cortes de Castilla y León para otorgar un nuevo marco jurídico a la actividad cinegética y posibilitar su ejercicio, habida cuenta de que había sido prohibida en la práctica por la suspensión judicial del Decreto de especies cinegéticas.

Pues bien, el Tribunal Supremo por sentencia de 18 de mayo de 2020 (Rec. 4878/2017) ha venido a confirmar la legalidad del citado Decreto de especies cinegéticas, en su versión anterior y ya derogada (Decreto 32/2015, de 30 de abril), casando la sentencia de la Sala de Valladolid 604/2017, de 17 de mayo, que anulaba algunos de sus preceptos. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de la reforma legal de la Ley de Caza, que pivota sobre un mayor protagonismo de la ley sobre los reglamentos, de forma que se limitan las posibilidades impugnatorias en vía judicial ordinaria (SsTC 148/2020, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Procurador del Común y 149/2020, de 22 de octubre de 2020, en sentido similar la cuestión planteada por la Sala de Valladolid). Esta cuestión fue desestimada a la vez que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Procurador del Común, parcialmente coincidente en los argumentos con aquella.

2.3. DECLARACIÓN DEL PARQUE NATURAL DE «SABINARES DEL ARLANZA-LA YECLA» (BURGOS)

La Ley 4/2020, de 14 de diciembre, de declaración del Parque Natural de «Sabinares del Arlanza-La Yecla» (Burgos), viene a poner punto final a un largo proceso iniciado por la derogada Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales, que incluía dentro del Plan de Espacios Naturales Protegidos de Castilla y León (art. 18), un espacio denominado «La Yecla» (Burgos). Este espacio, con un territorio de 39.173 ha y que afecta a más de veinte municipios (siete de ellos incluidos completamente), fue incorporado

a la Red Natura 2000 mediante Decreto 57/2015, de 10 de septiembre, por el que se declaran las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves.

Sin duda alguna, lo más destacable de este Parque Natural es la combinación de importantes valores naturales (paisajísticos y geológicos: se trata de un relieve plegado sobre un sustrato calcáreo -cañones, sinclinales-; de flora –sabinares excepcionales- y de fauna rupícola vinculada a los cortados) con valores culturales destacados: los monasterios de Santo Domingo de Silos y de San Pedro de Arlanza, el conjunto histórico de Covarrubias, pinturas rupestres, castros, etc. De hecho, la DA 2ª prevé que en el patronato del Parque Natural participen organizaciones relacionadas con el patrimonio cultural, histórico y artístico del entorno del Parque Natural.

La Ley de declaración de este espacio natural incluye otra peculiaridad y es que, a través de sus disposiciones adicionales, se utiliza para cambiar el nombre de otros espacios protegidos de la Comunidad. En concreto, el Parque regional de "Picos de Europa en Castilla y León» (León) declarado por la Ley 12/1994, de 18 de julio, pasa a ser Parque Regional «Montaña de Riaño y Mampodre» (León), para evitar confusiones con el Parque Nacional homónimo que lo incluye (DF 3ª). Igualmente, se modifica la denominación del Parque Natural «Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina» (Palencia) declarado por la Ley 4/2000, de 27 de junio, por la de Parque Natural «Montaña Palentina» (DF 4ª), que es el término con el que es conocido de esta forma por propios y extraños.

3. EJECUCIÓN

3.1. LA ESTRATEGIA PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE

Por Acuerdo 28/2020, de 11 de junio, de la Junta de Castilla y León, se aprobó la «*Estrategia para la mejora de la calidad del aire en Castilla y León 2020-2030*» (BOCYL n. 118, de 15 de junio de 2020).

La "Estrategia" es un instrumento de planificación básica y ordenación para impulsar el logro de los objetivos ecológicos establecidos en el ámbito de la calidad del aire, y esta de 2020 viene a sustituir a la anterior Estrategia, que pivotaba sobre el control de la contaminación, más que sobre la mejora (*Estrategia de Control de la Calidad del Aire de Castilla y León 2001-2010*, aprobada por Acuerdo de 22 de agosto de 2002, de la Junta de Castilla y León).

Según el Acuerdo aprobatorio de la Estrategia, para los contaminantes primarios la situación de la región es buena o muy buena, porque únicamente se detectan problemas en las partículas y en el dióxido de nitrógeno de varias zonas urbanas, sin superar en los últimos años los valores legales de referencia en España. Sin embargo, respecto de los contaminantes secundarios (ozono) se han detectado serios problemas en diversas zonas atmosféricas de la región, destacando en primer lugar la sierra sur de la comunidad y en menor medida otras zonas del sur del Duero.

Ante esta situación de hecho, el principal objetivo de esta Estrategia es conseguir que antes de 2030 se cumplan en todo el territorio de la región los valores guía de referencia indicados por la Organización Mundial de la Salud, tanto para los contaminantes primarios, como para los valores objetivos de protección a la salud por ozono indicados en las normas de la Unión Europea. Y para ello, prevé la aplicación de un conjunto de medidas con objetivos temporales diferentes:

- medidas a medio y largo plazo, dirigidas a fijar y asegurar un mayor control de las fuentes emisoras, y en especial, las de contaminantes precursores del ozono: este problema es calificado como el más importante en Castilla y León y de más compleja solución, por razón del desconocimiento científico sobre la formación de este contaminante. Precisamente por ello, la Estrategia contempla la realización de estudios que permitan conocer los procesos que intervienen en la presencia de ozono en determinadas zonas de Castilla y León, como es la aglomeración de Valladolid y, especialmente, en la sierra sur de Castilla y León, y con ello intentar establecer medidas eficaces para paliar este problema.

- medidas a corto plazo: destinadas a solucionar los problemas de las superaciones del objetivo de protección a la salud, detectadas a corto plazo, y mejorar el sistema de información pública y de alerta a la población.

En general, las medidas previstas se establecen, bien en función de los sectores emisores (transporte, vivienda, industria, agricultura) o bien con carácter transversal.

Esta Estrategia dará lugar, conforme a sus propias previsiones, a diversas medidas administrativas y, en entre ellas, en especial, al desarrollo de un *Plan de mejora de calidad del aire*, de acuerdo con las previsiones de la Ley 34/2007, básica de calidad del aire (art. 5.2 y 16.2), plan que incorporará un paquete de medidas específicas para la reducción de los niveles de ozono en la medida de lo posible y otras orientadas a la mejora del conocimiento por la población de la incidencia de este contaminante.

3.2. LA APROBACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO DE NUEVAS PRÁCTICAS AGRARIAS Y LA DECLARACIÓN DE ZONAS VULNERABLES

El BOCYL de 30 de junio publicó el Decreto 5/2020, de 25 de junio, por el que se designan las zonas vulnerables a la contaminación de las aguas por nitratos procedentes de fuentes de origen agrícola y ganadero, y se aprueba el Código de Buenas Prácticas Agrarias.

La Directiva 91/676, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos utilizados en la agricultura, fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante RD 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes de origen agrícola y ganadero, que prevé la aprobación de códigos de buenas prácticas agrarias y la declaración de zonas vulnerables, que son aquellas superficies territoriales cuya escorrentía o filtración afecta o pueda afectar a la contaminación por nitratos de las aguas.

Tanto las zonas como el código fueron inicialmente aprobados en nuestra región, de acuerdo con el RD de 1996, por el Decreto 109/1998, de 11 de junio, derogado posteriormente por Decreto 40/2009, de 25 de junio. El vigente Decreto viene a derogar al anterior de 2009 y a actualizar, tanto las zonas vulnerables como el Código de buenas prácticas agrarias, que carece de carácter vinculante, pero que sirve de orientación sobre cómo debería desenvolverse la práctica agraria para reducir su impacto sobre la calidad de las aguas. Se remite en su art. 3 a los futuros programas de actuación en las zonas vulnerables fijadas por él mismo, que se aprobarán mediante Orden de la Consejería competente en materia de medio ambiente en el plazo de un año y que se basan en las directrices generales plasmadas en el Código de Buenas Prácticas Agrarias.

El Código recoge también las orientaciones de la Estrategia Regional contra el Cambio Climático en Castilla y León 2009 – 2012 – 2020, en lo relativo a la medida «Reducción del uso de fertilizantes nitrogenados», limitando o controlando las emisiones de óxido nitroso (N2O) procedente de la oxidación de compuestos amoniacales, que es un gas con fuerte efecto invernadero.

4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

La actividad judicial relativa al medio ambiente castellano leonés no se ha rebajado sensiblemente a pesar de la pandemia; buena prueba de ello ha sido la enorme dificultad para elegir resoluciones judiciales representativas que no sean excesivamente reiterativas en relación con otras anteriores. Se podrían destacar algunos temas:

4.1. EL PRINCIPIO DE ACUMULACIÓN DE AUTORIZACIONES: LA AUTORIZACIÓN AGRARIA NO IMPLICA LA OBTENCIÓN DE LA FORESTAL AMBIENTAL DE CAMBIO DE USO

La sentencia de 12 de junio de 2020, de la Sala de lo contencioso-administrativo con sede en Burgos (Rec. 64/2020) resuelve un interesante problema sobre la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios (que asimila a la de la confianza legítima) referida al cambio de uso forestal de una parcela.

El demandante solicitó una autorización de replantación de una parcela de terreno forestal destinado a pasto arbustivo, con la finalidad de cambiar de ubicación unos derechos de producción de viñedo procedentes de Yecla (Murcia) a la parcela de Fuentenebro (Burgos), ubicada en la prestigiosa Denominación de Origen Ribera del Duero. Pero para plantar esas vides, además de la autorización de replantación, era necesaria, de acuerdo con la Ley de Montes, la autorización de cambio de uso forestal, para asegurar la sostenibilidad de los usos del suelo.

Pues bien, tras la obtención, extemporánea pero expresa, de la autorización de replantación, la titular realizó la plantación en la parcela, plantación que fue inscrita por la propia Administración en la sección vitícola, una vez comunicada, en cumplimento de lo establecido por la Orden AYG/36/2016 de 25 de enero en la citada Orden.

Sin embargo, la autorización de cambio de uso forestal realizada por el peticionario le fue denegada por el órgano competente. La Sala del Tribunal Superior de Justicia confirmó la desestimación de la autorización.

La argumentación de la demanda se basaba, en síntesis, en la doctrina de los actos propios o de la confianza legítima: si la Administración autonómica había autorizado la replantación, denegar el cambio de uso forestal sería contrario a los propios actos y supondría una ruptura de la confianza creada en el solicitante de que su solicitud sería estimada.

Frente a esta argumentación responde la sala de forma contundente, explicando cómo la ley impide de todo punto el otorgamiento de dicha autorización de cambio de uso, y no es óbice para ello que se haya otorgado con carácter previo la autorización de replantación, porque la confianza legítima no puede beneficiar a quien está en una situación de ilegalidad. Son necesarias, por tanto, dos autorizaciones distintas, que tienen requisitos y efectos diferentes, y mientras no se consigan ambas no es posible el ejercicio del derecho en cuestión.

La sentencia admite de una forma sutil el error administrativo al otorgar la autorización de replantación. En efecto, "el hecho de que se haya dictado una resolución de autorización de replantación de viñedo, porque en el SIGPAC [Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas para la Política Agraria Comunitaria-PAC] en el momento de la solicitud no apareciera o no se advirtiera que se requería de otro permiso o autorización administrativa para realizar el cambio de uso, no significa que la resolución objeto de enjuiciamiento deba considerase por ello obligatoriamente conforme a derecho" (FD 4º). En definitiva, el error administrativo o técnico pudo haber creado una cierta expectativa en la titular de los derechos, pero nunca confianza legítima protegible, porque la Ley impedía, efectivamente, estimar la solicitud.

4.2. LA AUSENCIA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL PRECEPTIVA IMPIDE EL JUEGO DEL SILENCIO POSITIVO EN LA LICENCIA AMBIENTAL

La STSJ CYL (Valladolid) de 10 de diciembre de 2019 (Rec. 427/2017) confirma la sentencia dictada por el Juzgado de instancia, por la que se anulan las licencias ambientales para la actividad de cantera y planta de tratamiento de áridos, y de planta de aglomerado asfáltico. La sentencia del Juzgado anuló las licencias por entender que el proyecto en cuestión debería haberse sometido a evaluación de impacto ambiental. El recurrente defiende que, por criterios temporales, no sería exigible el trámite de Evaluación de Impacto. Sin perjuicio de la cuestión temporal, la sentencia entra al fondo del asunto: "lo que se está poniendo en cuestión es la necesidad o no de la Evaluación de Impacto Ambiental con carácter previo a la obtención de la licencia ambiental objeto del recurso". Y demuestra que "la actividad, tanto de cantera como de planta de tratamiento y clasificación de áridos debería estar sometida a evaluación de impacto ambiental, al estar dentro de los proyectos contemplados en el Anexo I, grupo 2 a) del citado Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio". Es decir, ya la normativa inicial de EIA, de 1986, obligaba a someter ese tipo de proyectos a evaluación de impacto, como confirmó la propia Junta de Castilla y León (Comisión de Prevención Ambiental del Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Delegación Territorial de la Junta).

Y para confirmar lo dicho, la sentencia (FD 3º) recuerda que, de acuerdo con el art. 28 Ley 11/2003, de Prevención Ambiental de Castilla y León, "no puede entenderse otorgada dicha licencia por silencio positivo, como pretende la parte apelante, pues contraviene la normativa citada y (…) de conformidad con lo previsto en el apartado 3º del art. 52 de la citada Ley, los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental no podrán autorizarse o ejecutarse sin haberse formulado la correspondientes declaración de impacto ambiental". Esta previsión de la Ley deriva directamente del Derecho comunitario, porque fue el Tribunal de Justicia de la UE el que impidió, ya tempranamente, que se pudiesen aprobar proyectos sometidos a EIA sin que se hubiese pronunciado al respecto el órgano administrativo competente. Además, parece ya claro, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no cabe otorgar por silencio positivo autorizaciones de actividades que puedan provocar daños en el medio ambiente y la Ley 39/2015 establece la excepción ambiental en el régimen del silencio positivo (art. 24.1).

Es decir, allá donde es preceptiva la EIA no cabe aprobar un proyecto por silencio administrativo positivo sin que se haya tramitado dicha evaluación de Impacto.

4.3. UNA SORPRENDENTE SOLICITUD INDEMNIZATORIA POR LOBOS ILEGALMENTE ABATIDOS Y UNA AÚN MÁS SORPRENDENTE CONDENA A INDEMNIZAR

Este conflicto judicial, de enorme interés doctrinal, se plasmó en la STSJ CYL (Valladolid) de 12 de diciembre de 2019 (Rec. n. 392/2017) y trae su razón de ser de la Resolución de 29 de julio de 2016, de la Dirección General del Medio Natural, que aprueba el Plan de aprovechamientos comarcales del lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Río Duero en Castilla y León para las temporadas 2016/2017, 2017/2018 y 2018/2019 (BOCyL de 8 de agosto de 2016). Una asociación de defensa del lobo (ASCEL) recurrió dicha resolución, solicitando su anulación y la condena a la Administración al pago de una indemnización.

La Sala entiende que debe anular la Resolución impugnada, de 29 de julio de 2016, porque parte de que el lobo es especie cinegética y susceptible de ser cazada, lo que no es posible reconocer por la sentencia. Pero más interés -por su novedad- tiene el *petitum* indemnizatorio: la parte actora solicita que se condene a la Administración al pago de una indemnización de 9261 euros por cada lobo cazado durante el 2016. La Sala va analizando los diversos elementos de esta pretensión: la existencia de daño ambiental, la existencia de una situación jurídica individualizada y la imposibilidad de reparación "*in natura*".

Por una parte, conecta los daños causados con la obligación constitucional de reparar (ex. art. 45) y con el principio "*quien contamina, paga*" reconocido por el art. 191.2 TFUE.

En lo que se refiere a la situación jurídica individualizada (susceptible de tutela ex art. 31 LJCA), entiende que es aplicable a la acción "popular", esto es, a la acción ejercida por la Asociación ambientalista. En concreto "si estos son los fines de la asociación y de ahí deriva el interés legítimo que le otorga el derecho para poder ejercer acciones, es claro que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva del que es titular exige no solo la declaración de que el Plan Comarcal impugnado es contrario a derecho, sino la condena a la Administración de reparar el daño causado al medio ambiente al permitir la caza de una especie cuando no estaba acreditada la concurrencia de los requisitos para ello".

Finalmente, señala que, como no cabe la reparación *in natura*, se hace preciso acudir a la indemnización como forma sustitutoria (FD 6º). Para ello, toma en cuenta la valoración de las piezas de caza mayor realizada por el Decreto 32/2015, de 30 de abril, *por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre*, que atribuye al ejemplar de lobo el valor de 9.261 €, lo multiplica por el número de lobos abatidos bajo la vigencia de esta orden ilegal (91 individuos, según los datos de la propia Administración) y concluye que la cuantía indemnizatoria asciende a la cantidad de 842.751 euros.

Ahora bien, entiende el Tribunal que la asociación impugnante no debe ser beneficiaria de la indemnización. Como señala la Sala (FD 7º): "A nuestro juicio, esa indemnización no debe ser percibida directamente por la parte actora (…). La asociación no actúa para la satisfacción de un interés propio, sino en beneficio de un interés colectivo como es la conservación del medio ambiente. Por ese motivo, consideramos que el reconocimiento del derecho de la asociación a obtener la indemnización cuando actúa en defensa de un interés colectivo desvirtuaría la esencia de la acción "casi pública" que ejercita".

Concluye la sentencia declarando que debe ser la Administración quien destine la indemnización reconocida a la realización de todas aquellas actuaciones que sean necesarias para la reparación del daño causado, beneficiándose de ello toda la sociedad, que es en definitiva la titular del bien jurídico lesionado: "a tal fin y en ejecución de sentencia deberá la Administración presentar un programa que, como mínimo, deberá comprender las actuaciones necesarias para la recuperación del lobo ibérico, su conservación y para la divulgación de la importancia de la especie". Estamos ante una resolución imaginativa y ajustada a la naturaleza jurídica de la legitimación de las organizaciones ambientalistas.

De esta forma, la indemnización pecuniaria no es realmente pecuniaria. La ley de responsabilidad medioambiental, en su Anexo II, de acuerdo con la Directiva comunitaria, establece que, tras la reparación primaria y complementaria, la «reparación compensatoria» hace referencia a "toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto. No consiste en una compensación financiera al público".

No obstante lo anterior, la solución judicial constituye –repito- una solución imaginativa y adecuada que, en la práctica, por razón de la afectación de la "indemnización" a los fines establecidos en la propia sentencia, coincide parcialmente con la derivada de la aplicación de los criterios del derecho europeo de daños ambientales.

4.4. DAÑOS AL GANADO PRODUCIDOS POR LOBOS: APLICACIÓN ÍNTEGRA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La sentencia de 6 de mayo, de la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia (Burgos) (Rec. n. 88/2019) vuelve sobre el viejo problema de las indemnizaciones por daños producidos por lobos. En este caso, se trata de una reclamación planteada por el titular de una explotación ganadera vacuna en El Espinar (Segovia), al sur del Duero, por tanto: territorio en el que el lobo está especialmente protegido y no se le puede calificar como especie cinegética.

El titular de la explotación tasa los daños producidos en 64.216'47 euros, aunque solicita solo 46.498'15 euros, por razón, sobre todo, de haber recibido ya ayudas de la Junta amparadas en la Orden FYM/461/2016, de 26 de mayo, relativa a los pagos compensatorios derivados de los daños producidos en Castilla y León por lobos en las explotaciones ganaderas.

La Junta de Castilla y León, demandada, se opone a esta indemnización, arguyendo precisamente que el demandante ya recibió las ayudas compensatorias de las bajas sufridas por un importe de 13.510 euros, y que el nuevo art. 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, modificado por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, ha producido un cambio normativo en materia de responsabilidad patrimonial, en cuanto que declara que, sin perjuicio de las medidas compensatorias, no son indemnizables los daños producidos por especies silvestres excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica.

La Sala, en línea con su jurisprudencia habitual –y con la del Tribunal Supremo, cuya sentencia de 22 de marzo de 2013 toma como referencia- entiende, en contra de la opinión de la Administración regional, que el titular de la explotación tiene derecho a la indemnización correspondiente sobre la base de los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativos a la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas. Incluye, de acuerdo con lo solicitado por el demandante, todos los daños patrimoniales producidos (incluidos el lucro cesante y los derivados del estrés y la pérdida de fecundidad de las reses vivas como consecuencia de la presencia de depredadores) y según las reglas del mercado (que no son las utilizadas por la Orden de 2016). Y declara que no hay duplicidad de indemnizaciones, en cuanto que el propio demandante ya descontó las ayudas recibidas de la Junta.

Resulta suficiente la jurisprudencia citada, que prima la indemnidad patrimonial de las víctimas sobre otro tipo de consideraciones. Ahora bien, en la fecha de la sentencia, el Tribunal Supremo ya había confirmado su jurisprudencia sobre la interpretación del art. 54.6, precepto –como hemos visto- invocado por la Junta para eludir el pago de lo solicitado. En efecto, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de diciembre de 2019 y de 11 de febrero de 2020 ha interpretado dicho precepto en el sentido de que la excepción a la no indemnizabilidad de los daños producidos por especies silvestres se produce cuando –como es el caso del lobo- hay una

> *"normativa sectorial por la que se sujeta de manera específica a determinada especie a algún régimen especial de protección, cuyo desarrollo y efectividad responde a la adopción por la Administración de concretas medidas y actuaciones, que hagan compatible, en la medida de lo posible, el régimen de protección con los derechos e intereses patrimoniales de los administrados, respondiendo la Administración de los daños causados por la gestión de este régimen de protección especial que el administrado no tenga el deber de soportar".*

De esta forma, en la medida en que los daños han sido provocados por una especie protegida, cuya conservación cae bajo la responsabilidad administrativa y depende de las medidas adoptadas por la Administración, debe aplicarse el régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Ley 40/2015. Otra cosa será determinar el alcance, en cada caso, de la cuantía indemnizatoria, que en este asunto coincide con lo solicitado por el titular de la explotación ganadera.

Esta sentencia de la Sala de Burgos tiene que completarse con la posterior de la Sala de Valladolid, de 10 de julio (Rec. n. 765/2018), que hace referencia igualmente a una reclamación de responsabilidad por daños generados por lobos (¡y por buitres!), en este caso en Valdunciel (Salamanca): de ahí la competencia de la sala vallisoletana. Se trata, al igual que en el caso anterior, de ataques producidos al sur del Duero, lo que lleva implícita un régimen de protección intensa de los cánidos en cuestión. Esta sentencia sí que tiene en cuenta ya la doctrina del Tribunal Supremo dictada en sendas sentencias de diciembre de 2019 y febrero de 2020 para desestimar la alegación de la Administración que le exculparía de responsabilidad por inexistencia de una previsión expresa y completa de la normativa sectorial.

Sendas partes –demandante y Administración demandada- reconocen la realidad de los ataques sufridos, constatada por Agentes ambientales y la Sala valora los daños a la vista de las pruebas teniendo en cuenta el daño emergente, del lucro cesante en función del destino del animal y su posible utilidad y de los daños por estrés y pérdida de fecundidad. De acuerdo con lo anterior, se condena a la Administración autonómica al pago de 103.697,75 euros.

5. PROBLEMAS: A VUELTAS CON EL URANIO

El conflicto relativo a la evaluación de impacto ambiental de la mina de uranio que la empresa minera Berkeley pretende explotar en Retortillo (Salamanca) parece, en principio, resuelto desde el punto de vista jurídico, aunque no social, ni mucho menos. Con una providencia emitida en el mes de diciembre de 2020, y tal y como ha señalado la prensa, el Tribunal Supremo ha inadmitido el recurso que varios grupos ambientalistas interpusieron contra la sentencia de la Audiencia Nacional que había confirmado el proyecto, lo que supone, por tanto, la confirmación de esta. El recurso se había basado en una razón competencial, puesto que los recurrentes entendían que la Evaluación de Impacto Ambiental la debería haber realizado la Administración del Estado, y no la autonómica. Fue fue finalmente inadmitido por la Sala 3ª del Tribunal Supremo mediante providencia. Falta todavía, sin embargo, la autorización sustantiva de explotación, cuestionada por las organizaciones y apremiada por la empresa.

6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

En la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, los titulares actuales de órganos con competencias ambientales son:

- Consejero: Juan Carlos Suárez-Quiñones Fernández
- Secretario General: Ángel María Marinero Peral
- Director General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental: Rubén Rodríguez Lucas
- Director General de Patrimonio Natural y Política Forestal: José Ángel Arranz Sanz

7. BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA MARTÍN, Lidia. La regulación del lobo en Castilla y León vuelve a ser noticia: (comentario a la Sentencia de 12 de diciembre de 2019, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León). *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n. 46, 2020, págs. 151-160. Se trata de un extenso comentario sobre la sentencia reseñada más arriba relativa a la solicitud de indemnización por los daños provocados por la autorización *contra legem* de la caza de un número determinado de lobos.

XLVII

Cataluña: un año más sin avances significativos: la pandemia debería servirnos

MARIA TERESA VADRÍ FORTUNY

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Legislación sectorial. 2.1.1. La Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral. 2.1.2. Otras intervenciones legislativas sectoriales. 2.2 La Ley de acompañamiento a la Ley 4/2020, de 29 de abril, por la que se aprueban los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2020. 2.3 Medidas legislativas urgentes. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1 La Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña. 4. EJECUCIÓN. 4.1 Instrumentos económicos. 4.2 Instrumentos estratégicos: planes, agendas, estrategias y acuerdos nacionales. 5. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 5.1 Titulares de los principales órganos de los Departamentos. 5.2 Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas a los Departamentos. 6. APÉNDICE LEGISLATIVO. 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En el período analizado, la situación de pandemia que ha marcado la actuación de las instituciones y poderes públicos, así como también la del sector privado y del conjunto de la ciudadanía, viene a complicarse por el contexto político que continúa siendo inestable. El panorama, por tanto, ha sido poco propicio para el desarrollo de actuaciones legislativas y ejecutivas relevantes que permitan atender a las necesidades que requiere la situación de emergencia climática tan proclamada. De nuevo, no ha sido posible un avance significativo en las políticas ambientales. En el informe, por una parte, damos cuenta de aquellas actuaciones legislativas y ejecutivas que inciden de modo puntual en diversos sectores ambientales.

Y, por otra, destacamos dos novedades legislativas con un alcance más general. Una, la que se refiere a la introducción del enfoque integrado en la protección y ordenación del litoral, y, otra, la que se refiere a la creación de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña, de modo que, en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad, se opta por una intervención relativa al modelo organizativo antes que por una intervención de renovación del marco normativo aplicable.

ABSTRACT: In the period analyzed, the pandemic situation that has marked the actions of public institutions and powers, as well as that of the private sector and the general public, has been complicated by the political context that continues to be unstable. The outlook, therefore, has not been conducive to the development of relevant legislative and executive actions that allow meeting the needs required by the so proclaimed climate emergency situation. Again, no significant advance in environmental policies has been possible. In the report, on the one hand, we give an account of those legislative and executive actions that affect in a specific way in various environmental sectors. And, on the other, we highlight two legislative developments with a more general scope. One, which refers to the introduction of the integrated approach in the protection and management of the coastline, and, another, which refers to the creation of the Nature Agency of Catalonia, so that, in the field of natural heritage and biodiversity, an intervention related to the organizational model is chosen rather than an intervention to renew the applicable regulatory framework.

PALABRAS CLAVE: Políticas ambientales. COVID-19. Protección y ordenación del litoral. Agencia de la Naturaleza. Patrimonio natural y biodiversidad. Instrumentos estratégicos.

KEYWORDS: Environmental policies. COVID-19. Coastal protection and management. Nature Agency. Natural heritage and biodiversity. Strategic instruments.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Si la valoración general en el anterior informe del OPAM era de incertidumbre y estancamiento, en el período ahora analizado se reproduce la misma situación siendo el panorama doblemente anómalo. La situación de pandemia que ha marcado –como en todo el mundo- la actuación de las instituciones y poderes públicos, así como también la del sector privado y del conjunto de la ciudadanía, viene a complicarse por el contexto político que continúa inestable. En consecuencia, todo ello redundará en un

panorama poco propicio para el desarrollo de todas aquellas acciones que serían necesarias en atención a las necesidades que requiere atender la situación de emergencia climática tan proclamada. La inhabilitación del presidente de la Generalitat que desembocará en otro episodio de crisis institucional y el final prematuro de legislatura, que supondrá otro período de larga interinidad, no contribuirán de ningún modo a un adecuado ejercicio de la función pública ambiental.

En el mes de diciembre de 2019 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJC nº 149/2019, de 19 de diciembre) condena al entonces presidente de la Generalitat, Joaquim Torra, por incumplir, durante la campaña electoral de abril de 2019, la orden de la Junta Electoral Central de retirar una pancarta de apoyo a los presos del procés del Palau de la Generalitat.

Como ya dimos cuenta en el anterior OPAM, a partir de la condena por parte del TSJC, el acatamiento por parte de la Mesa del Parlamento –presidida por Roger Torrent de ERC- de la resolución de la Junta Electoral Provincial en la que se ordenaba la retirada del acta de diputado al presidente de la Generalitat, provoca una situación de tensión entre las dos fuerza políticas –ERC y JxCat- que forman el Gobierno que conducirá al anuncio –el 29 de enero de 2020- por parte del presidente del ejecutivo de la convocatoria de elecciones anticipadas en el momento en el que se hubiesen aprobado los presupuestos de Cataluña para el 2020, en principio en los meses de marzo o abril. Sin embargo, llegado el momento, el escenario de pandemia fue el motivo aducido para posponer dicha convocatoria. En este contexto de inestabilidad y de confrontación constante entre los dos socios de gobierno, en septiembre de 2020 se produce el cese de las titulares del Departamento de Empresa y Conocimiento (competente en materia de energía) y del Departamento de Cultura.

Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra la STSJC nº 149/2019, el tribunal lo desestima (STS nº 477/2020, de 28 de septiembre) confirmando la sentencia del TSJC en la que se condenaba al presidente a un año y medio de inhabilitación y al pago de una multa de 30.000 euros por un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público. El mismo 28 de septiembre la Sala Civil y Penal del TSJC dicta providencia de ejecución (núm. 1/2020). Como consecuencia de la misma, y de acuerdo con lo establecido en la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat i del Gobierno, el vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda –Pere Aragonés- sustituye al presidente inhabilitado (Decreto 114/2020, de 30 de septiembre), ejerciendo las atribuciones de la presidencia de la Generalitat con los límites propios de una sustitución y de un Gobierno en funciones.

Ante la imposibilidad de proponer a un candidato para ser investido como nuevo presidente, después de la preceptiva ronda de contactos mantenida por el presidente del Parlamento y habiendo transcurrido el plazo previsto en el art. 67.3 del Estatuto de Autonomía y en el art. 4.7 de la Ley 13/2008, se produce la disolución automática del Parlamento –elegido el 21 de diciembre de 2017- y la convocatoria de elecciones para el 14 de febrero de 2021 (Decreto 147/2020, de 21 de diciembre).

Ante el escenario de unas próximas elecciones el Gobierno presenta un balance de legislatura (22 de diciembre de 2020) en el que, siguiendo la estructura del Plan de Gobierno de la XII legislatura –al respecto véase el informe de Cataluña en el OPAM 2019-, se presentan las distintas actuaciones desarrolladas. Es una muestra significativa de la posición real que han ocupado las políticas medioambientales en el transcurso de la legislatura que tan sólo se destaquen en su preámbulo la declaración de emergencia climática, la propuesta de creación de la Agencia de la Naturaleza de Catalunya (aunque debemos avanzar que, como veremos, su creación será el resultado no de un proyecto de ley sino de una proposición de ley), la aprobación de la Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad y la creación del Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat.

Finalmente, y como conclusión de esta valoración inicial, la incertidumbre política, a la que se suma este año el complejo e incierto escenario de pandemia, ofrece como resultado un período en el que nuevamente son contadas las actuaciones legislativas y ejecutivas claramente destacables en el ámbito del medio ambiente. No obstante, como se verá a continuación, el volumen de normas es algo más considerable que en otros casos debido a las actuaciones urgentes y puntuales que han requerido las circunstancias económicas y sociales derivadas de los efectos del COVID-19. Además de estas intervenciones normativas urgentes, trataremos también los aspectos más relevantes de la ley de acompañamiento a los presupuestos de 2020 por su incidencia en el marco normativo ambiental. Y daremos cuenta de las principales novedades acaecidas en la legislación ambiental sectorial, destacando especialmente, por una parte, la Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral y, por otra, la Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña que, atendiendo a su objeto, analizaremos en el capítulo dedicado a la organización ambiental. En el apartado relativo a los instrumentos de ejecución, de nuevo deberemos referirnos a la situación de prórroga presupuestaria que se mantendrá hasta la aprobación de los presupuestos para el ejercicio 2020 en el mes de abril (Ley 4/2020, de 29 de abril). Con relación a los mismos destacaremos algunos elementos significativos desde el punto de vista del análisis de las políticas ambientales. Por último y también

respecto a la actuación ejecutiva, haremos mención -además de algunas novedades puntuales en los instrumentos de planificación- de actuaciones estratégicas de naturaleza diversa que, como en otros períodos, se han desarrollado en distintos sectores todos ellos relacionados con el ejercicio de la función pública de protección del medio ambiente.

2. LEGISLACIÓN

En el período analizado se puede establecer, pese a la escasez de producción legislativa ambiental, una diferencia entre aquellas pocas normas cuyo objeto es la regulación de ámbitos o sectores *ex novo* mediante la técnica legislativa ordinaria, que abordaremos en primer lugar, y aquellas que traen causa de la situación extraordinaria producida, que presentaremos al final de este capítulo. En este sentido, destaca el número de normas aprobadas en aplicación de la técnica de delegación legislativa fundamentada en el contexto de urgente necesidad a causa de la pandemia y que han repercutido en el marco normativo ambiental. Trataremos, además, separadamente el caso de la ley de acompañamiento de los presupuestos -aprobados tardíamente en abril de 2020- que incide en un ingente volumen de normas relativas a diversos ámbitos materiales, entre las que destacan un buen número de disposiciones relativas al ejercicio de la función pública ambiental.

2.1. LEGISLACIÓN SECTORIAL

2.1.1. La Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral

Una de las pocas actuaciones legislativas destacables en la duodécima legislatura –finalizada ya al cierre de este trabajo- es la aprobación de la Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral de cuyos trabajos previos ya dimos cuenta en anteriores informes.

La regulación se sitúa en el marco de la competencia exclusiva que, respetando el régimen general del dominio público, atribuye a la Administración de la Generalitat el art. 149.3 del Estatuto de autonomía en materia de ordenación del litoral, y de las competencias de ejecución y gestión de las obras de interés general situadas en el litoral catalán que le corresponden de acuerdo con el art. 149.4. En relación con la Administración local la ley desarrolla el art. 84.2. del Estatuto que atribuye competencias propias a los gobiernos locales sobre regulación, gestión y vigilancia de las actividades y usos que se llevan a cabo en las playas. Con carácter general el contenido de la ley se vincula también a las competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 149.1 y 149.5 EAC) y a la competencia compartida en materia de medio ambiente (art. 144 EAC).

La Ley incorpora el enfoque integrado aplicado a la ordenación y gestión del litoral que se ha venido conformando tanto a nivel internacional como europeo. En este sentido, el objetivo de la misma es el de configurar un modelo de gestión integrada del espacio costero catalán (bienes de dominio público y ecosistemas marítimo-terrestres del litoral de Cataluña) que permita una actuación adecuada atendiendo a los retos del cambio climático y teniendo en cuenta la alta vulnerabilidad de la costa y la preocupante situación de pérdida de biodiversidad. Se trata de prever mecanismos adecuados partiendo de una situación en la que se ha producido una actuación segmentada como consecuencia de la complejidad en la distribución de competencias que inciden en la ordenación y la gestión del litoral y que conduce, además, a la actuación concurrente de las tres administraciones estatal, autonómica y local.

Los mecanismos de planificación se configuran como una pieza clave en el diseño del modelo de intervención integrada que se pretende desarrollar, estableciéndose una exhaustiva y significativa relación de directrices a las que deberán atender los mismos (art. 5). Así, el Plan de protección y ordenación del litoral, al que se atribuye naturaleza jurídica de plan director urbanístico, se configura como el instrumento básico en la ordenación y gestión integrada del ámbito terrestre y marino del litoral. Al Plan le corresponde el establecimiento de las regulaciones y limitaciones necesarias para lograr la adecuada conservación del mismo. Con el fin de concretar el régimen de ocupación y uso de las playas el documento definirá los tramos de playa, clasificándolos en urbanos, seminaturales, naturales y de protección especial. La elaboración y aprobación del mismo corresponde a la Administración de la Generalitat, pudiendo informar los municipios comprendidos en el ámbito territorial del Plan, con carácter vinculante y en el trámite de información pública, de aquellos aspectos que afecten a sus competencias propias. La Ley tiene en cuenta los regímenes especiales del Ayuntamiento de Barcelona y del Área Metropolitana de Barcelona de modo que, entre otros aspectos, se establece su participación en la elaboración del Plan. Una vez aprobado, dentro del plazo de dos años que se determina, su vigencia será indefinida, sin perjuicio de la necesaria actualización que deberá realizarse como mínimo cada diez años y que podrá dar lugar a su revisión o modificación.

Como instrumento de desarrollo del Plan de protección y ordenación del litoral la Ley prevé los planes de uso del litoral y de las playas cuyo objeto es –respecto al dominio público marítimo-terrestre y en los terrenos de titularidad pública situados en su zona de servidumbre de protección que incluya el plan- ordenar las ocupaciones para los servicios de temporada y las actividades que se planifique situar en ellos y que solo exijan, en su caso, instalaciones desmontables o bienes muebles, pudiendo abarcar a tal efecto,

uno o varios términos municipales colindantes. Su elaboración y tramitación hasta la aprobación provisional corresponde a los municipios. En un plazo de seis meses desde dicha aprobación la Administración de la Generalitat deberá aprobarlos definitivamente, de modo que el vencimiento del plazo sin su aprobación legitima a la administración local a entenderlos denegados por silencio administrativo (art. 13). La aprobación del plan de uso del litoral y de las playas supone el otorgamiento al ayuntamiento correspondiente de la autorización para la explotación de los servicios de temporada de las playas para el plazo previsto por el Plan -que no puede exceder los cuatro años- siendo su plazo de vigencia de cinco años prorrogables para períodos como máximo de cinco años. Se prevé también en este caso su posible revisión o modificación siguiendo, en su caso, el procedimiento previsto para su elaboración.

En la regulación que establece la Ley del régimen de intervención administrativa en las zonas de servidumbre, destaca la introducción del régimen de declaración responsable ante el ayuntamiento en relación con aquellas nuevas actuaciones que se planteen en aquellas obras, actividades e instalaciones implantadas legalmente que no comporten ningún incremento de la superficie ocupada o de la volumetría existente ni cambio del uso autorizado. La norma concreta el régimen de utilización del dominio público marítimo en relación con la explotación de servicios de temporada de las playas previstos en los planes de uso del litoral y de las playas. El mismo corresponde a los ayuntamientos, también en relación con aquellas autorizaciones de actividades no previstas en los planes de uso, así como en relación con las concesiones relativas a la ocupación con obras o instalaciones no desmontables y a las obras en construcciones existentes con concesión vigente que resulten contrarias a la legislación en materia de costas o al Plan de protección y ordenación del litoral. Se prevé para este último caso la declaración responsable ante el órgano competente de la Administración de la Generalitat en el supuesto en que las obras no comporten incremento de la superficie ocupada o de la volumetría existente.

Con respecto a las implicaciones organizativas de la nueva ley merece ser destacada en primer lugar, la Comisión de Ordenación del Litoral, creada como órgano resolutivo, consultivo, informativo y, a petición de los ayuntamientos, con funciones interpretativas. Dependiente del departamento competente en materia de ordenación del litoral, su composición, que se concretará por reglamento, deberá garantizar la representación de los departamentos y entes locales con competencias en materia de ordenación del litoral, y la participación de personas de reconocido prestigio profesional y experiencia en el ámbito del medio ambiente, lucha contra el cambio climático y el urbanismo. Entre sus competencias destaca la aprobación definitiva de los planes de uso del litoral y de las playas y el otorgamiento

de las concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre. En el título dedicado a la participación pública se regula el Consejo Rector del Plan de protección y ordenación del litoral y los consejos rectores de los planes de uso del litoral y de las playas, como órganos colegiados que, adscritos al departamento competente en la materia y a los ayuntamientos que impulsan la aprobación de los planes de uso respectivamente, serán los encargados de garantizar la aplicación de los instrumentos de planificación tutelando su gestión, realizando su seguimiento y evaluación así como funciones de consulta y participación. En este sentido, la composición de los mismos deberá asegurar la representación de las administraciones competentes, de las entidades asociativas de los entes locales, de las asociaciones y corporaciones representativas de los intereses económicos y sociales en el ámbito territorial correspondiente, y de profesionales expertos en aquellos ámbitos relacionados con la ordenación y la gestión del litoral y las playas. Para garantizar la aplicación efectiva de las previsiones del Plan de protección y ordenación del litoral en el espacio marítimo, la Disposición adicional cuarta de la Ley obliga al Consejo Rector conjuntamente con el Consejo Catalán de Cogestión Marítima a establecer aquellos mecanismos de cooperación y colaboración que sean necesarios. Finalmente, con el objetivo de salvaguardar y recuperar, a partir de la adquisición pública del suelo, aquella parte del litoral que se encuentra más amenazada por la urbanización y la artificialización, se prevé, en la Disposición adicional novena y en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, la creación por el Gobierno del Conservatorio del Litoral de Catalunya con la participación de entidades de conservación del medio natural, de los entes locales, así como de expertos en el ámbito ambiental y territorial. La financiación de sus actuaciones se contempla con una referencia genérica a las aportaciones del Gobierno –mediante los presupuestos de la Generalitat- y a las aportaciones de otras administraciones, entidades y empresas.

En el título dedicado al régimen económico financiero del dominio público marítimo-terrestre, se crea un nuevo canon que grava la explotación de aquellas actividades que requieran una concesión de la Administración de la Generalitat en base a sus beneficios netos anuales, sin perjuicio de otros cánones que sean exigibles por otras administraciones. Se trata de un instrumento económico ambiental, finalista, en el que los ingresos obtenidos de su recaudación deberán destinarse a la mejora, conservación, recuperación y restauración del dominio público marítimo-terrestre de Cataluña.

Finalmente, y atendiendo al plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley que otorga la Disposición adicional primera como límite para la aprobación del Plan de protección y ordenación del litoral, resulta de especial interés el régimen de transitoriedad que se establece en la Ley en

relación con la determinación de la zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre, la clasificación de las playas y el régimen de ocupación correspondiente y el régimen de usos y servicios de temporada de las playas.

2.1.2. Otras intervenciones legislativas sectoriales

En el ámbito del paisaje la Ley 6/2020, de 18 de junio, regula la protección, conservación y puesta en valor de los olivos y olivares monumentales. Considerando su relevancia como patrimonio paisajístico, la ley tiene como finalidad detener y evitar su degradación estableciendo mecanismos que garanticen una adecuada gestión de los mismos. La Ley supone la intervención, en relación con los olivos y los olivares identificados como monumentales, de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos en la norma, así como en relación al cultivo y el paisaje del olivo, independientemente de la naturaleza y propiedad del suelo en el que estén plantados. No se incide, por tanto, de modo general en la gestión y protección del paisaje que se regula en Cataluña a partir de las previsiones de la Ley 8/2005, de 8 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje. No obstante, resulta claro que en la configuración y el desarrollo de los instrumentos de protección del paisaje previstos en la legislación catalana vigente deberán tenerse especialmente presentes las consecuencias del régimen de protección previsto en la nueva Ley 6/2020 evitando colisiones o incongruencias. Así mismo, los instrumentos de planificación autonómica y municipal deberán ser coherentes con la protección de estos elementos patrimoniales.

Como instrumento previo para la aplicación efectiva de las diversas medidas de protección y gestión que prevé la Ley, se regula el Catálogo de olivos y olivares monumentales cuya elaboración se iniciará con la confección de un Censo oficial que permitirá detectar e identificar cada olivo y olivar monumental. Uno y otro deberán ser objeto de desarrollo reglamentario por el departamento competente. Se prevé que los propietarios pueden solicitar voluntariamente la catalogación siempre que se cumplan los requisitos previstos en la norma. El Catálogo de olivos y olivares monumentales deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Generalitat y comunicado a los órganos interesados, pudiendo interponer recurso, contra la inclusión de los olivos y olivares en el Catálogo, los titulares de los mismos, en el plazo de treinta días desde su publicación. La aprobación definitiva del Catálogo se producirá una vez los departamentos competentes decidan en relación con las objeciones recibidas. En tanto no se produzca tal aprobación definitiva el régimen de transitoriedad de la Ley establece la aplicación directa e inmediata de las medidas de protección previstas para aquellos olivos y olivares que se ajusten a la definición que realiza la Ley (art. 3). Se crea una Comisión Técnica que deberá ser escuchada antes de la

aprobación definitiva referida y a la que corresponden, entre otras, las funciones de propuesta en relación con los criterios de identificación e inclusión en el Catálogo, de promoción de programas de intervención y conservación de los ejemplares protegidos, de elaboración de una guía de buenas prácticas de cultivo y de un plan de actuación en el que deberán contemplarse medidas de promoción de los productos derivados de los olivos monumentales protegidos. A dicha Comisión le corresponderá, además, la valoración de si corresponde crear un espacio de protección en el entorno de los olivos monumentales si considerara que requieren medidas de protección específica y, en ese supuesto la Ley le atribuye la potestad de crear espacios de protección con restricciones en cuanto a los cambios de cultivo que se equipararían a un olivar monumental a los efectos de la concesión de ayudas o subvenciones.

De acuerdo con la finalidad perseguida por el legislador, se establece un régimen de prohibición de determinadas actuaciones contrarias a la conservación de los olivos y olivares monumentales, cuyo control y vigilancia se delega de modo principal al Cuerpo de Agentes Rurales de la Generalitat. A su vez, la norma contempla supuestos en los que, por motivos de interés general y cuando se justifique una situación especial -después de obtener el dictamen vinculante de la Comisión Técnica- se podrá autorizar -por un período de dos años- la exención de las prohibiciones establecidas. En el régimen sancionador destaca la obligación del infractor de retornar la situación alterada a su estado original y la de pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados, con independencia de las sanciones impuestas. Se prevén actuaciones de promoción del paisaje de olivos (en particular, de los olivos y olivares monumentales y de sus productos) y, en concreto, un proyecto específico de desarrollo turístico que deberá hacerse efectivo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma. Se obliga también al Gobierno a promover, conjuntamente con los ministerios competentes, actuaciones en materia agrícola en el marco de la aplicación de la política agrícola y forestal de la Unión Europea dirigidas al mantenimiento de la producción de olivos y olivares monumentales de gran valor histórico, cultural y ambiental o en riesgo de abandono. Por lo que se refiere a la financiación de las acciones de protección, gestión y promoción previstas, la norma obliga a que anualmente se consigne una partida específica en los presupuestos de la Generalitat dedicada al ejercicio de las distintas medidas previstas.

Del extenso contenido del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña, destacamos las contadas referencias al impacto sobre el medio natural y a la relación de las actividades turísticas con los instrumentos de planificación urbanística y territorial. En el marco de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, el objeto del Decreto es la determinación

de los requisitos turísticos y de clasificación de las empresas y las actividades turísticas, la regulación de la disciplina administrativa y la concreción del modelo de gobernanza. En la sección relativa a los alojamientos al aire libre, la disposición contempla la posibilidad de que en el planeamiento urbanístico se pueda determinar la cuantía y distribución del número de unidades de acampada para albergues fijos o semimóviles, de manera que se respete la naturaleza rústica de los terrenos y se minimice el impacto que provoca su implantación, "tanto en relación con el espacio que ocupan como con el volumen, materiales y cromatismo que puedan presentar". Se completa esta previsión, al determinar en una de las disposiciones adicionales, que los porcentajes máximos de albergues fijos y semimóviles en establecimientos de camping quedan sujetos a la ordenación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística atendiendo a los siguientes criterios: prevalencia de la planificación territorial sectorial turística de Cataluña cuando se delimiten ámbitos territoriales concretos y prevalencia de la planificación urbanística cuando motivos de incompatibilidad de suelos por razones de inundabilidad obliguen a la reubicación física de una actividad de camping. También en relación con este tipo de establecimientos, cuando estén ubicados en espacios de interés natural se establece que el cierre de sus límites deberá respetar los requerimientos propios de la normativa ambiental. Por lo que se refiere a los denominados alojamientos singulares la norma permite que los ayuntamientos puedan regularlos de acuerdo con los requisitos establecidos en la disposición y atendiendo a las condiciones que imponga la normativa urbanística, medioambiental y de incendios o seguridad aplicables.

En los distintos órganos que configuran el modelo de gobernanza turística de acuerdo con el Decreto, la presencia del medio ambiente se atisba en relación con la composición de la Comisión interdepartamental de Turismo integrada por una persona representante de cada uno de los departamentos de la Generalitat de Cataluña. A la misma corresponden, entre otras, las funciones de impulsar y coordinar las acciones en materia de política turística, que por su naturaleza transversal afecten a varios departamentos, realizar el seguimiento y proponer, en su caso, la modificación de la normativa sectorial en aquello que incide de manera directa en el turismo e impulsar aquellos programas relativos al Plan estratégico de Cataluña que requieran de una actuación coordinada de diversos departamentos de la Generalitat. También en el caso de la Comisión del Fondo para el fomento del turismo -cuya gestión corresponde a los departamentos competentes en materia de economía y de turismo- se prevé que forme parte de la misma, entre otros, un representante del departamento competente en materia de medio natural.

En el ámbito de la conservación de la biodiversidad agrícola el Decreto 73/2020, de 21 de julio, crea el Banco de Semillas adscrito a la Dirección General de Agricultura y Ganadería, del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Administración de la Generalitat de Cataluña. Se integra así en la estructura del Departamento el banco de semillas, creado ya en 2015, en el que se conservaban las semillas presentadas por entidades, particulares o recolectadas por el propio Departamento. La finalidad del Banco de Semillas es conservar los recursos fitogenéticos con interés agrario en el ámbito geográfico de Cataluña, para evitar la pérdida de diversidad genética de las variedades locales, que se pueden conservar vía semilla, y que se encuentran inscritas o que son susceptibles de inscripción en el Catálogo de variedades locales de interés agrario de Cataluña, regulado por el Decreto 131/2012, de 23 de octubre, por el que se regula el Registro oficial de empresas proveedoras de material vegetal y se establecen las normas de autorización, inscripción y funcionamiento, se regulan actividades de producción y comercialización de material vegetal y se crea el Catálogo de variedades locales de interés agrario de Cataluña. De acuerdo con el Decreto 73/2020 aprobado, su gestión corresponde, en el organigrama del Departamento, al Servicio de Ordenación Agrícola.

Finalmente, en el ámbito del sector alimentario, y por su importancia en el desarrollo de políticas que persiguen hacer efectivo el principio de desarrollo sostenible, merece ser mencionada, por una parte, la Ley 3/2020, de 11 de marzo, de prevención de las pérdidas y el despilfarro alimentarios. Destacan en su contenido, entre otros, los objetivos de promoción del consumo de productos ecológicos y ambientalmente sostenibles, y de prevención de residuos. Y, como instrumento de actuación, el Plan estratégico de prevención de las pérdidas y el despilfarro alimentarios. Por otra parte, debe tenerse en cuenta, el Decreto 65/2020, de 30 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 18/2015, de 29 de julio, de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias por su repercusión en el desarrollo, modernización, competitividad e internacionalización del sector.

2.2. LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO A LA LEY 4/2020, DE 29 DE ABRIL, POR LA QUE SE APRUEBAN LOS PRESUPUESTOS DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA PARA EL 2020

Por su contenido complejo y omnímodo, merece una atención especial la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las

instalaciones que inciden en el medio ambiente, que acompaña a la Ley 4/2020, que aprueba los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2020. Con el objetivo de completar su régimen jurídico, la Ley 5/2020 modifica un gran volumen de normas refiriéndose un buen número de ellas a diversos ámbitos propios de la intervención ambiental. Además del impuesto que crea sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, damos cuenta de aquellos aspectos en los que la Ley incide de un modo más significativo con respecto al desarrollo de las políticas ambientales.

Las medidas fiscales previstas en la Ley se enmarcan, de un modo general, en los ODS de la Agenda 2030 y en las recomendaciones de organizaciones internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, el Fondo Monetario Internacional y la Unión Europea. Por lo que se refiere a los tributos propios, en materia de residuos y en la línea desarrollar actuaciones que favorezcan la jerarquía de residuos impulsada por la normativa europea, se establece el incremento progresivo en cuatro años del tipo de gravamen de los cánones sobre la deposición controlada y la incineración de residuos municipales. Con el objetivo de hacer efectivo el principio de recuperación de costes de los servicios vinculados al ciclo del agua se introducen también modificaciones en la regulación del canon del agua. En relación con el impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos se incorpora la tributación de los cruceros que no entren en el puerto pero que queden fondeados en sus aguas, previendo que el Ayuntamiento de Barcelona pueda establecer por ordenanza local un recargo sobre las tarifas establecidas por este impuesto. El art. 8 (Cap. VIII, Título I) crea el impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente. La finalidad del tributo es gravar la incidencia, la alteración o el riesgo de deterioro que ocasiona sobre el medio ambiente la realización de las distintas actividades a las que se aplica: la producción, almacenamiento o transformación de energía eléctrica y el transporte de energía eléctrica, de telefonía o de comunicaciones telemáticas mediante elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones.

En las disposiciones dedicadas a las medidas administrativas, destacamos a nuestros efectos las que se realizan en materia de urbanismo y de medio ambiente. En relación con las modificaciones del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, señalamos la referidas a la determinación de los órganos competentes en esta materia, en concreto destaca la sustitución de las referencias a la Comisión de Urbanismo de Cataluña y a la Comisión de Política Territorial y de Urbanismo de Cataluña por la Comisión de Territorio de Cataluña. La misma se prevé como órgano colegiado adscrito al departamento competente en materia de política territorial y urbanismo al

que se atribuye la naturaleza de órgano consultivo superior en estas materias y de órgano resolutorio superior por lo que se refiere a la tramitación y aprobación de los planes urbanísticos. En el capítulo dedicado a las modificaciones en materia de medio ambiente y sostenibilidad, se introducen cambios puntuales en el Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de protección de los animales, entre ellos el referido a la tenencia de perros considerados potencialmente peligrosos. Los cambios introducidos en la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades se refieren a la caducidad de las autorizaciones y licencias ambientales, a algunos aspectos relativos a la actividad de inspección prevista y a los anexos de la misma, en cuanto a la determinación de las actividades sometidas al régimen de intervención de la ley. Se modifican así mismo diversos preceptos de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, con relación al carácter finalista de los impuestos sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica, sobre las actividades económicas que generan gases de efecto invernadero y sobre las emisiones portuarias de grandes barcos, estableciéndose que en el caso de los dos últimos el cien por cien de su recaudación se destinará a nutrir el Fondo Climático y el Fondo para la Protección del Ambiente Atmosférico respectivamente. La regulación relativa a la protección del Cap de Creus (Ley 4/1998) se altera en cuanto al nombramiento de la dirección del Parque Natural y al régimen sancionador previsto.

La Ley de acompañamiento incide también en el régimen de protección contra la contaminación acústica establecido en la Ley 16/2002, de 28 de junio. Se modifican las previsiones relativas a la declaración de zonas de especial protección de calidad acústica (ZEPQA), se regula la compatibilidad entre la calidad acústica del entorno y la ejecución de obras públicas, y la obligación de entidades locales y administraciones titulares de infraestructuras de elaborar mapas estratégicos de ruido y planes de acción de aglomeraciones, grandes ejes viarios, grandes ejes ferroviarios y grandes aeropuertos cuando concurran determinadas condiciones. También el ámbito de los residuos se ve afectada por la Ley con la modificación del texto refundido de la Ley reguladora de los residuos (Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio). Los cambios se refieren a la fianza que debe constituirse en el caso de actividades generadoras de residuos peligrosos, si así lo exigen las normas reguladoras de la gestión de los residuos específicos o las que regulan las operaciones de gestión, y a la previsión de medidas para el fomento de la utilización de áridos reciclados en el caso de proyectos de construcción de obra pública y de obra privada.

Por lo que respecta al Decreto legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, en el precepto dedicado a las definiciones se añaden diversos apartados relativos al sistema público de saneamiento en alta, a los gastos de inversión en sistemas públicos de saneamiento en alta, a los gastos de reposición en un sistema público de saneamiento, y a los gastos de mejora en un sistema público de saneamiento. En relación con el programa de seguimiento y control -uno de los instrumentos de planificación hidrológica del Distrito de Cuenca Fluvial de Cataluña- la Ley determina cuál debe ser su contenido. La norma atribuye al Gobierno la aprobación y revisión del Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, de los programas de medidas y de los planes y programas de gestión específicos, a propuesta de la Agencia Catalana del Agua (ACA). Además de esta, son diversas las modificaciones del texto refundido que se refieren a actuaciones o funciones que se asignan a la Agencia. Así, la norma le confiere, en su calidad de responsable del cumplimiento de la planificación hidrológica, la potestad de requerir a las administraciones a que dicha planificación atribuya la ejecución de las obras y actuaciones previstas y que las lleve a cabo en los términos y plazos establecidos en los planes o programas. Asimismo, la Agencia debe informar preceptivamente sobre la adecuación a los referidos términos y plazos previstos en los planes y programas, de los proyectos de obras y actuaciones que deben ejecutar otras administraciones, con carácter previo a la aprobación de estos proyectos. Se obliga a las administraciones a facilitar a la Agencia la información completa con relación a las obras y actuaciones ejecutadas. En el caso de que la Administración a quien corresponde la ejecución no cumpla los requerimientos de la Agencia o en caso de que del informe preceptivo resulte algún posible incumplimiento, la norma prevé que la Agencia pueda acordar la ejecución subsidiaria de las obras y actuaciones previstas en los planes y programas, siendo de recepción obligatoria, por parte de la Administración a quien corresponda su explotación, las obras o instalaciones resultantes, en los términos que establezca la Agencia Catalana del Agua.

Se prevé la posibilidad de que la ACA elabore un plan especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía del distrito de cuenca fluvial de Cataluña con el contenido que se concreta en el precepto. Se añade un precepto en relación con la posible financiación por parte de la ACA de las explotaciones de las instalaciones públicas de regeneración de aguas residuales gestionadas por los entes gestores de sistemas públicos de saneamiento en determinados supuestos. Se introduce también la posibilidad que la ACA formalice convenios con las entidades competentes en materia de saneamiento cuyo objeto sea la financiación de las actuaciones de saneamiento en alta entre 2010 y 2017. Las modificaciones introducen

también, en el Decreto legislativo 3/2003, medidas de protección de las instalaciones de los sistemas públicos de saneamiento en alta mediante el establecimiento de una zona de servidumbre y de protección. La Ley de acompañamiento agrega además al texto refundido en materia de aguas, diversas disposiciones adicionales, así como una nueva disposición transitoria y una disposición derogatoria.

Finalmente, en el Título IX relativo a las medidas administrativas en materia de medio natural, agricultura, desarrollo rural y alimentación, se introducen cambios en algunos aspectos concretos de la Ley 6/1998, forestal de Cataluña y se introduce en la Ley 2/2020, de pesca y acción marítimas, un cambio relativo a la composición del Consejo Catalán de Cogestión Marítima. Además se modifica el apartado segundo de la disposición adicional décima de Ley 4/2017, de presupuestos de la Generalitat para el 2017, en relación con el objetivo del Fondo del patrimonio natural. Si bien inicialmente se había vinculado su creación, de modo genérico, al impulso de actuaciones relacionadas con la lucha contra el cambio climático, la nueva redacción concreta su objetivo en relación con el impulso de actuaciones relacionadas con la protección, gestión, mejora y valorización del patrimonio natural y la biodiversidad.

2.3. MEDIDAS LEGISLATIVAS URGENTES

Debido a la situación excepcional derivada de las medidas adoptadas como consecuencia de la crisis sanitaria se aprueba el Decreto Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas urgentes en materia de urbanismo, fianzas y ambiental. Entre otras previsiones, la norma suspende para el año 2020 la ampliación de plazos para la resolución definitiva de las figuras de planeamiento urbanístico que debieran ser adoptadas por los órganos urbanísticos de la Administración de carácter colegiado, que inicialmente preveía la disposición adicional décima del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo. Y ello, con el fin de recuperar la normalidad en la actividad administrativa y, así, la tramitación de las figuras urbanísticas ante el cese del estado de alarma que se esperaba para el 24 de mayo después de las sucesivas prórrogas desde su inicial declaración. Atendiendo también a los efectos económicos ocasionados por la situación de pandemia, se modifica la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, estableciendo medidas que persiguen flexibilizar la devolución de las fianzas una vez efectuada la aceptación de las obras de restauración. En relación con los mecanismos económicos aplicables al desarrollo de políticas ambientales, se añade la disposición adicional séptima a la Ley de /2017 de cambio climático, en relación con la financiación de las actuaciones previstas

con cargo al Fondo del Patrimonio Natural. Creado como fondo de carácter público adscrito al departamento competente en esta materia -que deberá nutrirse, como mínimo, con el 50% de los ingresos obtenidos del impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica- se establece la posibilidad de que parte de los recursos económicos del Fondo se destinen a la dotación de los medios técnicos y humanos que sean necesarios para su gestión puesto que los recursos disponibles en ese momento no permiten el desarrollo de las actuaciones para las cuales fue previsto.

En el apartado de actuaciones legislativas urgentes se sitúa también el Decreto Ley 33/2020, de 30 de septiembre, de medidas urgentes en el ámbito del impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica y del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, y en el ámbito presupuestario y administrativo. Con respecto a las dos figuras impositivas, y atendiendo a la situación económica excepcional, se introducen previsiones y modificaciones respecto de la regulación inicial. De modo que, en el caso del tributo aplicable a los vehículos de tracción mecánica, los cambios se refieren a las tarifas aplicables, al cálculo de la base imponible y a la fecha a partir de la cual sería exigible el tributo en el caso de los vehículos de tracción mecánica (que se establece a partir del 31 de diciembre de 2020). Y, en el caso del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, las modificaciones permiten solicitar, con carácter excepcional, el aplazamiento o el fraccionamiento de las deudas derivadas de las autoliquidaciones relativas a los semestres comprendidos en las fechas que se concretan en la norma.

Posteriormente, el Decreto Ley 36/2020, de 3 de noviembre, establece, por lo que aquí interesa destacar, medidas urgentes en el ámbito del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. El Decreto Ley 23/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes en materia tributaria aplazó ya hasta el 1 de enero del 2021 la entrada en vigor del incremento de las tarifas del impuesto y la aplicación del recargo en la ciudad de Barcelona, aprobados por la Ley 5/2020, del 29 de abril, que inicialmente había sido prevista para el 1 de julio de 2020. La situación sanitaria incierta conllevará un nuevo aplazamiento de la entrada en vigor tanto de los incrementos en la tarifa como del recargo hasta el 1 de junio del año 2021.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. LA LEY 7/2020, DE 2 DE JULIO, DE LA AGENCIA DE LA NATURALEZA DE CATALUÑA

La Ley 7/2020, se refiere, en general, al ámbito de la organización de la Administración ambiental, y en concreto, al sector del patrimonio natural y la biodiversidad. Confluyen en su aprobación aspectos de diversa índole que merecen un comentario detenido -aunque deba ser breve- teniendo presente, especialmente, que la finalidad de este trabajo es la de valorar la configuración, en su caso, y el desarrollo de las políticas ambientales durante este año 2020. Considerando el estado de conservación del patrimonio natural y la perdida de la biodiversidad que se ha producido en Cataluña en los últimos veinte años, con un retraso excesivo, en el mes de julio se aprueba la ley de creación de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña (Ley 7/2020, de 2 de julio) que deberá constituirse en el momento en el que vea la luz el decreto que apruebe sus estatutos. Después de diversas interrupciones marcadas por el contexto político y después de muchos años en los que ha faltado la necesaria voluntad política y en los que este ámbito de intervención no ha sido precisamente el prioritario -hemos dado cuenta de ella en los distintos informes del OPAM-, nos parece que la aprobación de la Ley merece, en principio, una valoración positiva al crear una herramienta organizativa que debería permitir concretar actuaciones que son ya acuciantes en este ámbito de la protección y conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad. No obstante, y con carácter previo al comentario de algunos aspectos relativos al contenido de la Ley 7/2020, nos parece oportuno traer a colación algunas reflexiones en torno a ciertas cuestiones controvertidas que suscita la aprobación de la ley. Especialmente, teniendo presente que la misma, y en concreto algunas de sus previsiones, han provocado el rechazo de una parte de los actores implicados en el ámbito objeto de regulación.

La primera de ellas es la que se refiere al marco normativo vigente en Cataluña en materia de espacios naturales. Considerando las competencias que corresponden a la Generalitat en esta materia, parece que un ejercicio adecuado de las responsabilidades asumidas debería haber conducido a la tramitación de una ley de patrimonio natural y biodiversidad que estableciera un marco de actuación adaptado a las exigencias y necesidades que demanda este ámbito de intervención pública que debería ser prioritario. El mismo texto de la Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad de Cataluña 2030 -aprobada por el Gobierno en julio de 2018 y del que dimos cuenta en el OPAM'19- señala el carácter obsoleto de la normativa vigente en Cataluña en esta materia (Ley 12/1985, de espacios naturales, Decreto legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de

los animales, Decreto 38/1992, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de espacios de interés natural y Decreto 172/2008, de 26 de agosto, de creación del Catálogo de flora amenazada de Cataluña). Resulta incuestionable la necesidad de adaptar la legislación en esta materia, en el marco de la legislación básica del Estado y de acuerdo con las exigencias y los compromisos del Derecho europeo y del Derecho internacional. La actualización previa del marco normativa habría permitido definir el modelo de gestión y de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad y, a su vez, los instrumentos para desarrollarlo (entre los cuales también los mecanismos organizativos). Como ya hemos destacado en los distintos informes del OPAM, la previsión de la aprobación de una ley en esta materia (así como la creación de una Agencia) se ha recogido reiteradamente en los sucesivos Planes de Gobierno (así, en los correspondientes a las legislaturas X, XI y XII) y, recientemente, en el Plan normativo 19-20 (aprobado por el Gobierno en abril de 2019). En el mismo se preveía la aprobación del Anteproyecto de ley de patrimonio natural en el primer semestre del año 2021. Ya anteriormente en 2017, y en el mismo sentido, la Ley del cambio climático en su Disposición final décima, obliga al Gobierno a elaborar un "proyecto de ley de biodiversidad, patrimonio natural y conectividad biológica". Por tanto, si bien es evidente esa necesaria actualización normativa recogida explícitamente en los documentos referidos, la carencia se ha convertido en lamentablemente crónica. Habría sido deseable establecer el marco legal que determinara los principios rectores, los objetivos y los instrumentos necesarios para el desarrollo adecuado de las políticas públicas en este ámbito y que, evidentemente, podría haber incluido las previsiones oportunas en relación con el modelo organizativo por el que se optara.

La segunda cuestión a tratar es, precisamente, la relativa al modelo organizativo, aspecto al que se ha dado prioridad frente a la necesaria intervención legislativa general a la que acabamos de referirnos. En este sentido, la decisión de crear la Agencia de la Naturaleza, con naturaleza jurídica de entidad de derecho público sometida al derecho privado (art. 1b), art. 3 y arts. 21 a 34 del Decreto legislativo 2/2002, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley 4/1985, del Estatuto de la Empresa Pública Catalana), supone una continuidad respecto al modelo organizativo desarrollado en Cataluña en ámbitos de intervención ambiental especialmente complejos. Así, en el ámbito de los residuos, la Ley 6/1993, reguladora de los residuos, transforma la Junta de Residuos –inicialmente creada como organismo autónomo (Ley 6/1983, de residuos industriales)- en una entidad de derecho público sometida al derecho privado que pasa, posteriormente, a denominar-se Agencia de Residuos de Cataluña (Ley 15/2003, de modificación de la Ley 6/1993). En el ámbito de la

Administración hidráulica, la Ley 19/1991 modifica inicialmente la naturaleza jurídica de la Junta de Saneamiento configurándola como entidad de derecho público y, más tarde, la Ley 25/1998, de medidas administrativas, fiscales i de adaptación al euro, crea la Agencia Catalana del l'Agua como entidad de derecho público, fusionando la Junta de Saneamiento y la Junta de Aguas (creada inicialmente como organismo autónomo, Ley 17/1987, reguladora de la Administración hidráulica). Así pues, la creación de la Agencia de la Naturaleza, y en su momento de las Agencias del Agua y de Residuos, se inscriben en una tendencia a la proliferación de figuras y fórmulas diversas en la Administración instrumental (o institucional) ligada a razones de modernización de las estructuras administrativas. En los últimos años, no obstante, se observa un cierto repliegue con objetivos de racionalización y simplificación de las estructuras administrativas.

En cualquier caso, la creación de este tipo de instrumentos organizativos dotados de personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y sometidas al derecho privado –excepto en los casos en los que se ejercen funciones o potestades administrativas- se vincula a objetivos de mayor flexibilidad, eficacia y eficiencia en la actuación y gestión pública. A partir de la potestad de autoorganizarse es indiscutible la legitimación para decidir cuál es la estructura administrativa que se diseña. Cosa distinta es la oportunidad de crear esta figura en el caso concreto que nos ocupa. Y ello teniendo en cuenta que se trata de un ámbito de actuación reiteradamente infrafinanciado en el que, si bien se había percibido durante más de veinticinco años que las estructuras administrativas establecidas no respondían a las necesidades existentes, no se introdujeron correcciones dirigidas a favorecer una actuación más eficaz mediante mecanismos de coordinación, colaboración y participación que ahora se perciben como evidentes e indispensables. En el sentido que hemos señalado, tanto del preámbulo de la Ley 7/2020, como de los debates celebrados en el Parlamento durante la tramitación de la proposición de ley, se desprende claramente que la finalidad que se persigue al crear la Agencia es la de dotar al ámbito de la conservación y protección de la biodiversidad de un instrumento ágil que, de manera continuada, eficaz y eficiente, pueda responder a las necesidades del sector al contar con una estructura propia y un presupuesto propio. Esta estructura debería permitir paliar la situación de emergencia en la que se encuentra la biodiversidad en Cataluña. Por tanto, no se trataría simplemente de sustituir la dirección general competente (Dirección de Políticas Ambientales y Medio Natural) por la Agencia de la Naturaleza, sino de operar una modificación mucho más sustancial garantizada por el texto de la ley y concretada en el reglamento de desarrollo posterior. En relación con este aspecto, y al valorar la opción de crear una Agencia, debe ser considerada la situación que se producido en relación con

las competencias relativas a la gestión y conservación del patrimonio natural, más teniendo en cuenta la falta de actualización legislativa que ya hemos apuntado y las carencias en la asignación de recursos. Nos referimos a la continua dispersión que se ha producido en la atribución de las competencias en esta materia al configurar las estructuras orgánicas de los diferentes Gobiernos de la Generalitat. Esta circunstancia, que tampoco se ha acompañado de la introducción de mecanismos que facilitaran un enfoque coordinado de las actuaciones -atenuando así, en parte, esta situación- , no ha permitido la consolidación de una estructura administrativa fuerte dotada de los recursos materiales, humanos y económicos necesarios que permitiera abordar la intervención necesaria con la coherencia, la transversalidad y el carácter integral que exige un ámbito complejo como lo es el de la adecuada protección y gestión de los espacios naturales. En este sentido, la supresión del Departamento de medio ambiente (en 2010) lejos de evitar esta situación la ha mantenido. Es bien sabido que la posición en la que se sitúan los diferentes ámbitos de intervención, al configurar las estructuras administrativas condiciona las posibilidades de desarrollar políticas públicas de manera efectiva. La ubicación de las políticas ambientales en un nivel u otro en el organigrama del Gobierno muestra el grado de relevancia que se otorga a ese ámbito de actuación. Indica, en definitiva, si se trata o no de una materia prioritaria respecto al conjunto de la acción gubernativa. El resultado no será, así, el mismo si el medio ambiente se sitúa en el máximo nivel ejecutivo que si se posiciona en el nivel de una secretaria general o de una o varias direcciones generales, situadas además en departamentos distintos. La configuración de la organización administrativa en este caso no ha favorecido pues el desarrollo de las políticas públicas necesarias de acuerdo con los principios de responsabilidad, coherencia, integración, coordinación y participación.

Antes de entrar en el contenido de la Ley merece ser comentada, como tercera cuestión, la forma con la que fue tramitada la ley de creación de la Agencia de la Naturaleza de Catalunya. La disposición aprobada finalmente fue el resultado de la tramitación de la proposición de ley -presentada conjuntamente por los grupos JxCat, ERC, PSC-Units y Catalunya en Comú Podem- y no de un proyecto de ley presentado por el Gobierno. Atendiendo a los motivos, ya referidos -que se desprenden de los antecedentes de la norma, así como del preámbulo de la misma y de los debates celebrados en el Parlamento durante su tramitación- sorprende que el Gobierno no tramitara la creación de la nueva entidad como proyecto de ley. Más aún si consideramos, como hemos señalado, que la creación de la Agencia se preveía en el Plan de Gobierno y en el Plan normativo aprobado por el ejecutivo. Y también si se tiene en cuenta que, evidentemente, era conocida la complejidad de regular los instrumentos de intervención relativos a la

protección y gestión del patrimonio natural por las diversas variables (sociales, económicas y medioambientales) que confluyen y por los distintos actores públicos y privados implicados. Aunque no entraremos ahora en su examen detallado, el procedimiento aplicable en la elaboración de los anteproyectos de ley (Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, Ley 19/2014, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Ley 26/2010, de régimen jurídico y de procedimiento de les administraciones públicas de Cataluña, Acuerdo del Gobierno de 19 de mayo de 2009 que estableció directrices sobre el contenido del expediente y sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, tanto en el caso de los proyectos de disposiciones reglamentarias como en el caso de los proyectos de ley, Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente) permite desarrollar un conjunto de actuaciones dirigidas a garantizar la calidad de la norma que se propone. En este sentido, el rechazo que provocó la aprobación de la Ley en una parte de los actores implicados (responsables de la gestión de los parques, sector forestal, sector agrícola, sector ganadero, etc.) y la necesidad de asegurar la colaboración y la concertación con todas las partes -públicas y privadas- para una adecuada y efectiva intervención en el patrimonio natural y la biodiversidad, aconsejaban dedicar una especial atención al procedimiento de toma de la decisión. En el desarrollo de las políticas públicas ambientales la aplicación del principio de responsabilidad compartida permite llegar a soluciones aceptadas que, al serlo, favorecen la consecución del interés público perseguido, en este caso la preservación del medio natural. Es una condición para la buena governanza buscar la colaboración evitando así el conflicto ambiental o territorial. En este sentido, se impone la necesidad de hacer efectivo el principio de participación garantizándolo desde las fases previas de preparación de la decisión, facilitando así un intercambio fluido de ideas y de información entre la Administración y los ciudadanos para llegar a una decisión final de calidad.

El Reglamento del Parlamento de Cataluña prevé, al regular el procedimiento legislativo, el trámite de audiencia a "las organizaciones y grupos sociales interesados en la regulación de que se trate o de expertos en la materia" (art. 117) mediante la comparecencia que podrán proponer los grupos parlamentarios una vez celebrado el debate de totalidad inicial. En el caso de la proposición de ley presentada -tal como se desprende de la información del expediente de tramitación y del Diario de Sesiones correspondiente al debate final- las comparecencias fueron representativas dando voz a los diversos sectores interesados en el contenido de la norma (agrario, forestal, parques naturales, administración local, centros de investigación, etc.). No obstante, la tramitación de la propuesta como proyecto de ley –de acuerdo con el procedimiento previo previsto de

elaboración del anteproyecto- habría permitido ampliar la participación, tanto en el tiempo como en la forma, evitando así el conflicto, facilitando la aceptación de la norma y favoreciendo la calidad del contenido de la Ley de creación de la Agencia de la Naturaleza.

A partir de estas consideraciones previas, y entrando ya en el contenido de la Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña, el primer aspecto que merece ser destacado es el relativo al contenido y naturaleza de las funciones que, de manera exhaustiva, atribuye el art. 3 de la Ley a la Agencia de la Naturaleza. A partir del objeto de la entidad definido en el art. 2 -como misión para la protección, la planificación, la gestión, la restauración, el mejoramiento y el estudio del medio natural- y precisamente por la complejidad y las consecuencias de la actuación que se pretende encomendar a la misma, nos parece que sería deseable una concreción previa y una clarificación de las competencias que son asumidas en relación con este ámbito de actuación. De este modo sería posible, a continuación, delimitar con claridad, y de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, las funciones que, en su caso, deberían corresponder a la Agencia. En este sentido, reiteramos la conveniencia de establecer con carácter previo -o simultáneo- a la creación de la entidad un marco normativo claro y actualizado en esta materia. El resultado de esta carencia se manifiesta en la regulación de las funciones que se relacionan en la Ley. De modo que, a nuestro parecer, no se establece con claridad el alcance de la intervención de la Agencia considerando las competencias que, en el momento de aprobarse la Ley, corresponden al Departamento de Territorio y Sostenibilidad y al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Así, en unos casos se prevén funciones, en principio, concretas y sustantivas -no exentas de dudas con relación a cuál debe ser su interpretación y aplicación (este es el caso de los apartados f), h) o m))- y, en otros se utilizan términos que dificultan una conclusión clara acerca del alcance y consecuencias de las mismas (este es el caso de diferentes apartados en los que se atribuye a la Agencia la función de "formular", "dirigir" o "planificar"). Sería pues imprescindible una clarificación normativa de las competencias y funciones atribuidas en este ámbito y, a su vez, una definición clara de los instrumentos que permitieran hacer efectiva la necesaria coordinación entre las distintas Administraciones implicadas. Sólo así será posible determinar de manera cierta las responsabilidades que corresponden a cada uno de los órganos implicados. Recordemos que una de las bases de la buena gobernanza es también la efectiva aplicación del principio de responsabilidad. En este sentido, la Ley se refiere a la necesaria determinación de instrumentos de coordinación y seguimiento "con los departamentos directamente concernidos" sin mayor concreción y remitiéndose a los estatutos que se aprueben con posterioridad a la creación de la Agencia (art. 5.3).

Un segundo aspecto reseñable es relativo a los órganos de gobierno que corresponden a la Agencia. La Ley prevé, como es habitual en este tipo de entidades, un Consejo de Dirección y un Director, incluyendo también como órganos de gobierno, las que se denominan Comisión Social y Comisión Científica. El Decreto de aprobación de los estatutos de la Agencia deberá determinar las funciones de estos órganos, así como el funcionamiento y la estructura orgánica de la entidad (art. 4.2). La Ley establece una amplia composición del Consejo de Dirección (presidido por el consejero competente en materia de medio ambiente) en el que corresponde a la representación de la Generalitat la mayoría absoluta del voto, y en el que ostenta un mayor peso el departamento competente en materia de medio ambiente (con tres representantes a los que se suma la Vicepresidencia que corresponde a la Secretaria General del departamento competente en esta materia). De acuerdo con la Ley, serán como mínimo dos las personas que representaran al Departamento competente en materia de agricultura, ganadería, política forestal, caza y pesca, de las cuatro que deben representar al resto de departamentos. La Ley 7/2020 establece también la representación en el Consejo de Dirección de las administraciones locales -también de las supramunicipales-, con tres miembros, y de los diferentes sectores y entidades más directamente relacionadas con las políticas de patrimonio natural y con la gestión de los parques naturales, correspondiendo a cada uno de ellos un representante. El art. 4.5 se refiere a la composición de las Comisiones Social y Científica (que integrarán treinta miembros en el primer caso y veinticinco en el segundo), pero serán los estatutos los que deberán concretar la composición, las funciones y los mecanismos de relación de tales Comisiones con el Consejo de Dirección. La Ley determina los sectores a los que en todo caso deberá garantizarse su representación en la Comisión Social, y avanza, sólo, en relación con la naturaleza de estas comisiones, la obligación de garantizar su participación en la toma de decisiones. En este sentido, y a partir de estas previsiones, entendemos que deberán clarificarse también las funciones del Consejo de Protección de la Naturaleza de Cataluña -creado como órgano consultivo en materia de protección de la naturaleza y del paisaje por la Ley 12/1985, de espacios naturales- con respecto a la naturaleza y funciones que puedan corresponder a la Comisión Científica. La Ley tampoco determina -con una remisión a los estatutos- los órganos descentralizados de participación que posibilitaran la colaboración con los distintos actores del territorio.

Es destacable también, como tercer aspecto, atendiendo a la naturaleza de la Agencia y a su adscripción al departamento competente en materia de medio ambiente (art.1), la previsión que realiza la norma del instrumento que concretará la vinculación de la entidad con la Administración. Está se formalizará mediante el contrato programa en el que se determinarán sus

objetivos, los resultados previstos y se establecerán los mecanismos de seguimiento y control de su actuación. En este sentido el art. 9 de la Ley exige, además, la aprobación con carácter anual de una memoria de actividades y de valoración de resultados que la Agencia presentará al Gobierno y al Parlamento. Estos instrumentos deberán hacer efectiva la necesaria rendición de cuentas de la entidad ante la Administración a la que se adscribe.

Finalmente, como cuarto y último aspecto, merecen, aunque sea una breve referencia, los recursos económicos con los que se dota a la Agencia para el desarrollo de sus funciones. Considerando los antecedentes, el contexto y que uno de los objetivos al crearla es el de dotar a la Administración de un instrumento ágil y eficiente en su funcionamiento, es imprescindible que se garantice a la entidad la financiación necesaria para que pueda realizar las funciones que le corresponden adecuadamente. Así, en el marco de la autonomía financiera plena que se le reconoce, son destacables, entre los diversos recursos que la norma asigna a la Agencia, por una parte, las dotaciones que deberán provenir de los presupuestos de la Generalitat, y, por otra parte, las que procederán del Fondo para el Patrimonio Natural. Teniendo en cuenta los antecedentes con respecto a las asignaciones presupuestarias en esta materia, evidentemente, la dotación efectiva dependerá de cuales sean las prioridades a la hora de aprobar en cada momento los presupuestos de la Administración de la Generalitat. Por lo que se refiere al Fondo para el Patrimonio Natural -creado mediante la Disposición adicional décima de la Ley 4/2017, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2017- se prevé que la totalidad del mismo constituya una parte de los recursos de la Agencia. Debe señalarse que, de acuerdo con la Disposición final séptima de la Ley 16/2017, del cambio climático, el Fondo se proveerá, como a mínimo, con el 50% de los ingresos obtenidos del impuesto sobre les emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica. En este sentido, debemos recordar -tal como hemos indicado en el apartado relativo a las novedades legislativas- que este impuesto ha sido objeto de diversas modificaciones, la más reciente de las cuales se ha producido con el Decreto ley 33/2020 -aprobado atendiendo a la situación económica provocada por los efectos de la pandemia- y en el que, entre otros aspectos, se modifica el calendario de exigibilidad del tributo. Debe indicarse, finalmente, que el Plan normativo 19-20 aprobado por el Gobierno, preveía la aprobación del proyecto de Decreto del Reglamento del Fondo del Patrimonio Natural que hasta este momento no se ha llevado a cabo.

En fin y pese a la valoración positiva inicial, por todo lo expuesto podemos concluir que son diversos los aspectos que deberán corregirse, concretarse y clarificarse para que podamos concluir, a medio y largo plazo,

si la creación de la Agencia de la Naturaleza ha significado o no un paso efectivo en relación con la intervención urgente que requiere el estado actual del patrimonio natural y la biodiversidad de Cataluña.

Para concluir este apartado y también en el ámbito de la protección y la gestión de espacios naturales, damos cuenta del Acuerdo de Gobierno de 14 de abril Acuerdo GOV/58/2020), por el que se aprueba la modificación de los estatutos del Consorcio para la Protección y la Gestión del Espacio de Interés Natural de la Alta Garrotxa y su texto refundido. Si bien anteriormente el Gobierno ya había aprobado la modificación de los estatutos del Consorcio por Acuerdo GOV/108/2019, al publicarse se constató que la versión aprobada no era coincidente con la aprobada en el Consejo Plenario del Consorcio en mayo de 2019 para adaptar los mismos a las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, debiéndose, por consiguiente, aprobar un nuevo texto.

4. EJECUCIÓN

4.1. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

Tal como avanzábamos en el anterior OPAM y como viene siendo habitual en los últimos años, la falta de aprobación de los presupuestos correspondientes al 2020 conduce a que sea un decreto del ejecutivo el que determine los criterios en base a los que deberán financiarse las políticas públicas -también las ambientales- en Cataluña a partir de la prórroga de los presupuestos anteriores. La situación de anomalía comportará pues a que el Decreto 272/2019, de 23 de diciembre, deba establecer los criterios de aplicación en relación con la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Catalunya para el 2017, mientras no entren en vigor los presupuestos de 2020. Se estarían, por tanto, así aplicando a las actuaciones del año 2020 criterios presupuestarios previstos tres años antes. Más tarde, y en el marco de las garantías previstas en el texto refundido de la Ley de finanzas de Cataluña (Decreto legislativo 3/2002), el Decreto ley 2/2020, de 21 de enero, partiendo de la prórroga de la Ley 4/2017, de presupuestos para el 2017, regula las necesidades financieras del sector público mientras se mantenga tal situación, concretando las operaciones de endeudamiento que, con los límites establecidos, podrán llevarse a cabo, así como el otorgamiento de avales y garantías necesarios a los que se da cobertura con la norma.

A la inestabilidad política se sumará la grave situación causada por la pandemia, de modo que no será hasta el mes de abril en el que se conseguirá la aprobación de los presupuestos para el año ya en curso. Así, la Ley 4/2020, de 29 de abril, aprueba los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para

el 2020. La Ley que contiene la previsión de ingresos y la aprobación de los gastos que deberán ejecutarse durante el ejercicio presupuestario del 2020, se fundamenta en cuatro ejes básicos que deberán orientar con carácter estratégico las políticas públicas de la Generalitat y entre los que destaca, a nuestros efectos, el último de ellos: calidad de las instituciones y de los servicios públicos; reducción de las desigualdades sociales, de género y territoriales; conocimiento, innovación y dinamización económica; y, para impulsar políticas que permitan combatir la emergencia climática, se establece como último eje el horizonte de cero emisiones y residuos. Por lo que respecta a este último se concretan actuaciones en los ámbitos siguientes: fiscalidad verde, contratación verde, impulso del transporte público, mejora de la financiación de la ATM (Autoridad del Transporte Metropolitano), implementación de renovables y eficiencia energética e inversiones en el marco del Plan de residuos de Cataluña.

En cuanto a la metodología utilizada en la elaboración de los presupuestos, por primera vez se han aplicado los ODS (Agenda 2030) como una herramienta de orientación estratégica de la acción pública, de modo que los Objetivos y su contenido se vinculan a los programas presupuestarios previstos. Los presupuestos aprobados se dirigen pues a la consecución efectiva de los ODS en el marco del Plan nacional para la implementación de la Agenda 2030 aprobado por el Gobierno de la Generalitat en septiembre de 2019. En este sentido, se concreta que el setenta y cuatro por ciento de los programas presupuestarios (relativos a la finalidad a la que se destinan los recursos) cuentan con hitos y compromisos que se han definido para el cumplimento de los ODS. No obstante, y en relación con el peso de las políticas medioambientales en las previsiones presupuestarias, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la clasificación por programas destacan, por magnitud, los importes del presupuesto relativos a las políticas de gasto en salud (27%), educación (18,6%), transporte (7,7%), protección social (6,4%), Administración y servicios generales (4,6%) y seguridad y protección civil (3,9%), concentrando así tales políticas el 68,2% del gasto previsto. De modo que el medio ambiente no ocupa un lugar prioritario en las previsiones de gasto. Por lo que se refiere a la previsión presupuestaria (estado de ingresos y estado gastos) que realiza la Ley 4/2020 en cuanto a aquellos departamentos con un volumen mayor de competencias directamente relacionadas con el medio ambiente, corresponden al Departamento de Territorio y Sostenibilidad 2.064.216.831,87 euros y 726.314.944,72 euros al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. La comparación de estas cifras con las del último presupuesto aprobado para el ejercicio 2017 (Ley 4/2017) nos muestran un incremento relativo en los dos casos (1.668.862.078,19 euros y 684.994.550,98 euros, respectivamente), si se tiene en cuenta la diferencia temporal entre las dos

previsiones presupuestarias que conlleva, además, un cambio en cuanto a las circunstancias y necesidades a las que debe hacerse frente. Asimismo, debe considerarse, por una parte, que el medio ambiente no es el único, ni el más relevante, de los ámbitos de intervención que corresponden a estos departamentos, de modo que resulta claro que tales cifras no van dirigidas en su totalidad al ejercicio concreto de políticas ambientales en sentido estricto. Pero, por otra parte, debe indicarse que estas cifras no incluyen las cantidades que el presupuesto asigna a las diferentes entidades instrumentales con funciones en diferentes ámbitos ambientales. Este sería el caso de los 493.585.110,55 euros que corresponden a la Agencia Catalana del Agua o los 191.607.620,16 euros que corresponden a la Agencia de Residuos de Cataluña.

Finalmente, para completar la crónica en el capítulo relativo a la financiación de la ejecución de las políticas públicas, debe señalarse que al finalizar el año se retorna a la situación de anomalía continuada de modo que, una vez más, ante la falta de presupuestos aprobados para el 2021, el Decreto 146/2020, de 15 de diciembre, establece los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2020, con el fin de garantizar el funcionamiento de la administración y la prestación de los servicios públicos. Puesto que la prórroga se aprueba en el contexto social y económico excepcional marcado por el COVID-19 se prevé su adaptación, cuando sea necesario, para integrar en los presupuestos, por una parte, los fondos extraordinarios que habilite la Administración General del Estado y, por otra parte, los fondos de recuperación y resiliencia procedentes de la Unión Europea. El escenario electoral ya próximo después de que se convocaran las elecciones pocos días más tarde – por Decreto 147/2020, de 21 de diciembre- no permitía pensar en una pronta aprobación de los presupuestos para el nuevo año como hubiese sido deseable. Al cierre de este informe seguimos sin presupuestos y sin gobierno después de las elecciones celebradas en febrero de 2021.

También en relación con los instrumentos económicos debemos referirnos a las actuaciones de estímulo y fomento que, en este año marcado por el contexto excepcional de pandemia, son menores que en otros períodos. Sin embargo, podemos destacar las subvenciones otorgadas en el ámbito de los servicios relativos a la gestión del agua, las subvenciones destinadas a la mejora de las instalaciones de tratamiento de residuos o el incremento de las ayudas en el ámbito de la sanidad vegetal y del fomento de la gestión integrada de plagas.

4.2. INSTRUMENTOS ESTRATÉGICOS: PLANES, AGENDAS, ESTRATEGIAS Y ACUERDOS NACIONALES

En el OPAM 2020 dimos cuenta del Plan para la implementación de la Agenda 2030 que el Gobierno aprobó (septiembre de 2019) con la finalidad de determinar las acciones que deberán desarrollarse para hacer efectivos los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible contenidos en la Agenda. De acuerdo con las previsiones del Plan, por lo que respecta al seguimiento y evaluación del mismo, el Gobierno presenta en este período (Acuerdo de 6 de octubre de 2020) sesenta y un indicadores que, incorporados al sistema de estadística de Cataluña, permitirán medir el grado de cumplimiento de los ODS, y, por tanto, de la Agenda 2030. Dirigida desde el Instituto de Estadística de Cataluña (Idescat) y el Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia, la determinación de los indicadores se realiza a través del Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible (CADS), con la colaboración de todos los departamentos de la Generalitat. Para el cálculo de los indicadores se toman como referencia los parámetros fijados por Eurostat para valorar el grado de consecución de los ODS. En el momento de presentarse los sesenta y un indicadores se habían publicado ya indicadores para 16 de los 17 ODS, disponiendo ya del cien por cien de indicadores seis de los Objetivos. En concreto los relativos al fin de la pobreza (ODS 1), a la salud y al bienestar (ODS 3), a la educación de calidad (ODS 4), a la igualdad de género (ODS 5), a la energía limpia y asequible (ODS 7) y a la reducción de las desigualdades (ODS 10).

También en el marco de los compromisos que implica la Agenda 2030 y considerando especialmente que exige, además de una actuación multinivel, la implicación conjunta de los actores públicos responsables y de los actores privados, el ejecutivo aprueba el documento de base del Acuerdo nacional para la Agenda 2030 en Cataluña (Acuerdo GOV/24/2020). El documento acordado es el resultado de la Moción 20/XII, aprobada por el Parlamento de Cataluña en noviembre de 2018, sobre la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, en la que se instaba al Gobierno, entre otros aspectos, a elaborar un documento de base de un acuerdo para la Agenda 2030 e impulsar una alianza de actores públicos y privados que lo suscribieran. De acuerdo con la misma, el Gobierno de la Generalitat -a través del Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible y la Dirección General de Participación Ciudadana y procesos electorales- inicia un proceso participativo, en cuya primera fase se identifican un conjunto de actores públicos y privados especialmente implicados en el desarrollo de los ODS en Cataluña (entidades y organizaciones del sector público -en el que se destaca de acuerdo con el principio de subsidiariedad el importante rol de la administración local-, representantes del ámbito empresarial, sindical y profesional, representantes de las universidades y centros de investigación,

así como organizaciones que representan a la sociedad civil). A partir de las aportaciones realizadas en las sesiones celebradas en esta primera fase se elabora el documento de base ahora acordado por el Gobierno. En una segunda fase participativa, se prevé la adhesión de la sociedad civil configurando finalmente la que se ha denominado Alianza Cataluña 2030. Según establece el documento, podrán formar parte de la misma aquellos actores públicos y privados que hayan suscrito el Acuerdo nacional y aporten compromisos concretos para la localización de los ODS. Si bien el Acuerdo de Gobierno debe implicar un paso más en el compromiso de concretar y cumplir con el contenido de la Agenda 2030, sorprende la ausencia de referencias -tanto en la exposición de motivos del Acuerdo de Gobierno como en el texto de base del Acuerdo nacional- ni al Plan para la implementación de la Agenda 2030 aprobado ya por el Gobierno, ni a cuál será la vinculación o relación entre el mismo y la denominada Alianza Cataluña.

En el ámbito de la bioeconomía, como uno de los sectores clave para incentivar el crecimiento sostenible en las zonas rurales y costeras, debemos dar noticia del Acuerdo del Gobierno por el que se aprueban los objetivos y el contenido mínimo de la Estrategia de la bioeconomía de Cataluña 2021-2030 (Acuerdo GOV/23/2020, de 11 de febrero). De acuerdo con las previsiones del Plan de Gobierno para la legislatura XII y en el marco de la Estrategia europea que en esta materia se hace pública mediante la Comunicación COM (2012) 60, La innovación al servicio del crecimiento sostenible: una bioeconomía para Europa, y, posteriormente, mediante una nueva Comunicación que actualiza la anterior, Una bioeconomía sostenible para Europa: consolidar la conexión entre la economía, la sociedad y el medio ambiente, se inicia en Cataluña el proceso de elaboración del documento estratégico que deberá conducir las actuaciones en este ámbito. A partir del objetivo general que es el de "promover el crecimiento y el desarrollo sostenible de la economía catalana mediante el fomento de la producción de recursos y procesos biológicos renovables", el Acuerdo determina los objetivos específicos que deberán hacerse efectivos en este ámbito y los aspectos básicos que deberá comprender el contenido de la Estrategia. Entre ellos destaca la necesaria incorporación de un estudio coste-beneficio que evalúe los impactos de la misma sobre el patrimonio natural y la biodiversidad. La redacción de la Estrategia de la bioeconomía de Cataluña (EBC2030) se asigna al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación con la participación del resto de departamentos. Aunque el Acuerdo prevé la finalización del proceso de elaboración de la Estrategia antes del final de diciembre de 2020, al cierre de este informe se encuentra aún en fase de participación pública.

También como actuación estratégica que veremos cómo se concreta a medio y largo plazo, merece ser destacada la Agenda forestal 2020-2025 presentada por la titular del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca en diciembre de 2020. Nos situamos ante un importante sector al que no siempre se ha dedicado la suficiente atención, y que lo es teniendo en cuenta que más de la mitad de la superficie de Cataluña es forestal y que tiene una importante repercusión económica y medioambiental. La gestión forestal es un aspecto clave en la conservación y preservación del patrimonio natural y la biodiversidad y, evidentemente, en el desarrollo de las políticas relativas al cambio climático. En este sentido, como objetivo transversal, la Agenda forestal persigue el cumplimiento de las políticas europeas en materia de cambio climático, el fomento de las energías renovables y la gestión adecuada de los bosques y su biodiversidad. Se presenta como un instrumento acordado con los actores implicados que, partiendo de la diagnosis realizada, establece ocho medidas, definiéndose con relación a cada una de ellas: los objetivos que se persiguen, las acciones que deberán ejecutarse, los resultados que deberán conseguirse y los indicadores de seguimiento aplicables en cada caso. El seguimiento de su aplicación se encomienda a la denominada Mesa Intersectorial Forestal que deberá constituirse de acuerdo con las previsiones de la Agenda. No obstante, mientras no se constituya se prevé que sean las entidades que han participado en la elaboración de la Agenda las que se reúnan anualmente para realizar dicho seguimiento. Por lo que se refiere a la efectividad de su ejecución, no se realizan en el documento previsiones concretas respecto a la financiación de las acciones previstas. Tampoco se determina cuál será su relación con el Plan general de política forestal -en proceso de redacción- aunque sí se afirma que no pretende sustituirlo.

En el capítulo relativo a los instrumentos de ejecución, como en otros períodos, podemos dar noticia de algunos planes que, aunque se refieren a ámbitos específicos de la actuación ambiental, son por sus consecuencias prácticas particularmente importantes. Por una parte, nos referimos al Acuerdo GOV/1/2020, de 8 de enero, por el que se aprueba el Plan especial de actuación en situación de alerta y eventual sequía. La Ley 10/2001, del Plan hidrológico nacional, faculta a las administraciones hidráulicas competentes de las comunidades autónomas para elaborar, en las cuencas intracomunitarias, planes especiales de actuación cuando concurran tales circunstancias. A partir de esa habilitación y de acuerdo con el Decreto 380/2006, por el que se aprueba el Reglamento de la planificación hidrológica, la elaboración del Plan corresponde a la Agencia Catalana del Agua y su aprobación al Gobierno. Debe señalarse que, además de aprobar el Plan, el Acuerdo de Gobierno crea la Comisión Interdepartamental de la Sequía -adscrita al Departamento al que esté adscrita la Agencia Catalana

del Agua- a la que corresponde realizar el seguimiento de la evolución de los diferentes estados de sequía y acordar las medidas necesarias que incluyen también medidas de carácter normativo.

Por otra parte, y por lo que respecta al ámbito del control ambiental de las actividades, la Resolución TES/394/2020, de 11 de febrero, aprueba el Plan de inspección ambiental integrada de Cataluña para el período 2020-2022 que sustituye al Plan 2017-2019, y cuya aprobación corresponde a la Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático (Decreto 277/2016, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad). El Plan se desarrolla de acuerdo con el régimen de intervención administrativa establecido por la Ley 20/2009, de prevención y control ambiental de las actividades, que supone la aplicación de un sistema de inspección en función de la clasificación de la actividad, y en el marco de la Recomendación 2001/331/CE, del 4 de abril de 2001, sobre criterios mínimos de las inspecciones medioambientales de los Estados miembros. Con carácter plurianual, el Plan se concreta mediante programas anuales, prevé un sistema de evaluación y seguimiento mediante los indicadores que se establecen y, a su vez, un procedimiento para su revisión si esta fuere necesaria. En cuanto a su objeto, como documento marco en este ámbito de intervención, establece las orientaciones estratégicas con respecto a la comprobación y verificación de las actividades a las que se aplica, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las condiciones ambientales determinadas en las autorizaciones ambientales.

5. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Relacionamos, a continuación, y de acuerdo con el Decreto 1/2018, de 19 de mayo, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, los responsables de los Departamentos de la Generalitat de Cataluña que tienen atribuidas competencias en el ámbito de las políticas ambientales: El Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Con el mismo criterio que en anteriores informes, incluimos también la referencia al Departamento de Empresa y Conocimiento por sus competencias en el ámbito de la energía.

5.1. TITULARES DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LOS DEPARTAMENTOS

Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con el medio ambiente, de acuerdo con el Decreto 1/2018 y atendiendo a los cambios establecidos por el Decreto 29/2018, de 7 de junio, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad –respecto al anterior Decreto 277/2016- y por el Decreto 2/2020, de 8 de enero, de modificación de la estructura del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

- Titular del Departamento de Territorio y Sostenibilidad: Damià Calvet Valera
- Secretaría General de Territorio y Sostenibilidad: Ferran Falcó Isern.
- Secretaría de Infraestructuras y Movilidad: Isidre Gavín Valls
- Secretaría de Medio Ambiente y Sostenibilidad: Marta Subirà Roca.
- Secretaría de la Agenda Urbana y Territorio: Agustí Serra Monté.
- Dirección General de Urbanismo: Elisabet Cirici Amell.
- Dirección General de Políticas de Montaña y del Litoral: Albert Alins Abad.
- Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático: Mercè Rius Serra.
- Dirección General de Políticas ambientales y Medio Natural: Ferran Miralles Sabadell.

Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación**.** Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias que pueden tener una mayor incidencia ambiental.

- Titular del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: Teresa Jordà Roura.
- Secretaría General de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: David Mascort Subiranas.

- Dirección General de Agricultura y Ganadería: Elisenda Guillaumes Cullell

- Dirección General de Desarrollo Rural: Oriol Anson Fradera.

- Dirección General de Pesca y Asuntos Marítimos: Sergi Tudela Casanovas.

- Dirección General de Ecosistemas Forestales y Gestión del Medio: Al cierre del trabajo no consta la persona titular de la Dirección General.

- Dirección General de Agentes Rurales: Marc Costa Trachsel.

Departamento de Empresa y Conocimiento. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con las políticas ambientales, atendiendo a lo establecido en el Decreto 1/2018, de 19 de mayo, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña.

- Titular del Departamento de Empresa y Conocimiento: Maria Angels Chacón Feixas. Cesada por Decreto 82/2020, de 3 de septiembre. Ramon Tremosa Balcells le sustituye en el cargo (Decreto 84/2020, de 3 de septiembre, de nombramiento).

- Secretaría de Empresa y Competitividad: Joaquim Ferrer Tamayo.

- Dirección general de Energía, Seguridad Industrial y Seguridad Minera: Pere Palacín Farré. Por Decreto112/2020, de 22 de septiembre, se nombra a Manel Torrent Aixa.

5.2. TITULARES DE LAS ENTIDADES Y SOCIEDADES PÚBLICAS ADSCRITAS A LOS DEPARTAMENTOS

Se incluyen aquellos titulares de entidades con una relación más directa con las políticas ambientales.

Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

- Agencia Catalana del Agua: Lluís Ridao Martín.

- Agencia de Residuos de Cataluña: Josep M. Tost Borràs.

- Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (ATL): Josep Andreu Clariana Selva.

- Servicio Meteorológico de Cataluña: Eliseu Vilaclara Ribas.

Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación.

- Forestal Catalana S.A: Gabriel Esquius Fuentes (Consejero delegado).

- Centro de la Propiedad Forestal: Teresa Jordà Roura (presidenta, titular Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación). Juan Luís Abián Perruca (director gerente).

Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Empresa y Coneixement.

- Instituto Catalán de Energía: Manel Torrent Aixa (director).

Observatorio del Paisaje: Damià Calvet (presidente, titular Departamento de Territorio y Sostenibilidad). Pere Sala Martí (director).

Consejo Asesor para el desarrollo sostenible de Cataluña (adscrito al Departamento de la Presidencia): Ramon Roca Enrich (presidente)Arnau Queralt Bassa (director).

6. APÉNDICE LEGISLATIVO

- Ley 4/2020, de 29 de abril, de presupuestos de la de la Generalitat de Cataluña para 2020.

- Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente.

- Ley 6/2020, de 18 de junio, de protección, conservación y puesta en valor de los olivos y olivares monumentales.

- Ley 7/2020, de 2 de julio, de la Agencia de la Naturaleza de Cataluña.

- Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral.

- Decreto ley 2/2020, de 21 de enero, de necesidades financieras del sector público en prórroga presupuestaria y de modificación del texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 3/2003, de 4 de noviembre.

- Decreto ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas urgentes en materia de urbanismo, fianzas y ambiental.

- Decreto ley 33/2020, de 30 de septiembre, de medidas urgentes en el ámbito del impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica y del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, y en el ámbito presupuestario y administrativo.

- Decreto ley 36/2020, de 3 de noviembre, de medidas urgentes en el ámbito del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos y del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

- Decreto 272/2019, de 23 de diciembre, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2017, mientras no entren en vigor los de 2020.

- Decreto 2/2020, de 8 de enero, de modificación de la estructura del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

- Decreto 65/2020, de 30 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 18/2015, de 29 de julio, de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

- Decreto 73/2020, de 21 de julio, de creación el Banco de Semillas de la Generalitat de Cataluña.

- Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña.

- Decreto 114/2020, de 30 de septiembre, de sustitución del presidente de la Generalitat de Cataluña.

- Decreto 147/2020, de 21 de diciembre, de disolución automática del Parlamento de Cataluña y convocatoria de elecciones.

- Decreto 146/2020, de 15 de diciembre, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2020, mientras no entren en vigor los del 2021.

7. BIBLIOGRAFÍA

CAMERIN, F. From "Ribera Plan" to "Diagonal Mar", passing through 1992 "Vila Olímpica". How urban renewal took place as urban regeneration in Poblenou district (Barcelona). *Land use policy: The International Journal Covering All Aspects of Land Use*, vol. 89, diciembre 2019.

GARCÍA GUTIÉRREZ, J. M. Explosión de industria petroquímica en Tarragona: fallos, responsabilidad e incumplimiento medioambiental. *El Derecho*, 22 enero 2020.

GIL CASIÓN, M.I. Derecho y Políticas ambientales en Cataluña (Primer semestre 2020). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 11, n. 1, 2020. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2811 (Fecha de último acceso 24 de julio de 2021).

JIMÉNEZ LÓPEZ, I.; LORENTE RIVERA, C. J. Comentario sobre la nueva Ordenanza municipal de protección, tenencia y bienestar animal de Sabadell. *Derecho Animal*, vol. 9, n. 4, 2018. Disponible en: https://doi.org/10.5565/rev/da.380 (Fecha de último acceso 24 de julio de 2021).

MILIAN NEBOT, X. Dos models d'economies perifèriques antagòniques des de la perspectiva de la justícia ambiental: la Ribera d'Ebre i el Priorat. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 10, n. 2, 2019. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2539 (Fecha de último acceso 24 de julio de 2021).

MORELLE HUNGRÍA, E. La ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral de Cataluña. La necesaria visión holística en la planificación ambiental. *Revista general de derecho administrativo*, n. 55, octubre 2020.

RODRÍGUEZ BEAS, M. El conflicto competencial sobre cambio climático entre España y Cataluña: avances y retrocesos a la luz de la reciente Sentencia del Tribunal constitucional 87/2019, de 20 de junio, sobre la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático. *Revista de*

Direito Administrativo & Constitucional, vol. 19, n. 77, julio-septiembre 2019. Disponible en: http://dx.doi.org/10.21056/aec.v19i77.1212 (Fecha de último acceso 24 de julio de 2021).

VARGA PASTOR, A. de la. Jurisprudencia ambiental en Cataluña (Primer semestre 2020). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 11, n. 1, 2020. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2867 (Fecha de último acceso 24 de julio de 2021).

- La ley catalana de cambio climático tras la sentencia del Tribunal constitucional. estudio de las repercusiones de la sentencia y su evolución legislativa. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 11, n. 1, 2020. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2837 (Fecha de último acceso 24 de julio de 2021).

XLVIII

Comunitat Valenciana: impulso a la generación eléctrica limpia

JUAN ROSA MORENO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. EMERGENCIA CLIMÁTICA, RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y GENERACIÓN ELÉCTRICA LIMPIA. 3. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA IMPLANTACIÓN DE GENERACIÓN ELÉCTRICA RENOVABLE. 3.1. La articulación de criterios: hacia la zonificación fotovoltaica. 3.2. La reactivación de la energía eólica. 3.3. Procedimiento integrado de autorización en suelo no urbanizable. 4. OTRAS MEDIDAS AMBIENTALES MOTIVADAS POR LA CRISIS SANITARIA. 5. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: La crisis sanitaria y la política climática han enmarcado las acciones más importantes de la política ambiental valenciana durante el año 2020. La medida legislativa más relevante fue la aprobación del Decreto-ley 14/2020. La emergencia climática y la recuperación económica constituyen sus dos fundamentos que justifican su urgencia y necesidad.

Con esta disposición legal se pretende atraer inversión y facilitar la implantación de instalaciones de generación eléctrica fotovoltaica y eólica, para alcanzar los objetivos marcados de penetración de las energías limpias en el sector eléctrico. Las medidas que contempla son muchas, aunque, sin duda, lo más destacado es la configuración de un nuevo régimen jurídico y de un procedimiento integrado de autorización. Estas cuestiones constituyen el objeto principal de este informe, aunque se señalan otras actuaciones ambientales para ofrecer una mejor visión de conjunto de la política ambiental.

ABSTRACT: In 2020, the health crisis and climate policy have framed the most important actions of Valencian environmental policy. The most relevant legislative measure was the adoption of Decree-law 14/2020. Its two legal bases are climate emergency and economic recovery, which justify its urgency and need.

This legal regulation is intended to attract investment and facilitate the establishment of photovoltaic and wind power generation facilities, to achieve clean energy penetration targets in the electricity sector. The measures it envisages are many. Although, without a doubt, the highlight is the configuration of a new legal regime and an integrated authorization procedure. These issues are the main focus of this report. Other environmental actions are also exposed to provide a better overview of environmental policy.

PALABRAS CLAVE: Energía limpia. Energía renovable. Política climática. Crisis sanitaria.

KEYWORDS: Clean energy. Renewable energy. Climate policy. Health crisis.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Durante el 2020, y como no podía ser de otra forma, la crisis sanitaria ha supuesto la ralentización de la política climática y energética valenciana que, como ya indiqué en el anterior informe, se encontraba en elaboración. No obstante, la necesaria reactivación de la economía y el empleo pasa por las denominadas políticas tractoras o palanca, entre las que se sitúa de manera privilegiada la política ambiental, de la mano del Pacto Verde Europeo y del Plan de recuperación, transformación y resiliencia del Gobierno de España. Concretamente la integración en la agenda climática de la política energética y, dentro de ello, la apuesta por las energías limpias como elemento esencial de la necesaria transición energética supone una gran oportunidad en este ámbito y esta es la finalidad del Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del *Consell*, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica. Disposición que, por su esencial repercusión, será el principal objeto de atención de este informe.

Sin perjuicio de lo expuesto, para una adecuada exposición de la trayectoria ambiental valenciana durante el 2020 haré mención a las siguientes otras cuestiones.

En el ámbito normativo, la correspondiente ley de medidas, Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, acompañante permanente de la aprobación de los presupuestos, realizó, como de costumbre, algunas modificaciones ambientales, en materia de contaminación acústica, forestal (donde los aprovechamientos han tenido un específico desarrollo reglamentario con la aprobación del Decreto 205/2020, de 11 de diciembre), o en el ámbito de la gestión de residuos. Precisamente, la normativa en materia de residuos ha sido objeto de diversas modificaciones, tanto tributarias (modificándose puntualmente el impuesto sobre su eliminación), como relativas a facilitar la mejora y optimización de las instalaciones de gestión, ello conectado con las importantes líneas de financiación puestas en marcha en virtud de la crisis sanitaria. En este sector, también se adoptó el Decreto-ley 13/2020, de 7 de agosto, por el que se declara servicio público de titularidad autonómica las operaciones de selección y clasificación de envases ligeros y residuos de envases recogidos selectivamente, con lo que se adecua a la realidad existente en la *Comunitat* Valenciana, en la que, desde hace varias décadas, la administración autonómica asumió la prestación de este servicio, prácticamente en su totalidad.

En el ámbito de la organización administrativa, mediante el Decreto 168/2020, de 30 de octubre, se modificó la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las *consellerias* de la Generalitat, y en la misma fecha se aprobaron varios reglamentos orgánicos. El vigente Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica, se aprobó por Decreto 176/2020, de 30 de octubre, en el que se ubica la actual Secretaría Autonómica de Emergencia Climática y Transición Ecológica, y en la que se integran las direcciones generales con competencias ambientales. En esta norma orgánica, por primera vez se especifican competencias en materia de energías limpias, en las que se concretan acciones respecto de su fomento, tanto en los diferentes sectores económicos, como en la propia administración autonómica, así como la coordinación con las demás *consellerias* con competencias concurrentes en la gestión de las autorizaciones de instalaciones de energías renovables. Precisamente, y dado el carácter transversal de sus funciones, mediante el Decreto 187/2020, de 20 de noviembre, se modificó la composición de la Comisión Delegada del Consell de Transición Ecológica y Sostenibilidad Ambiental, ampliando el número de sus miembros con el objetivo de integrar a representantes de todas las *consellerias*. De igual modo, también se aprobaron los reglamentos orgánicos de los otros departamentos con alguna competencia de relevancia ambiental. Así, el

Decreto 177/2020, de 30 de octubre, aprobó el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad, en el que la movilidad sostenible tiene un lugar destacado en la estructura orgánica y en la asignación de funciones, y el Decreto 175/2020, de 30 de octubre, aprobó el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, en la que se mantienen competencias en materia de energía y economía sostenible.

También en este ámbito orgánico, aunque no con finalidad ambiental, creo que es oportuno señalar que, derivado de necesarios ajustes de funcionamiento puestos en evidencia por la crisis sanitaria, se introdujeron determinadas modificaciones en las funciones de los centros directivos de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, mediante la aprobación del Decreto 184/2020, de 13 de noviembre.

Con la crisis sanitaria, y sus graves efectos, la asignación presupuestaria prevista para el 2020 y, esencialmente, su ejecución, sufrió notables consecuencias, a lo que habría que adicionar la posterior puesta en marcha de importantes fondos de financiación. Con esta advertencia, cabe reseñar que los programas presupuestarios ambientales no sufrieron incrementos o decrementos significativos, salvo el relativo al medio natural en el que se aumentaron las inversiones en más de un cuarenta por ciento, destinadas, principalmente, a la gestión forestal, y el programa relativo a la calidad ambiental, en el que sus inversiones disminuyeron más de un veinticinco por ciento. El programa relativo al cambio climático siguió teniendo unas escasas dotaciones económicas, igual que el nuevo programa de transición ecológica. Por tanto, en términos globales, no puede afirmarse que el 2020 iniciara su ejecución presupuestaria con un visible incremento del esfuerzo económico en la política ambiental valenciana.

Por último, la política ambiental valenciana no ha sufrido, durante el 2020, revés judicial de importancia, más bien lo contrario, por cuanto que uno de los planes de protección que durante el 2018 se aprobaron, y sobre los que se plantearon litigios contenciosos, ha tenido respaldo jurisprudencial, siendo resueltos esos litigios en este año de manera favorable para la administración de la Generalitat. Me refiero al plan de protección de la Huerta de Valencia (plan de acción territorial de ordenación y dinamización), estimado conforme a Derecho por varias sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la *Comunitat* Valenciana (Sentencia núm. 385/2020, de 10 de julio, o Sentencia núm. 444/2020, de 11 septiembre; mediante la Sentencia núm.

413/2020, de 24 julio, únicamente se anuló en lo referente a la integración en el plan de una determinada parcela)[1].

En definitiva, no existiendo grandes cambios, ni de dotación ni de planificación, en la política ambiental valenciana durante el 2020 la apuesta normativa por la penetración masiva de las energías limpias, que supone la aprobación del Decreto-ley 14/2020, en consonancia con la agenda climática europea y con la política climática y energética estatal, hace que la valoración general en este año sea positiva, al menos en su intención, cuestión distinta será la efectiva puesta en marcha de las medidas previstas en la citada disposición legal.

2. EMERGENCIA CLIMÁTICA, RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y GENERACIÓN ELÉCTRICA LIMPIA

En la *Comunitat* Valenciana, el "sol turístico" no ha conseguido, hasta la fecha, tener protagonismo en la generación eléctrica, y los vientos levantinos llevan tiempo también siendo poco operativos en la citada generación. Cambiar esta situación ha sido, en puridad, el principal objetivo del Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del Consell, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica.

Esta disposición pretende impulsar la transición energética, limpia y justa, que constituye una de las políticas palanca así establecida en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia del Gobierno de España. Se trata de ofrecer la máxima confianza a los inversores en estos sectores renovables que, antes y después de la pandemia, han demostrado su cualidad de motores del crecimiento económico y del empleo; de un crecimiento y de un empleo sostenibles que, a través de la actual transición, nos conduzcan a una definitiva transformación de nuestro modelo económico.

Con esta apuesta por la energía limpia, la política valenciana se ubica en el contexto de la respuesta rápida a la emergencia climática, así como a la urgente reactivación de la economía y del empleo tras los graves efectos

[1] También han sido desestimados o inadmitidos, por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, diversos recursos que se interpusieron contra el Decreto 190/2018, de 19 de octubre, por el que se declara paisaje protegido la sierra Escalona y su entorno (Sentencia núm. 393/2020, de 10 de julio; Sentencia núm. 411/2020, de 17 de julio; Sentencia núm. 426/2020, de 1 de septiembre). Suerte distinta ha tenido el plan de la infraestructura verde del litoral, pero esto corresponde al informe del año próximo.

económicos y sociales de la actual crisis sanitaria. Como señala su preámbulo, esta disposición se adopta con la finalidad de "impulsar una transición energética limpia, justa, fiable, y económicamente competitiva*",* y ello para coadyuvar a la necesaria recuperación económica de la *Comunitat* Valenciana. A su vez, se plantea como una concreción de las pautas normativas estatales sobre transición energética, esencialmente al hilo de las medidas que incorpora el Real Decreto-ley 23/2020. De hecho, encontrándose en borrador el Decreto-ley autonómico se aprobó el citado Real Decreto-ley, lo que ocasionó la necesidad de incorporar algunas de sus previsiones al definitivo texto del Decreto-ley 14/2020.

Esta nueva regulación no es más que una avanzadilla normativa de los dos pilares en elaboración y que guiarán la política energética y la política climática de la Generalitat Valenciana, por un lado, la Estrategia Valenciana de Cambio Climático y Energía 2030 (y la neutralidad climática en 2050), y por otro, la futura ley de cambio climático y transición ecológica, derivados ambos de las estrategias europeas y de los planes y proyecto de ley estatales también en tramitación.

Como objetivo cuantificado, se concreta un aumento significativo de la potencia instalada en energía renovable, pasando de los escasos 364 MW en fotovoltaica y 1.255 en eólica (bajas cifras actuales), a una potencia renovable instalada (en el horizonte 2030) de hasta 6.000 MW en centrales fotovoltaicas y 4.000 MW en eólicas. Para lograr estos objetivos, y desde la perspectiva territorial y ambiental, en este Decreto-ley se articulan un conjunto de medidas y, lo que resulta más novedoso, se establece un nuevo régimen jurídico para las instalaciones eólicas y fotovoltaicas, diseñándose, además, un instrumento de intervención integrada.

En efecto, el Decreto-ley 14/2020 ha introducido un importante número de novedades destinadas a facilitar la penetración masiva de las renovables en nuestro sistema eléctrico. Aunque, en realidad, se circunscribe a dos de las actuales energías limpias tecnológicamente maduras, esto es, la energía eólica y la fotovoltaica. Su principal objetivo lo constituye, por tanto, atraer la inversión a la *Comunitat* Valenciana para la implantación, en su territorio, de centrales fotovoltaicas y parques eólicos.

Son muchas las medidas normativas que se contemplan en el impulso a las energías limpias, dirigidas a la electrificación renovable; así, nos encontramos con medidas tributarias consistentes en deducciones en el tramo autonómico del IRPF como apoyo a la adquisición de vehículos eléctricos, o medidas en materia de recursos humanos, para reforzar las *consellerias* competentes en materia de energía, medioambiente y ordenación del territorio. Pero, las medidas más significativas se han establecido a través de

tres formas distintas: modificando el vigente marco normativo ambiental y energético, impulsando el carácter estratégico de las energías renovables y, por último, diseñando un régimen jurídico propio y singular para la implantación de instalaciones de generación eléctrica limpia. A esta última cuestión, por su relevancia, le dedicaré de manera singularizada el siguiente epígrafe de este trabajo.

En cuanto a las modificaciones normativas ambientales y energéticas, esencialmente se realizan tres, todas con la finalidad de agilizar y simplificar el marco y los procedimientos en materia de instalaciones de generación energética renovable:

1º. Se modifica, en un doble sentido, la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de prevención, calidad y control ambiental de Actividades. En primer lugar, se suprime del anexo II, relativo a las categorías de actividades sujetas a licencia ambiental, la licencia ambiental actualmente exigida para todos los parques eólicos y, en segundo lugar, respecto de la implantación de energías renovables en actividades que ya disponen de instrumento de intervención administrativa ambiental, se establece la consideración de modificación no sustancial toda "construcción de instalaciones para el aprovechamiento de la radiación solar de cualquier potencia instalada y extensión, así como de la energía cinética del aire de hasta un máximo de 3 MW de potencia instalada, siempre que dichas instalaciones se ubiquen en el emplazamiento en el que se desarrollen las referidas actividades". Definición legal que quiebra los criterios básicos establecidos en la distinción entre modificaciones sustanciales y no sustanciales (esta modificación, precisamente, se encuentra entre los aspectos necesitados de acuerdo por parte de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Generalitat).

2º. Se realiza una reforma sustancial del Decreto 88/2005, de 29 de abril, del *Consell*, por el que se establecen los procedimientos de autorización de instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica que son competencia de la Generalitat. Esta modificación es un elemento esencial para el impulso a la implantación de instalaciones de generación eléctrica limpia, objetivo del Decreto-ley 14/2020. Ello es así por cuanto que, para lograr esta finalidad, resulta imprescindible la simplificación, coordinación y agilización del régimen de autorizaciones administrativas energéticas. Pero, además, se concreta otro fundamento de esta reforma normativa, justificando su urgente necesidad en la contribución que con ella se realiza a la reactivación económica, al afectar al suministro eléctrico, servicio de interés económico general. De ahí que se establezca como finalidad la reducción de las autorizaciones administrativas necesarias para la construcción y puesta en servicio de estas instalaciones energéticas

renovables, articulando la declaración responsable, así como también dando entrada a importantes *elementos* ya plasmados en la política climática y energética europea y estatal, como son las instalaciones relacionadas con las estaciones de recarga de vehículos eléctricos, esencialmente de mayor potencia, o el autoconsumo, excluyendo del régimen de autorizaciones al autoconsumo sin excedentes, o estableciendo que las autorizaciones municipales de las instalaciones solares en edificaciones privadas existentes se tramiten mediante declaración responsable.

3º. Se modifican varios e importantes aspectos del Acuerdo de 26 de julio de 2001, del *Consell*, por el que se aprueba el Plan Eólico de la *Comunitat* Valenciana (PECV). Por un lado, se suprime el plan especial como instrumento de desarrollo del PECV, y en su lugar se establece un procedimiento administrativo específico, integrado y único, para la construcción y puesta en marcha de parques eólicos, al que luego me referiré; por otro lado, se articulan medidas normativas para favorecer el autoconsumo, el almacenamiento energético y la hibridación energética fotovoltaica y eólica, tres de las piezas esenciales en la necesaria transición energética de nuestro modelo.

Otra de las mencionadas formas de impulso a la generación eléctrica renovable, que constituye una notable novedad incorporada por el Decreto-ley 14/2020, es la declaración de "inversiones de interés estratégico para la *Comunitat* Valenciana" de las instalaciones de producción de energía eléctrica fotovoltaica y eólica. La finalidad de esta declaración se expresa con claridad en el Decreto-ley, al señalar que con la misma se pretende atraer al territorio valenciano proyectos que puedan presentarse a los "procedimientos de concurrencia competitiva para el otorgamiento del régimen retributivo específico, o adicional a este, convocados por la Administración general del Estado". Como se observa, la mención expresa al "adicional" régimen retributivo es muestra de la articulación de lo establecido en el Real Decreto-ley 23/2020 en orden a la configuración de "otro" régimen retributivo de las renovables, y sobre el que, por cierto, a finales de 2020 se produjo la primera convocatoria de subasta.

Los beneficios de esta declaración legal son varios. En primer lugar, implica la prioridad en la tramitación administrativa, y se declara de tramitación urgente a efectos de la legislación de procedimiento administrativo común, aunque esto no alcanza a las solicitudes, en su caso, de declaración de utilidad pública de las instalaciones, ni a los procedimientos de expropiación forzosa que, es obvio, se rigen por sus parámetros legales específicos. En segundo lugar, esta declaración conlleva una importante medida de fomento mediante la reducción progresiva de tasas administrativas de tramitación, aunque no alcanza a cualquier instalación

renovable, sino solo a aquellas instalaciones que aporten valor al modelo de generación distribuida. De esta forma, se elimina la tasa para aquellas instalaciones que se exploten en régimen de autoconsumo eléctrico. La justificación la podemos encontrar en el preámbulo del Decreto ley cuando afirma que "se busca con ello incentivar por esta vía la implantación de centrales eléctricas basadas en el viento y el sol, próximas a la demanda por los numerosos beneficios y ventajas que presenta este modelo energético frente al tradicional de grandes plantas alejadas de los consumidores".

Esta declaración de inversiones de interés estratégico que recibe la fotovoltaica y la eólica conecta, además, con los proyectos de inversiones estratégicas sostenibles (conocidos como PIEs), instrumento que fue introducido en la reforma de 2019 de la legislación territorial valenciana para garantizar la sostenibilidad de estas inversiones, la relevancia económica y de generación de empleo decente, así como el efectivo control por parte de la administración autonómica. Instrumento de ordenación al que ya hice referencia en el informe del citado año.

3. NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA IMPLANTACIÓN DE GENERACIÓN ELÉCTRICA LIMPIA

Obvio es señalar que nos encontramos ante instalaciones de generación de competencia de la Generalitat Valenciana, esto es, proyectos fotovoltaicos o eólicos de potencia instalada menor de 50 MW y de aprovechamiento territorial no interautonómico. En cuanto a las instalaciones solares fotovoltaicas, esta nueva regulación sustituye (y deroga) al Decreto 177/2005, de 18 de noviembre, del *Consell*, por el que se regulaba el procedimiento administrativo aplicable a determinadas instalaciones de energía solar fotovoltaica. Quedan fuera, sin embargo, de este nuevo régimen jurídico las centrales fotovoltaicas flotantes sobre lámina de agua en embalses, balsas y depósitos que, constituyendo otra apuesta de este impulso normativo a la implantación de generación eléctrica limpia, se remite, sin embargo, a un futuro desarrollo reglamentario. El Decreto-ley 14/2020 impone, en este punto, un mandato a la administración autonómica para que, en orden a facilitar su efectiva implantación, apruebe un marco reglamentario que, por un lado, establezca un procedimiento administrativo conjunto, coordinado y único para su autorización y puesta en marcha y, por otro lado, elabore y apruebe un programa específico de fomento. Por su parte, este régimen alcanza también a los parques eólicos, ámbito en el que se realiza una particular reactivación del Plan Eólico de la *Comunitat* Valenciana.

La nueva regulación contempla tanto aspectos sustantivos, a través del establecimiento de criterios, como aspectos de procedimiento. Respecto de los aspectos sustantivos, el Decreto-ley pormenoriza especialmente los referidos a las centrales fotovoltaicas, propiciando, solo en este punto, una congelación de rango, ya que los criterios sustantivos aplicables a los parques eólicos se siguen rigiendo, prácticamente en su totalidad, por las normas del Plan Eólico, que mantienen su rango reglamentario. En los aspectos formales o de procedimiento, lo más destacable es la configuración de un nuevo procedimiento integrado de autorización en suelo no urbanizable. Trataré por separado ambas vertientes.

3.1. LA ARTICULACIÓN DE CRITERIOS: HACIA LA ZONIFICACIÓN FOTOVOLTAICA

Sobre la implantación de la generación eléctrica fotovoltaica se establecen nuevos criterios ambientales, territoriales y energéticos. Desde la perspectiva territorial, se establecen, con carácter general, criterios de ocupación preferente de un determinado tipo de suelo. De esta forma, se diseña una clara regla de preferencia. En efecto, los concretos criterios de localización e implantación de las instalaciones se pueden agrupar en criterios generales y criterios específicos, referidos estos últimos a los diversos aspectos materiales que concurren (ambientales, territoriales y energéticos). Se establece un primer criterio general en la instalación fotovoltaica, prefiriéndose su ubicación en edificaciones antes que en suelos, y dentro de estos, opera el criterio de preferencia de ocupación de suelos en situación de urbanizados frente a suelos en situación básica rural. Un segundo criterio general es el referido a la preferencia en la ubicación de las centrales fotovoltaicas respecto de emplazamientos compatibles con el planeamiento territorial y urbanístico, y que reúnan las condiciones idóneas desde el punto de vista energético, ambiental, territorial y paisajístico, así como de protección del patrimonio cultural, histórico y arqueológico.

A pesar de la loable finalidad de estos dos criterios, su trascendencia es relativa. En cuanto al primero, porque la localización de las fotovoltaicas deriva, esencialmente, de la función que se persiga con el concreto proyecto; respecto del segundo, porque es un simple recordatorio de los condicionantes legales existentes. No obstante, sí se articulan otras obligaciones genéricas y criterios de preferencia que pueden tener un efectivo impacto, como el soterramiento de las líneas eléctricas o el criterio de proximidad de las redes. Obligaciones y criterios cuya aplicación se condiciona a la viabilidad técnica y económica.

Como se ha mencionado, sobre los aspectos ambientales, territoriales y energéticos de las centrales fotovoltaicas se establecen criterios específicos. En primer término, referente a los aspectos ambientales, el Decreto-ley tratado establece un sistema de compatibilidad de las mismas respecto de aquellas zonas sometidas a algún instrumento de protección ambiental. Este sistema de compatibilidad se configura mediante una doble lista positiva. La primera lista de aplicación directa *ex lege*, la segunda de aplicación mediante el análisis caso por caso. Como es fácil observar, se sigue el ya antiguo mecanismo de la evaluación ambiental. El sistema se cierra con un listado de zonas en las que se establece su no compatibilidad con los proyectos de centrales fotovoltaicas.

En segundo lugar, se establecen específicos criterios territoriales (y paisajísticos). Estos criterios hacen referencia bien al clásico respeto al entorno y a la infraestructura verde del territorio, bien al establecimiento de cuantificadas tutelas preventivas respecto de diversos elementos (como los corredores territoriales, los recursos paisajísticos o los elementos del dominio público hidráulico), o bien a la ocupación del menor suelo posible y, en todo caso, sin afección a otras relevantes funciones del mismo, como la agrológica o la recarga de acuíferos.

Una importante consecuencia de la aplicación de estos criterios es la zonificación del territorio valenciano de cara a la implantación de estas instalaciones fotovoltaicas. El Decreto-ley, con estos criterios, pretende facilitar la implantación de instalación renovables al eliminar incertidumbres sobre su localización. Y es que, esencialmente, los criterios territoriales y los ambientales pueden ser útiles imprescindibles para identificar, en su aplicación, las zonas en las que, de manera preferencia, se pueden establecer estas instalaciones, así como aquellas otras en las que o bien existen prohibiciones de implantación o bien se someten a más estrictas condiciones y exigencias. Por tanto, estos criterios conducen a una determinada cartografía de posibles localizaciones de las centrales fotovoltaicas, caracterizada, principalmente, por la superposición de los mismos y de las planificaciones a las que hacen referencia.

En este sentido, a título informativo, y para facilitar la necesaria información sobre la plasmación territorial de estos criterios, en los anexos de este Decreto-ley se recoge un mapa indicativo[2], así como un conjunto de

[2] Iniciativa de carácter informativo que, por otro lado, también se encuentra en el Estado, a través de la nueva herramienta cartográfica, presentada por el del Ministerio de Transición Ecológica y del Reto Demográfico en diciembre de 2020, que zonifica el territorio en función de los previsibles impactos que puedan presentar la implantación de proyectos de energías eólica y solar fotovoltaica. Esta herramienta está disponible en: Geoportal.

direcciones electrónicas que dan acceso a las diferentes capas cartográficas que reflejan los referidos criterios, y se establece el mandato a la *conselleria* competente en medio ambiente de mantener actualizado un mapa público y accesible por internet en el que se cartografiarán los espacios afectados por los citados criterios. En puridad, esta información que aparece referenciada en el Decreto-ley representa un "avance" de la zonificación que realizará el futuro plan director de energías renovables, previsto en el actual borrador de la ley valenciana de cambio climático y transición ecológica y que, se supone, plasmará los criterios ahora establecidos para identificar, ya definitivamente y con efectos jurídicos, las aproximadamente 12.000 hectáreas necesarias para la implantación de 6.000 MW de generación fotovoltaica.

En tercer y último lugar, se articulan criterios específicos energéticos. Este es uno de los aspectos que fundamentan el conflicto de competencias planteado y que ha dado lugar al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Generalitat[3]. Estos criterios específicos van referidos, por un lado, a la utilización de la mejor tecnología disponible, de tal forma que se optimice la ratio entre la producción generada y la superficie de suelo ocupada y, por otro lado, a las infraestructuras de evacuación y conexión, estableciendo criterios cuantitativos respecto de la capacidad de las líneas eléctricas, así como en cuanto a la pérdida de potencia en la transmisión.

Cabe advertir en este punto que, por su parte, los parques eólicos reciben un tratamiento distinto en cuanto a la fijación de criterios materiales de localización. De esta forma, el artículo 12 del Decreto-ley 14/2020 se circunscribe, en este ámbito, a realizar una remisión a las normas del Plan Eólico de la Comunitat Valenciana (PECV), aprobadas por el Acuerdo de 26 de julio de 2001, del Consell, con dos mínimas adiciones respecto del diseño y construcción de las infraestructuras de evacuación hasta la conexión con las redes de transporte o distribución que, en todo caso, no afectan a la concreta localización de la instalación.

Este diferente de tratamiento nos conduce a una última reflexión en este punto. En efecto, en la fijación de estos criterios el Decreto-ley produce una congelación del rango. Aunque en sus disposiciones finales se establece la ya típica cláusula de salvaguarda del rango de las normas modificadas, y se autoriza a modificar, por decreto, las previsiones procedimentales (que derogan el anterior Decreto 177/2005, de 18 de noviembre, por el que se regula el procedimiento administrativo aplicable a determinadas instalaciones de energía solar fotovoltaica), sin embargo, en cuanto a los

[3] Publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 23 de diciembre de 2020.

criterios materiales aplicables a la localización de instalaciones de generación eléctrica fotovoltaica no se establece ninguna habilitación en este sentido, por lo que, al contrario de lo que sucede con los parques eólicos, en los que se salvaguarda el nivel reglamentario de su ordenación, en el ámbito de las centrales fotovoltaicas habrán de actualizarse y adecuarse los criterios mediante modificaciones legales. Razones de técnica normativa y de complejidad técnica desaconsejan este proceder, no encontrándose, en modo alguno, justificado este distinto criterio de rango utilizado en ambos tipos de instalaciones de generación de energía eléctrica renovable.

3.2. LA REACTIVACIÓN DE LA ENERGÍA EÓLICA

Las medidas específicas que recibe la energía eólica para su reactivación en la *Comunitat* Valenciana se realiza mediante la simplificación de sus controles ambientales, a través de la supresión de su sujeción a licencia ambiental, y también mediante la eliminación de controles territoriales, a través de una importante innovación en las normas del Plan Eólico.

En efecto, la ya mencionada modificación del Plan Eólico de la *Comunitat* Valenciana ha pretendido reactivar este instrumento, inoperante en los últimos años y, con ello, coadyuvar a alcanzar los objetivos de penetración de las energías limpias en el sistema energético. Con esta finalidad, se ha eliminado la exigencia de la elaboración y aprobación de un plan especial para la implantación de parques eólicos, a partir de ahora, solo se requerirá, con carácter general, la autorización integrada que también se prevé en el Decreto-ley 14/2020. También, con la misma finalidad, se articulan medidas normativas que simplifican los controles territoriales y urbanísticos para favorecer el autoconsumo, el almacenamiento energético y la hibridación energética fotovoltaica y eólica, tres de las piezas esenciales de la necesaria transición energética de nuestro modelo.

En cuanto al autoconsumo, se excluye expresamente de las normas del plan eólico el de potencia total menor o igual a 3 MW, en cualquiera de sus modalidades; modificación esta última que pretende adaptarse a su marco normativo estatal. Además, estas instalaciones de autoconsumo se declaran compatibles con la ordenación territorial y urbanística si su implantación se realiza bien en suelo no urbanizable, o bien en suelo urbanizable o urbano calificado de uso industrial (aquí, preferentemente, de autoconsumo colectivo), sin necesidad, por tanto, de realizar modificación alguna en instrumentos de ordenación.

Por su parte, el almacenamiento energético y la hibridación reciben, por primera vez, una atención específica en las normas del Plan Eólico para facilitar su implantación, simplificando controles previos. Así, el nuevo artículo 19bis de las citadas normas, determina que las instalaciones de almacenamiento energético que se pretendan construir en el ámbito de una zona eólica se considerarán solo modificaciones del proyecto autorizado, no requiriendo la revisión del correspondiente plan especial. Mayor impulso normativo recibe la hibridación de la energía fotovoltaica en las instalaciones eólicas, por cuanto que no se consideran ni modificaciones del proyecto de parque eólico aprobado, ni tampoco modificaciones del plan especial; considerándose, en todo caso, usos compatibles. Por lo tanto, las centrales fotovoltaicas que, formando una instalación en hibridación con la tecnología eólica, pretendan construirse en el ámbito de un plan especial aprobado para la ordenación de una zona eólica, no se considerarán modificaciones del plan especial, a efectos de la inclusión como uso compatible del aprovechamiento de energía solar con tecnología fotovoltaica, ni modificaciones del proyecto del parque eólico aprobado. El control sobre los efectos que puedan derivarse de esta hibridación se realizará a través de la correspondiente evaluación ambiental, ya que, en todo caso, la construcción y puesta en servicio tanto del almacenamiento como de la hibridación energética renovable se seguirán rigiendo por el régimen general de evaluación ambiental, así como el relativo al sector eléctrico.

El impulso normativo que recibe la energía eólica también alcanza a la localización. Así, por un lado, la compatibilidad que expresamente se declara entre las instalaciones eólicas y el suelo no urbanizable alcanza, indistintamente, al común como al protegido; por otro lado, se establecen criterios que facilitan su implantación en distintas zonas del Plan Eólico sin necesidad de proceder a una revisión del mismo, sino únicamente a su modificación utilizando la vía que ofrece el artículo 19.2 de sus normas, que permite modificar el Plan Eólico a través del instrumento o proyecto de desarrollo cuando se identifican desviaciones en sus previsiones.

Sin embargo, la nueva redacción que se produce de las cargas y obligaciones de los promotores de parques eólicos incorpora algunos elementos discutibles o necesitados de alguna precisión. Uno de ellos trae causa de la eliminación de la necesidad de aprobar un plan especial para la implantación de parques eólicos, y su sustitución por un procedimiento de autorización. Esto ha propiciado que la regulación de las cargas y obligaciones de los promotores de parques eólicos haga referencia a las impuestas, en primer término, en las autorizaciones, sin necesidad de que exista, por tanto, un previo instrumento de ordenación, de naturaleza normativa, que las prevea. Otro elemento hace referencia a las garantías económicas que se exigen, concretamente la referida al 2% del presupuesto

de implantación, garantía que se establece de forma específica para los parques eólicos, y de manera análoga a la regulación del canon urbanístico en suelo no urbanizable que se articula con carácter general. En todo caso, la acreditación de la constitución de estas garantías sigue siendo previa y necesaria para la solicitud de autorización de explotación de la instalación. Dos de ellas se encuentran expresamente previstas en el procedimiento integrado, la relativa a la garantía económica de desmantelamiento y restauración del entorno, que ningún caso será por importe inferior al 5 % del presupuesto de ejecución material del proyecto técnico, y la relativa al canon urbanístico, ambas garantías objeto de reparo y dentro del alcance del ya citado acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat.

3.3. PROCEDIMIENTO INTEGRADO DE AUTORIZACIÓN EN SUELO NO URBANIZABLE

Una relevante novedad de este Decreto-ley es el diseño de un procedimiento integrado de autorización de centrales fotovoltaicas y parques eólicos en suelo no urbanizable, que culmina con la denominada "autorización de implantación"[4] otorgada por el órgano autonómico competente en materia de energía. Se trata de un procedimiento que alcanza a las instalaciones de generación eléctrica renovable conectadas en alta tensión a redes de transporte o distribución de energía eléctrica, así como a sus modificaciones.

Además, respecto de los parques eólicos este procedimiento integrado tiene un peculiar alcance, por cuanto que, como ya he apuntado, sustituye al plan especial para los nuevos parques eólicos que se pretendan implantar en las zonas eólicas definidas por el Plan Eólico de la *Comunitat* Valenciana. Es decir, el Plan Eólico realiza una clasificación del territorio de la *Comunitat* Valenciana según su concreta aptitud para ser soporte de instalaciones eólicas, de tal forma que se identifican tres tipos de zonas, las zonas no aptas, las zonas aptas, y las zonas aptas con cumplimiento de prescripciones. Estos dos últimos tipos de zonas se dividen en áreas susceptibles de explotación en virtud de los criterios territoriales y energéticos que articulan las normas del citado Plan y que, en un total de quince, se encuentran identificadas en las mismas. Pues bien, ahora sin necesidad de aprobación de plan especial, los parques eólicos que se sitúen

[4] Se define la autorización de implantación en suelo no urbanizable como: "el pronunciamiento del órgano competente en materia de energía que, conforme al informe previo, preceptivo y favorable del órgano competente en materia de ordenación del territorio y paisaje, autoriza a implantar una instalación de producción de energía eléctrica que utiliza energía primaria de origen renovable en unas concretas parcelas de suelo no urbanizable y establece las condiciones en que podrá realizarse tal implantación".

en suelo no urbanizable en zonas aptas o aptas con prescripciones se sujetarán a la autorización de implantación que contempla el procedimiento integrado.

Con esta integración procedimental se pretende simplificar la implantación de este tipo de instalaciones de energías renovables que requieran una localización en suelo no urbanizable. Es, por tanto, el elemento procedimental requerido para atraer la inversión en proyectos de generación eléctrica limpia en la *Comunitat* Valenciana, conjuntamente con la zonificación que propician los criterios materiales antes referidos.

Este procedimiento, por un lado, se configura siguiendo el esquema procedimental de la autorización ambiental integrada, aunque con algún elemento propio de la evaluación ambiental y, por otro lado, desplaza, en este ámbito, la aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la *Comunita*t Valenciana (conocida como LOTUP). Expondré brevemente estos dos aspectos.

En cuanto al primero de ellos, su estructura procedimental sigue el esquema ya conocido de las autorizaciones ambientales integradas. Sin embargo, se establecen unas actuaciones previas en las que, además del correspondiente informe municipal de compatibilidad urbanística, se articula una consulta previa y potestativa en materia de ordenación del territorio, análoga a la ya existente en evaluación ambiental. Consulta territorial y consulta ambiental que, precisamente, se realizarán conjuntamente si el proyecto se encuentra sometido a evaluación de impacto. Trámite específico de viabilidad del proyecto cuyas resoluciones también tienen un plazo de caducidad, en este caso de dos años. A partir de aquí, el procedimiento transcurre por fases análogas a las del procedimiento de autorización ambiental integrada, integrando en su *iter* los vigentes controles, cuya integración sustantiva se rige por los criterios materiales ya mencionados. Las materias afectadas por esta integración son las relativas a: ordenación del territorio y urbanismo; evaluación ambiental; energía y seguridad industrial; patrimonio cultural; medio natural e infraestructuras. El artículo 21 del Decreto-ley establece, en este punto, una cláusula residual para incluir a cualquier otra intervención que sea exigible a la central fotovoltaica. Parece evidente que, en todo caso, se refiere a intervenciones de competencia autonómica.

En este punto, la particularidad de su objeto, esto es, la generación eléctrica renovable, hace necesarias una serie de aclaraciones. Como es sabido, en el ámbito del sector eléctrico concurren un conjunto de autorizaciones, tanto relativas a la instalación de generación eléctrica considerada en sí misma (autorización administrativa previa, autorización de

construcción y autorización de explotación), como relativas a su acceso y conexión a la red. Pues bien, de entre las primeras autorizaciones, la autorización administrativa previa y la autorización de construcción de la instalación son las que se integran con la autorización de implantación que contempla el Decreto-ley, mientras que la solicitud de los permisos de acceso y conexión a la red se deben acreditar en el inicio de este procedimiento integrado, así como la acreditación de la correspondiente garantía económica, de tal forma que, si ello no es así, da lugar a la inadmisión. Por tanto, desde el punto de vista energético, son las dos citadas autorizaciones las que se tramitarán conjuntamente, y ello por cuanto que la autorización de explotación debe condicionarse a la obtención de los permisos de acceso y conexión a la red[5], lo que se requerirá con carácter previo a la resolución del procedimiento integrado para, después, tramitar la puesta en marcha de la instalación mediante la solicitud de la citada autorización de explotación.

Por lo tanto, en la resolución del procedimiento integrado, y previa constatación de la obtención de los permisos de acceso y conexión a la red, se otorgarán: la autorización de implantación en suelo no urbanizable, la autorización administrativa previa y la autorización de construcción de la instalación, además de incorporar la declaración de impacto ambiental que se haya emitido, en su caso, y de aprobar el plan de desmantelamiento de la instalación y restauración del terreno y entorno afectado, que preceptivamente debe presentar el promotor de la instalación. También se ha contemplado la integración en este procedimiento de la declaración de utilidad pública de la instalación, evidentemente si así se solicitada. No obstante, la afección que ello puede conllevar a competencias estatales hace que este sea un punto pendiente de acuerdo con la ya citada Comisión Bilateral de Cooperación, esencialmente respecto de los criterios de valoración que se establecen en el artículo 27.2 del Decreto-ley.

Sin embargo, existen intervenciones de la administración autonómica que se han dejado al margen o solo comparten algunas fases de este procedimiento integrado, este es el caso de la ocupación de montes gestionados por la Generalitat y la afección a vías pecuarias. En estos casos, el artículo 28 del Decreto-ley prevé que, tras la información pública, el órgano sustantivo competente en materia de energía remitirá el expediente al órgano forestal competente para que continúe con la instrucción del procedimiento, aplicándose el cauce previsto por su legislación específica, lo que conducirá a una resolución no integrada en la correspondiente del procedimiento integrado.

[5] Reguladas por el Estado también en este año, mediante el Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica, así como por la Circular 1/2021, de 20 de enero, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Entrando ya en el segundo de los aspectos antes citados, es decir, el desplazamiento de la legislación territorial y urbanística, lo que implica es la no aplicación de los títulos previstos en esta legislación para atribuir aprovechamiento en el suelo no urbanizable, concretamente, la denomina "declaración de interés comunitario" que, de competencia autonómica, atribuye determinados tipos de usos en este tipo de suelo, entre ellos el relativo a la generación eléctrica renovable. Sin embargo, el desplazamiento de la legislación territorial valenciana no es pleno, ya que se establece que la nueva autorización de implantación no será exigible "en los supuestos en los que no se requiera de acuerdo con la legislación urbanística". Esta frase, que incluye el artículo 21 del Decreto-ley, únicamente puede referirse a los supuestos excluidos de la citada declaración de interés comunitario.

En efecto, el artículo 202 de la vigente Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la *Comunitat* Valenciana, enumera una serie de supuestos en los que no se exige la declaración de interés comunitario cuando se trata de suelo no urbanizable común. Por tanto, en estos casos, y de acuerdo con el tratado Decreto-ley, tampoco se requerirá la nueva autorización de implantación que, por tanto, no deberá otorgarse en el procedimiento integrado. Pues bien, estos supuestos se establecen en virtud de varios criterios, como es la clasificación municipal que determina la Estrategia Territorial de la *Comunitat* Valenciana, o también en virtud del tipo de actuación.

En este último sentido, en la citada legislación territorial no se exige la declaración de interés comunitario en suelo no urbanizable común para determinados supuestos de generación eléctrica limpia, entre los que se encontraba, precisamente, "las instalaciones generadoras de energía solar fotovoltaica", supuesto que ha sido derogado expresamente por el Decreto-ley 14/2020. Ahora bien, lo que parece que se le ha olvidado a esta disposición es que la no exigencia de declaración de interés comunitario en suelo no urbanizable común también se establece, con carácter general y para cualquier actuación en dicho suelo, en aquellos municipios que la Estrategia Territorial de la *Comunitat* Valenciana considera "sistema rural", así como para aquellos otros incluidos en la franja intermedia en los que, con planeamiento adaptado, se declare de forma expresa dicha exoneración, lo que tiene un gran alcance territorial, dejando fuera exclusivamente a los municipios de la franja litoral. En todos estos municipios la autorización de implantación propia del procedimiento integrado solo es exigible cuando la central fotovoltaica afecte a suelo no urbanizable protegido. Tampoco es clarificadora la regulación que se ha realizado respecto de la sustitución de esta autorización por el informe territorial y paisajístico favorable que antes se contemplaba en la legislación territorial y que ha sido derogado, al que, ahora, únicamente se hace referencia en el artículo 25 del Decreto-ley;

precepto que, primero, califica a este informe de vinculante y que, seguidamente, se establece que deberá ser favorable solo en los casos en los que se deba otorgar la autorización de implantación, lo que, *a sensu contrario,* conduce a entender que cuando no se deba otorgar la citada autorización este informe únicamente es preceptivo.

Es fácil observar que la integración entre la vigente legislación territorial valenciana y el Decreto-ley 14/2020 no se ha realizado con total acierto, siendo este extremo que acaba de exponerse solo uno de los algunos "roces normativos" que existen entre ambas disposiciones. Por ello, aunque la intención de este Decreto-ley es loable, la concreción normativa del nuevo procedimiento integrado merecería una reflexión más pausada, para dotarle de mayor coherencia y claridad, lo que posibilitaría cumplir mejor su finalidad, que no es otra que la que la propia disposición enuncia, esto es, "establecer un procedimiento administrativo específico, único y coordinado para autorizar la implantación de centrales fotovoltaicas sobre el suelo no urbanizable".

En este mismo sentido, otro de los problemas que plantea esta nueva regulación se conecta con la licencia y el canon urbanístico municipal, dejados al margen del procedimiento integrado. En efecto, el nuevo régimen de la implantación de generación eléctrica renovable mantiene la particular carga establecida con carácter general para la atribución de usos y aprovechamientos en el suelo no urbanizable. De esta forma, el establecimiento en este tipo de suelo de centrales fotovoltaicas y parques eólicos se encuentra sujeto a este canon, con independencia de que estén sujetos o no a la ya mencionada autorización de implantación. Su concreta regulación se encuentra en el artículo 38 del Decreto-ley, que no hace otra cosa que trasladar la exigencia de licencia urbanística municipal y del correspondiente canon, tal y como se regula en la actual Ley 5/2014, de ordenación territorial, urbanismo y paisaje, en la que, incluso en los supuestos de exención de la declaración de interés comunitario en suelo no urbanizable se mantienen ambos requerimientos municipales (licencia y canon). Además, este nuevo régimen específico para centrales fotovoltaicas y parques eólicos recoge literalmente la reforma que en 2019 se realizó del canon, tanto respecto de su cuantía del 2 % de los costes estimados de las obras de edificación y de las obras necesarias para la implantación, como en cuanto a sus bonificaciones de hasta el 50% por la creación significativa de empleo local. No ha adicionado, por tanto, el Decreto-ley en este punto nada nuevo a lo que ya establecía la legislación territorial valenciana con carácter general.

No obstante, el mantenimiento expreso de esta específica carga en la implantación de generación eléctrica renovable es uno de los principales puntos de conflicto con la administración estatal, y objeto, por tanto, del acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat en relación con el Decreto-ley 14/2020.

Por último, reseñar que en este procedimiento integrado de autorización también se articulan cautelas para evitar movimientos especuladores, en el sentido regulado por el Real Decreto-ley 23/2020. Así, se establece la prohibición de transmisión de las autorizaciones concedidas por el procedimiento integrado hasta la obtención de la autorización de explotación.

4. OTRAS MEDIDAS AMBIENTALES MOTIVADAS POR LA CRISIS SANITARIA

Para concluir este informe haré referencia a otras actuaciones adoptadas durante el 2020 en el ámbito de la política ambiental valenciana, concretamente en la gestión de residuos.

La acción del Consell de la Generalitat en respuesta a la crisis sanitaria producida por la Covid-19 se ha concretado en múltiples medidas a lo largo del 2020. Entre ellas, mediante la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización, se han introducido específicas medidas en materia de gestión de residuos, referidas tanto a sus controles ambientales, como a los controles territoriales, con el objetivo de facilitar la ejecución de obras de mejora y optimización de las infraestructuras, especialmente de las destinadas a la valorización de residuos domésticos y asimilables.

En efecto, se han articulado medidas específicas en relación con la declaración de servicio esencial de la gestión de residuos domésticos e industriales, producida durante la pandemia, y ello conectado con el objetivo de facilitar la ejecución de las obras necesarias en estas instalaciones, de manera particular las financiadas con cargo a los fondos europeos de reconstrucción pos-Covid-19. De esta forma, se han realizado similares modificaciones tanto en la Ley 6/2014, de prevención, calidad y control ambiental de actividades, como en la Ley 5/2014, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje; modificaciones dirigidas a las instalaciones que se promuevan durante los ejercicios 2021,2022 y 2023. En este sentido,

el Decreto-ley incorpora una enumeración no limitativa de instalaciones, entre las que se encuentran, principalmente, instalaciones de valorización de residuos domésticos, plantas de clasificación de envases ligeros y plantas de transferencia. En todo caso, cualquier tipo de actuación debe proyectarse de acuerdo con los objetivos del vigente Plan integral de residuos de la *Comunitat* Valenciana y respetar los límites establecidos. Así, por ejemplo, no alcanza a la ejecución de vertederos de gestión de rechazos, actuación que no se contempla como destinataria de la financiación europea para la reconstrucción derivada de la crisis sanitara.

Estas medidas van dirigidas tanto a la ampliación, mejora y optimización de instalaciones ya existentes (tanto si es una modificación sustancial o no), como a la construcción y puesta en marcha de nuevas instalaciones. Si la actuación propuesta se encuentra sujeta a autorización ambiental integrada se aplicará, como medida de agilización, la tramitación de urgencia conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, así como la prioridad en su despacho. Si la actuación que se promueve no se encuentra sujeta a autorización ambiental integrada, el instrumento de intervención ambiental al que se somete será, en todo caso, la declaración responsable. Especial atención se presta a la ejecución de los proyectos de mejora de los servicios municipales de valorización de residuos domésticos, en los que, expresamente, se contempla la posibilidad de acometer su ejecución mediante convenio con la Generalitat, encomendando a los medios propios de esta su ejecución.

Dentro de esta gestión de residuos domésticos, los envases ligeros y residuos de envases no solo han sido objeto de mención expresa en el listado de instalaciones objeto de mejora y optimización, esencialmente su clasificación, sino que, conforme al singular régimen de gestión sobradamente conocido, se ha procedido a ordenar la titularidad del servicio público, adecuando las declaraciones legales a la actual situación en la que se encuentra en el ámbito valenciano, especialmente en lo que concierne a los recogidos en origen de manera separada. Ello se ha producido mediante el Decreto-ley 13/2020, de 7 de agosto, que declara servicio público de titularidad autonómica la selección y clasificación de envases ligeros y residuos de envases recogidos selectivamente en la vía pública, así como las redes globales de ecoparques de la *Comunitat* Valenciana. Operaciones que se llevan realizando desde hace varias décadas en instalaciones de titularidad autonómica y que son gestionadas de manera directa, encomendando su explotación a un medio propio como es la empresa del sector público

valenciano Vaersa (Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A.), salvo en el área de uno de los consocios que para la gestión de residuos sólidos urbanos existen en la *Comunitat* Valenciana, ámbito en el que se mantiene la gestión indirecta ya existente.

5. APÉNDICE INFORMATIVO

5.1. NORMAS AMBIENTALES RELEVANTES

- Decreto-ley 13/2020, de 7 de agosto, por el que se declara servicio público de titularidad autonómica las operaciones de selección y clasificación de envases ligeros y residuos de envases recogidos selectivamente.

- Decreto-ley 14/2020, de 7 de agosto, del Consell, de medidas para acelerar la implantación de instalaciones para el aprovechamiento de las energías renovables por la emergencia climática y la necesidad de la urgente reactivación económica.

- Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021.

- Decreto 205/2020, de 11 de diciembre, sobre regulación de los aprovechamientos forestales en montes privados y la enajenación de aprovechamientos forestales en montes gestionados por la Generalitat.

5.2. REGLAMENTOS ORGÁNICOS

- Decreto 176/2020, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica.

- Decreto 175/2020, de 30 de octubre, del Consell, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo

- Decreto 177/2020, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad.

- Decreto 187/2020, de 20 de noviembre, por el que se modifica la composición de la Comisión Delegada del Consell de Transición Ecológica y Sostenibilidad Ambiental.

5.3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE

(Relación de sentencias del TSJCV, Sala de lo Contencioso-administrativo)

-Sobre el Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la Huerta de Valencia.

- Sentencia núm. 385/2020, de 10 de julio.
- Sentencia núm. 444/2020, de 11 septiembre.
- Sentencia núm. 413/2020, de 24 julio.

-Sobre declaración de paisaje protegido de la sierra Escalona y su entorno.

- Sentencia núm. 393/2020, de 10 de julio.
- Sentencia núm. 411/2020, de 17 de julio.
- Sentencia núm. 426/2020, de 1 de septiembre.

-Sobre otras cuestiones.

- Sentencia núm. 347/2020, de 26 de junio, sobre licencia ambiental de actividad portuaria.
- Sentencia núm. 389/2020 de 10 julio, en la que se declara nulo un plan urbanístico por infringir las obligaciones legales en materia de protección del paisaje.

5.4. RESPONSABLES DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL VALENCIANA

-Departamento competente en materia ambiental: Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica.

Consellera: Mireia Mollá Herrera.

Secretaría Autonómica de Emergencia Climática y Transición Ecológica: Paula Tuzón Marco.

- Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental: Francisco Javier Quesada Ferre
- Dirección General de Calidad y Educación Ambiental: Joan Piquer Huerga.
- Dirección General del Cambio Climático: Celsa Monrós Barahona.
- Dirección General del Agua: Manuel Aldeguer Sánchez.
- Dirección General de Prevención de Incendios Forestales: Diego Marín Fabra.

Secretaría Autonómica de Agricultura y Desarrollo Rural: Rogelio Llanes Ribas.

- Dirección General de Desarrollo Rural y Política Agraria Común: David Torres García.

Otros departamentos con competencias ambientales:

- Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo
- Conseller: Rafael Climent González
- Secretaría Autonómica de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Consumo: Rebeca Torró Soler.
- Dirección General de Economía Sostenible: José Vicente Soler Gironés.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas: María Empar Martínez Bonafé.

Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad.

Conseller: Arcadi España García.

Secretaría Autonómica de Obras Públicas, Transportes y Movilidad Sostenible: María Pérez Herrero.

- Dirección General de Obras Públicas, Transportes y Movilidad Sostenible: Roser Obrer Marco.

Secretaría Autonómica de Política Territorial, Urbanismo y Paisaje: Inmaculada Orozco Ripoll.

- Dirección General Política Territorial y Paisaje: Rosa Pardo Marín.

XLIX

Extremadura: el final de un largo conflicto judicial sobre la protección de una ZEPA

FLOR ARIAS APARICIO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La legislación de urgencia aprobada por la Junta de Extremadura. 2.2. La actividad reglamentaria gubernamental. 3. EJECUCIÓN. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 4.1. La situación judicial del asunto de la isla del embalse de Valdecañas. 4.2. Un nuevo pronunciamiento sobre los planes de gestión de las zonas protegidas. 5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

RESUMEN: La declaración de la demolición parcial del complejo turístico Marina Isla de Valdecañas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura pone fin a un largo proceso judicial dirigido a lograr la ejecución de las dos sentencias dictadas en 2011 por este Tribuna que anularon la actuación administrativa relativa a la urbanización de un espacio protegido. En este año de emergencia sanitaria, la actividad medioambiental de la Comunidad extremeña se ha caracterizado fundamentalmente por la continuidad de su política de fomento de las energías renovables y la eficiencia energética con el objetivo de cambiar los patrones de consumo energético.

ABSTRACT: The declaration of the partial demolition of the Marina Isla de Valdecañas tourist complex by the Court of Justice of Extremadura puts an end to a long judicial process aimed at achieving the execution of the two sentences handed down in 2011 by this Court that annulled the administrative action related to the development of a special protection area. In this year of

health emergency, the environmental activity of the Autonomous Community has been characterized fundamentally by the continuity of its policy of promoting renewable energies and energy efficiency with the aim of changing energy consumption patterns.

PALABRAS CLAVE: Energía renovable. Ahorro energético. Residuos. Planes de gestión. Ejecución de sentencia.

KEYWORD: Renewable energy. Energy saving. Waste. Management plans. Execution of sentence.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Las situaciones de crisis de cualquier índole (catástrofes naturales o humanas) generan una alteración del normal funcionamiento de las instituciones de un país. La emergencia sanitaria ocasionada en 2020 por la Covid-19 se ha afrontado desde el Derecho de necesidad o excepción, con la declaración por dos veces a lo largo del año del estado de alarma (el primero, el 14 de marzo que se prorrogó hasta el 20 de junio, y el segundo el 25 octubre, prorrogado hasta el 9 de mayo de 2021) y ha centrado las actuaciones de los Gobiernos, estatal y autonómicos, en la adopción de medidas sanitarias, económicas y sociales dirigidas a hacer frente a los efectos perversos del coronavirus. En esta lucha contra la emergencia sanitaria el medio ambiente también ha tenido un papel relevante desde distintas perspectivas. Y es que, el cambio climático ha estado desde el principio en el centro del debate abierto acerca de los orígenes de la pandemia o como contexto que cuidar para evitar futuras situaciones extraordinarias. Otras cuestiones con incidencia medioambiental se han planteado a propósito de algunas de las medidas adoptadas para hacer frente a la epidemia, y sus consecuencias ambientales, tales como la gestión de residuos (guantes, mascarillas…) procedentes de domicilios, hospitales, centros de salud o laboratorios en contacto con la Covid-19.

En otros casos, las medidas adoptadas para frenar esta situación excepcional han generado y puesto en valor determinados comportamientos y conductas que han contribuido a revertir siquiera durante unos meses el cambio climático: el reciclaje como forma de proteger los recursos naturales y reducir la contaminación o la reducción de la contaminación atmosférica y la mejora de la calidad del aire por la disminución del tráfico fueron noticias en los periódicos de la región durante los meses de confinamiento.

En este año de pandemia, la actividad normativa con incidencia medioambiental ha sido insignificante. Por su parte, la Consejería para la Transición Ecológica y Sostenibilidad ha destinado sus presupuestos principalmente a inversiones en materia de energía renovable y eficiencia energética y a la sostenibilidad y conservación del patrimonio natural, dando continuidad a las políticas de protección y mejora de los espacios naturales protegidos, así como a la política de fomento de las energías renovables, la eficiencia energética y la movilidad sostenible con el objetivo de contribuir al cumplimiento de los compromisos adquiridos en materia de reducción de emisiones tanto a nivel regional como nacional e internacional y cambiar los patrones de consumo energético.

La calidad como propiedad inherente a los espacios naturales extremeños asociada a las buenas condiciones medioambientales, incluso a la excelencia, ha gozado de gran predicamento en este año 2020. Por un lado, el Parque Nacional de Monfragüe obtenía el certificado *Safe Tourism*, sello que otorga el Instituto para la Calidad Turística Español (ICTE), y garantiza que la gestión de su área de visitas cumple con los estándares fijados en la Calidad Turística**.** La "Q", además de aportar prestigio, diferenciación, fiabilidad, rigurosidad y promoción, en este año de pandemia ha sido también un distintivo de la seguridad higiénico-sanitaria a los visitantes del Parque, proveedores y personal que trabaja en el espacio protegido frente a la COVID-19.

Por otro lado, la Junta de Extremadura resultaba finalista en el Premio Europeo Natura 2000 de la Comisión Europea, un premio que persigue reconocer la excelencia en la gestión y promoción de la Red Natura 2000 y sus objetivos. La candidatura presentada por el Gobierno regional en esta quinta edición bajo la denominación "Acuerdos de colaboración en Red Natura 2000. Los propietarios como principales responsables de la gestión", es una iniciativa basada en la resolución de conflictos desarrollados en favor de la Red Natura 2000. Estos acuerdos de colaboración, gestionados a través de las Ayudas al Desarrollo Sostenible, son instrumentos de conciliación de intereses que contemplan medidas de conservación propuestas y asumidas voluntariamente por los propietarios de las explotaciones agrícolas y ganaderas de la región.

En el capítulo relativo a la jurisprudencia ambiental, con la declaración de la demolición parcial del complejo turístico Marina Isla de Valdecañas, por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJEx), se ha puesto fin a un largo proceso judicial dirigido a lograr la ejecución de las dos sentencias dictadas en 2011 por este Tribuna que anularon la actuación administrativa relativa a la urbanización de un espacio protegido. El Auto emitido por el TSJEx el 30 de junio de 2020 ha acordado la conservación de

lo construido y terminado en esta urbanización por "no afectar" al medio ambiente, la demolición de todas las obras en fase de estructura y la revegetación de las plataformas existentes sin edificar. Asimismo, el Auto determina el modo en que hay que cumplir las sentencias estableciendo, al efecto, dos planes, uno para la demolición y otro con las medidas que minimicen el impacto en la parte del complejo cuya construcción se conserva. La demolición deberá realizarse de manera "ordenada y programada con el menor perjuicio para el medio ambiente", y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permite un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga "un claro beneficio para la flora y la fauna de la ZEPA", debiendo crearse un enclave y paisaje "similares" a los protegidos en la ZEPA.

2. LEGISLACIÓN

La actividad normativa de las instituciones extremeñas ha estado condicionada por la pandemia. A lo largo del año la Asamblea solo ha aprobado seis leyes formales, ninguna de ella con contenido medioambiental. Por su parte, la Junta de Extremadura ha elevado la producción de decretos-leyes aprobando un total de quince normas de urgencias destinadas a paliar los efectos perniciosos del coronavirus, de entre los cuales solo uno incide directamente sobre el medio ambiente.

2.1. LA LEGISLACIÓN DE URGENCIA APROBADA POR LA JUNTA DE EXTREMADURA

De entre los primeros decretos-leyes gubernativos aprobados por el Gobierno regional durante la vigencia del primer estado de alarma adoptando medidas de urgencia cabe reseñar el Decreto-ley 6/2020, de 17 de abril, que establece diversas medidas destinadas a facilitar la concesión de subvenciones (DOE núm. 75, de 20 de abril de 2020). Y es que, como veremos luego, la actividad de fomento ha sido la actividad con impacto ambiental más significativo a lo largo de 2020. A las previsiones de este Decreto-ley se remiten las distintas convocatorias que se han publicado, relacionadas fundamentalmente con la política energética de la región. En efecto, esta disposición de urgencia establece especialidades en la tramitación de bases reguladoras y normativa específica de subvención y ayudas públicas vinculadas con el desarrollo económico y social de la región entendiendo que concurren graves razones de interés público para prescindir de la realización de los trámites de presentación de sugerencias, consulta pública previa, audiencia e información pública, así como para entender favorable la falta de emisión de determinados informes si no son emitidos en el plazo de cinco días desde su solicitud.

La única medida con una incidencia directa sobre el medio ambiente se contiene en el Decreto-ley 12/2020, de 19 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la reactivación de la actividad económica y social en la Comunidad Autónoma de Extremadura en el proceso hacia la "Nueva Normalidad" [DOE núm. 4 (extra), de 20 de junio de 2020]. Esta norma legal de urgencia, publicada oficialmente al final de la vigencia de la sexta y última prórroga del estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020, está destinada a la aprobación de diversas medidas de impulso económico, así como a la reforma de la legislación autonómica en varios sectores entre los que se encuentra la regulación sobre incendios. Explica la exposición de motivos de este Decreto-ley cómo en los últimos años la superficie forestal arbolada de la región, una de las mayores de España, se ha visto incrementada en casi un 20%, debido sobre todo al abandono de la actividad agrícola y forestal en las comarcas más montañosas, con dos graves consecuencias: la primera, el incremento del número y tamaño de los incendios forestales en las zonas de alto riesgo de incendios forestales; y, la segunda, el despoblamiento y dificulta el reinicio de la actividad agrícola productiva en zonas deprimidas.

Por todo ello, concluye la argumentación del legislador de urgencia, "es prioritario para la Comunidad Autónoma reactivar la actividad agrícola y forestal en nuestro territorio con dos fines principales: Propiciar discontinuidades en las masas forestales de manera que se facilite la lucha contra los incendios forestales de manera compatible con la actividad productiva y siempre dentro del necesario respeto al medio ambiente, su conservación y defensa de las especies protegidas, las aguas y los suelos. Favorecer la actividad productiva en terrenos hoy abandonados, que coadyuven a contrarrestar la despoblación de los municipios extremeños". La medida que, a tales fines se estima conveniente adoptar es la de atribuir a los terrenos afectados la consideración de interés general, de tal manera que el cambio de uso del suelo de forestal a agrícola no revista el carácter excepcional y, por lo tanto, hace que no sea necesario el informe vinculante del órgano forestal autonómico. No obstante, y en aras a evitar la afección al medio ambiente y a los espacios y especies protegidos, esta consideración no evita, cuando sean preceptivas, el resto de autorizaciones y los informes de afección a Red Natura, así como los informes auxiliares, pertinentes, en materia forestal.

En consecuencia, se modifica el apartado primero del artículo 266 de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura, que queda redactado con el siguiente tenor: "El cambio del uso forestal de un monte, entendido como toda actuación material o acto administrativo que haga perder al monte su carácter o condición de tal, cuando no venga motivado por razones de interés general, y sin perjuicio de la normativa ambiental aplicable, tendrá

carácter excepcional y requerirá informe favorable de la Dirección General competente en materia de montes y aprovechamientos forestales y, en su caso consentimiento del titular del monte. A efectos de las autorizaciones de cambio de uso forestal a agrícola, se consideran de interés general, por razones de retos demográficos y territoriales, y, por tanto, no tendrán carácter excepcional ni será vinculante el informe del órgano forestal, los cambios de uso forestal, que, no siendo necesaria la evaluación de impacto ambiental para realizar la actividad, reúna los siguientes requisitos: Estar situados en Zonas de Alto Riesgo de Incendios o estar situados en términos municipales que padezcan desventajas demográficas. Entendiendo como estos últimos aquellos que en virtud de lo previsto en el artículo 10.4 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, se clasifiquen como zonas 'a revitalizar' o cumplan los mismos criterios."

2.2. LA ACTIVIDAD REGLAMENTARIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

El número de decretos del Gobierno autonómico se ha visto reducido considerablemente en este año de la pandemia. No se han producido decretos gubernamentales en materia de fomento, puesto que para la convocatoria de subvenciones se ha recurrido con carácter general al Decreto-ley 6/2020, de 17 de abril, en el que se establecen especialidades en la tramitación de bases reguladoras y normativa específica de subvención y ayudas públicas. De esta forma, se han publicado las correspondientes órdenes y resoluciones de la Consejería de Transición Ecológica estableciendo las bases y convocando las ayudas, respectivamente.

a) El fomento de patrones de consumo energético sostenible: energías renovables y ahorro energético.

La principal actividad subvencionada en la región durante el año 2020 se ha enmarcado en el campo de la energía, bien en el fomento de energías renovables, bien destinada al ahorro y la eficiencia energética. Y es que, la intervención en el sector energético constituye una de las prioridades de la Comunidad extremeña dirigida tanto a cumplir los compromisos adquiridos en materia de reducción de emisiones a nivel regional, nacional e internacional, como a fomentar cambios en los patrones de consumo de energía limpia. El 18 de septiembre de 2020 se publicaba en el Diario Oficial de Extremadura (DOE núm. 182) dos Órdenes la Consejería para la Transición Ecológica y Sostenibilidad, estableciendo las bases reguladoras para el régimen de concesión de subvenciones para actuaciones de fomento de energías renovables y para actuaciones de ahorro y eficiencia energética en la región. Mediante sendas resoluciones de la Secretaria General se aprobaron a lo largo del mes de noviembre las correspondientes convocatorias.

En este contexto, se inscribe también la convocatoria de ayudas a la generación de energía eléctrica y térmica de fuentes renovables promovida por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. En el mes de septiembre se publicaban en el BOE dos resoluciones de este Instituto con la primera convocatoria: 1) de ayudas a la inversión en instalaciones de generación de energía eléctrica con energía de la biomasa, eólica y solar fotovoltaica en la Comunidad Autónoma de Extremadura cofinanciadas con Fondos comunitarios; 2) de ayudas a la inversión en instalaciones de producción de energía térmica a partir de fuentes de energía renovable en la Comunidad Autónoma de Extremadura cofinanciadas con Fondos comunitarios (BOE núm. 255, de 25 de septiembre de 2020).

b) El apoyo a la protección y mejora de los espacios naturales protegidos.

En el ámbito de la sostenibilidad y conservación del patrimonio natural, en línea con la política regional de protección y mejora de los espacios naturales protegidos, se han convocado ayudas dirigidas a los municipios que conforman el área de influencia del Parque Nacional de Monfragüe (DOE núm. 219, de 12 de noviembre, de 2020). Estas ayudas tienen por objeto la realización de acciones, entre otras, dirigidas a la conservación y restauración del patrimonio cultural y arquitectónico o la eliminación de cualquier impacto sobre los valores naturales que justificaron la creación del Parque Nacional.

Asimismo, en el marco del Programa de Desarrollo Rural 2014-2020, y con la cofinanciación del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) se han convocado ayudas al desarrollo sostenible y la conservación de las especies y hábitats de los espacios de Red Natura 2000 y otros parajes de alto valor natural incluidos en la Red de Espacios Protegidos y Áreas de Importancias para la Conservación de las Aves (DOE núm. 183, de 21 de septiembre de 2020). Las explotaciones que tienen más oportunidades de resultar beneficiadas por estas ayudas son aquellas que establecen un acuerdo de colaboración con la administración y asumen económicamente determinados compromisos voluntarios de interés para la conservación de los valores naturales presentes en sus explotaciones. De esta forma, son los propios propietarios de las fincas quienes se convierten en los gestores de Red Natura 2000 y quienes voluntariamente asumen la ejecución de las acciones de conservación. Esta iniciativa, como hemos avanzado, quedó finalista en la 5ª Edición de los Premios Natura 2000 de la Comisión Europea.

3. EJECUCIÓN

El Plan Integrado de Residuos de Extremadura 2016-2022 (PIREX), aprobado por Resolución de 29 de diciembre de 2016 (DOE núm. 12, de 18 de enero de 2017), fue actualizado en el mes de julio (Resolución de 31 de julio de 2020, de la Secretaría General, DOE núm. 160, de 18 de agosto de 2020) para incorporar los objetivos comunitarios del denominado Paquete de Economía Circular, y que exigen una mejor gestión sobre los residuos para mejorar la calidad del medio ambiente, proteger la salud humana y garantizar la utilización eficiente de los recursos naturales. La Consejería para la Transición Ecológica y Sostenibilidad procedió, por tanto, a actualizar los planes de gestión de residuos y programas de prevención de Extremadura incorporando las cuatro Directivas europeas (que entraron en vigor el 14 de junio de 2018 y que los Estados miembros estaban obligados a transponer antes del 5 de julio de 2020).

Estas Directivas refuerzan la jerarquía de residuos para dar prioridad a la prevención, reutilización y reciclado por delante del depósito en vertedero y la incineración, logrando de este modo que la economía circular sea una realidad. En concreto, introduce objetivos importantes relativos a los residuos y vertidos de residuos, envases y residuos de envases, vehículos al final de su vida útil, pilas y aparatos eléctricos y electrónicos. Además, se estable como obligatoria la recogida separada de los biorresiduos, bien separados y reciclados en origen, o bien que se recojan de forma separada y no se mezclen con otros tipos de residuos, antes del 31 de diciembre de 2023, medida que se extiende a los textiles y residuos peligrosos de origen doméstico, antes del 1 de enero de 2025. El depósito de los residuos en vertederos se irá reduciendo gradualmente en línea con los principios de la economía circular, de manera que, a partir de 2030, todos los residuos aptos para el reciclado u otro tipo de valorización, en particular los residuos municipales, no serán admitidos en vertederos, salvo aquellos para los cuales el depósito en un vertedero proporcione el mejor resultado medioambiental.

Los objetivos estratégicos del Plan Integrado de Residuos de Extremadura (PIREX) 2016-2022 son los siguientes: 1) Proteger la salud humana y del medio ambiente mediante una gestión eficiente de los residuos. 2) Contribuir a la lucha contra el cambio climático y otros impactos negativos asociados a la gestión de residuos. 3) Reducir la generación de residuos. 4) Incrementar la valorización de los residuos. 5) Suprimir progresivamente la eliminación de residuos valorizables. 6) Disponer de una red de instalaciones de tratamiento de residuos adaptada a las necesidades de Extremadura. 7) Mejorar la información, transparencia y participación en materia de residuos. 8) Cumplir con los objetivos marcados en la normativa comunitaria en materia de residuos, para facilitar el acceso a la financiación europea. 9) Adaptación al paquete de medidas de la economía circular de la Comisión Europea.

En concreto, la Modificación N. 1 del PIREX 2016-2022 se contiene en dos anexos: en el Anexo I se realiza un análisis actualizado de la situación del tratamiento de residuos y una evaluación de su evolución futura; mientras que en el Anexo II se recoge un estudio para la implantación de nuevos sistemas de recogida separada y tratamiento de biorresiduos en Extremadura.

Entre los objetivos incorporados al PIREX 2016-2022, la Junta de Extremadura y las entidades locales, en función de sus respectivas competencias, señalan como fecha límite el 31 de diciembre de 2023 como fecha para iniciar la implantación generalizada de su recogida separada residuos orgánicos (restos alimentarios y de cocina procedentes de hogares, oficinas, restaurantes, comedores, etc., y residuos biodegradables), de manera que en todos los municipios se separaren y reciclen en origen los biorresiduos, o bien se recojan de forma separada y no se mezclen con otros tipos de residuos.

Asimismo, ambas Administraciones adoptarán las medidas necesarias para garantizar que a final de 2035 la cantidad de residuos municipales depositados en vertederos habrá de reducirse hasta el 10 por ciento, o a un porcentaje inferior, de la cantidad total de residuos domésticos municipales generados.

Otros de los objetivos que asumen el Gobierno regional y las entidades locales es el relativo a los envases que, en diciembre de 2030, se reciclarán un mínimo del 70 por ciento en peso de todos los residuos de envases generados (55% plásticos, 75% de vidrio y el 85% el papel y cartón, entre otros); y de los residuos de botellas para bebidas de plástico, de hasta tres litros de capacidad, equivalente al 77 por ciento en peso de tales productos de plástico de un solo uso introducidos en el mercado en un año determinado, porcentaje que se irá también incrementando de manera gradual.

4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

4.1. LA SITUACIÓN JUDICIAL DE ASUNTO DE LA ISLA DEL EMBALSE DE VALDECAÑAS

El largo conflicto jurídico que afecta a la ordenación urbanística de los terrenos de una isla en el embalse de Valdecañas (río Tajo), que analizamos en el número anterior (*Observatorio de Políticas Ambientales 2020*), se ha extendido y prolongado también en 2020. Este año el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha dictado el Auto en el que declara la imposibilidad material parcial de ejecutar las sentencias que anularon la actuación administrativa relativa a la urbanización Marina Isla de Valdecañas y ordena

la demolición parcial del complejo turístico. El Auto emitido por el TSJEx el 30 de junio de 2020 determina el modo en que hay que cumplir las sentencias previas, estableciendo, al efecto, dos planes, uno para la demolición y otro con las medidas que minimicen el impacto en la parte del complejo cuya construcción se conserva. Asimismo, el Auto establece que la Junta de Extremadura debe aprobar un plan para proteger y vigilar el medioambiente y, además, se indemniza a las dos asociaciones ecologistas demandantes por la imposibilidad material parcial de ejecutar.

a) Cinco nuevas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que confirman la nulidad de las autorizaciones administrativas otorgadas tras la modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura en la redacción dada al mismo por la Ley extremeña 9/2011, de 29 de marzo.

Cinco nuevas sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJEx en los primeros meses de 2020 confirman la nulidad de las autorizaciones administrativas otorgadas tras la modificación de la Ley del Suelo extremeña, "por no ajustarse a derecho" las homologaciones definitivas dadas en 2011 tanto al Proyecto de Interés (PIR) del complejo Isla de Valdecañas como los planes generales aprobados conforme a la misma [Tres sentencias de 18 de febrero de 2020 en los procesos contencioso-administrativos números 1643/2011(PROV 2020, 54595), 1375/2011 (RJCA 2020, 66) y 1285/2011(RJCA 2020, 67); dos sentencia de 25 de febrero en los procesos contencioso-administrativos números 1044/2010 y 412/2013(RJCA 2020, 278].

Estas sentencias vienen a sumarse a las dictadas en 2011 por la Sala del Alto Tribunal regional que declaran la nulidad del Proyecto de Interés Regional (sentencias de 9 de marzo del 2011), así como a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, y a la del Tribunal Constitucional de 13 de noviembre de 2019, todas ellas referidas al complejo urbanístico de Valdecañas. Las sentencias repiten los mismos argumentos de las anteriores, esto es, el carácter no urbanizable de "cualquier espacio que albergue valores ambientales dignos de protección, aunque no estén amparados por una figura concreta".

La normativa de protección de la Red Natura 2000 en la legislación europea, nacional y autonómica, obliga no solo a proteger estos espacios, sino a mejorarlos y ampliarlos. El Alto Tribunal regional recuerda que urbanizar estos espacios es "lo mismo que reducirlos o excluirlos de la red", lo cual "se ha de hacer mediante el procedimiento específico que dicha normativa contempla, que la Junta no ha seguido". La normativa estatal sólo

permite alterar la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. No es posible la transformación urbanística de un espacio que forma parte de la Red Natura 2000, pues dicha transformación urbanística es incompatible con los valores ambientales y paisajísticos que son objeto de protección en este tipo de terreno.

b) Un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional a propósito de la inconstitucionalidad de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura en la redacción dada al mismo por la Ley extremeña 9/2011, de 29 de marzo.

El Tribunal Constitución vuelve a pronunciarse sobre el asunto Valdecañas en la Sentencia 20/2020, de 10 de febrero, un pronunciamiento que es claramente tributario del dictado por este Tribunal en noviembre del año anterior (STC 134/2019, de 13 de noviembre, analizada en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*). En la resolución constitucional de 2020 se declara la extinción parcial, por pérdida sobrevenida de objeto, de una cuestión de inconstitucionalidad elevada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con el art. 11.3.1.b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada al mismo por la Ley extremeña 9/2011, de 29 de marzo. Y es que este precepto había sido declarado inconstitucional en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, por resultar contrario a las previsiones básicas estatales en la materia con infracción mediata del art. 149.1, reglas 1ª y 23ª, en la medida en que el Legislador autonómico no puede dictar una norma que permita la transformación urbanística de terrenos incluidos en la Red Natura 2000 dada su especial protección medioambiental.

c) El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por el que se ordena la ejecución parcial de las sentencias de 2011 que anularon la urbanización Marina Isla de Valdecañas.

Con fecha de 30 de junio de 2020, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJEx dictaba el Auto en el que acordaba la imposibilidad material parcial de ejecutar las sentencias que anularon la actuación administrativa relativa a la urbanización Marina Isla de Valdecañas al tiempo que ordenaba la demolición planificada. Tras una extensa fundamentación jurídica, los pronunciamientos de la parte dispositiva del Auto se concretan en los tres siguientes:

En primer lugar, el Auto acuerda la conservación de lo construido y terminado por no afectar al medio ambiente, la demolición de todas las obras que se encuentran en fase de estructura y la revegetación de las plataformas existentes que no han sido edificadas. La demolición deberá realizarse de manera ordenada y programada con el menor perjuicio para el medio ambiente y dará lugar a la reposición del terreno a un estado que permite un proceso de regeneración de bosque mediterráneo y suponga un claro beneficio para la flora y la fauna de la ZEPA, debiendo crearse un enclave y paisaje similares a los protegidos en la ZEPA.

En segundo lugar, el Auto acuerda que la Junta de Extremadura apruebe un plan o programa para proteger y vigilar el medioambiente que recoja las medidas propuestas, eficaces y viables para la eliminación y minimización de la posible afectación al medioambiente que se pueda producir por la actividad humana, en coordinación con el Plan de Gestión de la ZEPA y el resto de evaluaciones ambientales.

Por último, el Auto establece una indemnización de 250.000 euros a favor de cada una de las dos asociaciones ecológicas demandantes Adenex y Ecologistas en Acción-CODA por la declaración de imposibilidad material parcial.

La fundamentación jurídica del Auto para acordar estos pronunciamientos se sostiene según el Alto Tribunal regional en los siguientes aspectos:

- El Auto considera que las dos primeras sentencias del TSJEx de 9 de marzo de 2011 y del TS de 29 de enero de 2014 anularon el Proyecto de Interés Regional (PIR) debido a la falta de alternativas en relación al proyecto presentado, incumpliendo el artículo 2.1.b) del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, pero tuvieron en cuenta que el Estudio de Impacto Ambiental fue realizado, obraba en el expediente administrativo y recogía que el proyecto no afectaba a la protección de los espacios protegidos. La valoración de la prueba obrante en los procesos lleva a la Sala a concluir que las pruebas presentadas por las asociaciones ecológicas actoras no desvirtúan las conclusiones del estudio de impacto ambiental, que siguen vigentes al ser anulada la actuación administrativa no por la falta del mismo o por una incorrecta evaluación sino por la falta de alternativas al proyecto presentado (FJ 3).

- La Sala concluye de la valoración del informe de la Estación Biológica Doñana-CSIS que la parte de urbanización terminada no produce daño al medioambiente y considera que no se produce afección al medioambiente por el mantenimiento de las edificaciones que están terminadas (FJ 5). Afirma al respecto que si bien la construcción del complejo afectó negativamente a la ZEPA, no puede afirmarse lo mismo del funcionamiento del complejo. Por su parte, el impacto por la presencia humana consistente en contaminación acústica, lumínica, de residuos y aguas residuales pueden ser eliminados si se adoptan las medidas contempladas en el PIR y las propuestas por la Junta de Extremadura y las comunidades de propietarios

- También considera que no puede ser desconocido en fase de ejecución de sentencia lo acordado en la Orden de 11 de diciembre de 2012, de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la ZEPA "embalse de Valdecañas". Este Plan contempla la zonificación de la ZEPA realizada en función de las medidas de conservación establecidas y de la calidad de los valores naturales y su estado de conservación. El apartado 8.4 está dedicado a la Zona de Uso General que está compuesta por aquellas zonas en las que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, no repercutirá en el estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA.

  La isla de Valdecañas, aclara la Sala, está incluida en la zona de uso general debido a que se trata de una de las zonas de la ZEPA en la que no existen valores naturales significativos. La existencia de zonas con distinto interés medioambiental dentro de la ZEPA es considerada conforme a Derecho y avala el uso de la urbanización en la fase que se mantiene. Por todo, concluye que la urbanización se encuentra en la zona en la que no existen valores naturales significativos, de modo que el desarrollo de actividades humanas, con carácter general, no repercutirá en el estado de conservación de los elementos por los que se designó la ZEPA (FJ 5).

- El impacto socio-económico positivo que la urbanización terminada produce en los municipios cercanos a Marina Isla de Valdecañas que se enmarcan dentro de los objetivos de desarrollo de las zonas rurales y la reversión de la situación de abandono continuado de la población rural hacia las ciudades (FJ 6).

- Se valora que el hotel y las viviendas construidas son una parte mínima del proyecto (FJ 7).

- Se valora el elevado perjuicio económico si se ejecutaran totalmente las sentencias, así como los "graves perjuicios económicos para la hacienda de la Comunidad Autónoma de Extremadura" (FFJJ 8 y 10). La indemnización a la que tendría que hacer frente la Junta de Extremadura alcanzaría, al menos, el importe de 144.982.889,85 euros por los gastos de demolición y de indemnización a terceros de buena fe.

- Se indemniza con 250.000 euros a favor de cada una de las partes demandantes Ecologistas en Acción-coda y ADENEX. Las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJEx estimaron las pretensiones de las dos asociaciones ecologistas demandantes. La inejecución parcial de las sentencias se transforma en una ejecución sustitutoria por lo que surgen perjuicios morales derivados de la demora en ejecutarse el fallo (FJ 9).

El Auto, en aplicación del artículo 105.2 LJCA, fija una indemnización sustitutoria a favor de las partes demandantes que compense los gastos, la situación de incertidumbre y el perjuicio por la inejecución parcial de las sentencias. El abono de dicha indemnización corresponde a la Junta de Extremadura que fue la Administración que aprobó el PIR y dio lugar a los sucesivos avatares procedimentales, legislativos y jurisdiccionales. La mitad del importe es de libre disposición para las dos asociaciones demandantes y la otra mitad tendrá que ser destinada a fines medioambientales en la Comunidad Autónoma de Extremadura (realización de actuaciones de protección, promoción, favorecimiento o divulgación del medioambiente, la flora y la fauna, así como el fomento de las energías renovables etc.).

La forma de ejecutar las sentencias, concluye la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, ofrece una forma para que el proceso acabe y las sentencias sean ejecutadas casi en su totalidad, intentando equilibrar los intereses en conflicto. Ningún derecho o interés, determina el Auto, puede interpretarse de manera absoluta, sino que en general siempre será necesario coordinar o modular distintos derechos e intereses para valorar la protección que cada uno de ellos merece.

d) La Comisión Interdepartamental encargada de coordinar las actuaciones de la ejecución de las sentencias relativas a la urbanización Marina Isla de Valdecañas.

El 8 de julio de 2020 se publicaba en el Diario Oficial de Extremadura (núm. 131) la Resolución de 6 de julio de 2020, de la Vicepresidenta Primera y Consejera, por la que se ordena la publicación en el Diario Oficial de Extremadura del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de 2 de julio de 2020, por el que se crea como grupo de trabajo la Comisión Interdepartamental encargada de coordinar las actuaciones de la ejecución por parte de la Junta de Extremadura de acuerdo con lo dispuesto en el Auto de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Extremadura de 30 de junio de 2020, relativo al Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas.

Entre las obligaciones que el Auto de 30 de junio de 2020 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJEx impone a la Junta de Extremadura se encuentra: 1) Aprobar un plan o programa de trabajo para proceder a la demolición y restauración acordadas. 2) Aprobar un programa o plan para proteger el medioambiente y de medidas compensatorias. 3) El pago de indemnizaciones concretas y su afectación medioambiental. 4) Ejecución coordinada de actuaciones en materia de depuración de aguas de municipios afectados.

Para llevar a cabo estas obligaciones se constituye como grupo de trabajo una Comisión Interdepartamental en el que forman parte distintos órganos superiores y directivos del Gobierno regional, competentes por razón de la materia, con el fin de que realicen las actuaciones preparatorias de los programas, planes y acuerdos que deba adoptar la Junta de Extremadura. En concreto, el punto dos del acuerdo señala como funciones de este grupo de trabajo "las de coordinar, hacer seguimiento permanente y en su caso impulsar todas las actuaciones administrativas tendentes a la ejecución en sus justos términos del Auto de 30 de junio de 2020 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, EJD ejecución definitiva 0000017/2014 PO procedimiento ordinario 0000753/2007, relativo al Proyecto de Interés Regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, SA".

e) La ratificación del Auto la Sala Contencioso-Administrativo del TSJEx por el que se ordena la ejecución parcial del complejo Marina Isla de Valdecañas

Por Auto de 21 de septiembre de 2020 la Sala Contencioso-Administrativo del TSJEx ratificaba el Auto de 20 de junio de 2020, en el que acordaba la imposibilidad material parcial de ejecutar las sentencias que anularon la actuación administrativa relativa a la urbanización Marina Isla de Valdecañas. De esta forma, la Sala rechazaba los recursos de reposición interpuestos contra dicho Auto por Adenex y Ecologistas en Acción y ratificaba la totalidad del Auto.

4.2. UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PLANES DE GESTIÓN

Son numerosas las ocasiones en las que el Alto Tribunal extremeño se ha pronunciado sobre los planes de gestión de las zonas de la Red Natura 2000 en la región regulados en el Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura. En relación con los contenciosos planteados en este sentido ya hemos puesto de manifiesto en comentarios anteriores (*Observatorio de Políticas Ambientales de 2016*) como muchos de los planes de gestión de la Red Natura ya aprobados no cumplen con la función que la Directiva Hábitat (Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre) asigna a estos instrumentos, dada su escasa calidad técnica.

El Tribunal Supremo ha casado la sentencia dictada por el TSJEx en el recurso de casación planteado por la Junta de Extremadura contra la sentencia meritada en la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sociedad Española de Ornitología (SEO-BIRDLIFE), solicitando la nulidad de varios preceptos del Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura. Los argumentos esgrimidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJEx, en su sentencia de 19 de junio de 2018 (analizada en el *Observatorio de Políticas Ambientales de 2019*) se confirman en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 2020 [STS17020-ECLI.ES:TS:2020:1706]. Destacamos los dos motivos principales que llevan al Alto Tribunal a estimar la anulación masiva de una parte esencial de los planes de gestión acordada por la sentencia de instancia apelando a la idea de que no eran verdaderos planes de gestión.

En primer lugar, el Tribunal Supremo considera que no se ha justificado la exclusión del informe de afección genéricamente referida a actividades, proyectos, planes o programas que no requieran Evaluación de Impacto Ambiental o Evaluación Ambiental y a unos determinados espacios, como son las Zonas de Uso General; por el contrario, confirmando lo sostenido en la Sala de instancia, todos los proyectos o planes que directa o indirectamente puedan afectar a objetivos de conservación de la Red Natura 2000 deben someterse a informe de afección, a fin de determinar si pueden o no afectar, de forma apreciable, a los mismos, sin que sea posible establecer, a priori y con carácter general, la exclusión de la fase de cribado que supone el informe de afección a determinados tipos de proyectos o actividades: "…el informe de afección ha de emitirse en todos los casos, pues en aquellos en que la actuación no sea susceptible de afectar de forma apreciable al lugar, ha de ser en el propio informe en el que se aprecie y comunique al órgano correspondiente…".

En segundo lugar, en instancia se consideró que lo aprobado no eran verdaderos planes de gestión al carecer de un valor de referencia predeterminado, elemento esencial de conservación: "las medidas de conservación, además de ser realistas y cuantificables, deben definirse con suficiente nivel de detalle para facilitar su aplicación (quién hace qué, cuándo y cómo) y evitar posibles conflictos derivados de una falta de información clara". El Alto Tribunal avala que los planes de gestión adolecen de carencias significativas, pues, no se trata de la simple fijación de objetivos de conservación sino de la determinación de las correspondientes medidas adecuadas al efecto: "…la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutral, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar 'medidas de protección adecuadas' para los lugares incluidos…".

En definitiva, los planes de gestión deben confeccionarse con el objetivo de mantener los espacios en un estado de conservación favorable y de evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de las especies bastando con la mera probabilidad en la producción de efectos significativos ambientales para que los proyectos que afectan a lugares protegidos se sometan a evaluación.

5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

- Consejera para la Transición Ecológica y Sostenibilidad: Olga García García (nombramiento efectuado por Decreto del Presidente 25/2019, de 1 de julio, DOE núm. 126, de 2 de julio de 2019).

- Secretaria General para la Transición Ecológica y Sostenibilidad: Doña Consuelo Cerrato Caldera (nombramiento efectuado por Decreto 76/2019, de 16 de julio, DOE núm. 137, de 17 de julio de 2019).

- Dirección General de Industria, Energía y Minas: Samuel Ruiz Fernández (nombramiento efectuado por Decreto 139/2018, de 28 de agostos, DOE núm. DOE núm. 168, de 29 de agosto de 2018).

- Dirección General de Sostenibilidad: Jesús Moreno Pérez (nombramiento efectuado por Decreto 138/2019, de 3 de septiembre, DOE núm. 171, de 4 de septiembre de 2019).

- Dirección General de Planificación e Infraestructuras Hidráulicas: Álvaro Jiménez García (nombramiento efectuado por Decreto 139/2019, de 3 de septiembre, DOE núm. 171, de 4 de septiembre de 2019).

L

Galicia. hibernación normativa e invocación jurisprudencial del principio de no-regresión ambiental

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

BELTRÁN PUENTES COCIÑA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Aprobación del PRUG del parque natural del monte Aloia. 4.2. La gestión de la pandemia en el plano ambiental. 4.3. Exclusión del régimen autorizatorio para aprovechamientos madereros en espacios protegidos. 5. JURISPRUDENCIA. 6. PROBLEMAS. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL. 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Un prolongado año preelectoral y la pandemia han aletargado la producción normativa. El cambio de gobierno apenas introduce retoques nominales en las responsabilidades ambientales que siguen compartiendo Consejería con ordenación del territorio y vivienda. La jurisprudencia exhibe una sensibilidad ambiental relevante buscando la plena operatividad de las evaluaciones de impacto ambiental y apelando al principio de no-regresión.

ABSTRACT: A long pre-election year and the pandemic have put the normative production to sleep. The change of government only introduces nominal adjustments in the environmental responsibilities that continue to be

shared by the Regional Ministry with spatial planning and housing. The jurisprudence exhibits a relevant environmental sensitivity seeking the full operation of environmental impact assessments and appealing to the principle of non-regression.

PALABRAS CLAVE: Parón normativo. Continuidad organizativa. No-regresión ambiental.

KEYWORDS: Legislative slowdown. Organizative continuity. Environmental non-regression.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El impacto de la pandemia en el ya habitualmente pausado ritmo de la Administración ambiental gallega ha provocado que las novedades se hayan reducido al mínimo. Esto, unido a la convocatoria de elecciones autonómicas (celebradas en julio de 2020), hizo que las políticas de medio ambiente en Galicia hayan entrado en un nuevo período de hibernación. Las escasas novedades normativas se concentran fundamentalmente en materia de aguas. De especial interés es la decisión del Estado de repercutir las multas del Tribunal Europeo de Justicia por las infracciones cometidas en los sistemas de tratamiento de aguas residuales de interés autonómico. Una novedad merece cierta atención en el último tramo del año: la aprobación del Reglamento de protección del paisaje de Galicia.

Frente a esa congelación normativo-administrativa, dos asuntos conocidos por el TSJ parecen indicar una sensibilidad ambiental novedosa en su jurisprudencia. Por un lado, la anulación de la autorización ambiental integrada de un vertedero de residuos no peligrosos de una central térmica por entender que no se tomado en consideración el resultado de la declaración de impacto ambiental al resolverse de forma simultánea. Por otro, un grupo de sentencias sobre la puesta en marcha de un parque eólico en un espacio natural singularmente protegido en los que se discutía tanto la propia ubicación de la instalación, como, sobre todo, la caducidad de la DIA. La novedosa invocación del principio de no-regresión ambiental y la documentada argumentación sobre el alcance, contenido y vigencia de la DIA, las convierten en casos de referencia dentro de la jurisprudencia ambiental autonómica.

Aunque no vaya a ser objeto de mayor análisis en esta crónica, nos parece interesante señalar cómo la inactividad de la Administración autonómica en materia ambiental sigue arrastrando viejos problemas que se han ido acumulando a lo largo del tiempo. Es el caso de la falta de prevención ante los incendios forestales que asolan cada año las mismas zonas del territorio gallego[1] o los reiterados supuestos de vertidos fluviales y marítimos incontrolados —últimamente en el río Eume[2]—, problemas que ponen de manifiesto déficits de las políticas ambientales que pueden poner en peligro tanto el medio ambiente como la salud de la población gallega.

2. LEGISLACIÓN

La disolución del Parlamento autonómico para celebrar unas elecciones autonómicas en abril, que finalmente tuvieron que aplazarse hasta julio, provocó que 2020 fuera un año prácticamente sin actividad parlamentaria y, por tanto, legislativa (Puentes Cociña, 2020; Puentes Cociña y Nogueira López, 2020).

Con rango reglamentario, se realizan modificaciones en la normativa reguladora de las funciones de supervisión y control por parte de la Administración hidráulica competente, a través del Decreto 42/2020, de 30 de enero, por el que se modifican determinadas disposiciones vigentes en materia de aguas. La principal novedad se refiere a la ampliación del catálogo de actuaciones sujetas a declaración responsable, incorporando todas aquellas actuaciones menores de mantenimiento y conservación de instalaciones e infraestructuras ya existentes, sin alterar su volumen, estructura o funcionalidad. Esta línea de simplificación y reducción de cargas administrativas ya había sido iniciada por la disposición adicional segunda del Decreto 1/2015, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la planificación en materia de aguas de Galicia, que había sustituido la autorización administrativa por la declaración responsable en el supuesto de las retiradas de árboles muertos, podas u otros elementos que reduzcan la capacidad del cauce o contribuyan a su degradación. Además, se aprueba el propio modelo de declaración a través de la Orden de 18 de febrero de 2020

[1] El ingeniero forestal Fernando Rodríguez Jiménez ha estudiado para su Trabajo de Fin de Grado esta repetición en la localización de los incendios, centrando su análisis en el notable número de incendios y hectáreas quemadas en el Macizo Central Ourensán, tal y como relata el diario online *Praza Pública* en esta noticia del 23 de septiembre de 2020: O Macizo Central Ourensán: lume sobre lume nun grupo de parroquias que arden cada poucos anos [consulta: 17.11.2020].

[2] Pontedeume prohíbe el consumo de agua por vertidos al río Eume. *La Opinión A Coruña*. 11.10.2020. [consulta: 17.11.2020].

por la que se aprueba el modelo de declaración responsable para realización de actuaciones menores de mantenimiento y conservación en el dominio público hidráulico y zona de policía.

También en materia de aguas, cabe destacar se ha conocido recientemente la decisión del Gobierno del Estado de repercutir las multas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) por el incumplimiento de las obligaciones que en materia de tratamiento de aguas residuales. La decisión ha sido publicada a través de la Resolución de 11 de marzo de 2020, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2020, por el que se resuelve el procedimiento de determinación y repercusión de responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea en el asunto C-205/17, Comisión/Reino de España, relativo a la no ejecución de la Sentencia de 14 de abril de 2011, Comisión/Reino de España, en el asunto C-343/10 en materia de recogida y tratamiento de aguas residuales.

El Reino de España fue condenado en su día por el TJUE por haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, al no haber adoptado las medidas necesarias en relación con la recogida y/o el tratamiento de las aguas residuales urbanas de 38 aglomeraciones urbanas. Ante el incumplimiento en la ejecución de esta primera sentencia condenatoria, el TJUE dictó una nueva sentencia por la que se condenó al Reino de España a abonar a la Comisión una suma a tanto alzado de 12 millones de euros, importe que el Reino de España abonó el 11 de octubre de 2018, y una multa coercitiva de unos 10,4 millones de euros por cada semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la primera sentencia, cantidad que el Reino de España procedió a abonar en dos ocasiones, con respecto al primer y segundo semestre de multa, el 5 de junio y el 28 de noviembre de 2019.

Las responsabilidades sobre el pago de estas cantidades son las que ahora se procede a determinar y repercutir a las administraciones competentes. En lo que afecta a Galicia, las cantidades cuya responsabilidad correspondía dilucidar se referían a la suma a tanto alzado por los retrasos en las estaciones depuradoras de Vigo y Ribeira, obras hidráulicas que habían sido declaradas de interés autonómico, y Santiago, obra declarada de interés general del Estado.

La Xunta de Galicia presentó alegaciones en el procedimiento de determinación de las responsabilidades, basadas en la imposibilidad de declarar responsable a la Comunidad Autónoma de Galicia por no figurar en el acuerdo de inicio del procedimiento «como responsable ni directa ni

subsidiariamente» y en la extemporaneidad del inicio para la Comunidad Autónoma de Galicia. Ambas alegaciones fueron rechazadas, considerando el Estado que «el acuerdo de inicio no debe en ningún caso considerarse inamovible ni definitivo en la determinación de los posibles responsables, ya que no es su función resolver sino que no se trata más que de la fase de iniciación del procedimiento, que deberá posteriormente ser instruido y resuelto en base a las averiguaciones de esta fase de instrucción, pudiendo ser por tanto diferente el resultado de la determinación de la responsabilidad, como es lógico, en el acuerdo de inicio y en la resolución del expediente», entre otras consideraciones.

Además, con respecto al título de imputación de las responsabilidades, la Xunta señalaba que la mera declaración de interés autonómico de las obras de Vigo y Ribeira no era suficiente para la atribución exclusiva de la responsabilidad a la comunidad autónoma, pues esta declaración «debe ser considerada como un instrumento jurídico análogo a un convenio de colaboración» y que, en todo caso, «si hay que estar al título competencial, la responsabilidad es de las entidades locales». En respuesta, el Estado cita el artículo 11, apartado 3 de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de Aguas de Galicia, que determina que corresponde a la Comunidad Autónoma la planificación, programación, proyecto, construcción y explotación de las obras hidráulicas declaradas de interés de la Comunidad Autónoma (como son las de Vigo y Ribeira), a diferencia de las obras hidráulicas competencia de las entidades locales o de las declaradas de interés general del Estado (como la de Santiago, en la que el pago de la multa se le atribuye al Estado). Concluye que «queda probado, por tanto, que, ateniéndose a la distribución estricta de competencias, la declaración de interés general del Estado o de la Comunidad Autónoma es criterio suficiente para la atribución de responsabilidad a la Administración incumplidora».

Por todo ello se condena a la Xunta de Galicia al pago de una cantidad de 3,7 millones de euros por el caso de Vigo y de 291 mil euros por el caso de Ribeira (sumando un total de 4,1 millones de euros), haciéndose cargo el Estado de los 1,7 millones de euros abonados por los incumplimientos en la aglomeración urbana de Santiago de Compostela. La repercusión de esta multa no es más que un capítulo más en la serie de deficiencias acumuladas por la comunidad autónoma en materia de tratamiento de aguas residuales.

Fuera de esas cuestiones de aguas la única novedad normativa relevante ha sido la aprobación del Reglamento de protección del paisaje de Galicia, a través del Decreto 96/2020, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 7/2008, de 7 de julio, de protección del paisaje de Galicia. La norma, comentada por Durá Alemañ (2020a), supone el desarrollo reglamentario de la Ley de protección del paisaje doce años

después de su aprobación. Esta demora es criticable si tenemos en cuenta que la propia ley fijaba un plazo de seis meses para la adopción de las oportunas disposiciones reglamentarias.

El reglamento consta de 50 artículos repartidos en 6 capítulos, a los que se les suman una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición final y un anexo con definiciones.

El capítulo I define el objeto del reglamento que, como hemos dicho, no es otro que el desarrollo de la Ley de protección del paisaje, y determina su ámbito de aplicación. No debemos identificar la noción de paisaje con las zonas naturales o rurales, pues la legislación paisajística se aplica sobre todo el territorio de la Comunidad Autónoma —zonas naturales, rurales, urbanas y periurbanas— con independencia de su estado de conservación o su nivel de degradación. De hecho, en una inusual sistemática, el Anexo I incluye un catálogo de definiciones en las que dice que el paisaje es: "cualquier parte del territorio tal y como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y de la interacción de factores naturales y humanos".

El capítulo II se encarga de definir las competencias administrativas sobre las políticas públicas en materia de paisaje, así como de regular su integración con las políticas de ordenación territorial y sectoriales. Se regulan también los procesos de seguimiento e informe sobre el estado del paisaje en Galicia, la articulación del deber de publicidad y el derecho de acceso a la información paisajística.

El capítulo III desarrolla los instrumentos para la protección, gestión y ordenación del paisaje, esto es: los catálogos del paisaje, las directrices del paisaje, los planes de acción del paisaje y los estudios de impacto e integración paisajística de proyectos. En primer lugar, se contemplan las funciones y los procedimientos de elaboración de los instrumentos con carácter general, así como la participación pública y los derechos de los ciudadanos en relación con la participación pública en estos instrumentos. A continuación, se disponen las previsiones específicas para cada uno de ellos (objeto, contenido, documentación, ejecución, eficacia, ámbito territorial, relación con otros instrumentos, seguimiento, etc.).

El capítulo IV desgrana los instrumentos de integración de las políticas de paisaje en las políticas territoriales y sectoriales (consideración del paisaje en los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticas; requisitos de evaluación paisajística de planes y programas; contenido y alcance de los informes paisajísticos, etc.) mientras que el capítulo V detalla los organismos y los mecanismos de colaboración autonómicos para la coordinación y organización de las políticas paisajísticas, que se realizarán a través del Consello Asesor da Paisaxe y haciendo uso de pactos y acuerdos en materia de paisaje. Por último, el capítulo VI se refiere a la formación, sensibilización y educación en el ámbito paisajístico.

Probablemente más allá de las determinaciones procedimentales, que en gran medida son coincidentes con otras evaluaciones ambientales sectoriales, cabría hacer una reflexión sobre la articulación y necesidad de individualizar el paisaje como objeto de evaluación. Una evaluación ambiental tanto de planes como de proyectos, debería y puede perfectamente tener en cuenta consideraciones paisajísticas. Este reglamento hipertrofia los procesos de evaluación ambiental y estratégica existentes con un protagonismo de los informes del Instituto de Estudios del Territorio que creemos que va a ser poco operativo.

Los estudios de impacto e integración paisajística son preceptivos en los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental ordinaria y en los proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental simplificada será obligatorios cuando se realicen en áreas de especial interés paisajístico, y se den una serie de requisitos. También en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística incluirán estudios del paisaje.

Sin embargo, el Reglamento es muy poco claro sobre la vinculatoriedad de los informes paisajísticos. Sirva como ejemplo de esa oscuridad la redacción del artículo 42 del Reglamento que define el alcance de los informes paisajísticos sobre planes o programas (en parecidos términos el artículo 32 en relación con los proyectos). Se dice que "Los informes paisajísticos a que se refiere esta sección tienen carácter vinculante, y así lo expresarán, en los aspectos en los que el plan o programa vulnere, en su caso, determinaciones normativas de carácter vinculante establecidas por la legislación de protección del paisaje o los instrumentos para la protección, gestión y ordenación del paisaje". Son vinculantes si "en su caso" vulneran determinaciones normativas de carácter vinculante. Tautología en estado puro que va a obligar a los operadores jurídicos a un esfuerzo interpretativo improcedente.

Por último, se ha procedido a regular la artesanía alimentaria mediante el Decreto 174/2019, de 19 de diciembre, con el fin de «reconocer y fomentar los valores económicos, culturales y sociales que esta representa; preservar y conservar las empresas artesanales alimentarias que elaboran productos alimentarios de manera tradicional, así como estimular su establecimiento, según establece el artículo 22 de la Ley 2/2005, de 18 de febrero, de promoción y defensa de la calidad alimentaria gallega». Además, la exposición de motivos indica que «el hecho de que esta tradición esté sustentada en el conocimiento de artesanos y artesanas que residen mayoritariamente en el medio rural hace aún más urgente la adopción de medidas orientadas a mantener dicho patrimonio alimentario».

La incidencia ambiental positiva de estas actividades se incluye en la propia definición de artesanía alimentaria, como la «actividad de elaboración, manipulación y transformación de productos alimentarios que, cumpliendo los requisitos que establece la normativa vigente, están sujetos a unas condiciones durante todo su proceso productivo que, *siendo respetuosas con el medio ambiente*, garanticen a las personas consumidoras un producto final individualizado, seguro desde el punto de vista higiénico-sanitario, de calidad y con características diferenciales, obtenido gracias a las pequeñas producciones controladas por la intervención personal de la artesana o artesano» (las cursivas son nuestras). La calidad del producto, su vocación duradera, el cuidado del medio rural y el fomento de las relaciones comerciales de proximidad son elementos que pueden jugar a favor del medio ambiente. Además, se podrá requerir una memoria explicativa a los artesanos/as (con carácter posterior a la declaración responsable que se establece como régimen general para el acceso a la condición de artesano/a) en la que se especificarán las medidas conducentes a reducir el impacto ambiental (depuración de aguas, eliminación de residuos, reciclaje, etc.).

3. ORGANIZACIÓN

El prolongado periodo preelectoral por la suspensión, como consecuencia de la declaración del estado de alarma, de las elecciones autonómicas ya convocadas condujo a un gobierno a medio gas la mayor parte de 2020 por esa doble situación. Una vez celebradas las elecciones la revalidación de la mayoría absoluta por el Partido Popular apenas provocó cambios en la estructura de gobierno.

La Consellería de Medio ambiente y Ordenación del territorio altera ligeramente su denominación incorporando la vivienda. El Decreto 130/2020, de 17 de septiembre, por el que se fija la estructura orgánica de las vicepresidencias y de las consellerías de la Xunta de Galicia[3] (DOG de 18 de septiembre) desarrolla la estructura de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda que se integra por los siguientes órganos de dirección: Secretaría General Técnica; Dirección General de Calidad Ambiental, Sostenibilidad y Cambio Climático; Dirección General de Patrimonio Natural y Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Tan sólo cabe señalar algunos retoques en la denominación de la Dirección General de Calidad Ambiental incorporando el término sostenibilidad, lo cual evidencia el continuismo en la gestión confirmado también por la permanencia de la titular de la Consellería y casi todas las Directoras Generales a excepción, precisamente, de la Directora General de Calidad Ambiental, Sostenibilidad y Cambio Climático.

[3] Decreto 130/2020, de 17 de septiembre, por el que se fija la estructura orgánica de las vicepresidencias y de las consellerías de la Xunta de Galicia.

Los organismos adscritos a esta consellería: son el Instituto de Estudios del Territorio y el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo, ambos con naturaleza de organismo autónomo. También depende de esta Consellería el ente público de naturaleza consorcial Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística.

4. EJECUCIÓN

4.1. APROBACIÓN DEL PRUG DEL PARQUE NATURAL DEL MONTE ALOIA

Si el año pasado se aprobaba la nueva Ley 5/2019, del patrimonio natural y de la biodiversidad de Galicia, a comienzos del presente ejercicio se ha aprobado el primer plan rector de uso y gestión (PRUG) de un parque natural al amparo de la nueva ley. Se ha producido a través del Decreto 24/2020, de 9 de enero, por el que se modifica el Decreto 274/2001, de 27 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de ordenación de los recursos naturales y el II Plan rector de uso y gestión del Parque Natural del Monte Aloia.

Con este son cuatro los PRUG aprobados en Galicia hasta el momento: el del Parque Nacional Marítimo-Terrestre das Illas Atlánticas, en diciembre de 2018; el del Parque Natural da Serra da Enciña da Lastra y el del Parque Natural do Invernadoiro, ambos en julio de 2019; y, finalmente, el del Monte Aloia. Todos han llegado mucho más tarde del plazo en el que debían ser aprobados (dos años desde la declaración del parque natural) y todavía quedan tres parques naturales sin instrumento de planificación: el de Fragas do Eume, el Complexo dunar de Corrubedo y el de Baixa Limia-Serra do Xurés.

El Parque Natural del Monte Aloia, declarado en el año 1978 como el primer parque natural de Galicia, cuenta con una superficie de 746 ha que lo convierte en el más pequeño de los seis parques naturales de la comunidad autónoma. Su reducida extensión y la proximidad de espacios naturales de interés, como la Serra do Galiñeiro, hacían aconsejable su ampliación. Así lo solicitaba la Plataforma pola defensa da Serra do Galiñeiro en las alegaciones al II Plan rector de uso y gestión del Parque Natural del Monte Aloia presentadas en el trámite de información pública[4]. La plataforma defendía la extensión del área protegida como mecanismo para proteger definitivamente la Serra do Galiñeiro de los diferentes proyectos de

[4] Presentamos alegación ao PRUX do parque natural do monte Aloia [última consulta: 30.4.2020].

explotaciones mineras y parques eólicos que han pendido sobre la zona en los últimos años. Sin embargo, esta solicitud de ampliación no ha sido atendida por la Administración autonómica.

El decreto consta de dos partes bien diferenciadas, que se corresponden con sendos instrumentos de planificación ambiental. Por una parte, se modifica el plan de ordenación de los recursos naturales que había sido aprobado por el Decreto 274/2001, de 27 de septiembre, con el fin de homogeneizar la nomenclatura de la zonificación de los distintos parques naturales. En concreto, se introducen los términos «Zona de uso limitado» y «Zona de uso compatible» en substitución de «Zona de uso restringido (limitado)» y «Zona de uso moderado (forestal)», respectivamente.

Por otra parte, en desarrollo del plan de ordenación de los recursos naturales, se aprueba el plan rector de uso y gestión (PRUG), instrumento básico de planificación de los espacios protegidos. Se trata del II PRUG del Parque Natural del Monte Aloia, después de que el anterior (aprobado por el Decreto 65/2009, de 19 de febrero) hubiese perdido su vigencia hace ya un lustro, una vez transcurridos los seis años de vigencia prevista. El nuevo plan viene a colmar esta laguna jurídica y se aprueba con un plazo de vigencia mínimo de diez años, cumpliendo con el requerimiento del art. 58 de la Ley 5/2019, del patrimonio natural y de la biodiversidad de Galicia.

Cabe recordar que las determinaciones del PRUG prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico y de ordenación del territorio y que los órganos competentes deben revisar de oficio estas normativas cuando entren en contradicción. Además, el PRUG se aplica sin perjuicio de la legislación agraria, forestal de aguas y demás normativa sectorial, siendo de aplicación la normativa con carácter más protector sobre los recursos naturales en caso de contradicción.

4.2. LA GESTIÓN DE LA PANDEMIA EN EL PLANO AMBIENTAL

Todo parecía indicar que el confinamiento obligado por la crisis sanitaria del Covid-19 iba a suponer un respiro para el medio ambiente. Así se hizo notar en los niveles de emisiones registrados en los espacios urbanos[5] o en aquellos espacios naturales en los que la presión turística impide el normal desarrollo de la biodiversidad. Sin embargo, pronto se conocieron algunas decisiones controvertidas en el plano ambiental.

[5] La polución del aire se redujo en más de la mitad en casi todas las ciudades gallegas durante el estado de alarma. [consulta: 17.11.2020].

En este sentido, una de las decisiones más discutidas fue la reanudación de los procedimientos administrativos para la tramitación de proyectos de impacto ambiental, cuyos trámites de obtención de permisos, autorizaciones o licencias y evaluación ambiental habían sido suspendidos por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma[6]. La Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda decidió la continuación de los plazos a través de la Orden de 27 de abril de 2020[7], estando todavía vigente el estado de alarma y por tanto encontrándose la población en situación de confinamiento domiciliario. Esta circunstancia pudo suponer una dificultad añadida para el acceso a la información ambiental, la reunión de los colectivos legitimados para el control de la normativa y las políticas ambientales y en definitiva para la participación en los asuntos públicos de las personas y los colectivos afectados por los proyectos en trámite. La orden de la Consellería se basó en una cláusula del Real Decreto de estado de alarma por la que se podría acordar la continuación de los procedimientos administrativos en determinados casos. En particular, el apartado cuatro de la disposición adicional permitía la continuación de los procedimientos que fuesen indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. Con esta base, la Consellería consideró que la tramitación de expedientes administrativos, la emisión de informes y la concesión de permisos y licencias era un medio necesario para la reactivación de la actividad económica, identificado por tanto el interés general con intereses económicos particulares.

Esta decisión contrasta con otras de signo contrario en ámbitos que sí podrían tener una repercusión positiva en términos ambientales, como el cierre preventivo de los mercados de proximidad en los que se produce la venta directa de productos agrícolas y ganaderos a través de la Orden de la Consellería de Medio Rural del 23 de marzo de 2020[8].

---

[6] Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

[7] ORDEN de 27 de abril de 2020 de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda por la que se acuerda el inicio y/o la continuación de la tramitación de determinados procedimientos indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios públicos en el ámbito de esta consellería durante la vigencia del estado de alarma.

[8] Orden de 23 de marzo de 2020 por la que adoptan medidas de carácter obligatorio en relación con el COVID-19 en cumplimiento del Acuerdo del Centro de Coordinación Operativa de la emergencia sanitaria en la Comunidad Autónoma de Galicia (Cecop), de 18 de marzo de 2020, sobre la venta directa de productos agroganaderos en los mercados, la venta de productos vegetales para la plantación en huertas de consumidores finales y el desplazamiento de agricultores y viticultores a los efectos de la realización de actividades agrarias.

4.3. EXCLUSIÓN DEL RÉGIMEN AUTORIZATORIO PARA APROVECHAMIENTOS MADEREROS EN ESPACIOS PROTEGIDOS

El aprovechamiento maderero en espacios protegidos, Red Natura 2020 incluida, de determinadas especies (eucalipto, pino del país, pino de Monterrey, pino de Oregón y acacia negra) deja de estar sujeto al régimen autorizatorio y pasa a regirse por el de declaración responsable, según lo aprobado por la Orden de 25 de marzo de 2020, conjunta de la Consellería del Medio Rural, de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda y de la Consellería de Infraestructuras y Movilidad, por la que se aprueban los pliegos de condiciones a los que habrán de sujetarse los aprovechamientos madereros de las especies contempladas en la disposición adicional tercera de la Ley 3/2007, de 9 de abril, en terrenos sujetos a algún régimen de protección o afectados por legislación de protección del dominio público.

Para entender el contexto en el que se produce esta flexibilización del régimen de control de las explotaciones madereras en espacios protegidos, hay que remontarse a la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia (bautizada popularmente como la Ley de depredación de Galicia). La modificación que se introdujo en el artículo 92 de la Ley de montes de Galicia faculta a las consejerías competentes para aprobar, mediante orden, los pliegos con condiciones sectoriales a que habrán de sujetarse los aprovechamientos madereros de las especies contempladas en la disposición adicional tercera de la Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales, en los terrenos forestales que formen parte de espacios sujetos a algún régimen de protección y en los terrenos forestales afectados por alguna legislación de protección del dominio público.

Con la presente Orden de 25 de marzo se aprueban los citados pliegos y, en consecuencia, se sustituye la exigencia de autorización administrativa por la declaración responsable de la persona interesada —que se compromete al cumplimiento de los requisitos contemplados en dichos pliegos—, eliminando la necesidad de obtener informe previo del órgano sectorial competente. El aprovechamiento se realizará en el plazo máximo de un año desde la presentación de esta declaración.

Los terrenos forestales afectados son aquellos que estén sujetos a un régimen de protección o por la legislación de protección del dominio público y abarcan materias tan variadas como los terrenos sujetos a la normativa sectorial en materia de costas, patrimonio cultural, carreteras, aguas y conservación de la naturaleza, siempre y cuando el dominio público

protegido corresponda a la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se incluyen los terrenos que forman parte de la Red Gallega de Espacios Protegidos y Red Natura 2000. En otros casos, cuando los aprovechamientos afecten al dominio público estatal, sigue rigiendo la normativa básica de aplicación (las afecciones serían, principalmente, las relativas a carreteras del Estado, cuencas hidrográficas que afectan a más de una comunidad autónoma o espacios afectados por la red ferroviaria).

5. JURISPRUDENCIA

La STSJ GAL 6581/2020 de 26 de octubre estima el recurso interpuesto la Asociación Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 15 de enero de 2018 por la que se formula la declaración de impacto ambiental y se modifica la autorización ambiental integrada de la instalación de vertedero de residuos no peligrosos de la Central Térmica Meirama. La sentencia declara la nulidad de la autorización ambiental integrada de la ampliación del vertedero de yeso asociado a la citada actividad energética.

La tramitación simultánea de la evaluación de impacto ambiental y de la autorización ambiental integrada que condujo a una resolución conjunta de ambos procedimientos centró el recurso frente a la AAI. La asociación recurrente entendía que la imposibilidad de valorar la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) con carácter previo a la Resolución de la AAI constituía una omisión del procedimiento que implicaba la nulidad de ésta. Por su parte la Xunta de Galicia alegó en su defensa que los recurrentes partían del "error de considerar aplicable el procedimiento establecido en el Art. 42 de la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, cuando en el presente caso el procedimiento aplicable viene recogido en la Ley 16/2002 de Prevención y Control Integrado de la Contaminación en la que no se prevé tal tramitación separada de la DIA y la AAI, sino la integración del procedimiento de aprobación de la DIA en la AAI".

Sin embargo, el TSJ no acoge los motivos de la Xunta entendiendo aplicables ambas leyes y señalando que la necesidad de coordinación entre ambos instrumentos preventivos no excluye que la DIA deba preceder a la AAI en línea con lo establecido por la STS de 18 de julio de 2017: "es evidente, así las cosas, que el trámite de evaluación ambiental (que culmina en la consiguiente declaración de impacto) ha de realizarse también con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente autorización

ambiental: sólo así la administración actuante está en grado de tomar en consideración y ponderar los valores ambientales presentes antes de adoptar la correspondiente resolución".

La, con frecuencia conflictiva, tramitación de parques eólicos en espacios naturales protegidos también en 2020 ha sido objeto de sentencias de interés. Singularmente por una trabajada argumentación con extensa consideración de la legislación ambiental y por una referencia muy interesante al principio de no regresión ambiental, debemos hacer referencia a tres sentencias del TSJ muy similares que resuelven los recursos planteados por distintas asociaciones ecologistas: la STSJ GAL 6191/2020, la STSJ GAL 6192/2020 y la STSJ GAL 6193/2020, de 11 de diciembre.

Estas sentencias resuelven los recursos, por un lado, de la Asociación para a Defensa Ecoloxica de Galiza (ADEGA), Fundación Oso Pardo (EOP), Sociedade Galega de Ornitoloxia (SGO), por otro, la asociación ecologista Verdegaia, y finalmente de la Asociacion Ambiental e Cultural Petón do Lobo contra la Resolución de 4-7-19 de la D. Xeral de Enerxía e Minas, de la Consellería de Economía, Emprego e Industria, por la que se hace público el acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 27-6-2019, que aprueba la modificación de aprobación definitiva del Proyecto Sectorial de incidencia supramunicipal del parque eólico de Oribio, y de las disposiciones normativas contenidas en dicho proyecto, publicado en el DOG núm. 154 de 14 de agosto y contra la aprobación del correspondiente documental ambiental en el que se sustenta la actual aprobación del proyecto.

Los proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal son un instrumento de planeamiento autonómico de infraestructuras e instalaciones cuyos principales efectos son substraerlos de los controles urbanísticos municipales, obligar a los cambios en el planeamiento urbanístico que se deriven y facilitar los trámites administrativo y preferencia en ayudas, declaración de utilidad pública y expropiación.

La asociación recurrente indicaba que el terreno tiene la calificación de espacio natural protegido como zona de conservación de la ZEC Ancares-Courel, Zona de Especial Protección de Valores Naturales (ZEPVN), zona de Rede Natura 2000, y, en tales áreas no están permitidos los parques eólicos, excepto la repotenciación de los ya existentes, conforme al Plan Director da Rede Natura, Decreto da Xunta 37/2014, de 27 de marzo. Además, la ubicación del parque eólico coincidiría con un área de Especial Interés Paisajístico, O Courel del Catálogo das paisaxes de Galicia aprobado por el D. 119/2016, de 28 de julio (DOG núm. 160, de 25 de agosto), siendo los terrenos considerados también área potencial en el Plan de Recuperación del Oso Pardo Cantábrico y zona incluida en la potencial Reserva de la Biosfera Ribeira Sacra-Serra de Oribio.

La discusión giraba sobre la propia posibilidad de ubicar parques eólicos en espacios naturales protegidos, sobre la compatibilidad de usos y sobre la vigencia de los estudios ambientales realizados una década antes.

En este punto la sentencia hace una referencia novedosa en relación con la necesidad de protección de esos espacios y cómo la declaración de protección opera como "un mínimo sin retorno", que es especialmente relevante de cara a evitar la degradación de los espacios naturales en línea con los mandatos de la Directiva Hábitats. En relación con la compatibilidad de usos el TSJ indica que el uso eólico concurre "con otros usos forestales, patrimoniales y espacios naturales, siendo preciso analizar su compatibilidad y prevalencia que tiene la protección medioambiental sobre la ordenación industrial y urbanística, debiéndose aplicar el principio de precaución, así como el de no regresión de espacios naturales y ecosistemas, obligando a un estudio riguroso de la compatibilidad de usos, como considera el T.S. , s.s. de 30- 9-2011 (RC 1294/2008) y de 29- 3-2012 (RC 3425/2009) que fundamentan el principio de no regresión planificadora en relación con la calificación de zonas verdes y suelos especialmente protegidos, apoyándose en el art. 45.CE, como en el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible de la legislación estatal sobre el suelo y art. 2 y concordantes del TRLS de 2008, indicando la de 30-9-2011 la cláusula "caseta STILL" [*sic*], que una vez que se declara una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, que ha de ser respetado, salvo un interés público (que no privado) prevalente, como informa el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 3297/2002; tal "efecto trinquete", o "derechos adquiridos legislativos" o "intangibilidad de derechos fundamentales" o "carácter irreversible de derechos humanos" tiene la finalidad de proteger los avances alcanzados en las normas ambientales, con base a su carácter finalista de protección de suelos verdes y rústicos especialmente protegidos, exigiéndose una motivación concreta en la discrecionalidad de planificación urbanística". Esta larga cita muestra la sensibilidad ambiental de la Sentencia en un espacio natural muy singular y en el que confluyen distintas figuras de protección. La concreta invocación al principio de no regresión es un aspecto especialmente reseñable de la STJ.

Por otra parte se advierte de la obligación de realizar una adecuada evaluación de las repercusiones ambientales que se deriva de la clasificación de determinados terrenos en lugar de ZEPA, conforme a la Directiva 791/409/CE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, "debiendo los Estados adoptar las medidas adecuadas para protegerlas, evitando el riesgo de su desaparición derivado de la ejecución de proyectos de infraestructuras que amenacen sus hábitats, SStJ de 25-10-2007 (C-334/04), de 18-12-2017, (C-186/06), 14-102010 (C-535/07) (T.S. s. 14.1.2013 RC 214/2010)".

Como en 2005 (DIA) no estaba consolidada la Rede Natura 2000 con Plan Director de 2014, ni estaba vigente el Catálogo de Especies Amenazadas (abril 2007), los promotores al retomar el proyecto en 2018 "habrían de presentar una nueva DIA y la Consellería habría de emitir una nueva DIA, conforme al art. 60.3.d.2 del Plan Director Rede Natura 2000, al estar en zona de conservación ZEC Ancares-Courel, zona de Especial Protección de Valores Naturales (ZEPVN), de Rede Natura 2000, como área potencial en el Plan de Recuperación del Oso Pardo Cantábrico, así como zona incluida en Reserva de la Biosfera Ribeira Sacra-Serra do Oribio, y se incumple la Directiva 927437CEE, documento "información 2019/ C 33/01.Gestión de Espacios Natura 2000, Disposición del art. 6 sobre hábitats (DOUVEC 25 de enero), sin existir una sucesión cronológica de la DIA, al ser una etapa que precede a las demás, sirviendo de base, especialmente, para la autorización o denegación del proyecto, debiéndose llevar a cabo antes de tal decisión (C-127/02, apdo. 42), que no se cumple con lo realizado por la DXPC, DXPN y DXC e CC, retrospectiva de una DIA de 2005 a los años 2018-2019". No se aceptan por tanto los "retoques" a la DIA de 2005, debiéndose haber realizado una nueva evaluación. Además "al modificarse el proyecto hubo de ejecutarse una DIA con participación efectiva ciudadana sobre la repercusión ambiental del proyecto modificado, no bastando informe retrospectivo de la DIA del proyecto originario no ejecutado, ni iniciado".

Se advierte también que "el documento de orientación de la Comisión Europea para desarrollo de energía eólica y Natura 2000 señala que al igual que otros usuarios del suelo, el sector eólico debe enmarcarse dentro de la legislación medioambiental y de la UE, en la que se incluyen las Directivas de Hábitats y Aves, teniendo ambas Directivas por objeto la conservación de los hábitats europeos más valiosos y amenazados".

Por todo ello el TSJ falla que "procede anular y dejar sin efecto, por no ser conforme a Derecho, la Resolución y Acuerdo impugnado, así como sus disposiciones normativas, toda vez que el proyecto 2007-2009 estaba caducado, al no poder considerarse, por requerir en esencia un límite temporal, como una concesión "sine die" "ad perpetuam" o "eterna", proscrita en nuestro Ordenamiento Jurídico, por lo que se extinguió por el transcurso de los 12 meses desde la ocupación o disposición de los terrenos, a lo que no obsta que, en 2019, hubiesen adquirido por escasa entidad para los nuevos viarios o cambios de emplazamiento, cuando para el proyecto 2007-2009 ya se disponía de los terrenos precisos para su instalación, además de haber caducado por el transcurso , sin iniciarse, de los 5 años de la legislación estatal, de aplicación analógica y supletoria, dado el vacío en la legislación gallega; porque la DIA de 2005 resulta obsoleta para amparar la evaluación ambiental del proyecto modificado de 2018, por los múltiples y

variados cambios legislativos y de catalogaciones de especial protección del terreno, no pudiendo entenderse validada, por una prospección vía informes gubernativos; y, en todo caso y, porque se autoriza un P.E. en Rede Natura 2000, lo que constituye un uso o actividad prohibida por Decreto de 27-3-2014, sin que el P.E. de Oribio pueda considerarse "existente" para su excepcional autorización, por cuanto que no se había comenzado a ejecutar el de 2007-2009, no estando en explotación, ni instaladas aerogeneradores, sin que pueda "modificarse" lo que no existe, debiendo interpretarse por restrictivamente las excepciones, mayormente en supuesto de repercusión en terreno con tan altos niveles de protección"

6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

- Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Ángeles Vázquez Mejuto.
- Secretaría general técnica: María del Carmen Bouso Montero.
- Dirección General de Calidad Ambiental, Sostenibilidad y Cambio Climático: María Sagrario Pérez Castellanos.
- Dirección General de Patrimonio Natural: Belén María do Campo Piñeiro.
- Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Encarnación Rivas Díaz.

7. BIBLIOGRAFÍA

DURÁ ALEMAÑ, C. J. Legislación al día. Galicia. Paisaje. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 9 septiembre 2020. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-galicia-paisaje/ (Fecha de última consulta 17 de octubre de 2020).

- Legislación al día. Galicia. Aguas termales. Turismo sostenible. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 5 de febrero 2020. Disponible en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-galicia-aguas-termales-turismo-sostenible/ (Fecha de última consulta 30 de abril 2020).

- Legislación al día. Galicia. Sequía. Riesgo sanitario. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 5 de febrero 2020. Disponible en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-galicia-aguas-termales-turismo-sostenible/ (Fecha de última consulta 30 de abril 2020).

PUENTES COCIÑA, B. Derecho y políticas ambientales en Galicia (primer semestre 2019). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 10, n. 1, 2019. Disponible en: https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2543 (Fecha de última consulta 13 de noviembre 2020).

- Derecho y políticas ambientales en Galicia (segundo semestre 2020). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 11, n. 2, 2020. Disponible en: https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2962 (Fecha de última consulta 5 de abril 2021).

PUENTES COCIÑA, B.; NOGUEIRA LÓPEZ, A. Derecho y políticas ambientales en Galicia (primer semestre 2020). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 11, n. 1, 2020. Disponible en: https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2809 (Fecha de última consulta 5 de abril 2021).

URIARTE RICOTE, M. (2020), "El valor ambiental de la infraestructura verde en el nuevo modelo vasco de ordenación del territorio", en *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 106, noviembre 2020. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-el-valor-ambiental-de-la-infraestructura-verde-en-el-nuevo-modelo-vasco-de-ordenacion-del-territorio/ (Fecha de última consulta 17 de noviembre de 2020).

LI

Islas Baleares: avances de la política ambiental en medio de la pandemia

BARTOMEU TRIAS PRATS

SUMARIO. 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2.ORGANIZACIÓN. 3. LEGISLACIÓN. 4. EJECUCIÓN: LÍNEAS DE ACTUACIÓN. 4.1. Red Ecológica Europea Natura 2000. 4.2. Gestión de residuos. 5. JURISPRUDENCIA. 5.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2020: la gestión de los residuos. 5.2. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020: la gestión del Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera. 6. CONFLICTOS AMBIENTALES. 7. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: En un año dominado por la crisis generada a raíz la irrupción de la enfermedad de la COVID-19, la actuación de los poderes públicos autonómicos vinculada a la protección del medio ambiente se ha movido en una línea de perfil bajo. Con pocas novedades que resulten dignas de una mención especialmente destacable. No obstante, aquella actuación se sigue llevando a cabo de manera constante, avanzando progresivamente en la mejora de muchos aspectos que son particularmente relevantes en el ámbito de la comunidad autónoma, como son los que se relacionan con la gestión de los residuos, la protección de los espacios naturales, la ordenación de la actividad turística o el desarrollo urbanístico.

ABSTRACT: In a year dominated by the crisis generated as a result of the emergence of the COVID-19 disease, the action of the autonomous public powers linked to the protection of the environment has moved in a low profile line. With

few new features that are worthy of a particularly noteworthy mention. However, that action continues to be carried out steadily, progressively advancing in the improvement of many aspects that are particularly relevant in the area of the autonomous community, such as those related to waste management, protection of natural spaces, the organization of tourist activity or urban development.

PALABRAS CLAVE: Islas Baleares. Medio ambiente. Espacios naturales. Residuos. Urbanismo.

KEYWORDS: Balearic Islands. Environment. Natural spaces. Waste. Urban planning.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

No hace falta poner demasiada imaginación para adivinar cuál es el suceso que ha marcado todo el devenir del año 2020. La crisis sanitaria provocada por la irrupción del coronavirus y los efectos que la pandemia ha generado en el ámbito económico y social han trastocado por completo la vida de los ciudadanos de las Islas Baleares, igual que ha sucedido en el resto de España y en el resto del mundo. Y todo ello ha repercutido por supuesto sobre la actuación de los poderes públicos, de todos, y en particular también los de la comunidad autónoma balear. La enfermedad de la COVID-19 se ha convertido en la más importante de sus preocupaciones. Y la manera de atajarla, y de hacer frente a las desastrosas consecuencias causadas por la misma, se ha convertido en su principal ocupación.

No hace falta hacer un recuento de todos los actos y disposiciones que a lo largo del año 2020 se han dictado en las Islas Baleares para poder afirmar sin miedo a equivocarse que en la gran mayoría de ellos aparece la referencia a la pandemia. Difícil es encontrar una resolución administrativa o una norma en la que no aparezca la mención a la COVID-19. Que no esté justificada por el propósito de paliar sus efectos. Y que no tenga como objeto la adopción de ‹‹medidas urgentes››, o ‹‹medidas extraordinarias››, destinadas precisamente a afrontar los graves impactos negativos que la pandemia ha causado, y sigue causado, a nivel económico y social.

En este escenario de emergencia se ha desarrollado durante el año 2020 la política medioambiental autonómica. Que como fácilmente se podrá suponer no ha estado marcada por hitos o logros singularmente relevantes. Todo lo más que podría decirse es que la acción de los poderes públicos ha

consistido en una tarea de gestión ordinaria. Y de continuidad en aquellos ámbitos que tradicionalmente, durante los últimos tiempos, vienen centrando la actuación administrativa, como puede ser, por ejemplo, el relacionado con la protección de los espacios naturales y la mejora del litoral.

Valga un detalle, aunque pueda parecer anecdótico o incluso un poco frívolo, para comprender hasta qué punto la crisis desatada por la aparición inesperada de la COVID-19 ha alterado toda la agenda del gobierno autonómico y su orden de prioridades en cuanto a las líneas de acción a seguir.

Como es sobradamente conocido, la actividad turística constituye la primera industria de las Islas Baleares, su principal fuente de ingresos, hasta el punto de que en ocasiones se ha llegado a hablar del ‹‹monocultivo turístico››. Así es, una gran parte del PIB autonómico está vinculado de alguna manera, directa o indirectamente, a la actividad turística. Esta constituye una enorme fuente de riqueza y de ocupación. Pero también es cierto que, como contrapartida, lleva asociados algunos impactos negativos notables, como los que tienen que ver con el consumo excesivo de recursos, por señalar uno de los más destacados. Y del mismo modo es cierto que la actividad turística adolece de algunos déficits significativos, como son los que están relacionados con la insuficiencia de dotaciones o con la degradación de las zonas turísticas.

En esto último ha tenido una influencia decisiva la existencia de un segmento destacado de la oferta turística de baja calidad. Que tiene sin duda como su cara más visible, y tristemente conocida, la del llamado ‹‹turismo de borrachera››. Un tipo de turismo masivo que se concentra en determinadas zonas de las Islas Baleares. Que provoca la degradación de la imagen del archipiélago como destino turístico. Y también lo que antes decíamos, la degradación de los espacios turísticos en todas sus facetas, es decir, no solo desde el punto de vista del entorno urbano, de lo que es su realidad física, sino a la vez desde el punto de vista de ese entorno entendido como espacio de vida y de convivencia ciudadana.

El gobierno autonómico viene trabajando desde hace tiempo en proteger y mejorar los atractivos turísticos de las Islas Baleares, lo que ha dado lugar a un extenso conjunto de medidas, que abarcan aspecto muy variados, ya sea la preservación de los espacios naturales o la ordenación de los establecimientos turísticos, por ejemplo. Y lo mismo se ha preocupado de intervenir sobre la problemática que antes mencionábamos, la causada por el ‹‹turismo incívico›› al que hacíamos referencia.

En esta línea, una de las primeras normas aprobadas en el año 2020 estaba precisamente orientada a atajar los excesos del turismo de borrachera. Avanzándose a lo que podía venir con el inicio de la nueva temporada turística, ya en el mes de enero el Consejo de Gobierno aprobó una norma singular, un decreto ley con medidas ‹‹contra el turismo de exceso para la mejora de las zonas turísticas››. La norma refleja perfectamente que es lo que estaba en la cabeza del ejecutivo autonómico en aquellos momentos, cuál era una de sus preocupaciones más destacadas a comienzos del año.

Luego, apenas dos meses más tarde, aparecería la COVID-19. Y a partir de entonces llegarían las restricciones y las medidas urgentes. Y la temporada turística del 2000 acabaría siendo totalmente atípica. Por no decir que en realidad no ha habido temporada turística. Con lo que aquella norma, que había de ser pionera, al final ha pasado casi desapercibida, diluida ella y las medidas que prevé en el extenso mar de todas aquellas otras medidas que han tenido que adoptarse para hacer frente la pandemia.

2. ORGANIZACIÓN

En el ámbito de la organización administrativa el año 2020 ha deparado pocas novedades. Por no decir que prácticamente ninguna. Como mucho puede destacarse la puesta en marcha de la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático del Gobierno de las Islas Baleares, gracias a la aprobación de su reglamento de funcionamiento y composición (Decreto 33/2020, de 26 de octubre).

La creación de este órgano se debe a una ley del año anterior, 2019, que fue una de las pioneras en el estado español, la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética. Que, como decíamos, dio luz verde a la Comisión (art. 5) como uno de los principales órganos encargados de la gobernanza de la política climática en las Islas Baleares, junto con otros que igualmente merecen destacarse: el Consejo Balear del Clima; el Comité de Expertos para el Cambio Climático y la Transición Energética; y el Instituto Balear de la Energía.

La Comisión Interdepartamental de Cambio Climático está integrada por los consejeros y directores generales competentes en materia de energía, movilidad, medio ambiente, territorio, turismo, salud, educación, economía, trabajo y agricultura. En total veintisiete vocales, que se reúnen bajo la presidencia del órgano que ostenta la Presidenta del Gobierno de las Islas Baleares. Correspondiendo la vicepresidencia al Consejero de Transición Energética y Sectores Productivos.

Corresponde la Comisión Interdepartamental la función de coordinar la acción de la Administración de la comunidad autónoma y sus entes instrumentales en el ámbito de la lucha contra el cambio climático. Asimismo, tiene encomendada la tarea de evaluar las políticas climáticas y los diferentes planes sectoriales desde el punto de vista de su adecuación a los objetivos establecidos por la Ley de Cambio Climático y Transición Energética. Y también la de estudiar y debatir, a solicitud del consejero competente en materia de cambio climático, los proyectos de reglamentos y planes relacionados que los objetivos perseguidos por la Ley 10/2019.

Por último, debe mencionarse que entre las competencias más destacadas que tiene atribuidas la Comisión Interdepartamental está la de formular la propuesta del Plan de Transición Energética y Cambio Climático. Según dispone la norma legal antes citada, este Plan constituye el instrumento de referencia en materia de transición energética y cambio climático, en la medida que se concibe como el marco integrado y transversal de ordenación y planificación de los todos objetivos, políticas y acciones que están dirigidas a cumplir con las finalidades marcadas por la propia Ley. De acuerdo con lo que esta prevé, el Plan se estructura en torno a cuatro grandes ejes o coordenadas: i) el marco estratégico de adaptación al cambio climático; ii) los objetivos de reducción de emisiones y de los presupuestos de carbón en el marco de la planificación estatal; iii) los objetivos de ahorro y eficiencia energética y penetración de energías renovables; y iv) las líneas estratégicas de actuación sectoriales y territoriales de transición energética y de mitigación y adaptación al cambio climático.

3. LEGISLACIÓN

En el apéndice informativo se contiene una lista de las principales normas y actos que se han producido a lo largo del año 2020 y que tienen una especial relación con la materia ambiental.

Un rápido repaso de esa lista sirve para darse cuenta de que la actividad normativa durante el año 2020 ha sido más bien escasa. Incluso inexistente si nos referimos a las normas parlamentarias. El Parlamento de las Islas Baleares no ha aprobado durante todo el año ninguna ley formal con contenido propio que merezca destacarse.

Todo lo más que podemos mencionar son normas legales emanadas del ejecutivo autonómico. Un decreto legislativo que ha aprobado el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de las Islas Baleares. Y, como añadido, toda una serie de diversos decretos leyes. Aunque hay que decir que en la mayoría de los casos se trata de normas que, movidas por la necesidad

de hacer frente a la situación de crisis originada por la COVID-19, se limitan a introducir cambios o modificaciones puntales en otras normas ya existentes.

Únicamente encontramos dos decretos leyes que se apartan de esa tónica, o que tienen –por decirlo de alguna manera– cuerpo propio. Uno es el Decreto ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Islas Baleares, al que haremos alusión más adelante. Y el otro es el Decreto ley 1/2020, de 17 de enero, contra el turismo de exceso para la mejora de la calidad de las zonas turísticas, al que ya hicimos referencia en un epígrafe anterior.

Sin embargo, quisiéramos volver ahora sobre dicha norma, aunque sea brevemente, pues ya dijimos que resulta ciertamente novedosa.

La degradación del espacio público de algunos entornos urbanos turísticos constituye un serio problema. Un problema que no puede quedar al margen del régimen jurídico regulador de las formas de utilización de los bienes públicos de uso general. La situación se agudiza fundamentalmente desde el momento en que las calles, aceras, plazas y paseos se convierten en la sede de una explotación comercial; es decir, cuando aumenta de forma considerable la competencia para la utilización del espacio público, independientemente de que su uso sea económico o de otro tipo (como el necesario para asegurar los desplazamientos). En tal caso, la utilización intensa del demanio puede explicar y justificar que las actividades empresariales queden sujetas a las limitaciones y condiciones que se puedan establecer, de acuerdo con los principios aplicables a los bienes de dominio público establecidos en el artículo 6 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, como son la adecuación de su utilización al uso general a que están destinados o la dedicación preferente al uso común frente a su uso privado.

Esto no significa, obviamente, que el espacio público no pueda ostentar en su caso un aprovechamiento especial o un uso privado, sino que dicha utilización tiene que estar sometida a regulación y limitación por razón de interés general, tal como la preservación del medio ambiente, del entorno urbano, del patrimonio histórico, del orden público o por seguridad. Dicho de otro modo, es necesario que, a causa de la saturación turística y del aumento de la competencia, se deba reconsiderar la intervención administrativa y, en su caso, limitar el acceso al espacio público en los entornos urbanos, siempre que dicha restricción se justifique en los principios importados del derecho comunitario de no discriminación, de necesidad por razón imperiosa de interés general y de proporcionalidad.

En otros términos, la potestad de regulación del espacio público en los entornos urbanos turísticos, y la intensidad de intervención administrativa que de ella pueda derivarse, habrá de concretarse y ajustarse teniendo en cuenta, por un lado, la tradicional libertad de utilización del dominio público de uso general y la protección del derecho de propiedad y de libertad de empresa; y, por otro, la vinculación del espacio público con un modelo de ciudad turística, en que el principio de desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente, la lucha contra el cambio climático, la movilidad responsable, la convivencia social o la salud pública quede garantizada. De modo que el derecho a la ciudad debe favorecer sistemas de entornos urbanos responsables, sostenibles y saludables, además de compatibles con la habitabilidad de los espacios y la convivencia ciudadana, frente a espacios públicos regidos en exclusiva por la mercantilización o, incluso, por comportamientos incívicos.

Pues bien, en el marco de este planteamiento se inserta precisamente la regulación llevada a cabo en las Islas Baleares mediante el Decreto ley 1/2020, de 17 de enero, contra el turismo de excesos para la mejora de la calidad de las zonas turísticas, que ha adoptado medidas que afectan tanto a establecimientos turísticos y comerciales como al espacio público.

En particular, tal como dice la exposición de motivos de la referida norma, en aras a preservar el espacio público ‹‹como un lugar de encuentro, convivencia y civismo en el cual todas las personas puedan desarrollar en libertad sus actividades de libre circulación, ocio y recreo, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los otros››, el citado Decreto ley 1/2020 adopta medidas para combatir un turismo basado en el consumo de alcohol causante de la degradación del entorno y de la alteración de la convivencia. Dichas medidas se concretan, entre otras, en prohibiciones con carácter temporal (5 años) de barras libres, *happy hour* o excursiones etílicas en cuatro zonas turísticas delimitadas en la propia norma mediante la zonificación de los ámbitos afectados; y su necesidad y proporcionalidad, tal como explica la exposición de motivos, se ampara en la existencia de razones imperiosas de interés general que justifican su aplicación (orden público, la salud pública, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores), y en la afectación a las zonas estrictamente delimitadas y al ámbito temporal de aplicación, respectivamente.

4. EJECUCIÓN: LÍNEAS DE ACTUACIÓN

El año 2020 no ha deparado excesivas noticias de relevancia relacionadas con la actuación de gestión ambiental. Como ya dijimos en otro momento, la intervención de los poderes públicos se ha limitado

fundamentalmente a una tarea que podríamos denominar de gestión ordinaria y de continuidad en aquellos ámbitos que tradicionalmente, durante los últimos tiempos, vienen centrando la atención de la actuación administrativa, como puedan ser la mejora de las conducciones de agua potable y de los sistemas de depuración de aguas residuales, la gestión de residuos, la lucha contra los incendios forestales o la mejora del litoral y de los espacios naturales protegidos, por citar algunos de los más destacados.

4.1. RED ECOLÓGICA EUROPEA NATURA 2000

Uno de los ámbitos que merece una mención especial, sin duda, es el último de los que antes se han citado, el que se refiere a la protección de los espacios naturales. Y, en particular, de los espacios que integran la Red Ecológica Europea Natura 2000.

Desde hace tiempo, y sobre todo desde los inicios del actual siglo XXI, la Administración autonómica viene desarrollando una intensa tarea en el proceso de implantación de la Red Natura 2000 en el ámbito de las Islas Baleares. Pocos son los años, o ninguno, en el que no se avance en ese proceso de consolidación de la red ecológica europea. Bien sea proponiendo nuevos espacios para su inclusión en la lista de lugares de importancia comunitaria (LIC); bien sea declarando nuevas zonas de especial protección para las aves (ZEPA); bien sea configurando internamente todos esos espacios como zonas de especial conservación (ZEC), o bien sea, en definitiva, elaborando y aprobando los correspondientes instrumentos de planificación de los referidos espacios.

La tarea no siempre ha ido acompañada de la rapidez o intensidad que serían deseables. Pero sí que se puede decir que la labor desarrollada ha sido constante, especialmente en la última década o década y media. Hasta el punto de que las Islas Baleares cuentan ya con más del 20% de su territorio incluido en la Red Natura 2000. Y se trata de una de las comunidades autónomas con mayor número de espacios incluidos en la referida red.

También el año 2020 ha traído avances en el proceso de afianzamiento de Natura 2000. En particular en lo relacionado con la declaración de nuevas zonas de espacial conservación. Y también, igual de importante, en lo que se refiere a la planificación y gestión de los espacios protegidos. En el primer campo se ha de destacar la declaración de seis espacios como zonas de especial conservación (Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 22 de mayo de 2020, por el que se declaran zonas de especial conservación cinco lugares de importancia comunitaria de la red ecológica europea Natura 2000 en las Islas Baleares; y Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 3 de julio, por el que se declara zona de especial conservación el lugar de importancia comunitaria

ES5310034 *Serra Grossa* de la red ecológica europea Natura 2000 en las Islas Baleares). Y en el segundo, la aprobación de dos nuevos planes de gestión Natura 2000 (Decreto 17/2020, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Gestión Natura 2000 de Formentera; y Decreto 19/2020, de 3 de julio, por el que se aprueba el Plan de Gestión Natura 2000 *Serra Grossa*).

4.2. GESTIÓN DE RESIDUOS

Otro de los ámbitos en los que tradicionalmente se concentra la actuación de la Administración ambiental autonómica es la de la gestión de los residuos. Si bien es cierto que su capacidad de intervención se encuentra condicionada por las competencias que en esta materia corresponden a los diferentes Consejos Insulares.

En el año 2020 se ha seguido avanzando en la planificación de la gestión de los residuos, particularmente de los residuos peligrosos.

La aprobación del Plan Director Sectorial de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos (Decreto 4/2020, de 8 de abril) responde a las previsiones contenidas en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, que en su 14.2 obliga a las comunidades autónomas a elaborar los planes autonómicos de gestión de residuos.

Cabe advertir, no obstante, que desde el punto de la legislación interna autonómica, el Plan aprobado se encuadra en el marco de los instrumentos de ordenación territorial que regula la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial de las Islas Baleares. Quiere decirse, en fin, que el Plan aprobado se configura como un instrumento de ordenación territorial, encargado de regular la incidencia territorial de la política sectorial de residuos peligrosos en las Islas Baleares, ordenando las infraestructuras y equipamientos necesarios al efecto y definiendo el modelo de prevención y gestión de residuos de acuerdo con la legislación vigente en la materia.

Tal vez una de las novedades más destacadas que incorpora el plan es la que se refiere a la operación de eliminación de los residuos a través de vertedero, que se deja en manos de la iniciativa privada y no se configura como servicio público autonómico.

5. JURISPRUDENCIA

En este apartado se debe hacer referencia a dos resoluciones que, aunque procedentes del Tribunal Supremo, están íntimamente conectadas con las Islas Baleares, bien sea desde el punto de vista territorial o bien sea

en función del origen del litigio que ha dado lugar a la correspondiente resolución. Son las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre y 12 de noviembre, ambas de 2020.

5.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE OCTUBRE DE 2020: LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS

La sentencia está relacionada con una temática, la de la gestión de los residuos, de innegable relevancia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Balares, dado su carácter insular. Y particularmente conecta con la cuestión relativa a la definición de las competencias de los que sin duda son protagonistas muy destacados en este campo, los entes locales.

Como se sabe, de acuerdo con el esquema establecido por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde en todo caso a los municipios, en los términos señalados por la normativa estatal o autonómica, ejercer competencias en materia de gestión de residuos sólidos urbanos. Con más detalle, la misma Ley específica que los municipios, todos, deben prestar como servicio obligatorio el de recogida de residuos, y también el de tratamiento si se trata de municipios de más de 5.000 habitantes. No obstante, continúa señalando la Ley, si el municipio tiene menos de 20.000 habitantes, entonces corresponde a la Diputación o entidad equivalente coordinar el servicio de recogida, y en su caso también el de tratamiento. Por último, cabe destacar que la Ley declara la reserva a favor de las entidades locales de determinadas actividades o servicios esenciales. Y entre ellos el de tratamiento y aprovechamiento de residuos, de conformidad con lo previsto en la legislación local.

En resumidas cuentas, la Ley de régimen local asigna a las entidades locales un papel destacado en la gestión de los residuos. Y sobre todo respecto a la realización de determinadas operaciones. Pero a la vez contiene una remisión a la legislación sectorial para que sea esta la que acabe de perfilar la esfera competencial de los entes locales.

La antigua Ley de residuos de 1998 diseñó dicha esfera competencial en unos términos más amplios que los previstos por la Ley de régimen local. En la medida que configuró como servicio obligatorio a prestar por todos los municipios el de recogida, transporte y eliminación de los residuos urbanos. Y, además, estableció la obligación de los municipios de más de 5.000 habitantes de implantar sistemas de recogida selectiva de los residuos urbanos que posibilitaran su reciclado y otras formas de valorización.

Por su parte, la actual Ley de Residuos y Suelos Contaminados (Ley 22/2011, de 28 de julio) encomienda a los municipios aún mayores responsabilidades, toda vez que impone como servicio obligatorio, que

deben prestar todos los municipios, individualmente o asociados entre sí, de forma directa o a través de cualquier otra forma de gestión admitida, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares. A la vez, pero ya sin carácter obligatorio, la Ley prevé que las entidades locales podrán gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias. Sin perjuicio, en este caso, de que los productores de tales residuos puedan gestionarlos por sí mismos. Aunque también es cierto que, como excepción a esto último, la Ley señala que cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión, entonces, en determinados supuestos y siempre por razones de mayor eficacia y eficiencia en la gestión, podrá obligar –a través de la correspondiente ordenanza– a los productores de aquellos residuos a que se incorporen al sistema público de gestión [art. 12.5.c), punto 2º; idéntica previsión, aunque con distinta redacción, aparece recogida en el artículo 12.a) de la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de Residuos y Suelos Contaminados de las Islas Baleares].

Sobre esta última previsión o excepción, precisamente, versa el litigio que resuelve la sentencia que ahora comentamos.

La controversia tiene su origen en el recurso interpuesto por dos entidades de la isla de Mallorca, el Club Náutico de Santa Ponsa y el Club Náutico de Palma Nova, contra la modificación de la ordenanza municipal de recogida de residuos y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Calvià. Y la razón del recurso estriba en la previsión contenida en dicha ordenanza que obligaba a los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias a incorporarse obligatoriamente al servicio municipal de recogida de tales residuos, imposibilitando así que la pudieran gestionar por sí mismos. En concreto, el motivo de la oposición estaba en la supuesta vulneración de la norma contenida en el artículo 12.5.c), punto 2º, de la Ley 22/2011, en la medida que la mencionada ordenanza prescribía la incorporación obligatoria al servicio municipal de recogida de forma generalizada, es decir, para todos los productores y para todos los residuos comerciales no peligrosos y domésticos generados en las industrias. Los recurrentes, en cambio, defendían que dicha obligación tiene carácter excepcional, esta limitada a ‹‹determinados supuestos››, de manera que la ordenanza debería haber justificado y especificado cuáles eran esos supuestos en los que se prescribía la incorporación al servicio municipal.

La Administración demandada se opuso al recurso, argumentando que en el correspondiente expediente administrativo había quedado acreditado que el sistema público de gestión impuesto era más eficaz y eficiente, desde el punto de vista económico y ambiental, que otros sistemas alternativos de

recogida. Y de ahí la posibilidad de que la ordenanza impugnada pudiera extender aquel sistema público a todos los productores y residuos implicados.

El recurso fue desestimado en instancia por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en una sentencia de 20 de octubre de 2015. Contra la misma se interpuso recurso de casación. Que de nuevo fue desestimado, ahora por la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos.

En cualquier caso, el debate suscitado resulta muy relevante. Pues recae sobre cómo debe interpretarse el inciso final del artículo 12.5.c), punto 2º, cuando este permite la excepcional incorporación obligatoria al servicio municipal ‹‹en determinados supuestos››. Así quedó fijada, justamente, la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que finalmente se ha pronunciado el Tribunal Supremo: si la expresión ‹‹en determinados supuestos›› puede interpretarse en el sentido de que la obligación de incorporarse al sistema municipal de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias puede alcanzar a todos los productores; o si, por el contrario, la expresión implica que la correspondiente ordenanza municipal deberá detallar los distintos sectores concretos que quedan obligados a incorporarse al sistema municipal o, al menos, a hacer una referencia, cuando menos genérica, a los supuestos en los que procederá la incorporación obligatoria a dicho sistema de gestión de residuos municipal.

El Tribunal Supremo resuelve a favor de la primera interpretación. Y, en consecuencia, responde a la cuestión de interés casacional planteada en los siguientes términos: ‹‹El artículo 12.5.c Ley 22/2011, en relación a la normativa expuesta, debe interpretarse en el sentido que, establecido por el Ayuntamiento en su ordenanza municipal de residuos, el servicio de gestión de residuos, en base a criterios de mayor eficiencia y economía suficientemente acreditados, puede imponerse la incorporación obligatoria a este servicio de gestión de residuos a todos los supuestos de productores en dicho ámbito municipal. Es decir, "en determinados supuestos" puede ser determinado como extensivo, tras los informes municipales apreciados, a todos los supuestos de productores de residuos››.

En definitiva, la interpretación sentada por el Tribunal Supremo nos dice que es perfectamente posible que un municipio pueda prever en su ordenanza de residuos, como así lo hizo el de Calvià en el supuesto enjuiciado, la obligación de que todos los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias hayan de canalizar la recogida de los mismos por medio del servicio municipal. Ahora bien, será necesario en todo caso, eso sí, que dicha obligación se imponga de forma motivada y esté justificada en razones acreditadas de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos.

5.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2020: LA GESTIÓN DEL PARQUE NACIONAL MARÍTIMO-TERRESTRE DEL ARCHIPIÉLAGO DE CABRERA

El próximo año se cumplirán treinta años desde que la Ley 14/1991, de 29 de diciembre, declarara el archipiélago de Cabrera Parque Nacional Marítimo-Terrestre. Y desde entonces la gestión de este singular y relevante espacio natural siempre ha sido motivo de discordia entre el Estado y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

En el momento de su creación, conviene recordarlo, estaba en vigor la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que entonces atribuía al Estado la competencia exclusiva para la gestión –a través del organismo autónomo Parques Nacionales del Estado– de todos los parques nacionales.

Esta forma de organizar la gestión de los parques nacionales se vio afectada algunos años después por la famosa sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio. Que motivó la introducción de cambios en la Ley de 1989 (Ley 41/1997, de 5 de noviembre), con el propósito de establecer fórmulas de gestión compartidas. En concreto se preveía que la aprobación de los planes rectores de uso y gestión había de corresponder a las comunidades autónomas, salvo que se tratara de parques nacionales ubicados en el territorio de más de una comunidad autónoma. Al mismo tiempo, se atribuía a las comunidades autónomas la competencia para el nombramiento del Director-Conservador del correspondiente parque nacional. También se preveía la participación de las autonomías en la financiación de los parques nacionales. Y, por último, por lo que se refiere específicamente a la gestión, se encargaba la misma a una Comisión Mixta de gestión, con composición paritaria entre el Estado y la correspondiente comunidad autónoma.

De nuevo la forma de organizar la gestión de los parques nacionales fue puesta bajo la lupa del Tribunal Constitucional, que resolvió la controversia en su sentencia 194/2004, de 10 de noviembre. Y de nuevo lo hizo corrigiendo los planteamientos defendidos por el legislador.

Una vez más, pues, se hizo necesario modificar las previsiones legales. Lo que en este caso se llevó a cabo a través de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales. Que en su artículo 16 estableció una fórmula de gestión que ha llegado hasta nuestros días. Y según la cual, la gestión y organización de los parques nacionales debía corresponder directamente a las comunidades autónomas en cuyos territorios estuvieran

situados. Y correspondería al Estado en el caso de parques nacionales declarados sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, siempre y cuando el ecosistema protegido careciera de continuidad ecológica con la parte terrestre o la zona marítimo-terrestre situada en la correspondiente comunidad autónoma.

Esta nueva fórmula de gestión motivo que se dictara el Real Decreto 1043/2009, de 29 de junio, de ampliación de las funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de conservación de la naturaleza (Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera). Que dispuso que la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares asumía ‹‹la administración y gestión ordinaria y habitual de los Parques Nacionales ubicados dentro de su ámbito territorial››. En este punto, hay que advertir que el parque nacional de Cabrera es el único de esta categoría que existe en las Islas Baleares.

La fórmula introducida por la Ley 5/2007 fue llevada tiempo después a la vigente Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. Que la recoge en su artículo 21, con una redacción que recuerda claramente a la de la anterior legislación, pero que esta expresada de una manera distinta y, a nuestro modo de ver, con menor fortuna que antes. El artículo citado dispone hoy que la ‹‹la gestión y organización de los parques nacionales corresponde directamente a las comunidades autónomas en cuyos territorios estén situados, incluidos los marítimo-terrestres cuando exista continuidad ecológica del ecosistema terrestre con el marino, lo cual deberá estar avalado por la mejor evidencia científica existente y estar así reconocido expresamente en la ley declarativa››. En cambio, la gestión corresponde a la Administración del Estado cuando se trata de parques naturales declarados sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional.

En este contexto legal se aprobó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de febrero de 2019, que amplió los límites del Parque Nacional Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera con la incorporación de espacios marinos colindantes. En total, más de ochenta mil nuevas hectáreas de espacios marinos colindantes, que han hecho que la extensión del parque nacional se haya multiplicado por nueve, y que lo han convertido en el parque nacional de mayores dimensiones de toda España.

Aun siendo lo anterior seguramente lo más importante, lo que ahora nos interesa destacar en relación con el referido Acuerdo del Consejo de Ministros es otra cosa. Algo que estaba en los párrafos segundo y tercero del punto tercero de su parte dispositiva, donde: i) por un lado, se negaba la continuidad ecológica de los nuevos espacios incorporados; y ii) en consecuencia, se atribuía la gestión de la ampliación del parque nacional a la Administración del Estado.

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se opuso al Acuerdo mencionado, a los puntos expuestos. El 16 de abril de 2019 la Presidenta del Gobierno balear formuló un requerimiento previo al Estado en el que se defendía la gestión exclusiva por parte de la comunidad autónoma. Con apoyo en lo siguientes argumentos.

Un primer argumento aludía a la situación existente ya antes de la ampliación. Desde la Ley de la Red de Parques Nacionales de 2007, y desde el posterior traspaso de funciones y servicios que se produjo en el año 2009, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ha venido gestionando directamente el parque nacional de Cabrera. Y ya entonces, es decir, antes de que se produjera la ampliación de sus límites, el ámbito del parque incluía espacios marinos.

Y un segundo argumento incluso de mayor peso, que apuntaba a la contradicción detectada en el Acuerdo del Consejo de Ministros al señalarse en el mismo que no había de evidencias científicas que avalasen la continuidad ecológica del ecosistema terrestre con el marino. Como ponía de manifiesto el requerimiento efectuado por la comunidad autónoma balear, la existencia de esa continuidad constituye una realidad reconocida en el ámbito científico. Y como prueba se hacía alusión a los distintos informes, tanto del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente como del Instituto Español de Oceanografía, previos a la aprobación del Plan de Gestión Natura 2000 del Archipiélago de Cabrera, que han reconocido dicha continuidad ecológica entre los ecosistemas terrestre y marino.

El requerimiento efectuado no tuvo ninguna respuesta por parte del Estado. Y de ahí que más tarde se interpusiera el correspondiente recurso contencioso-administrativo frente al Tribunal Supremo.

Finalmente, la sentencia que aquí reseñamos, la de 12 de noviembre de 2020, es la que ha resuelto el mencionado recurso, la disputa surgida entre la comunidad autónoma balear y el Estado Dando la razón a los argumentos defendidos por la primera. Y, en consecuencia, declarando contrarios a derecho y anulando los párrafos del Acuerdo de ampliación impugnados. A la vez que se declara ‹‹la procedencia de la gestión unitaria del Parque Nacional resultante de la ampliación por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares››.

6. CONFLICTOS AMBIENTALES

El urbanismo, o mejor dicho, los procesos de desarrollo urbanístico, muchas veces asociados al ejercicio de la actividad turística, siempre han ocupado una posición destacada entre las preocupaciones ambientales de los poderes públicos y la ciudadanía de las Islas Baleares.

La discusión sobre las virtudes y defectos de la actividad de transformación urbanística, sobre sus impactos positivos y negativos, siempre ha estado muy presente en el debate de los poderes públicos. Y del mismo modo en el de la sociedad en general.

Ya desde los primeros tiempos de vida de la comunidad autónoma, la preocupación por ordenar los procesos de consumo urbanístico del territorio estuvo muy presente tanto en la mente del legislador como en la de la Administración autonómica. Dando lugar a un amplio cuerpo de normas y medidas que han ido adoptando perspectivas o estrategias distintas a lo largo de los años.

Al principio, durante la década de los años ochenta y principios de los noventa del siglo anterior, la tarea estuvo principalmente enfocada a preservar de la transformación urbanística determinados enclaves singularmente relevantes desde el punto de vista de sus características naturales o paisajísticas. Se trataba de espacios muy concretos –algún autor ha llegado a hablar de la ‹‹protección de los topónimos–, suelo rústico de especial protección que debía quedar a salvo a toda costa de la urbanización.

Más adelante, durante la década de los noventa, la preocupación de la comunidad autónoma cambió de orientación. O mejor dicho, no se abandonó el propósito de conservación de los espacios naturales especialmente destacados, pero a la vez la vocación de protección se extendió sobre la totalidad del suelo rústico. También, pues, del suelo rústico común. Se trataba de regular su régimen de uso y aprovechamiento, con el fin de evitar la implantación y proliferación de actividades que pudieran desvirtuar sus características naturales. Y, de manera especial, se trataba de ordenar la construcción de nuevas edificaciones, sobre todo las vinculadas al uso residencial, con el propósito de poner límite al proceso de urbanización dispersa del campo.

A finales de los años 90, y ya principios del nuevo siglo, la política urbanística y de ordenación territorial volvió a buscar una nueva dirección, convirtiendo también al suelo urbanizable y al suelo urbano, no solo al suelo rustico, en el centro de atención. Por decirlo de alguna manera, la preocupación ya no estaba solo puesta en los procesos de expansión de la urbanización sino también, y de manera destacada, en el suelo transformado. A la regulación del crecimiento extensivo seguía la del crecimiento intensivo. Aparecieron diversas normas y mecanismos de contención que, ciertamente, afectaban a la capacidad de crecimiento en superficie, pero que también incidían sobre el crecimiento poblacional, es decir, el crecimiento no solo se contemplaba en términos de nuevas hectáreas de suelo ocupado sino más bien en términos de la densidad de población asentada. Y junto con

aquellas normas y medidas aparecieron igualmente otras que se caracterizaban por llevar a cabo operaciones quirúrgicas de desclasificación. O sea, que tenían como fin retirar el mercado inmobiliario determinados suelos urbanos y urbanizables, singularmente identificados, que se consideraban sobrantes o innecesarios para dar respuesta a las necesidades de crecimiento de la población.

Este último tipo de normas, a menudo llamadas de ‹‹medidas urgentes››, o de ‹‹medidas extraordinarias››, se hicieron habituales, y con frecuencia han ido apareciendo algunas muestras durante los años precedentes. El último ejemplo lo encontramos precisamente en el 2020, con la aprobación del Decreto ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Islas Baleares.

Al margen de algunas disposiciones que afectan al suelo rústico, principalmente a las condiciones de ordenación de las nuevas edificaciones, y sobre todo de las destinadas a uso residencial, el núcleo central de la norma incide sobre los suelos clasificados como urbanos o urbanizables, imponiendo al planeamiento un cambio de su ordenación, con o sin alteración de la clasificación, o directamente estableciendo su paso a la categoría de suelo rústico. Los suelos afectados son, como habíamos dicho, los clasificados como urbanos y urbanizables. Pero no todos. Solo aquellos que reúnen determinadas condiciones, las que la norma establece de una manera que bien puede parecer excesivamente casuística.

7. APENDICE INFORMATIVO.

7.1. DEPARTAMENTO DEL GOBIERNO AUTONÓMICO COMPETENTE EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE: CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y TERRITORIO. TITULAR: SR. MIQUEL MIR GUAL

7.1.1. Estructura interna

a) Órganos superiores y directivos:

- Secretaria General: Sra. Catalina Inés Perelló Carbonell.
- Dirección General de Recurso Hídricos: Sra. Juana Maria Garau Muntaner.
- Dirección General de Residuos y Educación Ambiental: Sr. Sebastià Sansó i Jaume.

- Dirección General de Territorio y Paisaje: Sra. Maria Magdalena Pons Esteva.

- Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad: Sr. Llorenç Mas Parera.

b) Otros órganos decisorios con rango directivo:

- Comisión Balear de Medio Ambiente.

7.1.2. Entes instrumentales dependientes o vinculados a la Consejería de Medio Ambiente y Territorio

a) Entes institucionales:

- Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA).

- Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT).

- Servicio de Información Territorial de las Islas Baleares (SITIBSA).

b) Consorcios:

- Consorcio de Aguas de las Islas Baleares.

- Consorcio para la Recuperación de la Fauna de las Islas Baleares (COFIB).

- Consorcio para el Desarrollo de Actuaciones de Mejora y Construcción de Infraestructuras en el territorio de la Entidad Local Menor de Palmanyola.

7.2. NORMATIVA Y ACTOS

7.2.1. Normas con rango de ley

- Decreto ley 1/2020, de 17 de enero, contra el turismo de exceso para la mejora de la calidad de las zonas turísticas.

- Decreto ley 4/2020, de 20 de marzo, por el que se establecen medidas urgentes en materia de contratación, convenios, conciertos educativos y subvenciones, servicios sociales, medio ambiente, procedimientos administrativos y presupuestos para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19.

- Decreto ley 8/2020, de 13 de mayo, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Islas Baleares para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19.

- Decreto ley 9/2020, de 25 de mayo, de medidas urgentes de protección del territorio de las Islas Baleares.

- Decreto legislativo 1/2020, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de evaluación ambiental de las Islas Baleares.

- Ley 2/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación administrativa en el ámbito de las administraciones públicas de las Islas Baleares para hacer frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19.

- Decreto ley 14/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes en determinados sectores administrativos.

7.2.2. Otras disposiciones y actos

- Decreto 1/2020, de 17 de enero, de modificación del Decreto 64/2005, de 10 de junio, de creación del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares.

- Decreto 14/2020, de 8 de abril, por el que se aprueba el Plan Director Sectorial de residuos Peligrosos de las Islas Baleares.

- Decreto 17/2020, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Gestión Natura 2000 de Formentera.

- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 22 de mayo de 2020, por el que se declaran zonas de especial conservación (ZEC) cinco lugares de importancia comunitaria (LIC) de la red ecológica europea Natura 2000 en las Islas Baleares.

- Decreto 19/2020, de 3 de julio, por el que se aprueba el Plan de Gestión Natura 2000 *Serra Grossa.*

- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 3 de julio, por el que se declara zona de especial conservación (ZEC) el lugar de importancia comunitaria (LIC) ES5310034 *Serra Grossa* de la red ecológica europea Natura 2000 en las Islas Baleares.

- Decreto 33/2020, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y composición de la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático del Gobierno de las Islas Baleares.

LII

La Rioja: crisis sanitaria y de gobierno *

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA GENERAL. 2. NORMATIVA. 2.1. Fiscalidad ambiental. 2.2. Aguas. 2.3. Modificación y anulación parcial de la Ley de protección de los animales. 2.4. Valoración de especies. 3. ORGANIZACIÓN. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. Panorámica general. 4.2. Ordenación del territorio y urbanismo: obligación de soterramiento de líneas eléctricas en espacios agrarios de interés. 4.3. Ampliación de camping en zona inundable. 5. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: Todo parece indicar que una zoonosis es la causa de la pandemia de coronavirus COVID-19. Y, por pura casualidad, la escasísima aportación riojana a la normativa ambiental durante 2020 se reduce prácticamente a dos disposiciones relativas a la fauna. A falta de más contenidos, la crónica de este año para el que se han agotado los calificativos se hace eco de la reestructuración que han sufrido los departamentos del Gobierno autonómico sin haber llegado a cumplir el primer aniversario desde su constitución. Finalmente, el habitual repaso de la jurisprudencia destaca, entre otras, una sentencia que confirma la validez de la previsión de la

* Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto internacional de investigación que lleva a cabo la Red Temática JUST-SIDE, coordinada desde la Universidad de Coimbra y financiada por el Programa Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CYTED) así como del Proyecto de Investigación RTI2018-097216-B-I00 "El Derecho Español ante los Retos Inminentes de la Economía Circular" (DERIEC), financiado por el Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad de la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

Directriz de Protección del Suelo No Urbanizable que impone, en términos muy matizados, la obligación de soterramiento de tendidos eléctricos en espacios agrarios de interés.

ABSTRACT: Everything seems to indicate that a zoonosis is the cause of the COVID-19 coronavirus pandemic. And, by pure chance, the very scarce contribution to environmental regulations during 2020 is practically reduced to two provisions related with the fauna. In the absence of more content, the chronicle of this unspeakable year echoes the restructuring that the departments of the autonomous government have suffered without having reached the first anniversary since their constitution. Finally, the usual review of jurisprudence highlights, among others, a ruling that confirms the validity of the provision of the Directriz de Protección del Suelo No Urbanizable that imposes, in highly nuanced terms, the obligation to bury power lines in "agrarian interest" areas.

PALABRAS CLAVE: Derecho ambiental autonómico. Protección de los animales. Valoración de especies. Soterramiento de tendidos eléctricos. Zonas inundables.

KEYWORDS: Regional environmental law. Protection of animals. Valuation of fauna species. Burying power lines. Floodplains.

1. TRAYECTORIA GENERAL

La pandemia provocada en todo el planeta por el virus SARS-CoV-2 ha generado una crisis sanitaria, económica y social sin precedentes que deja un terrible balance también en La Rioja. Como es bien sabido, en las postrimerías del invierno el Gobierno de la Nación aprobó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que centralizó la gestión de la crisis e impuso severas restricciones, incluyendo un confinamiento domiciliario que, tras sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso de los Diputados, no se levantó hasta junio. Se abría así una etapa que dio en llamarse de "nueva normalidad" que, tras el verano, daría paso a nuevos rebrotes para llegar a un segundo estado de alarma declarado en otoño (Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2) y bajo cuya vigencia terminaría el año. En este caso, la declaración fue a petición de once gobiernos

autonómicos (entre los que se encontraba el riojano) que pretendían dotarse así de cobertura jurídica para adoptar sus propias medidas descentralizadas bien que bajo la coordinación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En realidad, La Rioja ya había adoptado sus propias medidas antes incluso de la declaración del primer estado de alarma (SANTAMARÍA ARINAS, 2020a). En conjunto, son medidas de policía sanitaria (similares a las adoptadas en otras Comunidades Autónomas) pero también de fomento (para completar los programas de ayudas estatales destinadas a los sectores económicos más afectados). En todo caso, estas medidas no han alterado lo más mínimo la normativa ambiental preexistente. En cuanto a ésta, el nuevo Gobierno de coalición PSOE-UP, presidido por la socialista Concha Andreu, había anunciado en enero un ambicioso plan normativo que incluía numerosos compromisos ambientales pero que, dadas las circunstancias, no se ha podido cumplir. De hecho, de aquellas prioridades sólo se ha aprobado el Decreto por el que se fijan las valoraciones de ciertas especies de fauna silvestre.

Por su parte, el Parlamento de La Rioja sólo ha aprobado tres leyes: la de presupuestos, su "ley de acompañamiento" y una tercera que modifica la denominación de un municipio. Obviamente, ninguna de ellas es propiamente ambiental pero la Ley 2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020, contiene ciertas aportaciones en materia de fiscalidad, aguas y protección de los animales que se van a considerar en primer lugar. Después se hará referencia a la crisis política que ha tenido que superar el Ejecutivo autonómico aunque sólo haya afectado colateralmente al Departamento competente en materia ambiental. Por último, se examinará la jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de La Rioja, que este año ha sido relativamente abundante, destacando aquellas sentencias que revisten mayor interés bien por fijar posición sobre temas recurrentes (impuesto sobre el valor de la producción eléctrica y sanciones en materia de agricultura ecológica), bien por presentar cuestiones nuevas (soterramiento de tendidos eléctricos), bien por merecer análisis crítico desde un punto de vista teórico (ampliación de camping en zona inundable).

2. NORMATIVA

2.1. FISCALIDAD AMBIENTAL

La Ley 2/2020 contempla en el impuesto sobre la renta de las personas físicas beneficios fiscales que tienden a incentivar una movilidad más sostenible como son la deducción del 15 % del importe por adquisición de

vehículos eléctricos nuevos y por adquisición de bicicletas de pedaleo no asistido. Pero también otros que tratan de frenar el despoblamiento rural con deducciones por residencia habitual en los "pequeños municipios" listados en el anexo I de Ley 10/2017, de 27 de octubre, por la que se consolidan las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de impuestos propios y de tributos cedidos. Deducciones que también se aplican por traslado, arrendamiento, adquisición, construcción o rehabilitación de vivienda habitual o escolarización en esos mismos municipios dentro del periodo impositivo. Además, algunas de esas actividades se incentivan también con mejoras introducidas en la regulación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

2.2. AGUAS

La Ley de acompañamiento vuelve a revisar el coeficiente de la tarifa del canon de saneamiento, "actualizándolo a 0,67 con la finalidad de mantenerse dentro de los límites mínimos de cobertura de costes operativos previstos en el Plan Director de Saneamiento y Depuración de Aguas de La Rioja 2016-2027, que fue aprobado por el Gobierno de La Rioja mediante Decreto 39/2018, de 2 de noviembre". Por cierto, este Plan ha resultado ligeramente modificado por el Decreto 2/2020, de 10 de febrero, si bien la modificación afecta exclusivamente a la delimitación de cuatro de las "aglomeraciones urbanas formadas por más de un núcleo de población" que lista su Anexo II.

Pero, por otra parte, la exposición de motivos de la Ley 2/2020 refiere que "el segundo capítulo" de su Título II "contiene normativa en materia de aguas, dando la necesaria cobertura legal a los efectos del Plan Director de Abastecimiento a poblaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja". Y, efectivamente, el artículo 6 de la propia Ley de acompañamiento no opera ninguna modificación en leyes preexistentes sino que, bajo el rótulo "Plan Director de Abastecimiento a poblaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja", contiene una regulación sustantiva propia que se ha reputado innecesaria porque "esta redacción no hace más que reiterar al pie de la letra lo ya establecido en el artículo 19 de la Ley 10/2002, de 17 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2003 que, por lo demás, no es objeto de expresa derogación por la Ley 2/2020" (SANTAMARÍA ARINAS, 2020a).

2.3. MODIFICACIÓN Y ANULACIÓN PARCIAL DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES

Como se recordará, la aprobación de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja, había suscitado una intensa controversia social y política (SAN

MARTÍN SEGURA, 2019). Tan es así que hasta el propio Gobierno de La Rioja, presidido todavía por José Ignacio Ceniceros, interpuso contra ella un recurso de inconstitucionalidad que, finalmente, resultó inadmitido, por falta de legitimación activa del promotor, mediante STC 176/2019, de 18 de diciembre. Aunque cuenta con tres votos particulares discrepantes, esta Sentencia aplica la doctrina sentada en la interpretación de los artículos 162.1.a) CE y 32.2 LOTC por la STC 223/2006, de 6 de julio; doctrina según la cual los gobiernos autonómicos no están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes aprobadas por sus respectivas asambleas legislativas. Y razona que "la posición institucional de la comunidad autónoma en defensa de su autonomía, razón de ser de la legitimación conferida por el art. 32.2 LOTC, se vería empañada en un supuesto como el presente, en el que los órganos superiores de una comunidad autónoma, partiendo de una comprensión diferente de cómo afecta la ley impugnada al ámbito propio de la autonomía, aparecen como autor y denunciante de la aducida infracción competencial. El recurso abstracto de inconstitucionalidad canalizaría, en realidad, un conflicto interno entre órganos autonómicos, cuya resolución no ha sido atribuida al Tribunal Constitucional por el ordenamiento jurídico vigente".

Pero, pendiente todavía otro recurso de inconstitucionalidad, promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, la Ley 6/2018 sería profusamente modificada por la ya citada Ley 2/2020. En efecto, el preámbulo de ésta anunciaba que "incluye una reforma bastante extensa" de la Ley 6/2018 "con la doble finalidad de purgarla de errores y de introducir modificaciones que favorezcan su comprensión y aplicación práctica". Y, ciertamente, su artículo 17 introduce nada menos que 25 modificaciones en el texto original que afectan a muchos de los numerosos preceptos que estaban impugnados. Sin entrar en detalles, puede decirse que la reforma centraba con realismo la finalidad de la Ley en alcanzar "el máximo nivel de protección y bienestar" no ya "de los animales, cualesquiera que fueran sus circunstancias o lugar en que se hallen" sino, más bien, de "los animales de compañía y los que se encuentran bajo la responsabilidad de las personas". En esta clave, se precisó que la larga lista de "obligaciones" del artículo 6 pesa sobre "los propietarios y poseedores de animales de compañía". También matizó la definición de "maltrato" al entender por tal "toda conducta, tanto por acción como por omisión, mediante la cual se inflige a un animal dolor o sufrimiento *inútil*" (énfasis añadido para resaltar la novedad incorporada por la Ley 2/2020). Y ambos designios conllevan retoques en muchos preceptos, incluyendo las "prohibiciones" del artículo 7, que vienen a limitar, sin apenas cambios en su tipificación, el alcance práctico de las infracciones y sanciones. En fin, en cuanto a la discutida configuración de la potestad sancionadora en esta

materia, la previsión inicial según la cual "[L]a actuación inspectora podrá llevarse a cabo en cualquier lugar en que pueda exigirse el cumplimiento de las condiciones previstas en esta ley", se quiso matizar añadiendo el inciso "con observancia de la legalidad vigente en materia de inviolabilidad del domicilio".

Meses después llegó la STC 81/2020, de 15 de julio, que estimó parcialmente el recurso pendiente y declaró inconstitucionales y nulos los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del artículo 7 de la Ley 6/2018. La acotada nulidad que se declara afecta exclusivamente a las prohibiciones de donación, venta y cesión de animales establecidas en dichos apartados y deriva de la invasión por la Ley riojana de las competencias estatales en materia de legislación civil por incidir "directamente en la regulación de la estructura de determinados contratos" cuando "tanto el objeto de los contratos (arts. 1261.2 y 1271 a 1273 Código civil) como la capacidad para contratar (arts. 1261.1, 1262 y ss. del Código civil) constituyen bases de las obligaciones contractuales", de competencia estatal exclusiva "en todo caso" (art. 149.1.8 CE).

Desde esta misma óptica competencial, se habían impugnado preceptos que regulan el maltrato animal, la definición de animal asilvestrado, la esterilización de animales de compañía y su transporte, la prohibición de mantener a los animales atados o encerrados permanentemente y la prohibición de uso de perros como barrera para impedir el paso de ganado por presunta inconstitucionalidad mediata frente a legislación básica del Estado. Pero el Tribunal Constitucional no aprecia la invasión competencial denunciada "bien porque, como se ha adelantado, tras la modificación de alguno de estos preceptos por la Ley 2/2020, muchas habían perdido su objeto, o bien porque los recurrentes no cumplían ni siquiera con la carga de identificar la norma básica concreta con que la regulación de los preceptos impugnados entraba en contradicción" (MUÑOZ BENITO, 2020b).

Tampoco prosperan los motivos de inconstitucionalidad de carácter sustantivo (supuesta vulneración de la dignidad de la persona como valor constitucional supremo, de las libertades ideológica y religiosa y del mandato de aconfesionalidad del Estado, del principio de legalidad sancionadora, de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y de las libertades de expresión y de protección y creación literaria y artística) aducidos por los recurrentes. Se cierra así un conflicto que probablemente era más político (e intraautonómico) que jurídico: todas las Comunidades Autónomas disponen de normativa específica sobre protección de animales pero nunca antes se había

cuestionado la constitucionalidad de ninguna de ellas ni por razones competenciales ni de fondo (CASADO CASADO, 2020; quien, en todo caso, aboga por la aprobación "urgente y necesaria" de "una ley básica estatal que, con carácter general, regule el bienestar animal, con el fin de introducir una regulación que garantice unos niveles mínimos de protección en todo el territorio español, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan dictar normas más rigurosas").

Por lo demás, reaparece en este segundo proceso, en el que el Gobierno de La Rioja había solicitado "adherirse al recurso", el debate procesal sobre la carencia de legitimación activa de los ejecutivos autonómicos para interponer recursos de inconstitucionalidad contra leyes aprobadas por las asambleas legislativas de su propia comunidad. Con apoyo en la doctrina sentada al respecto en la ya citada STC 176/2019, la mayoría del Tribunal rechazó la "adhesión" pretendida pero esta decisión suscita tres votos particulares. Dos de ellos reproducen los ya formulados en aquella ocasión, pero el tercero razona que, siendo el Gobierno autonómico "parte necesaria", el artículo 34.1 LOTC le otorga plena libertad en cuanto al sentido de sus alegaciones, sea "a favor o en contra de la inconstitucionalidad" alegada por los recurrentes.

2.4. VALORACIÓN DE ESPECIES DE FAUNA

En el ámbito de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (LRM), puede encuadrarse el Decreto 25/2020, de 10 de junio, por el que se fijan las valoraciones de las especies de fauna silvestre no sometidas a aprovechamiento cinegético o piscícola en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Y es que, como recuerda su preámbulo, la LRM aspira a "la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan" pero "la reparación *in natura* en ocasiones resulta materialmente imposible, o resulta excesiva, en términos de proporcionalidad". Y, por ello, "se hace necesario, para el caso de que los perjuicios medioambientales no puedan ser reparados, establecer un procedimiento de indemnización de daños y perjuicios de carácter subsidiario a las garantías procedimentales establecidas" en la LRM. A cubrir esa necesidad viene, pues, el Decreto 25/2020 que consta de cinco artículos, una disposición derogatoria, otra final y un anexo.

- El artículo 1 delimita su ámbito de aplicación, que se ciñe a las especies no sometidas a aprovechamiento cinegético o piscícola. Hay que tener en cuenta que la valoración de las especies cinegéticas y piscícolas "se actualiza mediante las correspondientes Ordenes Anuales de Caza y de Pesca".

- El artículo 2 consta, a su vez, de dos apartados. El primero señala que "el valor de los ejemplares de la fauna silvestre será el establecido en los baremos que se incluyen como anexo". En dicho Anexo aparece una tabla con tres columnas: la primera indica la "clase" de especie (distinguiendo entre "mamíferos", "aves" y "reptiles, anfibios, peces, invertebrados"). La segunda indica la "categoría" de valoración con cinco niveles que, en cada clase, son "en peligro extinción - situación crítica", "en peligro extinción", "vulnerable", "protección especial" y "no especialmente protegida". Y la tercera columna indica el valor en euros para cada "categoría" en cada "clase". Así, en general, para mamíferos, el valor oscila entre los 6.000 y los 100 euros; para aves, entre 6.000 y 50 euros y para el resto, entre 3.000 y 50 euros. Pero en algunas escalas hay valores específicos más reducidos para "quirópteros" y "paseriformes" y más elevados para "aves rapaces". El artículo 2.2 explica, precisamente, que estas categorías de valoración se fijan tomando como referencia el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestre de la Rioja aprobado por el Decreto 59/1998, de 9 de octubre y, supletoriamente "el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y el Catálogo Español de Especies Amenazadas y sus correspondientes actualizaciones aprobados según Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero".

- El artículo 3 precisa que "los huevos, crías o partes del animal que comporten su muerte tendrán por unidad la misma valoración que se asigna al de la especie".

- Por su parte, el artículo 4 contempla dos modalidades distintas de "actualización de valoraciones". Una habilita al Consejero para actualizar el baremo cuando "se den circunstancias que aconsejen una modificación sustancial de las valoraciones". Entre tanto, en lo que parece una cláusula de adaptación dinámica, "se actualizará con el mismo porcentaje que se utilice para la actualización de las tasas establecidas en la Ley 2/2006, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de Comunidad Autónoma de La Rioja".

- En fin, el artículo 5 versa sobre el "procedimiento de exigencia de indemnización por los daños y perjuicios medioambientales que no puedan ser reparados". En principio, es un procedimiento administrativo autónomo que se inicia de oficio, requiere audiencia y ha de resolverse en plazo de seis meses

> para que no incurra en caducidad. Pero también "podrá tramitarse de forma acumulada al procedimiento sancionador en caso de que los hechos causantes del daño pudieran ser constitutivos de una infracción administrativa". En ambas vías, "las liquidaciones que, en su caso se determinen en las resoluciones adoptadas, tendrán la consideración de derechos de naturaleza pública", y "como tales gozarán de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación".

Resta tan sólo añadir que la Disposición derogatoria única de este Decreto deroga expresamente la Orden de la Consejería de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, de 16 de junio de 1986, por la que se actualizan las valoraciones de las especies cinegéticas y protegidas en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

3. ORGANIZACIÓN

Apenas transcurrido un año desde la investidura de la socialista Concha Andreu como Presidenta de la Comunidad de La Rioja y de la constitución del nuevo Gobierno de coalición PSOE-UP, el 24 de agosto se dictan dos Decretos de la Presidenta: el Decreto 5/2020 dispone el cese en sus funciones de los miembros del Gobierno mientras que el Decreto 6/2020 modifica las competencias de las consejerías de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, fijadas en el Decreto 6/2019 de 29 de agosto, y en el Decreto 16/2019, de 7 de octubre. La reestructuración pretende explicarse por el Decreto 6/2020 en "la excepcional coyuntura sanitaria, económica y social que se ha de afrontar". En este nuevo "contexto", añade, "la Nueva Normalidad nos sitúa ante retos diferentes" y "con el objeto de lograr la máxima eficiencia y eficacia en el empleo de los recursos públicos ante la nueva y extraordinaria situación, se hace necesario afrontar una reorganización de determinadas competencias de las Consejerías".

Con todo, y aunque ahí no se haga referencia a ello, a esa situación se llega después de una serie de acontecimientos que revelan tensiones internas dentro del Ejecutivo y no, precisamente, entre los socios de coalición, sino entre la Presidenta y algunos consejeros de su propia formación entre los que se encuentra Francisco Ocón, consejero de Gobernanza pero también secretario general del Partido Socialista en La Rioja. Como detonante de la crisis se sitúa el cese a primeros de agosto del entonces consejero de

educación y de otros altos cargos. Sea como fuere, el resultado final consiste en que los nueve departamentos del Gobierno quedan reducidos a ocho. Se suprime Gobernanza y sus competencias se reparten entre las restantes. Ese mismo día se publican los nombramientos de los nuevos consejeros entre los que ya no está Ocón pero tampoco la hasta entonces consejera de Servicios Sociales, Ana Santos. A estos ceses siguieron dimisiones testimoniales de cargos directivos de ambos departamentos.

De todos modos, esta remodelación no ha afectado a las competencias de la Consejería de Sostenibilidad y Transición Ecológica ni tampoco a la estructura de sus órganos directivos (ahora establecida en el Decreto 48/2020, de 3 de septiembre). Pero sí ha habido cambios en las personas de sus más altos responsables. La inicial titular de la Dirección General de Biodiversidad, Patricia Ilundain, había sido ya sustituida por Ana Leiva (Decretos 15/2020 y 16/2020, de 17 de marzo). Mucho más sonada fue, ya en los prolegómenos de la crisis, la dimisión del Consejero José Luis Rubio por "motivos personales" (Decreto de la Presidenta 3/2020, de 12 de agosto). En su lugar, Alejandro Dorado Nájera fue nombrado como nuevo titular del Departamento por Decreto de la Presidenta 4/2020, de 14 de agosto, y ratificado en el cargo por Decreto de la Presidenta 12/2020, de 24 de agosto.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. PANORÁMICA GENERAL

Como de costumbre, en el apéndice informativo que acompaña a esta crónica quedan reseñadas las sentencias de interés ambiental dictadas por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja correspondientes, en este caso, al periodo comprendido entre septiembre de 2019 y octubre de 2020. Y como allí podrá comprobarse, de las 14 consideradas, esta vez sólo dos versan sobre sanciones en materia de caza y pesca. El resto aborda cuestiones relativamente diversas que en varios casos vuelven sobre temas recurrentes como los que se resumen a continuación:

- La Sala de Logroño ha vuelto a rechazar por dos veces (sentencias de 24 de octubre de 2019 y de 24 de junio de 2020) el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley estatal 15/2012, de 27 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor de producción de la energía eléctrica (IVPEE). Se apoya para ello en el ATC 69/2018, de 20 de junio, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad ya planteada a los mismos efectos por el Tribunal Supremo. Auto éste del que resulta que, no siendo aplicable al caso el artículo

6 LOFCA, la doble imposición entre el IVPEE y el impuesto de actividades económicas (IAE) "no vulnera *per se* ningún precepto constitucional". Siendo esto cierto, no cabe pasar por alto que estos pronunciamientos se inscriben en la larga lista de conflictos suscitados por este tributo de "presunto carácter medioambiental" sobre cuya compatibilidad con el Derecho europeo todavía pendía una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (ALONSO GARCÍA y ALMUDÍ CID, 2020). Dicha cuestión se acabaría resolviendo mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima), de 3 de marzo de 2021 (asunto C-220/19), que finalmente descarta cualquier colisión del tributo no sólo con las Directivas 2008/118/CE, relativa al régimen general de los impuestos especiales, y 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, sino también con la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. Y ello pese a que el tipo de gravamen del IVPEE es único y no contempla ninguna exención o bonificación en función del uso de fuentes renovables para la producción de electricidad o del impacto de las actividades de los sujetos pasivos en el medio ambiente.

- Por dos veces también (sentencias 28 de enero y 14 de febrero de 2020), la Sala de Logroño estima parcialmente los recursos interpuestos por Campomiel contra sanciones impuestas por la Dirección General de Agricultura por incumplimiento de la normativa sobre agricultura ecológica. En ambos casos confirma que los hechos son constitutivos de la infracción grave tipificada en el artículo 19.5.e) de la Ley 5/2005, de 1 de junio, de los sistemas de protección de la calidad agroalimentaria en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Y, por consiguiente, reputa válida la multa impuesta. Pero anula la "sanción accesoria" de baja en el Registro de productores ecológicos de La Rioja porque, en ausencia de motivación, no queda "suficientemente acreditada su proporcionalidad". Se consolida así, aún sin cita expresa, la doctrina ya establecida en su anterior Sentencia de 14 de febrero de 2019. No obstante, como ya se advirtió al comentar aquel precedente (SANTAMARÍA ARINAS, 2020b), subsisten dudas en cuanto a la naturaleza jurídica de esa "baja en el Registro" ya que, si bien se contempla como "sanción accesoria" en el artículo 20 de la Ley 5/2005, puede entenderse que aparece convertida en "medida accesoria"

en el artículo 25 Decreto 21/2019, de 31 de mayo, por el que se regula el ejercicio de funciones en materia certificación y control de la producción ecológica en La Rioja y se aprueba el Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interno del Consejo de la Producción Agraria Ecológica de La Rioja (CPAER). En este segundo caso no sería propiamente una sanción ni quedaría sometida, por tanto, ni a los principios de la potestad sancionadora ni a las reglas del procedimiento administrativo sancionador. Sería, más bien, el resultado del ejercicio de una potestad reglada que corresponde a la "autoridad de control"; es decir, ya no a la Dirección General sino a dicho Consejo, que es una corporación de Derecho público.

4.2. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO: OBLIGACIÓN DE SOTERRAMIENTO DE LÍNEAS ELÉCTRICAS EN ESPACIOS AGRARIOS DE INTERÉS

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 7 de septiembre de 2020 resuelve la primera y hasta el momento única impugnación conocida de la Directriz de Protección del Suelo no urbanizable de La Rioja, prevista en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR) y aprobada mediante Decreto 18/2019, de 17 de mayo. Sobre los antecedentes, estructura y contenido de este esperado instrumento de ordenación del territorio que ha venido a derogar el viejo Plan Especial de Protección del Medio Ambiente Natural de La Rioja (PEPMAN) de 1988, ya se dio cumplida cuenta en la crónica anterior de esta misma obra (SANTAMARÍA ARINAS, 2020b). Cabe hacer constar, por cierto, que uno de los últimos servicios de aquel "instrumento de ordenación urbanístico" en la tutela de los intereses generales concernidos ha consistido en dar cobertura a una orden de derribo de vivienda unifamiliar aislada dictada por el Alcalde de Villamediana de Iregua por haberse construido sin licencia en suelo calificado por el PEPMAN como de especial protección en la categoría de "huertas tradicionales" (sentencia de 30 de enero de 2020).

Pero, volviendo a lo que ahora más importa, el caso es que I-DE REDES ELÉCTRICAS INTELIGENTES S.A.U interpuso recurso contra uno de los preceptos de la "Normativa" de la nueva Directriz. Se trata, en concreto, del artículo 61 que versa sobre "infraestructuras de transporte distribución de energía" y que consta de tres apartados. En el primero, condiciona estos usos a la inclusión en el proyecto a autorizar de un "estudio de integración paisajística" en el que "se deberán justificar" los extremos que requiere la Disposición adicional tercera de la misma Normativa. En el segundo apartado agrega que en estos casos dicho estudio "tendrá en cuenta",

además, "la compatibilidad de las distintas condiciones propuestas con la legislación del sector energético". Y en el tercer y último apartado, que es el que centra la controversia, se establece una obligación de soterramiento en los siguientes términos:

> *"No obstante lo anterior, las infraestructuras de transporte y distribución de energía, cuando discurran por terrenos incluidos dentro del espacio de ordenación "Espacios Agrarios de Interés", incluidos los que se encuentran delimitados dentro de los espacios naturales protegidos, serán soterradas cuando la línea aérea sea incompatible con los fines perseguidos por la Directriz y no suponga un riesgo ambiental cierto. Además, el soterramiento no debe impedir el cumplimiento de las exigencias establecidas en la normativa reguladora del sector eléctrico. La viabilidad de estas cuestiones se justificará en el proyecto de integración paisajística previsto en disposición adicional tercera".*

En una interpretación maximalista, la demanda objeta que esta obligación es "inasumible" e "irrealizable". Para argumentarlo, invoca la Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT-O6 del Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión, aprobado por Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, que "prevé la canalización de las redes en terrenos de dominio público y en suelo urbano o en curso de urbanización". Fuera de esas zonas, aduce, el soterramiento provocaría "múltiples problemas que incidirían finalmente en el consumidor" debido, entre otras cosas, a las "demoras en la resolución" de incidencias "por las dificultades de acceso" y al "encarecimiento para todo el sistema, dado que el sobrecoste que supone el soterramiento, en definitiva, debe ser asumido por la Administración" que lo imponga. A este respecto, la Sala acabará diciendo que estos "inconvenientes y dificultades técnicas" no son sino "afirmaciones genéricas" y, "por otro lado, los progresos que en el ámbito de la ciencia y de la técnica se suceden, no permiten afirmar tajantemente o por principio, que el soterramiento en áreas o sectores afectados no vaya a ser posible. Tampoco resulta un inconveniente insalvable la clasificación del suelo".

En todo caso, el debate propiamente jurídico se plantea en términos un tanto difusos al mezclar la demandante ingredientes que proceden de dos principios distintos como son los de jerarquía y competencia. En efecto, al extender la obligatoriedad del soterramiento al suelo no urbanizable no necesariamente demanial, la Directriz riojana entraría a su entender "en evidente colisión" con el Reglamento estatal que, "debería considerarse jerárquicamente superior (sic) a la norma autonómica en la medida en que"

ésta "incide directamente en aspectos que afectan a la calidad del suministro eléctrico y la seguridad de las instalaciones"; aspectos éstos "que forman parte de las competencias del estado". De hecho, la pretensión de nulidad se basa en que el artículo 63.1 de la Directriz vulnera "el principio de jerarquía normativa, porque contradice normas estatales del sector eléctrico en cuestiones sobre las que la Comunidad Autónoma de La Rioja carece de competencias".

En la contestación a la demanda se empieza recordando que, en virtud del artículo 8 de su Estatuto de Autonomía, La Rioja ostenta "competencias en ordenación del territorio y urbanismo, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente, espacios naturales protegidos, y transporte en carreteras dentro del territorio autonómico y también por cable, tubería y vía fluvial". En ejercicio de estas competencias se dictó la LOTUR y, en ejecución de ésta, el Decreto impugnado que, para la Sala, "es respetuoso con la legislación del Estado, de carácter básico en el sector eléctrico". Sostiene esta conclusión mediante transcripción literal de los preceptos del mismo que se ocupan de la "naturaleza" de la Directriz (artículo 1), de su "finalidad" (artículo 2) y de su "relación con otra normativa" (artículo 7). En lo que a este último atañe, también reproduce "consideraciones de la parte general de la Memoria" conforme a las cuales "esta Directriz no es jerárquicamente superior ni al planeamiento ni a ninguna otra normativa sectorial, sino que la relación con éstas surge del principio de especialidad". Principio éste conforme al cual, por lo que aquí importa, "tendrá preferencia la normativa sectorial en aquellos temas que sean objeto de regulación específica en dicha normativa, reconociendo sin embargo, la primacía de la Directriz a la hora de regular los usos urbanísticos del suelo". Puestas así las cosas, la Sentencia acaba desestimando el recurso pero lo hace en una especie de interpretación de conformidad del precepto impugnado que encadena el siguiente razonamiento:

- El artículo 61.3 de la Normativa de la Directriz es "perfectamente compatible" con "el ordenamiento jurídico estatal que de forma sectorial le afecta" porque "no pretende la imposición de un soterramiento que obvie cualquier previsión de la normativa sectorial, ejercitando de forma maximalista la competencia atribuida en el Estatuto, sino que lo que regula es la implantación del soterramiento como posibilidad técnica que contribuye a mantener los valores paisajísticos".

- En realidad, "condiciona la exigencia de soterramiento al estudio exhaustivo del trazado y condiciones del área afectada y la compatibilidad entre el valor paisajístico y la posibilidad técnica y jurídica de realizar el soterramiento".

- "La diversidad de áreas potencialmente afectadas -18 de diferentes características y extensiones- junto con el proyecto de distribución eléctrica concreto, son las variables que determinarán la posibilidad de llevarlo a cabo o no, mediante el correspondiente estudio".

En definitiva, este artículo 63.1 "prevé el soterramiento, si resulta compatible, según el estudio que caso a caso se realice, con la normativa sectorial eléctrica". Habrá que ver si, con esta interpretación, la aplicación de esta regla contribuye a mejorar el planteamiento de los conflictos que vienen suscitando este tipo de instalaciones en una región que tiene declarado como bien de interés cultural "el Paisaje Cultural del Vino y el Viñedo" (Decreto 20/2015, de 12 de junio). A este respecto cabe añadir que, al igual que ya se había hecho con anterioridad en sentencia de 27 de junio de 2019, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 12 de febrero de 2020 desestima el recurso interpuesto por una afamada bodega contra la aprobación del proyecto de tendido eléctrico "Haro Norte" por no apreciarse los alegados incumplimientos de la normativa de evaluación de impacto ambiental y, en particular, el de fraude de ley por fraccionamiento.

4.3. AMPLIACIÓN DE CAMPING EN ZONA INUNDABLE

El último pronunciamiento que aquí se va a destacar afecta a un campamento de turismo que inició su actividad "en los años 80". Conviene recordar que en esta materia las Comunidades Autónomas ostentan competencia exclusiva (artículo 148.1. 18 CE). En el ámbito territorial de La Rioja, la ordenación de los campings se sometió a la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de turismo de La Rioja (LTR). Modificada en varias ocasiones, la LTR sigue todavía en vigor. La modificación más importante se operó para adaptarse a las exigencias de la Directiva *Bolkestein* por Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2010. Y la más reciente, por la Ley "de acompañamiento" 2/2020, de 30 de enero. En realidad, las previsiones de la LTR sobre los campings son muy genéricas pero se completan reglamentariamente. En el momento de los hechos que aquí se van a relatar regía el Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001 (RLTR); reglamento que con posterioridad resultaría derogado por el Decreto 10/2017, de 17 de marzo, cuya redacción vigente es la que resulta, a su vez, de las numerosas modificaciones en ella introducidas por Decreto 40/2018, de 23 de noviembre.

Pues bien; en el marco normativo definido ya por la LTR y su Reglamento de 2011, el 14 de febrero de 2013 la mercantil titular de la actividad presenta comunicación previa de ampliación del camping "con 170

parcelas nuevas, pasando a disponer de 472 parcelas y 1888 plazas". Se adjuntaba un "informe técnico" en el que se explicaba que "se solicitó permiso" a la Confederación Hidrográfica del Ebro "para llevar a cabo la ejecución de una nueva mota" de defensa frente a eventuales crecidas en zona de policía del río colindante y que, "a día de hoy se está pendiente del oportuno permiso" aunque "por la información telefónica obtenida parece que será favorable".

Apenas una semana más tarde, la Dirección General competente en materia de turismo del Gobierno de La Rioja dicta una "resolución", de 21 de febrero de 2013, en la que "se acuerda incorporar en el Registro de Proveedores de Servicios Turísticos la ampliación" comunicada si bien se hace constar que "dicha inscripción tiene la consideración de provisional y condicionada a la conformidad y autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro. En el momento en que sea remitida dicha conformidad, la presente Resolución será elevada a la categoría de definitiva".

Pero pasarían los años y la titular del camping seguía sin aportar la autorización de policía de aguas. Es más, la solicitud se acabaría denegando por la Confederación porque "resulta acreditado que la actuación propuesta por la recurrente se encuentra en una zona de flujo preferente (vía de intenso desagüe) y si bien protegería la margen derecha del río, el caudal agravaría la situación en la margen contraria, a lo que ha de añadirse que no impediría la inundación". Impugnada esta denegación, su validez sería confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 9 de abril de 2015 porque la actuación pretendida "no es autorizable" conforme al artículo 9.2 del Reglamento del dominio público hidráulico.

Aún así, parece que la Dirección General de Turismo no reacciona hasta dos años después. El relato de la sentencia que ahora se comenta hace referencia a un primer requerimiento de 23 de enero de 2017, a una visita de inspección de 25 de octubre de 2017, a un segundo requerimiento de 28 de noviembre de 2017 e incluso a una "denuncia" de 15 de diciembre de 2017. Al parecer, es esta denuncia la que pone en conocimiento de la Dirección General la Sentencia de 2015. Y, a partir de ahí, tras dar plazo de alegaciones a la interesada, el Director General dicta resolución, de 2 de marzo de 2018, por la que procede a "dejar sin efecto la Resolución de fecha 21 de febrero de 2013 de la Directora General de Turismo al no haberse cumplido con la condición de obtención de la autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro de ubicar la ampliación del camping en zona inundable y en consecuencia denegar la inscripción definitiva de la ampliación en el Registro de Proveedores de Servicios Turísticos". También se acuerda "requerir al titular del camping para que deje de destinar para uso de alojamiento turístico la zona de ampliación *autorizada* de manera inmediata" (énfasis añadido).

Contra esta resolución interpuso la titular del camping recurso de alzada que fue desestimado el 29 de agosto de 2018. Y contra esta desestimación interpone el recurso contencioso-administrativo que será finalmente también desestimado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 4 de febrero de 2020. Fallo que, en sustancia, se funda en que "dado que la inscripción provisional en el Registro en 2013, inatacada por cierto por la recurrente, estaba condicionada a la autorización del organismo de cuenca, resulta que el incumplimiento de la condición no puede dar lugar más que a la *revocación* de dicha inscripción" (énfasis añadido).

El caso pone de manifiesto la descoordinación entre las administraciones (turística e hidráulica) concernidas. Pero también el desconcierto que, tanto en sede administrativa como judicial, suscita la sustitución de controles preventivos por controles a posteriori. Sin poder entrar aquí en las peculiaridades del sector, cabe retener que la LTR de 2001 exigía autorización previa al ejercicio de la actividad (artículo 8 LTR) -autorización que era revocable (artículo 9 LTR)- e inscripción en el Registro de Proveedores de Servicios Turísticos (artículo 10 LTR). La redacción originaria de estos preceptos fue adaptada a la Directiva *Bolkestein* por la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, que suprimió la exigencia de autorización y la referencia a su revocación. Desde entonces el sistema de control se basa en la combinación de tres piezas que son la comunicación, la clasificación y la inscripción, de oficio, en el Registro. Pero, si bien se mira, la Dirección General sigue dando a la comunicación el tratamiento propio de una solicitud y a la inscripción registral el tratamiento propio de una autorización. Y, aunque el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia repasa algunos de los preceptos legales y reglamentarios que confirman la "profunda reforma" experimentada en la normativa turística autonómica, la Sala lo admite.

Tal vez no tenía otro remedio. Pero, en realidad, en un sistema de comunicación, no parece que tenga cabida la "inscripción provisional" con condición resolutoria. Si la comunicación no cumplía los requisitos, la Administración no sólo no tendría que haber procedido a la inscripción sino que tendría que haber procedido a paralizar inmediatamente la actividad y a adoptar las demás medidas, incluida la exigencia de responsabilidades, que para estos casos contemplaba ya para entonces el artículo 71 *bis* de la Ley 30/1992 [y que en la actualidad se recogen en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPAC) y, en términos similares, en los artículos 8 y 39.k) LTR]. En otro caso, se estaría ante un acto administrativo originariamente inválido por infracción de esos preceptos. Y para hacer valer esa invalidez surge un problema de técnica jurídica porque la "revocación de autorizaciones" se contempló siempre como sanción (artículo 43 LTR hasta

su modificación en 2018). Mientras estuvo en vigor, ya era discutible aplicar este régimen a una inscripción registral que se practica de oficio. Pero una vez suprimida esa modalidad de sanción, la LTR ha renunciado a establecer las causas, el procedimiento y los efectos de una específica potestad revocatoria en materia turística. Siendo esto así, ciertamente, la recurrente no lo alegó pero la Resolución de 2018 podría reputarse nula por haber prescindido del procedimiento legalmente establecido para "revocar" como es debido la Resolución de 2013, a través de la vía de revisión de oficio que corresponda en virtud de los artículos 106 y siguientes LPAC (SANTAMARÍA ARINAS, 2018).

Con lo cual no se pretende, ni mucho menos, defender el sistema desregulador implantado sino, precisamente, poner de manifiesto sus incoherencias. No cabe descartar que problemas como éste hayan sido el detonante de los retoques introducidos en el artículo 8 LTR mediante la reciente Ley 2/2020. De hecho, esta reforma añade que a la comunicación se adjuntará por el promotor también la documentación "que le fuera requerida para comprobar el cumplimiento de las normas sectoriales que fueran de aplicación, en especial de la normativa urbanística". Sin embargo, parece que el legislador tampoco acaba de ser consciente de las implicaciones del modelo. Exigir documentación adicional reincide en la confusión entre solicitud y comunicación. Además, desconoce el derecho de las personas interesadas a no presentar documentos que hayan sido elaborados por -o ya aportados a- cualquier Administración (artículo 28.2 y 3 LPAC). Si se ha optado por un control a posteriori, todos, Parlamento, Administración y Judicatura deberían obrar en consecuencia. Pero si lo que la Administración turística necesita es un control preventivo, no hay atajos: para encontrar el camino correcto habrá que volver al punto en el que se apreció, con discutible acierto, que no hay aquí razones imperiosas de interés general que tutelar mediante la vieja y denostada pero, por lo visto, añorada, técnica autorizatoria.

5. APÉNDICE INFORMATIVO

5.1. LISTA DE RESPONSABLES

Departamento de Sostenibilidad y Transición Ecológica:

- Consejero: Alejandro Dorado Nájera.
- Secretaría General Técnica: María del Mar Sampedro Zorzano.

- Dirección General de Calidad Ambiental y Recursos Hídricos: Rubén Esteban Pérez.

- Dirección General de Biodiversidad: Ana Isabel Leiva Díez.

- Dirección General de Infraestructuras: Vicente Urquía Almazán.

- Dirección General de Transición Energética y Cambio Climático: Iván Moya Mallafré.

5.2. LEYES DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADAS DURANTE 2020

- Ley 1/2020, de 30 de enero, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2020.

- Ley 2/2020, de 30 de enero, de medidas fiscales y administrativas para el año 2020.

5.3. REGLAMENTOS DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADOS DURANTE 2020

- Decreto 15/2020, de 17 de marzo, por el que se dispone el cese de doña Patricia Ilundain Herías como Directora General de Biodiversidad y Decreto 16/2020, de 17 de marzo, por el que se nombra Directora General de Biodiversidad a doña Ana Isabel Leiva Díez.

- Decreto 25/2020, de 10 de junio, por el que se fijan las valoraciones de las especies de fauna silvestre no sometidas a aprovechamiento cinegético o piscícola en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Orden DEA/33/2020, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja, para el Plan de Reactivación Económica COVID-19, en régimen de concesión directa, al amparo del Marco Nacional Temporal relativo a las medidas de ayuda a empresas y autónomos consistentes en subvenciones directas, anticipos reembolsables, ventajas fiscales, garantías de préstamos y bonificaciones de tipos de interés en préstamos destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (luego modificada por Orden DEA/58/2020, de 8 de octubre).

- Decreto de la Presidenta 3/2020, de 12 de agosto, por el que se dispone el cese de don José Luis Rubio Rodríguez como Consejero de Sostenibilidad y Transición Ecológica. Decreto de la Presidenta 4/2020, de 14 de agosto, por el que se nombra a don Alejandro Dorado Nájera como Consejero de Sostenibilidad y Transición Ecológica.

- Decreto de la Presidenta 5/2020, de 24 de agosto, por el que se dispone el cese en sus funciones de los miembros del Gobierno.

- Decreto de la Presidenta 6/2020, de 24 de agosto, por el que se modifican las competencias de las consejerías de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, fijadas en el decreto 6/2019 de 29 de agosto, y en el decreto 16/2019, de 7 de octubre, ambos de la Presidenta.

- Decreto de la Presidenta 12/2020, de 24 de agosto, por el que se nombra a don Alejandro Dorado Nájera como Consejero de Sostenibilidad y Transición Ecológica.

- Decreto 48/2020, de 3 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sostenibilidad y Transición Ecológica, y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

5.4. PLANES Y PROGRAMAS DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADOS DURANTE 2020

- Decreto 2/2020, de 10 de febrero, por el que se modifica el Plan Director de Saneamiento y Depuración 2016-2027 de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado mediante Decreto 39/2018, de 2 de noviembre.

- Resolución de 18 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Calidad Ambiental y Recursos Hídricos, por la que se aprueba el Programa de inspección medioambiental de La Rioja, para el año 2021.

5.5. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 26 de septiembre de 2019. Estima recurso interpuesto contra sanción impuesta en materia de caza.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de octubre de 2019. Rechaza de nuevo el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley estatal 15/2012, de 27 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el Valor de Producción de la Energía Eléctrica.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 26 de noviembre de 2019. Desestima el recurso interpuesto contra sanción impuesta por infracciones a la Ley estatal de minas.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 28 de enero de 2020. Estima parcialmente el recurso interpuesto por Campomiel contra sanciones impuestas por la Dirección General de Agricultura por incumplimiento de la normativa sobre agricultura ecológica.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 30 de enero de 2020. Desestima recurso de apelación y confirma la sentencia de instancia que, a su vez, había reputado conforme a Derecho la orden de demolición de vivienda unifamiliar aislada dictada por el alcalde de Villamediana de Iregua en aplicación del PEPMAN.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 4 de febrero de 2020. Desestima recurso contra resolución que "deja sin efecto la inscripción provisional de la ampliación" de un camping en zona inundable.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 12 de febrero de 2020. Al igual que ya se había hecho con anterioridad en sentencia de 27 de junio de 2019, desestima el recurso interpuesto por una afamada bodega contra aprobación de proyecto de tendido eléctrico "Haro Norte" por no apreciarse los alegados incumplimientos de la normativa de evaluación de impacto ambiental y, en particular, el de fraude de ley por fraccionamiento.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 14 de febrero de 2020. Sorprendentemente idéntica a la de 28 de enero de 2020 siendo allí ponente Crespo Herce y aquí Escanilla Pallas.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 14 de febrero de 2020. Desestima recurso interpuesto contra sanciones impuestas en materia de pesca.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 25 de febrero de 2020. Desestima recurso interpuesto contra multa impuesta por infracción permanente en materia de minas (acopio de residuos en gravera sin plan de restauración previamente autorizado).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 12 de marzo de 2020. Desestima recurso interpuesto contra denegación de solicitud de ayuda LEADER para apartamentos turísticos en Jalón de Cameros.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de junio de 2020. Al igual que en las Sentencias de 15 de noviembre de 2018 (que invoca) y de 21 de febrero de 2019 (que no cita), rechaza el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto estatal sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 7 de septiembre de 2020. Desestima recurso interpuesto por operadora eléctrica contra el artículo 61.3 de la Normativa de la Directriz de Protección del Suelo no urbanizable de La Rioja (obligación de soterramiento de infraestructuras de transporte y distribución de energía cuando discurran por "espacios agrarios de interés").

5.6. PUBLICACIONES

ALONSO GARCÍA, R.; ALMUDÍ CID, J. M. El Tribunal Supremo ante la constitucionalidad y la europeidad de las leyes (a propósito del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. *Revista de Administración Pública*, 212, mayo-agosto, 2020. pp. 55-86. Disponible en: https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.02 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

CASADO CASADO, Lucía. La tutela del bienestar animal en el ordenamiento jurídico-administrativo en España. Especial referencia a los animales de compañía. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Vol. 11, n. 2, mayo-agosto 2020, pp. 48-102. Disponible en: http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i2.27708 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

MUÑOZ BENITO, Lucía. Jurisprudencia ambiental en La Rioja (Primer semestre 2020). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 11, n. 1, 2020. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2793 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

- Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Segundo semestre 2020) *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 11, n. 2. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2949 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

SAN MARTÍN SEGURA, David. Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Primer semestre 2019). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 10, n. 1, 2019. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2559 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier. Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Primer semestre 2020). *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 11, n. 1, 2020. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2783 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

- La Rioja: territorio, sector agrario y cambio político. En: Lozano, B. y otros (Coords.). *Observatorio de políticas ambientales 2020*. Madrid: CIEMAT, 2020, pp. 1159-1181. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf#page=1161 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

- Sobre el concepto de revocación en Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, 207, septiembre- diciembre 2018, pp. 177-207. Disponible en: https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.07 (Fecha de último acceso 25 de julio de 2021).

LIII

Comunidad de Madrid: el interés de las nuevas normas adoptadas

MARIA CONSUELO ALONSO GARCÍA

ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENTAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 5. JURISPRUDENCIA. 6. PROBLEMAS DETECTADOS. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. 8. RELACIÓN DE SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

RESUMEN: La situación de crisis sanitaria mundial en la que nos encontramos inmersos no ha impedido la aprobación de diferentes normas en la Comunidad de Madrid ciertamente relevantes en el ámbito medioambiental, y que afectan a ámbitos como la ordenación del suelo autonómica, la protección de los humedales o de espacios naturales en dicha Comunidad. También. A nivel jurisprudencial, destaca la importancia del trámite de información pública para la aprobación de las normas que así lo requieran, la necesidad de evaluar y considerar preceptivos los informes ambientales o los problemas derivados de la concurrencia de licencias ambientales, entre otros supuestos.

ABSTRACT: The situation of global health crisis in which we are immersed has not prevented the approval of different laws and rules in the Community of Madrid certainly relevant in the environmental field, for example, the laws concerning territorial and urban regulation, the protection of wetlands or the protection of wetlands or natural areas in that Community. With respect to case law, stresses the importance of the process of public information for the approval of the regulations that require it, the need to evaluate and consider mandatory environmental reports or problems arising from the concurrence of environmental licenses, among other assumptions.

PALABRAS CLAVE: Ordenación suelo. Humedales. Espacios naturales.

KEYWORDS: Land management. Wetlands. Natural áreas.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La crisis del COVID 19 no ha impedido que la Comunidad de Madrid desarrolle una interesante actividad ambiental que se ha centrado, básicamente, en la adopción de tres importantes textos normativos:

La Ley 1/2020, que modifica la Ley del Suelo autonómica (Ley 9/2001), y que, inspirándose en la Directiva *Bolkestein* y en la finalidad de aligerar los trámites administrativos necesarios para el desarrollo de actividades urbanísticas, considera la tradicional licencia urbanística como un título habilitante excepcional, cuya exigencia se limitará a aquellos supuestos en los que expresamente venga requerida, sustituyéndose, carácter general, por declaración responsable.

El Decreto 26/2020, que aprueba el Plan actuación Humedales, una norma que deviene indispensable por la antigüedad del anterior Plan, de 2001, y que no sólo se limita a ampliar su ámbito de aplicación, sino que incorpora nuevas medidas para la protección de estos bienes ambientales.

Finalmente, se ha aprobado el Plan de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra del Guadarrama, que culmina el régimen normativo de este importante espacio natural cuya gestión comparten las Comunidades de Madrid y Castilla y León.

Aunque adoptada mediante resolución, destaca asimismo, la eliminación de las obligaciones de medición de las emisiones de dióxido de azufre procedentes de la combustión de gasóleo. La medida se justifica en que ya no se prevé, ni a nivel europeo ni nacional, ningún valor límite para dicho contaminante.

A nivel jurisprudencial, destacamos el valor del trámite de información pública en los procesos de adopción de normas y decisiones que así lo requieran y la importancia de evaluar y considerar los preceptivos informes ambientales, que consolida ya una importante jurisprudencia que determina las consecuencias de su omisión y de su irregular redacción. También referimos una Sentencia del TSJMadrid que vuelve a resaltar la compleja cuestión de la concurrencia de licencias ambientales que son necesarias para el desarrollo de una actividad potencialmente contaminante,

Una vez más, retomamos el tema de los problemas derivados de los expedientes sancionadores por la realización de vertidos al dominio público hidráulico sin autorización, en el que destaca la denuncia por parte de la Fiscalía de un posible delito ecológico cometido por los gerentes de la urbanización *Ciudalcampo* por los vertidos a cauce público de aguas residuales sin depuración.

Finalmente, se pone de manifiesto el recurrente asunto de las amenazas -urbanísticas, usos no permitidos y caza- a los espacios protegidos, montes y vías pecuarias madrileñas, tanto desde el punto de vista de los conflictos judiciales planteados como de las consecuencias ambientales que algunas de estas agresiones conllevan.

2. LEGISLACIÓN

La complicada situación que vive la sociedad como consecuencia de la pandemia COVID-19 no ha impedido la aprobación por la Comunidad de varias normas jurídicas con gran incidencia en el medio ambiente, a la par que en el desarrollo económico de aquélla. En especial, vamos a detenernos en la polémica aprobación de la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística.

Dicha modificación es justificada por el Gobierno autonómico, de acuerdo al Preámbulo de la citada Ley, básicamente, en dos razones: en primer lugar, la necesidad de actualizar la normativa urbanística madrileña a la legislación sectorial del Estado, constituida por el Real Decreto-Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la

Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, el cual recoge una reducción de los supuestos en los que son exigibles las licencias urbanísticas, y su sustitución por un instrumento de control administrativo a posteriori como son las declaraciones responsables. La Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, previa a la aprobación de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, lógicamente no preveía la simplificación de trámites administrativos que tal Directiva impone a los Estados miembros, y sólo regulaba las tradicionales licencias urbanísticas, como instrumento de intervención urbanística a priori.

En segundo lugar, el Gobierno regional considera que la modificación aprobada es necesaria para paliar los efectos económicos de la pandemia mundial que venimos sufriendo. La recesión económica que está causando la misma obliga, a juicio de aquél, a adoptar "reformas que mejoren la eficiencia y la competitividad del tejido productivo, contrarrestando con ello los envites de un ciclo económico adverso". Tales reformas, por ello, se dirigen a una reducción de cargas administrativas innecesarias que faciliten la actividad de las empresas promotoras y, con ellos, limiten la pérdida de empleo.

Para lograr tales objetivos, la principal medida que se incorpora en la Ley 1/2020 es la introducción de la declaración responsable para múltiples supuestos de actividades urbanísticas, en sustitución de la anteriormente requerida licencia urbanística. En concreto, en el art. 151.1 de aquélla, a la vez que se indica que todos los actos de construcción y edificación, de implantación, desarrollo o modificación de actividades o cualquier otra acto de uso del suelo, requerirán su título habilitante, amplía de la tipología de los mismos, ya no limitada a las licencias urbanísticas y a las órdenes de ejecución, sino que incluye también las declaraciones responsables urbanísticas.

Sin entrar en sus definiciones (art. 151.2), que no aportan nada nuevo a las ya conocidas con carácter general, sí que interesa detenernos en que la Ley prevé la exigencia de licencia urbanística con un carácter restrictivo, "únicamente" dice el art. 152 de la misma, diríamos que de la letra de la Ley deriva un carácter de excepcionalidad, limitada a las actuaciones urbanísticas tasadas que dicho precepto describe, lógicamente, las de mayor importancia, por ejemplo, los actos de edificación y uso de suelo, subsuelo y vuelo que precisen proyecto –con alguna excepción-, los actos de parcelación, segregación y división de terrenos,…, pero, en todo caso, apreciándose una notable reducción de supuestos respecto a la regulación precedente, en concreto, la modificación sólo prevé siete actos de uso de suelo, construcción y edificación sujetos a licencia urbanística, a diferencia de los veintiún casos –y el último era una cláusula abierta- que se preveían en la normativa ahora derogada.

Por el contrario, del art. 155 de la Ley se desprende que la declaración responsable es el título habilitante genérico para realizar actividades urbanísticas, ya que, primero, introduce una cláusula abierta para decir que, con carácter general, se exigirá aquélla para toda actuación urbanística, salvo que expresamente requieran una licencia urbanística o que no necesiten título habilitante alguno, y segundo, enumera un variado elenco de actos urbanísticos para los que se necesita declaración responsable, que van, por ejemplo, desde obras de edificación de nueva planta con escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta, a los cerramientos de parcelas, obras y solares, entre otras muchas.

Pero la flexibilización en los trámites no se reduce únicamente a incorporar las declaraciones responsables como título habilitante genérico para realizar actividades urbanísticas, sino que también se aprecia en la simplificación procedimental que se prevé para el otorgamiento de las licencias urbanísticas. De esta manera, mientras la legislación ahora derogada preveía diversos procedimientos, muy detallados, en función de que se tratara de actos urbanísticos no precisados de un proyecto técnico de obras de edificación, actos urbanísticos precisados de dicho proyecto, de implantación de usos o modificación de los ya establecidos, o de intervención en los restantes actos urbanísticos no previstos en los supuestos anteriores, la actual redacción del art. 154 de la Ley remite el procedimiento de otorgamiento de las licencias a lo regulado en las ordenanzas municipales, que se ajustarán a tres únicas reglas: la solicitud irá acompañada de proyecto técnico redactado por profesional competente, que debe ir visado por el colegio profesional correspondiente, cuando sea pertinente; el otorgamiento de la licencia debe ir precedido de los informes técnicos y jurídicos, que garanticen la legalidad de aquélla, sin perjuicio de otros informes y autorizaciones que, atendiendo a las normas aplicable, sean preceptivos; y cuando la licencia urbanística precise control ambiental, será objeto de resolución única, sin perjuicio de que la tramitación sea separada y otorgando carácter prioritario a dicho control ambiental. Al margen de referencias a otros aspectos procedimentales, como el plazo de resolución o el requerimiento de subsanación de defectos, la reforma operada por la Ley 1/2020 permite que los Ayuntamientos simplifiquen de manera sustancial el otorgamiento de licencias urbanísticas.

Por otro lado, el art. 156 recoge el contenido de la declaración responsable, que no aporta novedad alguna respecto a lo ya sabido de las mismas (datos generales de toda solicitud; identificación de actuación urbanística a realizar; manifestación expresa y bajo su responsabilidad, de cumplir con los requisitos legalmente establecidos, con especial referencia a que no se realiza sobre bienes con algún tipo de protección ambiental o

histórico-artística; compromiso de cumplir dichos requisitos el periodo de dure la realización de la actuación), y simplemente añade la necesidad de aportar copia de otras autorizaciones que fueran exigibles y la documentación técnica suscrita por técnico competente y, en su caso, visada por el colegio profesional.

Poco más se puede añadir, pues la Ley se limita a establecer el régimen y efectos de las declaraciones responsables -remitiéndose a la regulación general del art. 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, las plazos y caducidad de las mismas, o la revocación de los títulos habilitantes, debiendo destacar, únicamente, que la Ley prevé que aquéllas tienen que ser, "necesariamente", objeto de control, remitiendo el mismo al Ayuntamiento o sus entidades colaboradoras, así como la regulación mediante ordenanza de dicho procedimiento de control.

Ciertamente, la aprobación de dicha reforma no ha estado exenta de numerosas críticas desde variados ámbitos: académico, técnicos en urbanismo, ecologistas, asociaciones vecinales…, incluso, la Abogacía General de la Comunidad de Madrid ha planteado una posible invasión de las competencias municipales. Frente a la supresión de la burocracia excesiva que argumenta el Gobierno de la Comunidad, se critica, en general, que la sustitución del control previo a través de la licencia urbanística por el control a posteriori mediante las declaraciones responsables, que, además, se deja en manos de los Ayuntamientos, que carecen de medios para desarrollarlo con plena eficacia, va a suponer que tal control se realice una vez que la actuación urbanística ya esté ejecutada y, con ello, el posible daño ya causado y, en muchas ocasiones, de manera irreparable.

Al margen de la anterior norma, también debemos destacar la aprobación, mediante Decreto 26/2020, de 8 de abril, del Consejo de Gobierno, del Plan de Actuación sobre Humedales Catalogados de la Comunidad de Madrid (corrección de errores aprobada por Acuerdo de 22 de julio de 2020, del Consejo de Gobierno). Ciertamente extenso, con él se pretende, según su Exposición de Motivos, por un lado, revisar las medidas de protección y conservación que preveía el anterior Plan de 2001, y por otro, la ampliación de su ámbito de aplicación a humedales que no fueron incluidos en su momento en el mismo.

Para ello, y tras algunos apartados introductorios, como los referidos a la justificación, alcance, contenido, ámbito o vigencia, siendo quizá el más relevante la regulación de usos que se prevé en el art. 6 del mismo, que posteriormente es desarrollada en el cuerpo del Plan y a la que nos referiremos más abajo, procede a la delimitación y ajuste cartográfico de los

humedales catalogados, así como a describir, de manera individualizada, su identificación, características y su estado de conservación, constituyendo esta parte el núcleo central del Plan. Tras ello, se extraen unas conclusiones generales sobre la situación actual de tales humedales, que podemos resumir en la diversidad, tanto de sus características como, especialmente, de su estado de conservación y amenazas, pero, incluso, afectando también al conocimiento que se tiene actualmente sobre los mismos, en cuanto que critica la existencia de importantes vacíos en la mayoría de ellos. Igualmente, destaca que, con algunas excepciones, la evaluación de la calidad de las aguas no alcanza los valores que serían deseables.

Por ello, el objetivo general que se plantea el citado Plan es asegurar el buen estado de conservación de los humedales catalogado de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento del mandato específico recogido en el art. 8 de la Ley 7/1990, de 28 de junio, de protección de los embalses y zonas húmedas de la Comunidad de Madrid, pero también plantea un elevado número de objetivos específicos que van desde ampliar y mejorar el conocimiento de aquéllos, a mejorar su protección y conservación, o al fomento de las actividades científicas, educativas, recreativas y turísticas que se puedan realizar en los mismos.

Muy interesante, para lograr tales objetivos, es la regulación de usos que el Plan recoge, y que comienza con la clasificación de los terrenos de forman el humedal, tanto de la zona húmeda como la de protección, y su zona periférica de 50 metros, como suelo no urbanizable objeto de protección especial, para detallar posteriormente los usos permitidos –ciertamente limitados, y centrados en actividades dirigidas a su conservación así como de carácter didáctico, científico, de divulgación,…- y las limitaciones y prohibiciones, en este caso, muchos más amplias, y que se dividen en aquéllas de carácter general –cualquier actividad que altere sus condiciones ecológicas, o la calidad de las aguas, vertidos de cualquier naturaleza,…-, y aquéllas específicas referidas a actividades agrarias, forestales y extractivas, a actividades constructivas o de infraestructuras, las relacionadas con el uso público, y las relacionadas con la flora y la fauna.

Posteriormente, y ya para finalizar, hace una relación de objetivos específicos para cada humedal, así como referencia al presupuesto y una previsión temporal, y prevé el seguimiento de la evolución del estado de conservación de dichos humedales (vid el comentario realizado al mismo por Carlos J. Durá Alemañ en *Actualidad Jurídica Ambiental* de 22 de mayo de 2020).

Para concluir el apartado referido a legislación, debemos hacer referencia al Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, que viene a cumplir el mandato recogido, tanto en el art. 20 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, con carácter de legislación básica, como el art. 11 de la Ley 7/2013, de 25 de junio, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, en los cuales se establece la necesidad de aprobar –en este caso, de manera conjunta por las Comunidades Castellano-Leonesa y Madrileña- un Plan Rector de Uso y Gestión, que se constituye en su instrumento de planificación ordinaria.

Dicho Plan, según su art. 1, tiene como objeto "consolidar la protección y conservación del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama y del Área de Especial Protección del parque nacional mediante una gestión adecuada de acuerdo con el régimen jurídico que le es de aplicación", proveyéndose una vigencia del mismo de 10 años a partir de su entrada en vigor, si bien cabe su revisión por diferentes motivos, por ejemplo, el cumplimiento de dicho plazo de vigencia.

Para cumplir tal finalidad, establece que la administración y gestión del parque nacional compete a cada Comunidad Autónoma en su respectivo territorio (art. 9.1), haciendo especial referencia a la Comisión de Gestión del mismo, creada por ambas Comunidades como órgano de gestión coordinada, y para lo cual están representadas las dos administraciones en la misma (art. 9.3). Además, sujeta la gestión de los terrenos de propiedad privada situados en el parque, que corresponderá a sus titulares, a las normas del presente Plan y a los actos de la administración gestora (art. 10), y se refiere al Patronato del Parque Nacional como órgano de participación de la sociedad en el parque.

Posteriormente, describe los criterios que han de respetarse en la gestión del parque, dividiendo entre aquéllos de carácter general, entre los que será "prevalente la conservación de los valores naturales sobre cualquier actuación que se desarrolle" (art. 13) en dicho parque, y de carácter específico, que los clasifica atendiendo a diferentes materias, como el cambio global, la relación con la atmósfera, la gea, suelo y el agua, la conservación de la diversidad biológica, la gestión forestal para la conservación, la ordenación silvopastoral, la conservación del paisaje,…

Para lograr una mejor protección y conservación, el Plan acude a la técnica de la zonificación, es decir, "la organización del territorio de un parque natural en función del valor de sus recursos y de su capacidad de acogida de diferentes usos" (art. 27.1), y establece cuatro zonas, ordenadas de mayor a menor grado de protección y de menor a mayor grado de presencia humana, en concreto: zona de reserva; zona de uso restringido; zona de uso moderado; y zona de uso especial. Cada una de ellas es definida y se describen los usos que se pueden realizar en las mismas.

Seguidamente, el Plan regula el régimen de los usos y actividades, diferenciando entre compatibles e incompatibles, considerando a estos segundos como actividades prohibidas, y entendiendo que, en caso de conflicto entre usos compatibles, tendrán preferencia los usos reconocidos como tradicionales y aquellos que sean necesarios para la conservación y gestión. Como meros ejemplos de usos incompatibles, entre otros muchos, encontramos la circulación de vehículos a motor de todo tipo, incluidos los eléctricos, salvo por carreteras y excepto por motivos de gestión, realizar fuegos al aire libre –salvo por motivos fitosanitarios o de conservación- o el vertido, almacenamiento, depósito, abandono, enterramiento o incineración de basuras.

El Plan va a finalizar regulando las directrices para la elaboración de programas sectoriales de actuación y articulando los mecanismos para el desarrollo de aquél durante su vigencia, lo que incluye, entre otros extremos, una estimación económica de las inversiones a realizar durante la misma, así como los mecanismos de evaluación y seguimiento de la aplicación del citado Plan.

No obstante, las organizaciones *Ecologistas en Acción* y *GRAMA* han ya anunciado que recurrirán este Plan por considerar que permite actividades incompatibles con la normativa existente, no ofrece garantías para la regulación de sus principales usos y actividades e ignora las poblaciones locales (Página web de Ecologistas en acción. Noticia de 12/02/2020).

3. ORGANIZACIÓN

Durante 2020, no se han producido modificaciones en la estructura organizativa de la Comunidad de Madrid en materia de medio ambiente, más allá del cambio del titular de algunos servicios, y que se refleja en el apartado 7. Las razones, en nuestra opinión, son dos: por un lado, la cercanía de las pasadas elecciones autonómicas, con la consiguiente reestructuración

organizativa que las mismas acarrearon, y por otro, la situación creada por la pandemia COVID-19, que no aconseja acometer cambios estructurales de importancia.

4. EJECUCIÓN

A diferencia de apartado anterior, ha sido bastante más abundante la actividad de ejecución en materia ambiental desarrollada por la Comunidad de Madrid.

En concreto, merece destacar la relacionada con la actividad de subvención en esta materia, donde se han aprobado una amplio conjunto de normas, como la Orden 454/2020, de 15 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, en virtud de la cual se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para el fomento de la agricultura compatible con la conservación de las aves esteparias de la Red Natura 2000; igualmente, el Acuerdo de 11 de noviembre de 2020, del Consejo de Gobierno, por que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa d ayudas a municipios de la Comunidad de Madrid con población igual o inferior a 2.500 habitantes, para la recogida y transporte de residuos domésticos; el Acuerdo de 21 de octubre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de incentivos para el fomento de la movilidad cero emisiones en aquella Comunidad; la Orden 1916/2020, de 21 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agraria y Alimentario (IMIDRA), para la concesión directa de ayudas a las explotación de cría de ganado de lidia de la Comunidad de Madrid en el año 2020; la Orden 132/2020, de 10 de febrero, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones para la concesión de ayudas a la formación en el IMIDRA, para el período 2020-2023; de manera más general, la Orden 611/2020, de 5 de mayo, aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad (modificado, para ampliarlo, mediante Orden 1997/2020, de 15 de septiembre, de la citada Consejería).

En relación con las emisiones contaminantes, es necesario destacar la Resolución de 6 de julio de 2020, de la Dirección General de Sostenibilidad y Cambio Climático, por la que se eliminan las obligaciones de medición del dióxido de azufre en las emisiones originadas por la combustión de gasóleo. Ciertamente, puede parecer, cuanto menos, curioso, que se elimine dicha obligación, pero en la citada Resolución se indica que, tanto la Directiva (UE) 2015/2193, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre e 2015, como el Real Decreto 1042/2017, de 22 de diciembre, que traspone a nuestro ordenamiento jurídico la anterior, no se establece ningún valor límite para la emisión de dióxido de azufre en las combustiones de gasóleo y, dado que en la calidad del aire de la Comunidad de Madrid, así como en las Comunidades limítrofes, no se aprecia ningún problema en relación a la emisión de tal sustancia, no parece necesario continuar con la costumbre histórica de solicitar mediciones de dichas emisiones a los titulares de las actividades relacionadas con las mismas. Ya al margen de la anterior, conviene aludir también al Decreto 27/2020, de 15 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se declaran las zonas vulnerables a la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias en la Comunidad de Madrid, y el Decreto 56/2020, de 16 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por el que se aprueban instrucciones técnicas en materia de vigilancia y control, y criterios comunes que definen los procedimientos de actuación de los organismos de control autorizados de las emisiones atmosféricas de las actividades incluidas en el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera.

Respecto al uso de espacios públicos, destacamos la Resolución de 30 de junio de 2020, del Director General de Biodiversidad y Recursos Naturales, por la que se ordena el uso público en el área recreativa de Las Presillas en el monte de utilidad pública número 114 Los Robledos, propiedad y término de Rascafría, y la Resolución de 4 de febrero de 2020, del mismo Director General, que regula el tránsito por viales, el tránsito en las inmediaciones y pie de vía de sectores de escalada, y la escalada en los sectores y vías regulados en el pareja de La Pedriza del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, como medida de protección de especies rupícolas durante su época de cría y reproducción.

Para finalizar, se debe aludir a las tradicionales órdenes que fijan épocas hábiles para la caza y las limitaciones de la misma, para la temporada 2020-20201, en concreto, la Orden 1528/2020, de 16 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, así como la veda de la actividad piscícola, en concreto, en la Orden 468/2020, de 24 de febrero, de la citada Consejería.

5. JURISPRUDENCIA

5.1. ANULACIÓN DE DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA ORDENANZA DE MOVILIDAD SOSTENIBLE DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID

Uno de los proyectos de mayor envergadura del Ayuntamiento de Madrid ha puesto en marcha para tratar de disminuir la contaminación atmosférica que sufre la capital es el denominado *Madrid Central* o *Zona de Bajas Emisiones*, que comenzó a funcionar en 2018 y de cuya implantación y ligera modificación (en 2019), ya hemos dado cuenta en anteriores informes en esta obra.

Retomamos de nuevo el tema para comentar tres Sentencias del TSJ Madrid que han anulado determinados preceptos de la ordenanza reguladora de esta Zona, la Ordenanza de Movilidad Sostenible. Los recursos, parcialmente estimados, han sido interpuestos por la Comunidad de Madrid, el Grupo parlamentario Popular del Ayuntamiento y la empresa DVUELTA-ASIATENCIA LEGAL, S.L.

Se trata de tres Sentencias de 27 de julio de 2020 (rec.988/2018, 902/2018 y 911/2018), que, una vez más, nos muestran la importancia de que en la elaboración de disposiciones reglamentarias se ejecuten correctamente los trámites de información pública (que para el sector ambiental están previstos en el Convenio de Aarhus de 1998 y desarrollados a nivel nacional por la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente), y se recaben y se tomen en consideración todos los informes y memorias que resulten exigibles (artículo 133 de la Ley 39/2015, y de manera especial, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno del Gobierno, y la Memoria Económica exigida por el artículo 7.3 de la LO 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera).

En atención a estas exigencias, la Sala declara la nulidad de los artículos 21 a 25 de la norma local cuestionada por haberse omitido el trámite de información pública, privando con ello a los ciudadanos de la posibilidad de formular alegaciones al texto.

Asimismo se declara nulo el artículo 23 (Zona de Bajas Emisiones – Madrid Central-) y la disposición transitoria 3ª de la Ordenanza (requisitos ambientales para el acceso a Madrid Central) por considerarse insuficiente la Memoria Económica realizada, y que debía de haber previsto y evaluado los costes y las ventajas que las medidas que se iban a adoptar proporcionarían a las Administraciones públicas (repercusión negativa para las empresas afectadas y consecuencias que la reducción de sus ventas pudieran conllevar para los ingresos públicos).

Para llegar a esa conclusión, el Tribunal madrileño precisa que ni en los borradores ni en el proyecto inicial de la Ordenanza aparecía regulación alguna sobre el "Madrid Central", y que los mismos se limitaban a prever unas futuras "Áreas de Acceso Restringido", que debían determinarse en un momento posterior por la Junta de Gobierno, y cuya definición coincide con las denominadas "zonas de bajas emisiones" previstas en el texto definitivamente aprobado. La referencia a *Madrid Central* aparece únicamente en la última de las Memorias de Análisis de Impacto Normativo.

Pues bien, centrando la Sala su análisis en esta Memoria de impacto Normativo, cuyo primer punto del apartado IV contiene el "Impacto económico general", -referido al "Coste medioambiental", "Incidencia económica de las medidas de movilidad medioambiental sostenible", "Desarrollo de nuevas economías" y "Uso compartido de vehículo" y el "Impacto presupuestario"-, llega a dos conclusiones: primera: para el redactor de dicha Memoria, la aprobación de la Ordenanza no conlleva el reconocimiento de obligación económica alguna, aunque admite que su puesta en práctica exige gastos públicos; y segundo, la Memoria no contiene referencia alguna al coste económico que para las arcas municipales pueda ocasionar la puesta en marcha de la Zona de Bajas Emisiones, pese a que en una comisión, la Concejala competente llegó a cifrar los mismos en 11.777.000 euros hasta 2025.

Tampoco considera el juzgador que quepa la posibilidad de determinar el coste económico que produce la norma en un acto posterior, como lo fue el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 29 de octubre de 2018, por el que se desarrolla el régimen de gestión y funcionamiento del "Madrid Central", por cuanto la completa información económica debe ser previa a cualquier toma de decisión y no posponerse, tal y como ha acontecido en este caso.

Por tanto, el déficit de la Memoria Económica resulta significativo, lo que conlleva, una vez examinada por la Sala la doctrina jurisprudencial sobre el tipo de efectos que arrastra el vicio o defecto procedimental apreciado, la estimación del recurso en los términos citados.

En cuanto a la pretensión de nulidad deducida contra los artículos 35.1 (que regula la adopción de medidas extraordinarias de restricción del tráfico y del estacionamiento en los episodios de alta contaminación), 46.3 (que establece que quien conduzca deberá apagar el motor desde el inicio del estacionamiento, aun cuando permanezca en el interior del vehículo, y tipifica como infracción leve el incumplimiento de esta norma, previendo una sanción de 100 euros al responsable de la misma), 239.3.a) (que tipifica como infracción administrativa el incumplimiento de la obligación de exhibir el distintivo ambiental emitido por la Dirección General de Tráfico) y 235 (que prevé multas coercitivas), la Sala descarta la argumentación

esgrimida por la recurrente. Al efecto, considera que no existe vulneración de las competencias de las Entidades Locales, particularmente las atribuidas al Ayuntamiento de Madrid en materia de tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad, y tampoco del principio de legalidad sancionadora en el ámbito de las entidades locales.

(*Vid* el resumen y comentario de estas Sentencias realizado por Eva BLASCO HEDO en *Actualidad Jurídica Ambiental* de 24 de noviembre de 2020).

5.2. CONCURRENCIA DE AUTORIZACIONES AMBIENTALES PARA EL FUNCIONAMIENTO DE UNA ACTIVIDAD CON REPERCUSIONES NEGATIVAS PARA EL MEDIO AMBIENTE

La ST TSJ Madrid de 25 de mayo de 2020 (rec. 383/2018) resulta de interés en cuanto resuelve un supuesto que se produce con notable frecuencia en nuestro Derecho, que es el de la concurrencia de autorizaciones ambientales (y de otra naturaleza) para el ejercicio de una actividad con potenciales efectos negativos para el medio ambiente.

En el caso sometido al juicio del Tribunal, la recurrente había interpuesto recurso frente a la resolución de la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Dirección General del Medio Ambiente por la que se declaró concluso el procedimiento y se procedió al archivo del expediente de autorización como actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera iniciado por la mercantil demandante para la puesta en marcha de una planta de hormigón.

El fallo desestima el recurso al considerar que la actividad proyectada carecía de la correspondiente autorización ambiental, concretamente de la evaluación de impacto ambiental, cuya exigencia venia determinada por lo previsto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, aunque a que a la fecha a la que se contraen los autos, la Comunidad de Madrid no hubiere aprobado la legislación sectorial correspondiente. Pese a esta circunstancia, entiende la Sala que resultaba de aplicación lo dispuesto en el título IV y Anexo V de la Ley 2/2002, de 19 de junio de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, que, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley autonómica 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas, remitía a la norma estatal.

Rechaza la Sala, igualmente, el argumento de la actora de que la licencia municipal de actividad concedida por el Ayuntamiento y el permiso expedido por la propia Consejería de Medio Ambiente y Urbanismo en orden a autorizar las emisiones a la atmósfera permitían entender implícitamente concedido el permiso ambiental, pues considera que dichos permisos no bastan para autorizada la instalación ni eximen de la obligación de cumplir con la legislación ambiental de aplicación.

Recuerda, además, que la recurrente ya había presentado la solicitud de autorización ambiental que ahora repudia por considerarla innecesaria al disponer de estas dos referidas licencias, por lo que no puede ir contra sus actos "propios y vinculares", en función de la buena fe procesal con la que debe actuar en todo momento.

5.3. ACTUACIONES NO PERMITIDAS EN ESPACIOS PROTEGIDOS

En cuanto al valor que haya darse a los informes requeridos para la realización de actividades que pudieran dañar el medio ambiente, en concreto en el caso examinado para la autorización de actividades en espacios protegidos, se pronuncia la ST TSJ Madrid de 13 de febrero de 2020 (rec. 1108/2017) (comentada por Eva BLASCO HEDO en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 26 de mayo 2020)

La demandante, la Congregación de los Hermanos de la Instrucción Cristiana, Hermanos Menesianos, recurre la Orden del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad madrileña por la que se deniega calificación urbanística solicitada para la ubicación de instalaciones deportivas, recreativas y culturales en la finca *Los Frailes*. El motivo es que los informes emitidos por el Director Conservador del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, en el que se inserta la finca en cuestión, se calificaban como usos incompatibles con la legislación de dicho espacio protegido (Zona T).

Los motivos de impugnación son que la Orden se ha dictado al amparo de los informes del Director-Conservador del Parque, que, a entender de la recurrente, incurrían en un error manifiesto. Entiende, además, que la resolución del expediente no se ha motivado y la referida Orden se ha dictado sin que se haya producido el correspondiente pronunciamiento medioambiental, lo que vulnera el artículo 148.3 de la Ley 9/2001, del Suelo de Madrid, y determina la nulidad de dicha resolución.

La Sala centra su argumentación en el procedimiento de calificación que, previsto en la Ley del Suelo de Madrid, permite autorizar, de manera excepcional, actuaciones específicas en esta clase de suelo y, más concretamente, en los informes preceptivos o convenientes de todos los

Organismos y Administraciones con competencia afectada por el objeto del procedimiento. Paralelamente, entiende que, de conformidad con el artículo 9.1.c) de la Ley 1/1985 del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares (en la redacción vigente a la fecha de la solicitud de la calificación urbanística), corresponde al Pleno del Patronato del Parque Regional informar preceptivamente sobre cualquier clase de actuaciones, trabajos, obras, aprovechamientos o planes de investigación que se pretendan realizar en el ámbito de esta Ley.

Pues bien, para el Tribunal, los informes que obran en el expediente administrativo (y que emanan, como hemos señalado, del Director-Conservador del Parque), no pueden suplantar al que realmente es exigible: el del Pleno del Patronato del Parque Regional, cuya omisión avoca a la estimación del recurso planteado.

Por otro lado, y en la medida en que la Orden impugnada se limita a aceptar el contenido de los informes desfavorables emitidos que adolecen de irregularidades tales como la no emisión por el órgano competente, confusión en la ubicación del Proyecto y no examen de la compatibilidad de este último con los fines protectores asignados a la Zona T, la Sala concluye que la Orden impugnada no está suficientemente motivada, por lo que se ha producido también una vulneración del artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, que provoca su nulidad, resultando innecesario examinar el resto de las cuestiones examinadas por la recurrente (FJ5º).

5.4. OCUPACIÓN DE MONTES PARA AMPLIACIÓN DE UN REFUGIO DE MONTAÑA

La STSJ Madrid de 31 de enero de 2020 (rec. 343/2018) resuelve, desestimándolo, el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil *Chalet Peñalara Fuenfría, S.L.*, contra la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, de 2018, por la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la Federación de Ecologistas en Acción contra una Resolución de la Dirección General de Medio Ambiente por la que se ordena a esta última la incoación de un procedimiento administrativo para valorar los daños causados al monte y se determine el destino del edificio ubicado en el mismo.

Son dos las pretensiones de la demandante:

La primera, que se declare caducado el procedimiento de caducidad de la concesión de ocupación temporal sobre el dominio público de la que disfrutaba, desde 1917, la *Real Sociedad Española de Alpinismo de Peñalara* de un edificio ubicado en un monte de utilidad pública en el término municipal de Cercedilla.

Para ponernos en antecedentes, es necesario repasar los hechos que dan lugar al litigio.

En 2008, la entidad hoy recurrente, *Chalet Peñalara Fuenfría, S.L*, había comprado el título concesional a su titular, solicitando a la Comunidad de Madrid el cambio de titularidad. Por otra parte, obtuvo del citado Ayuntamiento las licencias necesarias para la mejora y recuperación del edificio sito en el monte. No obstante, y pese a que el servicio jurídico de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio indica la improcedencia de un cambio de titularidad, ya que el uso pretendido era diferente al inicialmente autorizado, se comienzan las obras. Contra la ejecución de las mismas, se abre un proceso penal por la posible comisión de un delito ambiental. Las obras quedaron paralizadas, reanudándose una vez finalizado el pleito penal con la libre absolución de los imputados.

En 2009, la Comunidad de Madrid dispuso la apertura de un expediente de caducidad de la concesión, pero dicho procedimiento se vio interrumpido hasta en tanto se resolviese el referido proceso penal. La caducidad no fue definitivamente declarada hasta 2016, acordándose por la Dirección General de Medio ambiente en atención a los incumplimientos por parte del beneficiario de las sucesivas condiciones impuestas. Caducada la concesión de la ocupación de terrenos, estos revertían al monte.

La actual recurrente pretendía considerar que dicha declaración de caducidad no se le había notificado, lo cual no resulta probado, ya que no sólo se le notificó en tres ocasiones (dos intentos en el domicilio y publicación en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento), sino que además ella misma interpuso frente a dicho acto administrativo el correspondiente recurso administrativo.

El recurso, por consiguiente, es desestimado respecto de esta inicial pretensión, pero también por lo que se refiere a la segunda, mediante la cual la demandante se opone al recurso de reposición, en parte estimatorio, interpuesto contra la Orden de la Consejería madrileña que ordena a la Dirección General de Medio ambiente que incoe un procedimiento administrativo para la valoración de los daños causados al monte y, de acuerdo con el Ayuntamiento de Cercedilla, se determine el destino del mismo. Dicha obligación debía de pesar sobre el beneficiario de la caducada concesión (Sociedad de Alpinismo).

El FJ 5ª de la Sentencia es muy claro respecto a la necesidad de estimar el recurso en lo que se refiere a que por parte de la Consejería se ordene a uno de sus Centros Directivos la tramitación de un expediente administrativo para valorar unos daños cuya producción ya imputa, directamente, y sin

haberse evacuado el preceptivo trámite de audiencia, a un responsable que la propia Administración ha determinado de antemano: la Real Sociedad, señalando, además, que el expediente a tramitar tendrá que terminar con la decisión indicada sobre la autoría y responsabilidad.

Concretamente, considera que "Sin duda, la Consejería podría haber acogido la pretensión de la Federación recurrente en reposición, respecto a la tramitación de un expediente de responsabilidad, alcance y valoración de los daños causados en el monte, pero lo que no es admisible, y por ello ha de encontrar amparo parcial en esta Sentencia la pretensión actora, es que se le cause tal indefensión a la *Real Sociedad Española de Alpinismo Peñalara*, sin haberla oído previamente sobre tales cuestiones en el correspondiente expediente, imputándole la repetida responsabilidad".

Por lo tanto, se anula la Orden de la citada Consejería en cuanto al pronunciamiento que contiene sobre la imputación directa de los daños originados al monte, no concretados ni valorados aún, a la entidad aquí demandante.

En definitiva, y respecto de las dos pretensiones planteadas por la recurrente, el Tribunal falla lo siguiente:

Respecto de que no se incoe el expediente de determinación, valoración de los daños y depuración de las posibles responsabilidades, no la acoge desde el momento en que la demandada [Comunidad de Madrid] está forzosamente vinculada a las obligaciones que, para la defensa de sus bienes de dominio público le impone el artículo 28 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Por lo que se refiere a la caducidad del expediente de caducidad de la ocupación temporal, tampoco se acoge tal pretensión, ya que lo que pretende la actora con dicha decisión es que se transfieran a la misma facultades relativas al dominio público que implicarían el ejercicio de actividades que podrían dañar al medio ambiente, lo que está absolutamente proscrito por el artículo 24.1, párrafo segundo *in fine*, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

5.5. INFRACCIONES DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

En el período considerado en esta crónica destacan dos sentencias del Tribunal madrileño que resuelven, de manera idéntica, sendos recursos interpuestos frente a la imposición de determinadas sanciones por la realización de vertidos a las aguas continentales. Ambas son de 11 de junio de 2020.

La primera de ellas es la 235/2020 (rec. 384/2018), resolutoria del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, por la que se le impuso una sanción de multa y la obligación de indemnizar los daños realizados al dominio público hidráulico (concretamente al arroyo Faraldo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, por la comisión de una infracción administrativa calificada de leve consistente en la realización de un vertido susceptible de contaminar, prevista en el artículo 116.3.f) del Real decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, y en el artículo 315.I) del Reglamento del Dominio Público de 11 de abril de 1986.

La Sala no atiende los motivos de impugnación del consistorio municipal, que alega:

En primer lugar, que se le ha causado indefensión en tanto que la irregular actuación inspectora de los hechos considerados como infracción administrativa ha vulnerado sus derechos.

Sin embargo, el Tribunal, "… no resulta claro, como se denuncia por el ayuntamiento, que se le haya ocasionado la indefensión que denuncia vulnerando sus derechos como consecuencia de la actuación inspectora y de recogida de muestras habida cuenta de que ha sido el propio ayuntamiento quien hizo dejación de su derecho de acudir al momento de la inspección y de toma de muestras que iba a tener lugar, e hizo dejación de su derecho a recoger en aquel momento la muestra que, por duplicado, fue recogida, a los efectos de que pudiera realizar su análisis contradictorio" (FJ 3º).

Otra de las alegaciones formuladas por la demandante que la Sala tampoco acoge es la relativa a la falta de responsabilidad en que incurre la misma en relación a los hechos sancionados, dado que se trata de un supuesto de corresponsabilidad entre la misma y el Canal de Isabel II, y ello sobre la base de un convenio que suscribieron ambas entidades y que fue debidamente publicado en el Boletín oficial autonómico.

A este respecto, el Tribunal reitera, en su Fundamento Jurídico 4º, las competencias que respecto a las aguas residuales corresponde a los Ayuntamientos.

Por su parte, la ST TSJ Madrid de 11 de junio de 2020 (rec. 324/2018) resuelve también el recurso planteado ante el mismo por el mismo Ayuntamiento frente a la sanción impuesta por la comisión de los mismos hechos: realización de un vertido susceptible de contaminar

El fallo resuelve en el mismo sentido indicado, pero se expresa sobre la motivación de la resolución sancionadora, cuestión que no había sido objeto de la decisión judicial anterior, entendiendo que se ha producido la suficiencia de la misma, al contener relación precisa de los hechos y de las circunstancias de los mismos, de cuyos elementos tuvo el recurrente conocimiento desde el inicio del procedimiento, por lo que en ningún caso puede afirmarse la existencia de indefensión (FJ 4º).

6. PROBLEMAS DETECTADOS

6.1. GRANDES OBRAS URBANÍSTICAS EN LA CAPITAL

El proyecto urbanístico más ambicioso de todos los que ha emprendido en los últimos años la capital es el denominado *Madrid Nuevo Norte*, al que el Gobierno autonómico dio luz verde definitiva en marzo de 2020, después de veinte años de bloqueo –antiguo proyecto Operación Chamartín-.

El mismo pasa por el soterramiento y remodelación de la estación de trenes de Chamartín y afecta a unos 2,65 millones de metros cuadrados a lo largo de 5,6 km, y supondrá la construcción de 348 edificios de oficinas (60%) y 10.500 viviendas (35%), de las cuales el 24% serán de protección pública. Igualmente está previsto la creación de un nuevo centro de negocios, seis centros educativos, tres ambulatorios y seis áreas deportivas.

Se espera que el impacto económico sea de 18.000 millones de euros, calculándose el beneficio que reportará para las Administraciones públicas en su conjunto en unos 1.310 millones de euros (diario *El País*, 10 de marzo de 2020).

Pero este plan no es el único desarrollo urbanístico previsto en la capital: están en marcha los de Valdebebas o Sureste, y está pendiente desde hace años dar luz verde a la operación Campamento. Para 2021 se espera culminar las obras de Plaza de España, el desmontaje del paso elevado de Joaquín costa, y la denominada *circunvalación verde*, aunque esta última tardará todavía unos doce años en terminarse (diario *El País*, 3 de enero de 2021).

De todas ellas iremos dando cumplida noticia.

6.2. AMENAZAS A LOS ESPACIOS Y ENTORNOS NATURALES

Entre las amenazas más riesgosas para los entornos naturales destacan las urbanísticas.

Entre las mismas, el proyecto de construcción de un campo de golf en el Parque Este, del municipio de Tres Cantos, en suelos públicos de alto valor ambiental pertenecientes al Parque Regional del al Cuenca Alta del Manzanares y a la zona Red Naura 2000. Hay que señalar que en este mismo lugar, en 2002, las autoridades regionales denegaron ya la construcción de una instalación de este tipo el impacto ambiental que suponía para la zona.

También destacan las obras de urbanización de la UE-VII.1 "Sistemas Generales P.E +Kodak" en las Rozas, donde se prevé la construcción de 7.290 viviendas y oficinas, que supondrá la tala de árboles, poniendo en peligro un entorno de gran valor natural, como los encinares de las cuencas de los arroyos Perales y Lazarejo, y afectando a un tramo del Cala del Guadarrama, obra de ingeniería civil del siglo XVIII y al edificio Kodak (cuyo edificio principal se ha incluido en el Catálogo de Bienes protegidos de las Rozas).

Pero éste no es el único atentado contra el patrimonio histórico. También lo es el proyecto de construcción de más de mil viviendas en la Unidad de Ejecución de Montegancedo, en Pozuelo de Alarcón, que, además de incrementar la presión sobre la dehesa de Monte Gancedo, que rodea el nuevo barrio e incrementar la contaminación del aire debido al nuevo acceso previsto desde la M-40, supondrá la destrucción de restos de polvorines y edificaciones del ejército que datan de principios del siglo XX, y que deberían protegerse según la Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

En otros casos es la incompresible actuación administrativa la que causa el daño ambiental, como la eliminación de la cubierta vegetal de praderas en las que pasta el ganado que ha ocurrido en Prádena del Rincón por las labores de desbrozamiento que se están llevando a cabo bajo el mando de la jefatura del Cuerpo de Bomberos, y que resulta una labor innecesaria ya que si el ganado se come la vegetación no se necesita la intervención humana para realizar los trabajos de prevención de incendios, o al menos, no con la intensidad con la que se está realizando en este lugar (Ecologistas en Acción, noticias de 6/7/2020, 28/10/2020, 26/11/29020 y 31/11/2020).

Finalmente, otra agresión que pueden sufrir estos parajes es la caza.

En el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del 28 de abril de 2020 se publicaba una Resolución de la Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales de la Consejería de Medio Ambiente regional por la que se declaran las comarcas forestales del este, sur y oeste de la región de emergencia cinegética, estableciendo medidas extraordinarias para el control de especies cinegéticas en la Comunidad, lo que permite la casa de jabalíes, conejos y palomas.

Las organizaciones *Ecologistas en Acción*, *GRAMA*, *El Soto* y *ARBA* califican la decisión de inaceptable, y lamentan que se use el argumento del control de poblaciones para conceder permisos extraordinarios fuera del período hábil de caza.

Para los ecologistas, las licencias no respetan parques regionales ni espacios protegidos de la Red Natura, realizándose en un momento crítico para la fauna por estar en período de cría, afectando a especies protegidas.

De esta manera se saltan, además, el confinamiento, pues si bien la actividad cinegética es una actividad de ocio, y se encuentra suspendida por la declaración de alarma sanitaria, cuando se trata del control de poblaciones, se considera actividad vinculada al sector agropecuario, por lo que pierde su carácter recreativo, permitiéndose la misma (www.ecologistasenaccion.org, noticia 29/4/2020).

6.3. AFECCIONES A LAS VÍAS PECUARIAS

Además de que continúa cazándose en las mismas, -cuestión a la que ya nos habíamos referido en informes anteriores (significativamente en el OPAM 2020), la organización *Ecologistas en Acción* denuncia la ocupación, incluso usurpación, de algunos de estos terrenos pertenecientes al dominio público.

Esta asociación elabora anualmente, desde 2015, un informe sobre estas ocupaciones: autorizaciones para construir o para instalar servicios -ductos de productos energéticos –gas y petróleo-, aducciones de agua, canalizaciones de aguas residuales, tendidos eléctricos de distinto voltaje, tendidos telefónicos, depósitos de aguas, calas de todo tipo, etc.-, para realizar actividades recreativas, para usos especiales –como los vinculados a la circulación motorizada y pruebas deportivas con vehículos a motor-, así como el no desmatelamiento de las autorizaciones ya caducadas. Los adjudicatarios de las mismas son grandes empresas (eléctricas, gasísticas, telefónicas…) que pagan un canon de ocupación inferior al coste que les provocaría alquiler la propiedad del suelo o pagar una tasa a un propietario privado.

Otro ejemplo, que desgraciadamente tampoco constituye un caso aislado, es el *Descansadero Sur de Brunete*, que está situado en la margen derecha del río Guadarrama, en unos terrenos incluidos dentro del Parque regional del Curso del Río Guadarrama y su Entorno, y que ha sufrido cortes, ocupaciones y usurpaciones. Para la protección de los altos valores naturales y culturales que presenta este espacio, la citada organización ha solicitado a la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación su declaración como *Vía de Interés Natural*. Igualmente, se ha instado a los

responsables de medio ambiente de la Comunidad que adopten una serie de medidas para evitar y sancionar estas actuaciones (Ecologistas en Acción, noticias 11/2/2020 y 2/10/2020)…

6.4. AGUAS CONTINENTALES

Ante la ya prolongada situación de vertidos ilegales de aguas residuales sin tratar procedentes de la urbanización *Ciudalcampo*, que se producen desde hace cincuenta años, la Fiscalía ha denunciado por delito ecológico a los últimos gerentes de la Mancomunidad de Propietarios de la misma, atendiendo de esta manera la denuncias presentadas por diversos grupos ecologistas en 2019 y 2020 ante las consecuencias dañosas que los mismos provocan tanto en la vida acuática como en la salud de los vecinos.

Conviene resaltar en este punto la pasividad demostrada al respecto por el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, que es el responsable de la red de saneamiento, así como de la Comunidad de Madrid, a quien compete la conservación del río Guadalix por estar integrado en el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación de la Cuenca del río Guadalix, aprobada en 2014.

No obstante, dada la presión de algunas asociaciones ecologistas, la Confederación Hidrográfica del Tajo ha cancelado la autorización de vertido de la citada urbanización.

En materia de vertidos de aguas residuales, hay que destacar también que ha concluido el período de información pública para la presentación de alegaciones a los proyectos informativos de adecuación de las Estaciones de Depuración de Aguas Residuales de la China, Butarque y Sur, en los términos municipales de Madrid y Getafe. Estaremos pendientes de la futura aprobación de dichos proyectos.

Finalmente, colectivos ecologistas como *Asociación para la Recuperación del Bosque Autóctono* (ARBA) *Asociación Ecologista del Jarama "El Soto"*, *Ecologistas en Acción*, *Grupo de Acción para el Medio Ambiental* (GRAMA) y *Jarama Vivo*, continúan alertando del deterioro ecológico de la laguna *Soto de las Juntas*, perteneciente al complejo lagunar del Parque Regional del Sureste, por la proliferación de algas debido a la presencia de fertilizantes y fitosanitarios empleados durante décadas en los terrenos agrícolas que circundan dichos ríos (Ecologistas en Acción, noticia 28/12/2020).

6.5. VERTEDERO DE COLMENAR VIEJO

Ecologistas en Acción y *GRAMA* han denunciado el proyecto de ampliación del Vaso IV del vertedero de Colmenar Viejo, en el que se depositan los residuos de la Mancomunidad del Noroeste, dando servicio a los 77 municipios de la mitad norte de la región.

El proyecto consiste en incrementar la cota del Vaso IV en 15 metros más, pasando de los 884 metros actuales a 899.

Para las referidas asociaciones ecologistas, esta situación muestra lo insostenible del modelo, un modelo finalista que ignora la jerarquía de tratamiento de residuos que tiene la eliminación en vertedero como el último sistema a emplear y que debería pasar siempre por un tratamiento previo del residuo. Esta situación incumple, según los mismos, las medidas previstas en las Estrategia de Residuos de la Comunidad de Madrid 2017-2024, que considera que en el año 2020 se debería haber reducido la generación de residuos en un 10%, ignorando, asimismo, los objetivos fijados en cuanto a separación y reciclado (Ecologistas en Acción, noticia 9/6/2020).

7. LISTADO DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.
- Viceconsejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad: Titular: Sr. D. Mariano González Sáez.
- D. G. de Biodiversidad y Recursos Naturales: Titular: Sr. D. Luis del Olmo Flórez.
- D. G. de Sostenibilidad y Cambio Climático: Titular: Sra. Dª. Beatriz Castillo Viana.
- D. G. de Economía Circular: Titular: Sr. D. Vicente Galván López.
- D. G. de Agricultura, Ganadería y Alimentación: Titular: Sr. D. Rafael García González.
- D. G. de Urbanismo: Titular: Sr. D. Raimundo Herraiz Romero.
- D. G. del Suelo: Titular: Sr. D. Juan José de Gracia Gonzalo.

- Comisionada del Gobierno de Bienestar Animal: Titular: Sra. Dª. Elsa Martín Olsen.

- Secretaría General Técnica: Titular: Sr. D. José Ignacio Tejerina Alfaro.

Entidades y Organismos Públicos:

- Organismo Autónomo Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA): Titular: Sr. D. Sergio López Vaquero.

- Empresa Pública Obras de Madrid. Gestión de Obras e Infraestructuras, S.A.: Titular: Sra. Dª. Lucía Morales Pérez.

- Ente Público Canal de Isabel II: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.

- Canal de Isabel II, S.A.: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.

- Canal de Comunicaciones Unidas, S.A.U.

- Canal Extensia, S.A.

- Canal Gestión Lanzarote, S.A.U.

- Hidráulica Santillana, S.A.

- Hispanauga, S.A.U.

- Ocio y Deporte Canal, S.L.U.

Órganos Colegiados:

- Comisión de Urbanismo de Madrid: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.

- Comisión de Etiquetado Ecológico: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.

- Consejo de Medio Ambiente: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.

- Jurado Territorial de Expropiación: Titular: Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

- Comité de Agricultura Ecológica: Titular: Sra. Dª. Margarita Campos Sánchez.

- Comisión Permanente del Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid: Titular: Sra. Dª. Ana Isabel Galán Pardo.

- Comité de Seguimiento del Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid: Titular: Sr. D. Rafael García González.

- Consejo de la Vid y el Vino de la Comunidad de Madrid: Titular: Sr. D. Rafael García González.

- Consejo de Protección y Bienestar Animal: Sr. D. Rafael García González.

- Junta de Fomento Pecuario: Titular: Sr. D. Rafael García González.

- Centro Autonómico de Control Lechero de la Comunidad de Madrid: Titular: Sr. D. Rafael García González.

- Comisión de Homologación de Trofeos de Caza Mayor: Titular: Sr. D. Luis del Olmo Flórez.

- Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida "Carne de la Sierra de Madrid": Titular: Sr. D. Raúl de Lema Turégano.

- Consejo Regulador de la Denominación de Origen "Vinos de Madrid": Titular: Sr. D. Antonio Reguilón Botello.

- Órgano Gestor de la Denominación "Aceitunas de Campo Real": Titular: Sr. D. Juan Antonio González Leiras.

- Comisión Interdepartamental de Cambio Climático: Titular: Sra. Dª. Paloma Martín Martín.

- Otros: Consorcios Urbanísticos.

8. RELACIÓN DE SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

- STSJ Madrid de 31 de enero de 2020, núm. 75/2020 (rec. 343/2018).

- ST TSJ Madrid de 13 de febrero de 2020, núm. 264/2020 (rec. 1108/2017).

- ST TSJ Madrid de 25 de mayo de 2020, núm. 312/2020 (rec. 383/2018).
- ST TSJ Madrid de 11 de junio de 2020, núm. 235/2020 (rec. 384/2018).
- ST TSJ Madrid de 11 de junio de 2020, núm. 278/2020 (rec. 324/2018).
- ST TSJ Madrid de 27 julio 2020, núm. 445/2020 (rec. 988/2018).
- ST TSJ Madrid 446/2020, de 27 de julio 2020 (rec. 902/2018).
- ST TSJ Madrid 447/2020, de 27 de julio 2020 (Rec. 911/2018).

LIV

Las modificaciones normativas regresivas y alguna relevante victoria ambiental en sede judicial en la comunidad autónoma de la Región de Murcia *

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO

ELISA PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ

BLANCA SORO MATEO

SUMARIO: 1. ALGUNOS DE LOS RASGOS MÁS DESTACABLES DE ESTE PERIODO PANDÉMICO: CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. II. LAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS AMBIENTALES QUE INTRODUCE LA LEY CARM 5/2020. 2.1. Introducción. 2.2. Análisis individualizado de las modificaciones incorporadas a la LPAI por la ley 5/2020. 2.2.1. La restricción de la participación de asociaciones ambientalistas. 2.2.2. La incorrecta confusión entre "persona jurídica" y "órgano administrativo" y el rebajado protagonismo de la Consejería de medio ambiente. 2.2.3. El formato

* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto «Bioderecho ambiental y protección de la vulnerabilidad: hacia un nuevo marco jurídico —BIO-vul—» (DER2017-85981-C2-1-R), 2018-2010, Proyecto coordinado DA-vulner (BIO-vul y DAMBI-vul) Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, 2017. Asimismo, forma parte del proyecto «La efectividad del Derecho ambiental en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia —EDAMur— (Ref. 20971/PI/18), financiado por la CARM a través de la convocatoria de Ayudas a proyectos para el desarrollo de investigación científica y técnica por grupos competitivos, incluida en el Programa Regional de Fomento de la Investigación (Plan de Actuación 2019) de la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

electrónico de la documentación. 2.2.4. Un retoque de la naturaleza, extensión y contenidos de las directrices, planes y programas de protección del medio ambiente. 2.2.5. Paliando los incumplimientos en materia de suelos contaminados. 2.2.6. Diluyendo la diferencia entre modificaciones sustanciales y no sustanciales de las actividades contaminantes. 2.2.7. La reducción o eliminación de requisitos administrativos. 2.2.8. La nueva modificación del régimen jurídico de la modificación de actividades. 2.2.9. Confusos cambios de redacción para confesar que no se exige nada más que lo que establezca la legislación básica. 2.2.10. Rebajando, de nuevo, el papel de los órganos ambientales de la CARM. 2.2.11. Retoque a la información pública en el procedimiento de AAI. 2.2.12. La disminución progresiva de los plazos para la emisión del informe municipal. 2..3. Conclusión provisional. 3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 3.1. Una decisiva victoria judicial para la protección de espacios naturales: la marina de cope. 3.2. La protección de las aguas: vertidos directos e indirectos de salmuera al dominio público hidráulico. 3.2.1. Procedimiento sancionador vs medidas extraordinarias de protección del medio ambiente y del dominio público. 3.2.2. Sobre la motivación de la resolución impugnada. 3.2.3. Proporcionalidad de las medidas adoptadas a la luz del principio de precaución o cautela. 3.3. Vertidos. 3.4. Evaluación de impacto ambiental. 4. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente estudio centra su análisis en las últimas novedades normativas y jurisprudenciales manifestadas en la Región de Murcia durante el año 2020. El periodo, marcado por la situación excepcional creada por la pandemia, atestigua manifestaciones normativas de carácter fuertemente regresivo, como se detecta en otras Comunidades Autónomas, y nos deja también el buen sabor de algunas relevantes decisiones jurisprudenciales.

ABSTRACT: The present study focuses its analysis on the latest normative and jurisprudential innovations manifested in the Region de Murcia (Spain) during the year 2020. This period, forever marked by the exceptional situation created by the pandemic, testifies the strongly regressive character of certain normative developments and it leaves us the good taste of relevant jurisprudential decisions related to natural protected areas.

PALABRAS CLAVE: Procedimientos ambientales. Regresión. Covid19. Espacios Naturales.

KEYWORDS: Environmental procedures. Rollbacks. Covid19. Protected Areas.

1. ALGUNOS DE LOS RASGOS MÁS DESTACABLES DE ESTE PERIODO PANDÉMICO: CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

El Decreto-Ley 3/2020, de 23 de abril, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de vivienda e infraestructuras (BORM, núm. 97, de 28 de abril de 2020) aprobó medidas urgentes relativas al ámbito de las infraestructuras portuarias, el transporte, la vivienda y el urbanismo y la ordenación del territorio. En concreto, su capítulo IV modificó la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia (LOTURM). Fue finalmente tramitado y aprobado como Ley 2/2020, de 27 de julio, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de vivienda e infraestructuras[1]. Por su parte, el Decreto-Ley 5/2020, de 7 de mayo, denominado de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de medio ambiente tiene como finalidad, de acuerdo a su propio preámbulo, "*… estimular los canales para que los flujos económicos vuelvan a circular sin resistencias*". La parte dispositiva del Decreto-Ley queda estructurada en dos capítulos, una disposición transitoria y dos disposiciones finales. El capítulo I, compuesto por un artículo único, dividido en veintitrés apartados, modifica la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia (en adelante, LPAI). Su capítulo II, compuesto igualmente por un artículo único, con un solo apartado, modifica el Decreto número 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido. La disposición transitoria regula, en fin, el régimen de los expedientes en tramitación a la entrada en vigor de este Decreto-Ley, mientras que las disposiciones finales primera y segunda prevén el desarrollo normativo su entrada en vigor. Fue finalmente aprobado como Ley 5/2020, de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de medio ambiente.

Ambas normas llevan a cabo una profunda reforma de muchos de los instrumentos de protección ambiental que contempla la legislación de la CARM y que deberán ser objeto de un detenido análisis. Sin embargo, el carácter fragmentario de las modificaciones y su deficiente técnica legislativa, unido a la falta de memorias o informes que aporten algo de luz y nos ilustren sobre la finalidad y el objeto de estas iniciativas convierten su estudio en una laboriosa tarea de reconstrucción que permita ir calibrando el verdadero efecto producido sobre muy diversas figuras de planeamiento y los instrumentos de la actividad ambiental preventiva. Por ello, en esta ocasión, nos limitamos a reflejar un primer grupo de las modificaciones llevadas a cabo en la LPAI, debiendo dejar para ulteriores esfuerzos un análisis omnicomprensivo del conjunto de las importantes modificaciones acometidas.

[1] BORM, núm. 176, de 31 de julio de 2020.

En una segunda parte, el presente estudio analiza la importante STS, de 21 de octubre de 2020 (ponente: HERRERO PINA), en la que el Alto Tribual desestima los recursos de casación acumulados de Iberdrola Inmobiliaria SAU y de la Asociación Colaboradora de Propietarios de la AIR Marina de Cope, poniendo freno definitivo a la pretendida revitalización del proyecto urbanístico «Marina de Cope» en el Parque Regional de Calnegre y Cabo Cope. Se da cuenta también de otras decisiones jurisprudenciales emanadas durante el periodo objeto de estudio, así como de la bibliografía publicada que, de una manera u otra, analizan la evolución de la protección ambiental en la Región de Murcia.

2. ALGUNAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS AMBIENTALES DE LA CARM QUE INTRODUCE LA LEY 5/2020, DE 3 DE AGOSTO, DE MITIGACIÓN DEL IMPACTO SOCIOECONÓMICO DEL COVID-19 EN EL ÁREA DE MEDIO AMBIENTE

2.1. INTRODUCCIÓN

La *Ley 5/2020, de 3 de agosto, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de medio ambiente* supone la transformación en ley sin apenas modificaciones del Decreto-ley 5/2020, de 7 de mayo, y lleva a cabo de nuevo una amplia reforma de la *Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* (en adelante, LPAI)[2].

[2] Suprime también el art. 13 (cap. III: «*Compatibilidad de los usos del suelo y condiciones para la edificación*») del *Decreto 48/1998, de 30 de julio, sobre protección del medio ambiente frente al ruido* que preveía que "*Todos los instrumentos de planeamiento de desarrollo para los suelos urbano y urbanizable situados junto a autopistas y autovías, cuya redacción se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, habrían de ser informados con carácter previo a su aprobación definitiva por la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua a cuyo efecto contendrán una memoria ambiental que contemple el impacto acústico y las medidas para atenuarlo. El contenido de dicha memoria se atendrá a los criterios y directrices señalados en esta norma*" (apdo. 1º). Y, en su apdo. 2º: "*El informe de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua elaborado en cumplimiento del apartado anterior, prestará especial atención a la valoración y prevención del riesgo que los nuevos receptores, especialmente centros docentes y viviendas, pueden correr ante cada ubicación proyectada, las consecuencias ambientales para éstos y la conveniencia o no de realizar una modificación del planeamiento propuesto*".

Lo cierto es que la LPAI, que en su día derogó la *Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia*[3], no supuso en modo alguno un impulso para colmar el evidente "déficit normativo ambiental" de la CARM[4] sino que, por el contrario, ha sufrido ella

[3] La Ley de 1995 y la *Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia* formaban el núcleo de la protección jurídica del medio ambiente en la CARM hasta esos momentos. De la Ley del 92 subsisten algunos artículos, ya que, en su mayor parte, fue derogada por la *Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia* (a su vez sustituida por el *Decreto-Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia* que, a su vez, fue derogado por la LOTURM (*Ley 13/2015, de 30 de marzo*), a su vez profundamente modificada, entre otras, por este reciente D-Ley 3/2020.
Nunca más se supo del *Anteproyecto de Ley de Conservación de la Naturaleza y Biodiversidad de la Región de Murcia*, que llegó a presentarse en sociedad el 4 de marzo de 2011. También se hizo circular un *Proyecto de Ley regional de Montes* que, del mismo modo, nunca vio la luz. En la CARM mantiene su vigencia del periodo legislativo de los años 90 del pasado siglo la *Ley 7/1995, de 21 de abril, de la fauna silvestre, caza y pesca fluvial*.
Un reciente Informe del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia (CES) sobre "Patrimonio Natural y Biodiversidad: Situación Actual y Perspectivas" concluye con la necesidad de aprobar una ley regional que dote de un marco jurídico coherente a la protección de la biodiversidad en la CARM (accesible en internet).

[4] A nivel de Ley, carecen de desarrollo en la CARM las bases estatales establecidas en la *Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*; la *Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido*; la *Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera*; y, en fin, la *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* (LPNB). En relación al medio marino está también pendiente de desarrollo la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino y, en lo que afecta a suelos contaminados, se detecta un incumplimiento de la obligación legal que la Ley 22/2011 dirige a la Administración regional en relación a la determinación de los valores genéricos de referencia (VGR) para la declaración de suelos contaminados, determinación que, en puridad, debería preceder a cualquier planificación en base a la cual se adopten decisiones sobre prioridades de restauración o se requiera a los propietarios de los suelos inventariados, que no contaminados en el sentido de que no han sido declarados, para que descontaminen o se hagan cargo de los costes de descontaminación. En fin, carece de desarrollo legislativo la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.
En el nivel reglamentario, se detecta falta de desarrollo de las previsiones de la LPAI en materias como, entre otras, el establecimiento de valores límite frente a la contaminación (art. 9 LPAI), la regulación del Registro Ambiental de Actividades (art. 14 LPAI), la determinación de valores límite de emisión de la autorización ambiental integrada (art. 27, especialmente en sus apartados 2º y 3º LPAI), el establecimiento del régimen jurídico, la titulación exigible y la acreditación de los operadores ambientales (art. 134 LPAI).
Cfr. ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., "Retos y transformaciones del Derecho ambiental en el marco de la liberalización de servicios: la experiencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia", en CASADO CASADO, L. / FUENTES I GASÓ, J. R. / GIFREU FONT, J. (coords.), *Prestación de servicios, Administraciones públicas y Derecho administrativo. Especial referencia al Derecho ambiental*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2012, pp. 465-502.

misma un calvario de derogaciones parciales y de modificaciones que la han dejado a día de hoy gravemente deformada y, en la práctica, virtualmente inaplicada.

En realidad, desde el mismo momento de su aprobación se puso en práctica una sistemática agenda normativa que la fue desactivando en sus contenidos esenciales. De este modo, se puede reseñar como, el mismo año de su promulgación, la *Ley 13/2009, de 23 de diciembre, de medidas en materia de tributos cedidos, tributos propios y medidas administrativas para el año 2010*, en su disposición derogatoria primera, derogó la disposición adicional octava LPAI de modo que quedaban neutralizados los componentes tributarios de naturaleza ambiental que debían conformar el sustrato financiero de la anunciada "nueva" política ambiental. El año siguiente, la polémica *Ley 5/2010, de 27 de diciembre, de Medidas Extraordinarias para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas* impuso drásticos recortes a la estructura administrativa de las CARM que afectó, de modo singular, a la Consejería de Medio Ambiente, frustrando así de nuevo su necesario fortalecimiento si debía estar en condiciones de acometer los nuevos y, sobre el papel, ambiciosos retos que la LPAI comportaba. Los intentos de escapar a la disciplina ambiental se hacen manifiestos con la aprobación de la *Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y de Fomento Económico en la Región de Murcia* que supone, de este modo, una modificación indirecta de la LPAI en cuanto a los denominados «Proyectos estratégicos» (Tít. III, art. 8 —«*Régimen Jurídico de los proyectos estratégicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*») al dotárseles de un régimen jurídico excepcional y privilegiado que consigue, en gran medida, obviar los requisitos ambientales[5].

Por su parte, las *Leyes 5/2013, de 8 de julio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia*; la *Ley 2/2014, de 21 de marzo, de Proyectos Estratégicos, Simplificación Administrativa y Evaluación de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*; y la *Ley 8/2014, de 21 de noviembre, de Medidas Tributarias, de Simplificación Administrativa y en materia de Función Pública* prosiguen la senda de "*simplificación administrativa*" y de "*eliminación de obstáculos burocráticos*" que normalmente acompañan esta labor de deconstrucción del ordenamiento jurídico ambiental, proyectando una imagen negativa sobre sus efectos sobre la actividad económica y transformando sus instrumentos preventivos de control en meros trámites

[5] Sobre esta cuestión *vid.* VERA JURADO, D. J. (2021), "Las actuaciones de interés autonómico: cara y cruz de un instrumento polémico", *Revista General de Derecho Administrativo (Iustel)*, núm. 56 (accesible en internet).

formalistas que sólo parecen responder a la voraz propensión de los funcionarios a dificultar el libre desenvolvimiento de las capacidades emprendedoras de una sociedad atenazada por lo que se imagina como una pesadilla de tintes, en ese escenario que se quiere transmitir, entre orwellianos y kafkianos. La paradoja es que quien así razona lleva mas de un cuarto de siglo al frente de esa misma Administración que, sin mayor apoyo en informes, estudios o memorias, de ese modo se remeda.

En esa misma senda, la *Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia* (en adelante, LOTURM) tuvo como su primer objetivo el de agilizar los trámites en el ámbito de la ordenación del territorio y del urbanismo. Se pretendió, en definitiva, como objetivo primordial que las actividades económicas cuya implantación precisara licencias, conforme a otras disposiciones ya vigentes sobre liberalización de servicios, pudieran obtenerlas en el menor tiempo posible.

La voluntad del Ejecutivo regional de la CARM para impulsar y obtener posteriormente la convalidación parlamentaria de su agenda desreguladora se plasma en la *Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas*, que tenía su origen en el Decreto-Ley 2/2016, de 20 de abril[6]. La aportación fundamental de esta norma consiste en la eliminación de la "autorización ambiental única" (en adelante, AAU), medida estrella de la LPAI y que nunca llegó a estar en vigor[7].

Por último, en esta sintética visión evolutiva sobre el régimen jurídico ambiental en la CARM, debe consignarse la aprobación de la *Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de Aceleración de la Transformación del Modelo Económico Regional para la Generación de Empleo Estable de Calidad*, que formaba un *pack* con la *Proposición de Ley, de 2 de julio de 2018, para la creación de la Agencia Regional de Clima y Medio Ambiente (ARCA)*, que

[6] Sobre el abusivo recurso a la figura del Decreto-Ley para justificar, en este caso, como "extraordinarias y urgentes" lo que no son sino ocasiones aprovechadas para ir plasmando en normas y afianzando las agendas políticas desreguladoras *vid.* Álvarez Carreño, S. M. (2020), "A la sombra de la pandemia: la crisis climática como telón de fondo de las transformaciones actuales del derecho ambiental", *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 37, 2020 (Ejemplar dedicado a: Litigios climáticos: luces y sombras). Accesible en internet.

[7] En efecto, la LPAI, en su disposición transitoria 2ª ("*Adaptación al régimen de autorización ambiental única*"), establecía el 31 de octubre de 2017 como el plazo a partir del cual serían exigibles sus requerimientos; incluso, su régimen sancionador solo sería aplicable a partir de esa misma fecha "*si las instalaciones estuviesen funcionando antes de la entrada en vigor de la Ley*". Se puede afirmar pues que, en puridad, la LPAI nunca llegó a aplicarse…

finalmente no prosperó por la ruptura de los compromisos políticos que la sustentaban y que, en definitiva, venía a externalizar la gestión administrativa ambiental[8].

3. ANÁLISIS INDIVIDUALIZADO DE LAS MODIFICACIONES INCORPORADAS A LA LPAI POR LA LEY 5/2020

En las siguientes líneas se aportará un análisis individualizado de las doce primera modificaciones, siguiendo, a efectos de claridad expositiva, el mismo orden y numeración de la Ley 5/2020[9]. La inexistencia de una memoria o de un proyecto de Ley dificulta enormemente la comprensión de la finalidad y el alcance de cada una de las dispersas medidas que se van introduciendo en el texto de la LPAI que, se ha señalado, ha sido sometida a un bombardeo de reformas y amputaciones a lo largo de los últimos años que hace igualmente muy difícil trazar las evoluciones.

Algunas indicaciones, sin embargo, sí proporciona el Preámbulo de la Ley 5/2020 que, en un primer momento, destaca cómo la pandemia obliga a adoptar medidas que solucionen el grave problema social y económico que ha generado. El núcleo de la fundamentación de las medidas de modificación de la Ley ambiental que incorpora queda sintetizado en el siguiente fragmento:

"Esta ley se centra en las medidas urgentes para tratar de ganar eficiencia en los procedimientos de evaluación y autorizaciones ambientales en la planificación administrativa, en la ordenación de usos del territorio y en la utilización de recursos naturales, garantizando a través de estos que, cuando dichas actividades puedan producir efectos adversos sobre el medio ambiente y la salud humana, se tienen en cuenta los principios de acción preventiva y cautelar, mediante la prevención, corrección y compensación de los impactos en el medio ambiente, teniendo en consideración a su vez el cambio climático.

---

[8] Una crónica periodística sobre estas evoluciones en ÁLVAREZ CARREÑO, S. M. (2019), "Resucitando al Arca", *Diario La Verdad*, de 6 de agosto de 2019 (accesible en internet). *Vid. infra* en este mismo estudio la referencia a la STC 161/2019, de 12 de diciembre (ponente: MONTOYA MELGAR), que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado contra esta Ley.

[9] Por motivos de espacio, se recoge aquí una primera selección de modificaciones que, en un momento posterior, ampliaremos al conjunto de las veintidós introducidas por esta Ley 5/2020. Se dejan pues fuera en esta ocasión las modificaciones de la LPAI que afectan a los arts. 45 («*Instalaciones sometidas a la autorización ambiental única*»), 47 («*Alcance del estudio de impacto ambiental*»), 84 («*Proyectos sometidos a evaluación ambiental de proyectos*»), 85 («*Decisión caso por caso*»), 86 («*Exclusión del trámite de EIA por motivos excepcionales*»), 99 («*Seguimiento y vigilancia de la DIA*») y arts. 100 a 110 sobre «*Evaluación ambiental estratégica*» (en adelante, EAE).

Siempre desde el principio constitucional del derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como del deber de conservarlo y la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".

De este modo, su cap. I, integrado por un único artículo, incorpora las modificaciones señaladas en cuya exposición seguiremos el mismo orden y numeración de la Ley:

3.1.1. La restricción de la participación de asociaciones ambientalistas

La primera modificación consiste en añadir un nuevo apdo. 4º al art. 3 («Ámbito de aplicación») para introducir las definiciones "*a los efectos de la evaluación ambiental estratégica de planes y programas y la evaluación ambiental de proyectos*" de "*administraciones públicas afectadas*" (letra a), "*público*" (letra b) y "*personas interesadas*" (letra c). En concreto, respecto de esta última categoría precisa que se entenderá por tales a:

> *"1.º Toda persona física o jurídica que tenga la consideración de interesado según la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común.*
>
> *2.º Cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro que cumpla los siguientes requisitos:*
>
> *I) Que tenga, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, y que tales fines puedan resultar afectados por el plan, programa o proyecto de que se trate.*
>
> *II) Que lleven, al menos, dos años legalmente constituidas y vengan ejerciendo de modo activo, las actividades necesarias para alcanzar los fines recogidos en sus estatutos.*
>
> *III) Que, según sus estatutos, desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el plan, programa o proyecto que debe someterse a evaluación ambiental"*

Como se puede apreciar la definición conecta directamente con las definiciones establecidas en el art. 2 en su relación con el art. 23 de la *Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia*

de medio ambiente. Pero tampoco pasa desapercibido que se restringe el concepto definido en la legislación básica estatal al añadir que esos fines estatutarios "*puedan resultar afectados por el plan, programa o proyecto de que se trate*" y no debe tratarse de una delimitación territorial pues esa ya se establece en el requisito tercero. No se puede predecir el efecto real de la previsión sólo constatar la intencionalidad restrictiva el añadir un plus de exigencia a las asociaciones de protección ambiental para atribuirles la condición de interesadas en un procedimiento ambiental en la CARM.

3.1.2. La incorrecta confusión entre "persona jurídica" y "órgano administrativo" y el rebajado protagonismo de la Consejería de medio ambiente

Se modifica el apdo. 1 del art. 5 («*Cooperación y colaboración interadministrativa*») cuando se prevé que "*las administraciones públicas,* así como sus distintos órganos*, ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, cooperación y colaboración, de acuerdo con el principio de lealtad institucional*". La introducción de este añadido en un precepto que permanecía idéntico desde la versión original de la LPAI de 2009 resulta absolutamente incorrecta desde el punto de vista dogmático y sólo puede ser fruto de la voluntad de disciplinar a algún órgano regional (¿la Consejería de medio ambiente?), ignorando de paso algunos principios elementales de los fundamentos de la organización administrativa.

Por otra parte, se modifica el apdo. 4 del art. 5[10] para explicitar que no será en exclusiva la consejería con competencias en medio ambiente la que "*… creará, mantendrá y pondrá a disposición de las distintas administraciones intervinientes en los procedimientos de evaluación o autorizaciones ambientales una plataforma informática que permita la transmisión de documentación y actos administrativos relativos a los mismos, su seguimiento y su acceso público, según determine la normativa sectorial aplicable, a través de internet en el tiempo y forma establecidos en la normativa aplicable, con la excepción, en su caso, de los datos que gocen de confidencialidad*", sino que esta función la desarrollará "*... en*

[10] La *Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de Aceleración de la Transformación del Modelo Económico Regional para la Generación de Empleo Estable de Calidad* ya había procedido a añadir un nuevo apartado cuarto a este precepto para establecer que: "*De conformidad con legislación básica estatal reguladora del procedimiento administrativo común, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.*
El órgano peticionario de un informe facultativo deberá fundamentar la conveniencia de solicitarlo y señalar el plazo para su emisión. De no emitirse el informe en el plazo señalado y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora se podrán proseguir las actuaciones".

colaboración con la consejería competente en informática". Este añadido es la única modificación del precepto que resulta coherente con la intencionalidad de rebajar el ya escaso protagonismo de la consejería ambiental.

3.1.3. El formato electrónico de la documentación

Se introduce un nuevo art. 5 bis por el cual se exige el formato digital de toda la documentación que se incorpore a los procedimientos regulados por la Ley.

3.1.4. Un retoque de la naturaleza, extensión y contenidos de las directrices, planes y programas de protección del medio ambiente

La cuarta modificación anunciada en la Ley como que modifica "*los puntos 1, 2 y 4, y se elimina el punto 3, renumerando correlativamente el punto 4 como punto 3, del artículo 8*", en realidad no hace tal y mantiene en apdo. 3º como preveía el Decreto-Ley. Este error resulta expresivo de la deficiente técnica normativa y de la baja calidad técnica que luce toda esta apresurada reforma.

Las modificaciones de este art. 8 («Directrices, planes y programas al servicio de la política de protección del medio ambiente») se concretan en las siguientes:

- Se elimina del apdo. 1º la referencia al "*corto y medio plazo*" como marco temporal para que las directrices de protección del medio ambiente definan los principios rectores que han de guiar la política regional en materia de calidad ambiental. No se entiende muy bien la eliminación, pero lo cierto es añade indeterminación a los criterios de la política ambiental regional que quedan ahora sin ninguna referencia temporal.

- En relación a ámbito de los planes de protección del medio ambiente, se modifica la referencia en el apdo. 2º a su "*ámbito territorial o sectorial*" para sustituir la expresión por "*planes integrales o sectoriales de protección del medio ambiente*". En definitiva, eliminar la calificación de "territorial" para los planes ambientales de modo que se configure, como efectivamente se intenta, un régimen jurídico distinto y separado de los planes ambientales de los de ordenación del territorio y urbanísticos.

- El erróneamente anunciado como desaparecido apdo. 3º elimina la referencia a que los planes ambientales puedan tener por objeto "*localizar instalaciones o actividades, o contengan limitaciones o determinaciones vinculantes*". En la nueva redacción "*Las directrices, planes y programas del medio ambiente,* incluidos los planes autonómicos en materia de residuos, contaminación acústica, o de calidad del aire o contaminación atmosférica*, tendrán la consideración de instrumentos de ordenación del territorio cuando tengan por finalidad la* regulación de actividades y la coordinación de políticas urbanísticas y medioambientales *con incidencia territorial que deban prevalecer sobre otros instrumentos de ordenación del territorio de rango inferior* y planeamiento urbanístico*, debiendo ajustarse en estos casos a lo establecido en la legislación territorial y urbanística vigente en cuanto tipología, naturaleza, alcance y procedimiento de elaboración y aprobación*".

Dos precisiones adicionales sobre esta nueva redacción: por una parte, la inclusión de los planes de residuos, contaminación acústica, calidad del aire o contaminación atmosférica viene a ser un sucedáneo a modo de desarrollo legislativo de las bases estatales en materias todavía a día de hoy carentes de un verdadero tratamiento por el legislador regional en cumplimiento de la competencia asumida para su desarrollo y eventuales normas adicionales de protección. Por otra parte, repárese en el añadido "*y planeamiento urbanístico*" para subrayar la remisión a la ley urbanística del régimen jurídico de la planificación ambiental cuando ose traspasar ese límite.

3.1.5. Paliando los incumplimientos en materia de suelos contaminados

La modificación del apdo. 1º del art. 9 («Establecimiento de valores límite frente a la contaminación») se limita a añadir respecto de la redacción original una referencia a los "niveles genéricos de referencia" y a "suelos" a modo, de nuevo, de paliativo a la falta de desarrollo legislativo en estas materias en el ámbito de la CARM.

3.1.6. Diluyendo la diferencia entre modificaciones sustanciales y no sustanciales de las actividades contaminantes

En relación a los «*deberes de los titulares de instalaciones y actividades*» contemplados en el art. 12 LPAI se otorga una nueva redacción a la letra d) que hace desaparecer la distinción entre "*modificaciones*

sustanciales" y "*no sustanciales con efectos sobre el medio ambiente*" en relación con el deber de comunicarlas al órgano competente para otorgar las autorizaciones ambientales autonómicas o la licencia de actividad. Nos aventuramos a interpretar que esta desaparición del término "*modificación sustancial*" debe ser la causa de que ahora el deber se concrete en "*comunicar o solicitar autorización, según proceda*"[11].

3.1.7. La reducción o eliminación de requisitos administrativos

El art. 15 («Coordinación con el régimen aplicable en materia de industria, energía y minas») resulta modificado en dos apartados. En el primero se añade "*o la presentación, en su caso, de declaración responsable o comunicación*" en coherencia con la expansión de estas figuras a supuestos donde antes se exigía autorización administrativa. Además, se ponen al día en este mismo apdo. las referencias a la Ley del Sector Eléctrico (antes, Ley 54/1997 y, ahora, Ley 24/2013) y a la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (antes, LO 1/1992, de 21 de febrero y, ahora, LO 4/2015).

Por otra parte, se suprime el apdo. 2º que señalaba que "*En el caso de otras instalaciones o actividades no sujetas a autorización industrial, el otorgamiento de la licencia de actividad o su modificación, cuando resulte exigible, precederá a la inscripción en el Registro de Establecimientos Industriales de las industrias sometidas al régimen de comunicación por el Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre, de liberalización en materia de instalación, ampliación y traslado de industrias, y su normativa de desarrollo*". Debemos suponer que se elimina la necesidad de obtención de la licencia como requisito para la inscripción en dicho Registro.

3.1.8. La nueva modificación del régimen jurídico de la modificación de actividades

El art. 22 relativo a la «modificación de la instalación o actividad», sucesivamente modificado desde su versión original en 2009 en los años

[11] *Vid. infra* en este estudio el apdo. 2. 8 sobre modificación de actividades

2014[12], 2016/2017[13] y 2018[14] viene a ser objeto de nuevo de una profunda modificación que afecta a sus apdos. 1 a 5 y al 6 y 7 que se eliminan[15].

Se pueden tratar de sintetizar las modificaciones realizadas en el siguiente sentido:

- En el apdo. 1º se define ahora qué debe entenderse por modificación ("Se considerará que se produce una modificación en la instalación cuando, en condiciones normales de funcionamiento, se pretenda introducir un cambio no previsto en la autorización ambiental originalmente otorgada, que afecte a las características, a los procesos productivos, al funcionamiento o a la extensión de la instalación") para, a continuación, clasificarlas en "sustanciales" y "no sustanciales", que era a lo que se limitaba este apdo. en su redacción original.

El cambio puede tener su trascendencia en la medida en que parece interpretar que, en la medida en que las modificaciones estuvieran previstas en la autorización inicial, estas ya no se considerarán modificaciones a los efectos de aplicar este régimen jurídico. Es decir, serían modificaciones materiales, reales u objetivas, pero no modificaciones formales o jurídicas al quedar así cubiertas por esta redacción.

- El apdo. 2º se limita ahora a afirmar que, a las instalaciones sometidas a la AAI, se les aplicará el régimen jurídico relativo a sus posibles modificaciones previsto en la legislación básica del Estado.

[12] Ley 2/2014, de 21 de marzo, de Proyectos Estratégicos, Simplificación Administrativa y Evaluación de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, disposición final 2. 1.

[13] Decreto-Ley 2/2016, de 20 de abril, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas, art. 3. 4. Posteriormente incorporado con la misma numeración a Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas.

[14] Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de Aceleración de la Transformación del Modelo Económico Regional para la Generación de Empleo Estable de Calidad, art. 23. 4.
La STC 161/2019, de 12 de diciembre, declara que no es inconstitucional siempre que sea interpretado en los términos de su FJ 7º.

[15] El Decreto-Ley 5/2020 anunciaba también la eliminación de un apdo. 8º que, sin embargo, no constaba en ninguna de las diferentes versiones de la Ley.

- El apdo. 3º, del mismo modo, se limita a afirmar que "Las modificaciones de instalaciones sujetas a autorización ambiental sectorial precisarán de autorización del órgano autonómico competente en todo caso"

- El apdo. 4º establece los requisitos para que una modificación pueda considerarse "no sustancial": "a) Cuando se trate de instalaciones de tratamiento de residuos: i) Aquellas que supongan una modificación de maquinaria o equipos, pero no impliquen un proceso de gestión distinto del autorizado. ii) Las que supongan el tratamiento de residuos de características similares a los autorizados, siempre que no impliquen un incremento del 25 % en la capacidad de gestión de residuos peligrosos, del 50 % en la capacidad de gestión de residuos no peligrosos o procesos de gestión distintos de los autorizados; b) Para instalaciones que conlleven actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (grupos A y B) aquellas que supongan una modificación o reemplazo de maquinaria, equipos o instalaciones por otras de características similares, siempre que no suponga la inclusión de un nuevo foco A o B que suponga un incremento superior al 35 % de la emisión másica de cualquiera de los contaminantes atmosféricos que siguen en la autorización o del total de las emisiones atmosféricas producidas; c) En las actividades que generen vertidos tierra-mar, aquellas que no supongan un incremento superior al 25 % del caudal de vertido o del 25 % de la concentración de cualquier sustancia contaminante, y, en todo caso, siempre que no se introduzcan nuevos contaminantes ni se superen los valores límite de emisión establecidos en la autorización original; d) En todo caso las modificaciones que no modifiquen o reduzcan las emisiones, vertidos o capacidad de gestión de residuos de las instalaciones citadas en los apartados a), b) y c) anteriores".

La novedad estriba, respecto de la reforma realizada en 2018 que fue la que ya reinterpretó al alza las posibilidades de incremento del impacto contaminante de la instalación sin que se considerara modificación sustancial, en añadir como no sustancial la modificación que suponga hasta un 25 % más del caudal de vertido o de un 25 % más de concentración de alguna sustancia contaminante.

- Por último, el apdo. 5º se limita a establecer que el resto de modificaciones deben ser consideras sustanciales.

Dos consideraciones adicionales deben hacerse en relación a la modificación realizada. La primera deriva del hecho de la ampliación de los supuestos en los que una modificación que incrementa de manera significativa el impacto ambiental no es, sin embargo, considerad sustancial. La segunda, en la misma línea, destaca la eliminación de la previsión que se contenía en el eliminado apdo. 7º por la que "*Cuando la modificación por sí misma esté sometida a evaluación ambiental de proyectos, la modificación se considerará sustancial en todo caso*".

3.1.9. Confusos cambios de redacción para confesar que no se exige nada más que lo que establezca la legislación básica

El art. 26 LPAI ve modificado la definición de su objeto que en la redacción original rezaba «*autorizaciones que incorpora la autorización ambiental integrada*» y que pasa a hora a denominarse «*condiciones de la autorización ambiental integrada*». Este cambio de denominación anuncia la modificación de sus apdos. 1º y 2º y el añadido de un nuevo apdo. 4º[16].

Sin embargo, en verdad el apdo. 2º no resulta modificado y permanece en su redacción original[17], en un nuevo error que viene de nuevo a constatar la deficiente técnica normativa y la improvisación de esta nueva reforma de la ley ambiental de la CARM.

A fuer de ser exhaustivos, se puede destacar la modificación de la redacción del apdo. 1º que ahora precisa que a la AAI conlleva el otorgamiento de la autorización además de las de residuos y vertidos a las aguas continentales y litorales , la de "*los vertidos al sistema integral de saneamiento*" y, sobre contaminación atmosférica, viene a expresar la necesidad de obtener también la autorización "… *así como las determinaciones de carácter ambiental en materia de contaminación atmosférica, incluidos las referentes a los compuestos orgánicos volátiles*" cuando en la redacción original de la LPAI se aludía simplemente a que la AAI incluía la autorización de "... *actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera*".

[16] No se ve afectado el apdo. 3º: "*La autorización ambiental integrada podrá establecer condiciones que resulten precisas para la restauración del espacio afectado una vez producida la cesación de la explotación, en particular mediante la adopción de las medidas necesarias para evitar los riesgos de contaminación*".

[17] Art. 26. 2: "*La autorización ambiental integrada se otorgará sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deban exigirse para la ocupación o utilización del dominio público, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente en materia de aguas y costas y demás normativa que resulte de aplicación*".

En definitiva, en nuestra consideración , el núcleo esencial de esta modificación se resume en afirmar que "*Mientras la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el ámbito de sus competencias no desarrolle las normativas sectoriales que afectan a las materias objeto de autorización ambiental integrada en la implantación de instalaciones o actividades, la consejería competente en medio ambiente no exigirá otras autorizaciones o requisitos normativos distintos a los establecidos por la legislación estatal sectorial que en cada caso corresponda y por esta ley*" (apdo. 4º). La pregunta es: ¿Y cuáles son los que exige esta Ley?...

3.1.10. Rebajando, de nuevo, el papel de los órganos ambientales de la CARM

En relación a la «solicitud de AAI» el art. 31, ya modificado en los años 2014, 2016/2017 y 2018 mediante la legislación a que se ha hecho *supra* referencia, viene de nuevo a recibir nueva redacción para expresar, en definitiva, que el legislador regional se remite *in toto* y exclusivamente a la legislación estatal básica, sin especificar como hacía la redacción de la LPAI original (apdo. 1º) y, por otra parte, facilitar al promotor la presentación de la documentación para la obtención de la AAI al permitirle hacerlo, cuando el proyecto esté sujeto a EIA simplificada autonómica, en un momento posterior a que se haya emitido el informe de impacto ambiental.

3.1.11. Retoque a la información pública en el procedimiento de AAI

El art. 32 que regula el trámite de información pública dentro del procedimiento de AAI no viene a introducir modificaciones sustanciales a pesar de su amplitud (afecta a los apdos. 1 y 3 y añade dos nuevos apdos. 4 y 5)[18]. Los cambios tienen *prima facie* una naturaleza meramente redaccional. Así, si antes el apdo. 1º afirmaba que "*El procedimiento de autorización ambiental integrada comprenderá en todo caso un trámite de información pública que permita a cualquier persona física o jurídica examinar el expediente o la parte del mismo que se acuerde*", en la actualidad se afirma que "*El procedimiento de autorización ambiental integrada comprenderá en todo caso un trámite de información pública que permita a cualquier persona física o jurídica examinar el expediente, exceptuándose de este trámite aquellos datos de la solicitud que, de acuerdo con las disposiciones vigentes, gocen de confidencialidad*". Una remisión a la confidencialidad regulada por "las disposiciones vigentes" que, si por una parte, reduce la discrecionalidad que permitía la redacción original; por otra,

[18] La modificación sustancial consistió en la eliminación en su antiguo apdo. 4º del derecho de los vecinos a ser consultados sobre los proyectos de AAI que afectaran a su municipio que fue perpetrada mediante la reforma 2016/2017.

no deja de plantear interrogantes sobre el alcance y extensión de la declaración de confidencialidad que, en todo caso, debe ser por vía legal o reglamentario, excluyéndose la posibilidad de que dicha declaración se lleve a cabo por simple acto administrativo.

3.1.12. La disminución progresiva de los plazos para la emisión del informe municipal

El art. 34 («Informe del ayuntamiento») ve modificado su apdo. 3º en línea de continuidad con la reducción de plazos que de modo intenso supuso la reforma 2016/2017 de la LPAI. Si en la redacción original el Municipio disponía de dos meses "desde la recepción del expediente" para emitir su informe y en caso de incumplimiento, tras requerimiento del "*órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada*", disponía de un plazo adicional de un mes; en 2016/2017 el plazo suplementario quedaba reducido a "*veinte días naturales*". Ahora, el plazo de emisión del informe se limita a un mes. La no emisión en plazo del informe municipal, en la redacción original de la LPAI, no impedía su incorporación tardía al procedimiento, en cuyo caso debía ser tenido en consideración por el órgano competente (antiguo apdo. 5º). En 2016/2017 se elimina esta posibilidad, dejándose la única opción de la continuación de las actuaciones (actual apdo. 3º cuya redacción proviene de la reforma de 2016/2017 que añade que el requerimiento realizado al municipio deberá comunicarse al promotor).

Si finalmente el municipio no hubiera emitido el informe, sería el órgano autonómico competente el que lo supliría "*en la fijación de las condiciones relativas a la competencia local, que se establecerán de conformidad con la normativa que resulte aplicable*" (antiguo apdo. 6º, hoy suprimido).

3.2. CONCLUSIONES PARCIALES Y PROVISIONALES SOBRE EL ALCANCE DE LA REFORMA REALIZADA

Como se ha ido señalando, son muchos los riesgos no sólo ambientales sino incluso para el propio Estado de Derecho que plantean algunas de las modificaciones realizadas y que requieren de la doctrina iusambientalista un esfuerzo de reconstrucción teórica que permita valorar globalmente esta cascada de cambios parciales que, desde una óptica fuertemente desreguladora, ponen en riesgo nuestro futuro en común. ¡Qué ardua la reconstrucción del puzzle cuando las reglas del juego están escondidas!

El Derecho ambiental, inserto de este modo en un proceso de deconstrucción desde paradigmas neoliberales, está actuando de nuevo como terreno de prueba de muchas de las transformaciones que, en virtud de diversos factores, está experimentando el ámbito y el papel reservado a los poderes públicos en su misión de garantizar objetivos de interés general.

Ciertamente, los responsables políticos se encuentran constantemente en la encrucijada que supone encontrar un adecuado equilibrio entre la libertad y los derechos de los individuos, de la industria y de las empresas, por una parte, y la necesidad de reducir el riesgo de efectos adversos para el medio ambiente y la salud humana, por otra. Por ello, hace ya tiempo que la Comisión europea apeló al necesario equilibrio de intereses con el fin de justificar la adopción de las medidas proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes, lo cual exige un proceso de toma de decisiones estructurado que cuente con información científica pormenorizada y con datos objetivos de los que la modificación de la LPAI queda completamente ayuna.

4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

La jurisprudencia ambiental dictada por el TSJ de Murcia durante este 2020 ha sido cuantitativamente importante, aunque cualitativamente no sean apreciables aportaciones de sustancial relevancia. Nos limitaremos por ello a comentar brevemente las de mayor interés, ofreciendo una relación completa de estas al final del capítulo.

4.1. UNA DECISIVA VICTORIA JUDICIAL PARA LA PROTECCIÓN DE ESPACIOS NATURALES: LA MARINA DE COPE

Merece la pena comenzar haciendo referencia al que puede considerarse, a nivel ambiental y para la Región de Murcia, el acontecimiento judicial más relevante del año 2020: la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), núm. 1369/2020, de 21 de octubre (ponente: HERRERO PINA), en la que el Alto Tribual desestima los recursos de casación acumulados de Iberdrola Inmobiliaria SAU y la Asociación Colaboradora de Propietarios de la AIR Marina de Cope, poniendo freno definitivo a la pretendida revitalización del proyecto urbanístico Marina de Cope en el Parque Regional de Calnegre y Cabo Cope. La sentencia del Tribunal Supremo pone fin a dos décadas de contiendas judiciales —de ahí que no se puedan analizar aquí el total de las resoluciones que nutren la problemática entorno a la Marina de Cope— para cuya mejor comprensión entendemos necesario ofrecer, al menos, una síntesis de los principales hitos del periplo judicial de estos últimos años.

Para contextualizar la sentencia objeto de análisis el punto de partida no puede ser otro que la descripción del lugar de los hechos: el Parque Regional Calnegre y Cabo Cope. Ubicado en el sur de la Región de Murcia,

junto al mar Mediterráneo, cuenta con una extensión de 2.665 hectáreas distribuidas entre los municipios de Lorca y Águilas caracterizadas por una singularidad ambiental y paisajística única que combina monte mediterráneo con playas, acantilados, zona de saladar, ramblas y dunas fósiles. Sin embargo, sus características naturales no impidieron que en 1974 se erigiese escenario de la oposición social a la instalación de una central nuclear por parte de Hidroeléctrica Española, cuya puesta en marcha quedaba prevista para 1980. La oposición de los vecinos de entonces, la caída de la demanda eléctrica y la moratoria nuclear pusieron término a un proyecto que nunca salió de los planos. Si bien, el paraje donde la compañía eléctrica había planeado situar la central nuclear sirvió después para que los propietarios mayoritarios de los terrenos sitos en la Marina —Iberdrola Inmobiliaria SAU y la Asociación Colaboradora de Propietarios de la AIR Marina de Cope— pretendiesen levantar un complejo urbanístico de enormes dimensiones conocido como Marina de Cope. Un proyecto urbanístico que en su día se promovió tanto por el Gobierno Regional, como por los Ayuntamientos de Águilas y Lorca, defendiendo, como veremos, la autonomía de los planes urbanísticos municipales y rechazando la doctrina jurisprudencial sobre la anulación en cascada de las normas urbanísticas.

La biodiversidad y los valores ecológicos, paisajísticos y geomorfológicos de la zona han merecido su protección legal desde el año 1992 como parte del Parque Regional de Cabo Cope-Puntas de Calnegre. En concreto, la Ley 4/1992, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, en su disposición adicional 3ª. tres, declaró como parque regional el espacio de Calnegre y Cabo Cope, estableciendo en su anexo los límites del denominado "Parque regional costero-litoral de Cabo Cope y Puntas de Calnegre". Si bien, dicha declaración se llevó a cabo sin la aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), acogiéndose para ello a las disposiciones de la entonces vigente Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre. Treinta años después, la ausencia del PORN se mantiene.

En el año 2001, La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, introdujo un ajuste territorial que afectaba de lleno a esta zona. Su disposición adicional 8ª concretaba que "los límites de los Espacios Naturales Protegidos incluidos en la disposición adicional 3ª y Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de

Gobierno de 28 de julio de 2000". Por tanto, vía disposición adicional, los límites territoriales del Parque regional de Calnegre y Cabo Cope se redujeron a los límites de los LICs aprobados por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, (que se proponía como LICs, los espacios naturales de Cabo Cope y Calnegre)[19].

La minoración de 11.000 hectáreas de la red básica regional de espacios protegidos —que afectaba entre otros a terrenos del Parque regional de Cabo Cope y Puntas de Calnegre desprotegiendo la Marina de Cope— llegó hasta el TC de la mano del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso. Once años después de la interposición del recurso, el Constitucional dictaba la STC 234/2012, de 13 de diciembre, declarando nula e inconstitucional la disposición adicional 8ª del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, que daba cobertura a esta desprotección[20]. Sin embargo, lo dilatado del tiempo transcurrido hasta la declaración de nulidad permitió que la Marina de Cope fuera de declarada Actuación de Interés Regional (AIR) mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de julio de 2004, en desarrollo de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia (aprobadas por Decreto

[19] El Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 28 de julio de 2000, designó lugares de importancia comunitaria en la Región de Murcia, "susceptibles de ser aprobados por la Comisión Europea y declarados como zonas especiales de protección, con una superficie total de 164.066 hectáreas de superficie terrestre y 185.279 hectáreas de superficie marina, de conformidad con el artículo 4 del Real Decreto 1.997/1995, de 7 de diciembre , por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres". Entre esos LICs se incluían "ES6200012 Calnegre" y "ES6200031 Cabo Cope".

[20] A fin de aclarar por qué el fallo de la STC 234/2012, de 13 de diciembre, se refiere a la Ley de 2005 y no a la de 2001 debe tenerse en cuenta que la Disposición adicional 8ª de la LSRM, objeto del recurso de inconstitucionalidad, fue formalmente derogada, como el resto de la Ley murciana 1/2001, en la que se incardinaba, por el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (apartado 1 de su disposición derogatoria). A pesar de ello, tratándose de un texto refundido, el efecto derogatorio se explica precisamente por la incorporación al nuevo texto, entre otras, de la propia Ley murciana 1/2001, lo que se concreta, por lo que ahora interesa, en que la Disposición adicional 8ª del texto refundido de forma que, al tiempo de dictarse la sentencia de referencia, la Disposición adicional 8ª mantenía intacta la dicción de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001 contra la que se dirigió, en su momento, el recurso. Por lo que, parafraseando la STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 1 a), la derogación del concreto precepto recurrido "no conlleva en esta ocasión la extinción sobrevenida del objeto del proceso", toda vez que el precepto impugnado de la Ley murciana 1/2001 "ha sido reproducido literalmente, con la misma numeración ... en el nuevo texto refundido" (*Vid.* STC 234/2012 de 13 de diciembre, FJ 2).

57/2004, de 18 de junio)[21][22]. La AIR se plantó por el Ejecutivo Regional como una actuación integral, respetuosa con el medio ambiente y potenciadora del turismo de calidad, con una oferta hotelera importante. En realidad, la AIR Marina de Cope proyectaba la construcción de un complejo residencial y hotelero con una marina deportiva e instalaciones como campos de golf para una población aproximada de unas 50.000 personas, que ha sido objeto de una sucesión encadenada de resoluciones judiciales en contra que han dinamitado su fracasado intento de ejecución (TSJ-Directrices, Tribunal Supremo-Directrices, Tribunal Constitucional y TSJ-Air Marina de Cope, TSJ Modificaciones Planes Generales).

En primer lugar, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de julio de 2004, por el que se declaró como AIR la Marina de Cope, fue recurrido por Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral ante el TSJ de Murcia que, en su Sentencia núm. 428/2013, de 31 de mayo, anuló el Acuerdo recurrido. Lo fundamental de esta sentencia, además de en su contenido, radica en su firmeza, puesto que en su momento no fue recurrida por ninguna de las partes deviniendo firme. El siguiente paso vino de la mano de una pretendida modificación de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la Actuación de Interés Regional. En concreto, mediante la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de 12 de agosto de 2011, se aprobaban definitivamente las modificaciones de los PGMO de Lorca y Águilas recalificando los terrenos de la Marina de Cope que pasaban ahora a ser urbanizables. Estas modificaciones del planeamiento municipal fueron objeto de anulación por parte del TSJ de Murcia y, como veremos, tras un largo camino esta decisión ha sido confirmada por el TS mediante Sentencia núm. 1369/2020, de 21 de octubre de 2020, cuyo análisis nos ocupa[23].

---

[21] Decreto 57/2004, de 18 de junio, por el que se aprueban las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia (BORM, núm. 145, de 25 de junio de 2004). En sus artículos 34 y 35 establecen como actuación estratégica una Actuación de Interés Regional en Marina de Cope, con carácter unitario garantizando una ejecución integrada y una gestión viable.

[22] Resolución de 28 de julio de 2004 de la Vicesecretaría de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de julio de 2004, por el que se declara como Actuación de Interés Regional la Marina de Cope (BORM, núm. 186, de 12 de agosto).

[23] La sentencia de 25 de enero de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en los recursos acumulados 909/2011 y 518/2012, se produce tras haberse dictado la STS núm. 1646/2018, de 20 de noviembre, en el recurso núm. 294/2017, que declaró la nulidad de la sentencia inicial de la Sala de instancia y ordenó la devolución del procedimiento para que con retroacción de actuaciones se procediera a dictar nueva sentencia dando expresa respuesta a la causa

A modo de síntesis, son dos los actos administrativos que van a dar lugar al capítulo de actuaciones judiciales que finalizan en la STS de 21 de octubre de 2020, concretamente:

- - La Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de 12 de agosto de 2011, por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope, a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 27 de junio de 2011 a cuyo fin debía formularse documento refundido para su toma de conocimiento.

- - La Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de 9 de marzo de 2012, relativa a la Toma de Conocimiento del T.R. de las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la AIR Marina de Cope.

Ambas disposiciones fueron recurridas por Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral ante el TSJ de Murcia que, mediante Sentencia núm. 742/2016, de 28 de octubre, declaraba su nulidad por entenderlas contrarias a derecho[24]. La decisión del TSJ de Murcia fue

de inadmisibilidad alegada por los citados recurrentes. La Sentencia de 25 de enero de 2019 contiene el siguiente fallo: "Se desestima la causa de inadmisibilidad alegada por Marina de Cope S.L. y por la Asociación Colaboradora de Propietarios de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope y se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral, contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2011 por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de dicha AIR a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 27 de junio de 2011 y contra la Orden de la propia Consejería de 9de marzo de 2012, relativa a la Toma de Conocimiento del T.R. de las citadas modificaciones y, en consecuencia, anulamos dichos actos por no ser conformes a derecho; sin costas.

[24] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera), núm. 742/2016, de 28 de octubre, recursos acumulados núm. 909/2011 y 518/2012 , en cuyo fallo se acuerda: "Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Iniciativa Ciudadana y Profesional para la Defensa Jurídica del Litoral, contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2011 por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de dicha actuación de interés regional a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y

recurrida en casación por Marina de Cope S.L. y por la Asociación Colaboradora de Propietarios de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope alegando incongruencia omisiva en la resolución al no dar respuesta expresa a la causa de inadmisibilidad que las partes alegaron en su momento (y cuyo contenido examinamos más adelante en nota al pie). La pretensión de las recurrentes resultó estimada por el TS que, mediante su Sentencia núm. 1646/2018, de 20 de noviembre, declaró la nulidad del pronunciamiento del TSJ de Murcia de 2016, ordenando la devolución del procedimiento a la Sala de instancia, para que, con retroacción de las actuaciones y libertad de criterio, procediese esta a dictar nueva sentencia, dando expresa respuesta al conjunto de las pretensiones planteadas por las partes.

Se llega de este modo a la Sentencia del TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 25 de enero de 2019, cuyo fallo reconoce como nulas, una vez más, las Ordenes de la Consejería de Obras públicas y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2011 y 9 de marzo de 2012. La resolución se divide en dos partes claramente diferenciadas. De un lado, el Tribunal se pronuncia sobre la causa de inadmisibilidad alegada por Marina de Cope S.L. y por la Asociación Colaboradora de Propietarios de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope, y de otro, resuelve de nuevo las pretensiones originales que motivaron su sentencia de 2016: la pretendida declaración de la nulidad de las Ordenes recurridas por inconstitucionalidad y nulidad sobrevenida.

Dejando de lado la cuestión atinente a la causa de inadmisibilidad, nos centramos en exclusiva en el tratamiento jurídico de la cuestión de fondo[25].

Ordenación del Territorio de 27 de junio de 2011 y contra la Orden de la propia Consejería de 9 de marzo de 2012, relativa a la Toma de Conocimiento del T.R. de las citadas modificaciones y, en consecuencia, anulamos dichos actos por no ser conformes a derecho".

[25] El TSJ de Murcia sintetiza los elementos fundamentales para pronunciarse sobre la causa de inadmisibilidad alegada advirtiendo que lo realmente relevante a tal fin es concretar si "el acuerdo de suspender la eficacia de las citadas Ordenes puede incardinarse en el supuesto contemplado en el artículo 34.2 de la Ley, es decir, si este nuevo acto es dictado en reproducción, confirmación o ejecución de las indicadas Ordenes, lo que no acontece, o guarda con ellas «cualquier otra conexión directa»", circunstancia esta última que al entender del Tribunal "tampoco se estima suficiente para obligar a la parte a ampliar su recurso a un acto que en principio le resulta más favorable que los inicialmente impugnados ya que la estimación de su recurso frente a este haría que recobraran su eficacia los inicialmente impugnados y que además es susceptible de ser impugnado de forma autónoma según se indica en la propia Resolución de 31 de julio de 2014", motivos estos por los que por los que el TSJ de la Región de Murcia acuerda desestimar la causa de inadmisibilidad. *Vid.* TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 25 de enero de 2019 (FJ 1).

En este sentido, debemos destacar que, en realidad, el TSJ viene a reiterar tanto los argumentos que al respecto brindaba en su Sentencia núm. 742/2016, de 28 de octubre, como los recogidos en la Sentencia núm. 428/2013, de 31 de mayo, por la que se determinaba la nulidad del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de julio de 2004, por el que se declaró como AIR la Marina de Cope. El TSJ recupera en sus reflexiones la importancia que para el caso concreto tiene la STC 234/2012, de 13 de diciembre, y, en particular, los efectos que de esta se derivan para la delimitación territorial de la AIR y que conducen de forma inexorable a su nulidad (de la AIR).

Los motivos que condujeron al TC a declarar inconstitucional y nula la disposición adicional 8ª del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, se limitaron a razones de seguridad jurídica, al entender que esta provocaba una incertidumbre insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento. En este sentido, señalaba el Constitucional que "la disposición objeto del presente recurso de inconstitucionalidad genera inseguridad jurídica sobre todos sus destinatarios lo que supone, dado su ámbito material, generar inseguridad jurídica, en último término, sobre todos los ciudadanos en cuanto a las concretas partes del territorio autonómico acreedoras de protección ambiental, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva, en particular en un ámbito en el que está en juego la realización de un bien constitucional como la preservación del medio ambiente *ex* art. 45 CE"[26]. Como adelantábamos, los efectos derivados del fallo del Constitucional resultaron esenciales para alcanzar el razonamiento principal de la STSJ de Murcia núm. 7/2019, de 25 de enero, repetido posteriormente y en identidad de términos por el TS en la sentencia de 2020.

El TSJ de Murcia pone el acento en el hecho de que para la delimitación del ámbito territorial de la AIR se tuviera en cuenta la existencia de dos LICs, Cabo Cope y Calnegre; y en particular, en que la propuesta como LICs de estos espacios naturales se llevara a cabo mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, al que daba cobertura la disposición adicional 8ª de la Ley del Suelo de la Región de Murcia. Resulta obvio —y así lo entendió el Tribunal— que, si dicha disposición resultó anulada por la STC 234/2012, de 13 de diciembre, la delimitación del ámbito de la AIR, después de esto, carecía de todo valor. Para fundamentar esta conclusión, el TSJ parte de las consideraciones vertidas por el TC respecto del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000 del que destaca que, al carecer de las precisiones necesarias, "hace imposible conocer el efecto real de la redelimitación supuestamente operada sobre los espacios naturales protegidos". Por ello el TSJ concluye que en la propuesta como

[26] STC 234/2012, de 13 de diciembre, (FJ 8).

LICs, de los espacios naturales de Cabo Cope y Calnegre, "falta un elemento básico como es la concreta y adecuada delimitación del área de actuación en relación con su protección medioambiental, en su caso, para poder determinar si procede la declaración como AIR con las consecuencias inherentes a la misma"[27].

La anulación de la disposición adicional 8ª de la Ley del Suelo de la Región de Murcia conlleva la restauración, con plena de vigencia, de los límites del Parque Regional costero - litoral de Cabo Cope y Puntas de Calnegre establecidos en el Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio. Esto permite entender que en el ámbito territorial de la AIR se incluiría todo o parte del Parque Regional costero-litoral de Cabo Cope y Puntas de Calnegre, determinándose con ello la nulidad de dicho instrumento al no tener en cuenta los límites establecidos para dicho espacio natural en la Ley de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia. No siendo posible hacer una delimitación de la AIR basada en los LICs declarados por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000, pues estos perdieron su virtualidad como consecuencia de la anulación de la disposición que les dio cobertura mediante la STC 234/2012, de 13 de diciembre. Po lo tato, y así lo entiende el TSJ, la declaración de nulidad de la AIR Marina de Cope conduce necesariamente a la declaración de nulidad de las Ordenes impugnadas al quedar sin cobertura legal las pretendidas modificaciones de planeamiento.

Como señala Salazar Ortuño, "del contenido de la sentencia resalta la importancia que se da a la intervención del Tribunal Constitucional para generar una nulidad en cascada de los instrumentos urbanísticos basados en una desprotección del espacio natural protegido contraria a Derecho. Nulidad a la que se siguen oponiendo algunos propietarios de terrenos en el Parque Natural, que siguen pretendiendo a toda costa la vigencia de los planes urbanísticos por encima de la protección dispensada por la figura de Parque Regional pese a la contundencia de las Sentencias del TSJ murciano, y que volvieron a recurrir en casación la referida sentencia"[28]. Se refiere el autor a Iberdrola Inmobiliaria SAU y a la Asociación Colaboradora de Propietarios Marina de Cope que, a fin de salvaguardar sus intereses urbanísticos en la zona, promovieron sendos recursos de casación frente a la STS 25 de enero de 2019, hoy resueltos por el TS en su Sentencia núm. 1369/2020, de 21 de octubre de 2020 (Ponente: HERRERO PINA).

[27] STSJ de Murcia, núm. 7/2019, de 25 de enero, (FJ 2).
[28] SALAZAR ORTUÑO, E., "Jurisprudencia ambiental en la Región de Murcia", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. X, núm. 1, 2019, p. 9.

Nos centramos a continuación en el argumento principal de los recurrentes que, con algunos matices diferenciados, sostienen, como pilar fundamental de su postura, la autonomía de los planes urbanísticos municipales, rechazando la doctrina jurisprudencial sobre la anulación en cascada de las normas urbanísticas. Así pues, afirman que las modificaciones de planeamiento anuladas por el TSJ de Murcia tienen, en realidad, cobertura legal en las Directrices y el Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia aprobados por Decreto 57/2004, de 18 de junio, que continúan vigentes. En este sentido, se defiende que la ordenación anulada es propia e independiente de la AIR y que tales modificaciones no se han producido automáticamente a través de la AIR, sino mediante la propia aprobación autónoma de los procedimientos de modificación de dichos planes generales, habiéndose sometido la concreta ubicación de usos sobre el territorio a la correspondiente Evaluación Ambiental Estratégica. Sin embargo, dichas afirmaciones no se sostienen, y así lo entiende el TS, ni a la luz del título dado a la orden ni mucho menos el contenido de sus fundamentos. Así, entiende el Alto Tribunal que la rúbrica brindada a la Orden,—a saber, Orden de Aprobación definitiva de las Modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la AIR Marina de Cope— es bastante significativa, pero mucho más lo es el fundamento de derecho tercero de la Orden en el que se indica expresamente que "la modificación tiene por objeto el cambio de clasificación del suelo en los términos municipales de Águilas y Lorca para el desarrollo de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope.

Las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia (aprobadas por Decreto 57/2004), en sus artículos 34 y 35 establecen como actuación estratégica una AIR en Marina de Cope, con carácter unitario garantizando una ejecución integrada y una gestión viable. Marina de Cope, en desarrollo de las citadas DPOL se declaró como AIR Actuación de Interés Regional mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de julio de 2004 que se planteaba como una actuación integral promovida por la Administración Regional, respetuosa con el medio ambiente y potenciadora del turismo de calidad con una oferta hotelera importante. Por tanto, con a presente modificación se consideran que quedan cumplidas las exigencias de la AIR "Marina de Cope" y de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial de la Región de Murcia".

Visto lo anterior, resulta manifiesto "que las modificaciones en cuestión no responden solo a las referidas Directrices y Plan de Ordenación Territorial, sino que resultan determinantes las previsiones de la correspondiente AIR Marina de Cope en la que se plasma la actuación integral y sus condiciones correspondientes, lo que se refleja en la propia Orden impugnada en las constantes referencias a las previsiones de la

AIR"[29]. Por lo tanto, concluye el TS, las modificaciones cuestionadas no responden a cualquier desarrollo de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial sino a un concreto desarrollo plasmado en la AIR "Marina de Cope", con las definiciones condiciones y alcance establecidos en la misma, y esa es su cobertura normativa y la que debe examinarse cuando se valora su legalidad"[30]. De acuerdo con esto, debe entenderse que las modificaciones aprobadas constituyen el desarrollo de la AIR, que se produjo en aplicación de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial, que constituye un concreto desarrollo de tales normas y el marco que sirve de concreta cobertura a las modificaciones controvertidas. Así, resultando de lo que se acaba de exponer la indudable proyección de la AIR en la regulación por las Ordenes impugnadas al modificar los Planes Generales de Águilas y Lorca, que asume sus previsiones, el TS entiende plenamente aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la anulación en cascada de las normas urbanísticas, "en cuanto la anulación de la AIR priva de cobertura normativa tales modificaciones, que, debemos reiterar, no son mero desarrollo de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial sino de una determinada concreción de los mismos plasmada en la AIR"[31].

La segunda cuestión de interés se centra en la pretendida infracción del art. 15.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre y del art. 36.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que ambas recurrentes alegan. Tanto Iberdrola Inmobiliaria SAU, como la Asociación Colaboradora de Propietarios de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope defienden que, al tiempo de dictarse la STSJ de Murcia de 25 de enero de 2019, no existía ninguna declaración de parque regional válida que permitiera, de forma automática, declarar la ilegalidad de la modificación de los Planes Generales de Ordenación Urbana de Águilas y de Lorca por afectar a dicho espacio natural protegido. Para defender esta postura, las recurrentes argumentan que, tras la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional 8ª del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2005, no puede tomarse en consideración la declaración del Parque Regional Costero Litoral de Calnegre y Cabo Cope, puesto que esta habría caducado al año de su aprobación por la disposición adicional 3ª de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, por falta de aprobación del correspondiente PORN en dicho plazo, invocando incluso la inconstitucionalidad de dicha disposición adicional 3ª al no justificar la utilización de la excepcional declaración del Parque Regional sin la previa aprobación del PORN.

[29] STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), núm. 1369/2020, de 21 de octubre. (FJ 2).
[30] *Ibídem.*
[31] *Ibídem* (FJ 2, *in fine*).

Los argumentos de las recurrentes decaen a la luz de una línea jurisprudencial conocida y consolidada. Son muchos los pronunciamientos que señalan que la falta de aprobación del correspondiente PORN en plazo, cuando la previa declaración de Parque se ha producido por Ley —tal y como ocurre en el supuesto que nos ocupa— produce únicamente la ineficacia de dicha norma (de forma que la declaración que contiene no puede desplegar efectos), pero en modo alguno supone su desaparición o derogación. La declaración subsiste, aunque no pueda materializarse mientras no se determinen las condiciones precisas para hacerla efectiva y recobrará su plena eficacia con la aprobación, aunque sea extemporánea, del correspondiente PORN, siempre que no se hayan modificado las previsiones legales que llevaron a la declaración[32]. Este razonamiento, otras veces empleado por el TS, en combinación con el art. 23.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre[33], conduce al Alto Tribunal a reconocer "subsistente, por lo tanto, la declaración de Parque regional efectuada por Ley 4/1992 y a falta del correspondiente PORN, de la misma manera que la declaración resulta ineficaz al no poderse llevar a efecto por falta de las correspondientes determinaciones a establecer en el PORN, no resulta defendible una actuación administrativa que, sin invocar circunstancias fácticas o jurídicas que la justifiquen, desconozca tal declaración y suponga establecer situaciones de hecho que impidan la posterior efectividad de la declaración"[34].

Por lo tanto, la STS de 21 de octubre de 2020, por la que se pone fin a la contienda jurídica en torno a la Marina de Cope, resulta de gran interés en materia de Espacios Naturales protegidos. A través de esta, el TS reitera que la necesidad de que declaración de un espacio como Parque vaya precedida de la aprobación del correspondiente PORN de la zona, siendo excepcional la declaración sin su previa aprobación, cuando existan razones que lo justifiquen debidamente expresadas en la norma que los declare, en cuyo caso habrá de tramitarse en el plazo de un año, a partir de la declaración como Parque. El Alto Tribunal tiene reconocido, y aquí lo hace valer de

[32] Se cita, por todas, la STS de 18 de julio de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE), dejando referido para su análisis el comentario de la profesora CASADO CASADO, recogido en *Actualidad Jurídica Ambiental* y disponible en internet.

[33] El art. 23.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad dispone que, "Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan".

[34] STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), núm. 1369/2020, de 21 de octubre (FJ 3).

nuevo, que la consecuencia del incumplimiento del plazo de un año previsto para aprobar el PORN (como excepción a esa regla general) es la pérdida de eficacia de la Ley (nulidad cuando la declaración se efectúa por la Administración) que lleva a cabo la declaración, pero no la derogación o desaparición de la norma. Así pues, una vez que se apruebe el PORN y si perduran las razones por las que mediante dicha Ley se declaró la zona como Parque esta recuperará su eficacia.

Los pilares que sostienen la postura del TS en esta sentencia de 2020 son claros: de un lado, la doctrina de la nulidad en cascada de los instrumentos urbanísticos basados en una desprotección del espacio natural protegido contraria a Derecho; y de otro, la necesaria protección de los Espacios Naturales a través de la planificación correspondiente. Argumentos sin fisuras que conducen al Supremo a confirmar lo adelantado por el TSJ de Murcia, esto es, la anulación de la Orden de la Consejería de Obras públicas y Ordenación del Territorio de 12 de agosto de 2011 por la que se aprueban definitivamente las modificaciones de los Planes Generales de Águilas y Lorca en desarrollo de la AIR a reserva del cumplimiento de las determinaciones que se contenían en el Informe del Subdirector General de Urbanismo y Ordenación del Territorio de 27 de junio de 2011 y tras la Orden de la propia Consejería de 9 de marzo de 2012, relativa a la Toma de Conocimiento del T.R.)[35].

De este modo, y como bien apunta SALAZAR ORTUÑO, se trata esta de una ocasión única para que "este fragmento del Parque Regional deje de estar sometido no sólo a presiones o a intenciones especulativas urbanísticas propias del litoral mediterráneo, sino a degradaciones presentes en base a una agricultura intensiva que está transformando los suelos, y poniendo en riesgo la supervivencia de unos valores ecológicos terrestres y marinos únicos en la costa murciana"[36].

4.2. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS: VERTIDOS DIRECTOS E INDIRECTOS DE SALMUERA AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

El legítimo ejercicio de las potestades que corresponden a las Administraciones públicas en la defensa del medio ambiente y la protección del dominio público ha dado lugar durante este 2020 a una serie reiterada de

[35] El TS acuerda desestimar los recursos de casación que bajo el núm.3022/2019, interponen Iberdrola inmobiliaria SAU y la Asociación colaboradora de propietarios de la Actuación de Interés Regional Marina de Cope, contra la Sentencia de 25 de enero de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

[36] SALAZAR ORTUÑO, E., "Jurisprudencia ambiental en la Región de Murcia", *Revista catalana de Dret Ambiental*, vol. XI, núm. 2, 2020, p. 5.

pronunciamientos del TSJ de Murcia de contenido muy similar. Un conjunto de sentencias a través de la cuales se pueden examinar alguna de las medidas más recurrentes que la CHS adopta con el objeto de proteger el medio ambiente y la salud y, en particular, el DPH y el DPMT, garantizando con ello la sostenibilidad medioambiental en el entorno del Mar Menor.

Prueba de ello son los procedimientos que han sido tramitados de urgencia —*ex* art. 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre— en aplicación al principio de precaución y cautela ante la situación de emergencia ambiental en la que se encuentra el Mar Menor, cuyo resultado último se plasma, entre otras, en las SSTSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 172/2020, de 27 de mayo; núm. 220/2020 de 4 de junio o, núm. 173/2020, de 27 mayo, por citar algunas. Los argumentos brindados en todas estas resoluciones son similares, como similares son los hechos acaecidos en cada uno de estos procedimientos. Por ello, analizamos por todas la STSJ de la Región de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), núm. 173/2020, de 27 mayo, cuyo punto de partida se encuentra en el recurso contencioso interpuesto frente a la resolución de la Presidencia de la CHS, de 11 de diciembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución del mismo órgano, de 17 de octubre de 2017, que requiere del precinto a una desalobradora ubicada en el término municipal de Torre Pacheco.

Los hechos que dan lugar a la cuestión jurídica objeto de análisis se producen tras constatar CHS que con posterioridad a una primera serie de requerimientos para precintar determinadas plantas desalabradoras de la zona, los vertidos directos e indirectos de salmuera al DPH nunca cesaron, situándose su origen en desalabradoras no autorizadas instaladas en toda la comarca. Es por ello que CHS entiende que el primer requerimiento formulado y las medidas allí acordadas resultaron insuficientes para garantizar el cese total de la actividad de desalobración, motivo por el que se procede a un segundo requerimiento que contempla una ampliación en su contenido del efectuado anteriormente como consecuencia de las circunstancias de sostenibilidad medioambiental. Se trata de un precinto más exhaustivo que según CHS garantiza en todo caso el principio de proporcionalidad y de equitativa distribución de cargas.

En particular, CHS entiende que, pese a que la ahora recurrente fue debidamente requerida, los vertidos directos e indirectos de salmuera al DPH no cesaron motivo por el que se deduce que, el precinto de la planta y la oportuna desconexión de motores que se formuló en su momento no resultó debidamente atendido. Ante tales consideraciones la parte actora alega, por un lado, la improcedencia del inicio de un procedimiento sancionador ante la nulidad de la resolución impugnada por falta de motivación del acto

recurrido, así como la improcedencia de las medidas acordadas por la CHS ante la inexistencia de acreditación de que el primer precinto acordado sea insuficiente para garantizar el cese total de la actividad de desalobración. La Administración demandada se opone al recurso interpuesto señalando que la medida en cuestión consiste en una ampliación del primer requerimiento efectuado, no tratándose por tanto de un procedimiento sancionador, sino de un deber que deriva del legítimo ejercicio de las potestades que corresponden a las Administraciones públicas en la defensa del medioambiente y la protección del dominio público.

La cuestión jurídica se centra aquí en dilucidar dos cuestiones: de un lado, la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas en el requerimiento (si estamos o no ante un procedimiento sancionador); y de otro, si la resolución motiva de forma suficiente la adopción de unas medidas que deben resultar proporcionadas a la finalidad perseguida, (y que no es otra que evitar que la desalobradora reanude su actividad ante la evidencia constatada de la existencia de distintas desalabradoras que continúan funcionando, a pesar de contar con precintos ordinarios).

4.2.1. Procedimiento sancionador vs medidas extraordinarias de protección del medio ambiente y del dominio público

El TSJ aclara en primer término que no estamos ante el ejercicio de la potestad sancionadora, sino que la actuación de la CHS se encuadra dentro de un deber consecuencia del legítimo ejercicio de las potestades que corresponden a las Administraciones públicas en la defensa del medioambiente y la protección del dominio público. Se trata de una medida administrativa que la CHS, en uso de las competencias que le corresponden, dicta con el objeto de proteger el medio ambiente y la salud y, en particular, el DPH y DPMT garantizando la sostenibilidad medioambiental en el entorno del Mar Menor. El Tribunal entiende que el encuadre normativo del actuar de la Administración deja patente que no estamos ante una sanción. La CHS no se dirige al administrado con ocasión de la apertura de un expediente sancionador por infracción del artículo 116.3.g TRLA (desalación de aguas salobre sin el título administrativo correspondiente, conforme al artículo 13 TLRA), sino que se dirige al mismo en uso de las competencias que le concede el artículo 8 del Real Decreto 356/2015, de 8 de mayo, por el que se declara la situación de sequía en el ámbito territorial de la CHS y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos, en desarrollo del artículo 27 Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional. La resolución se fundamenta en la Ley 1/2018, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad en el entorno del Mar Menor, en el artículo 53.2 del Real Decreto 1/2016 que condiciona la explotación de acuíferos costeros salobres cuando precisen de una planta desalobradora, a

la correcta recogida y evacuación de las salmueras al mar, sin que exista esta, ni previsión de que se habilite la misma, como que carecía de autorización para la explotación del sondeo, ni de regularización de este.

4.2.2. Sobre la motivación de la resolución impugnada

El deber motivación no es sino una exigencia que deriva de los arts. 9.3, 103.1 y 106.1 CE, y que de forma específica para los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos se recoge el art. 35 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del PACAP. Este deber se satisface, tal y como se señala en el citado art. 35, con una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. En base a esto, el TSJ de la Región de Murcia recuerda que "dicha motivación, no requiere, por tanto que sea exhaustiva y con completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, pero debe realizarse de forma que cumpla, en todo caso una doble finalidad, de un lado, dar a conocer al destinatario de los mismos las razones, concretas y precisas aunque no exhaustivas, de la decisión administrativa adoptada, para que con tal conocimiento, la parte pueda impugnarla ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez —esta es la segunda finalidad—, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

Y, en este caso, esta doble finalidad se cumple, en la medida que se puso de manifiesto tanto la existencia de una desalobradora no precintada, como de un sondeo que abastecía a esta sin que este contara con título que amparara la explotación del mismo, así como la necesidad de intensificar las acciones de protección procurando una mayor sostenibilidad ambiental de las actividades que se realizan en el entorno del Mar Menor, al haberse constatado que continúan los vertidos de salmuera al DPH.

4.2.3. Proporcionalidad de las medidas adoptadas a la luz del principio de precaución o cautela

Al respecto debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio y de la Diversidad, todos los poderes públicos, en sus respectivos ámbitos competenciales, velarán por la conservación y utilización racional del patrimonio natural en todo el territorio nacional lo cual es conforme con el objetivo que proclama el artículo 191 del Tratado de la Unión Europea de conservación, protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, de alcanzar un nivel de protección elevado, basándose, entre otros, en el principio de cautela. En base a esto el TSJ entiende que "este principio de cautela viene a determinar que estando identificado aquel efecto potencialmente peligroso de los

vertidos de salmueras al Mar Menor ante la situación que podría calificarse de emergencia medioambiental de este, procedan adoptarse medidas a fin de evitar que se produzcan estos".

En este caso concreto, debe partirse de una desalobradora que, en principio, no podría ser autorizada su puesta en actividad y cuya puesta en marcha requeriría estar conectada a una infraestructura que garantizara la evacuación de las salmueras al mar, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (LPHN), las cual no consta que exista, ni hay previsión que se habilite. Sin embargo, y así lo entiende el TSJ, frente a lo que sostiene la parte recurrente, aquella desalobradora podría ponerse en funcionamiento, ya que, de otro caso, carecería de sentido que la parte reclame la aplicación de otras medidas menos restrictivas que las aplicadas. El razonamiento anterior conduce inexorablemente al Tribunal a entender que las medidas contenidas en el requerimiento efectuado resultan proporcionadas a la finalidad perseguida, "evitar que aquella reanude, en cualquier momento, su actividad, ante la evidencia constatada de la existencia de distintas desalabradoras que continuaban funcionando, a pesar de contar con precintos ordinarios", por lo que no existe duda alguna sobre que las medidas acordadas en el requerimiento inicial habían devenido ineficaces.

4.3. VERTIDOS

- - Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencias núm. 387/2020 y núm. 393/2020, ambas de 24 julio: puesta en servicio de instalaciones de desalobración de aguas subterráneas. Supuestos de suspensión de actividades que originan vertidos no autorizados. Medidas de control sobre vertidos puntuales y otras actividades con incidencia en el estado de las aguas.

- - Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 505/2020 de 4 noviembre: procedimiento sancionador derivado de la realización de un vertido de aguas residuales a un terreno sin impermeabilizar.

- - Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 523/2020 de 19 noviembre: supuestos de suspensión de actividades que originan vertidos no autorizados. Derecho a la tutela judicial efectiva. Medidas de control sobre vertidos puntuales y otras actividades con incidencia en el estado de las aguas. Tramitación de urgencia.

- - Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 586/2020 de 16 diciembre: procedimiento sancionador iniciado por haber realizado derrames procedentes de contenedores de almacenamiento de residuos peligrosos que se arrastran con el agua de lluvia a una parcela situada en un terreno de alta permeabilidad en el término municipal de Cartagena (Murcia), sin la correspondiente autorización. Suelos no impermeabilizados.

4.4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

- Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 95/2020 de 9 marzo: otorgamiento por modificación de características del aprovechamiento inscrito: necesidad de que se hubiera realizado una evaluación de impacto ambiental simplificada.

- Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia núm. 27/2020 de 31 enero: evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano, y garantía de la viabilidad técnica y económica de las actuaciones sobre el medio urbano. Ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica. Informe ambiental estratégico. Información y participación ciudadanas.

- Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 489/2020 de 28 octubre: tramitación de los procedimientos afectados por la aplicación de las medidas excepcionales. Formalización, autorización y registro del contrato de cesión. Proyectos sometidos a la evaluación ambiental simplificada regulada en el título II, capítulo II, sección 2.ª. Tramitación de urgencia. Regla excepcional y temporal sobre la cesión de derechos al uso privativo de aguas en las demarcaciones hidrográficas con declaración de sequía vigente.

- Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia núm. 472/2020 de 3 noviembre: minas. Declaración de impacto ambiental. Ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CARREÑO, S. M. Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (primer semestre 2020). *Revista catalana de Dret Ambiental*, vol. XI, núm. 1, 2020, pp. 1-24. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2801 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (segundo semestre 2020). *Revista catalana de Dret Ambiental*, vol. XI, núm. 2, 2020, pp.1-10. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2948 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- A la sombra de la pandemia: la crisis climática como telón de fondo de las transformaciones actuales del derecho ambiental. *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n. 37, 2020 -Ejemplar dedicado a: Litigios climáticos: luces y sombras- (accesible en https://huespedes.cica.es/gimadus/)

- Los riesgos de regresión ambiental en la era COVID-19. Un estudio de caso en la Región de Murcia. En: SORO MATEO, B.; JORDANO FRAGA, J.; ALENZA GARCÍA, J. F. (Dirs.); PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E. (Coord.). *Vulnerabilidad Ambiental y Vulnerabilidad Climática en Tiempos de Emergencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 123-154.

CASADO CASADO, L. Jurisprudencia al día. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 13 octubre 2013. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-espacios-naturales-protegidos-2/)(Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

SORO MATEO, B.; JORDANO FRAGA, J. (Dirs.); ÁLVAREZ CARREÑO, S. M. (Coord.). *Viejos y Nuevos Principios del Derecho Ambiental*. Murcia: Tirant lo Blanch, 2020.

SALAZAR ORTUÑO, E. Jurisprudencia ambiental en la Región de Murcia. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. X, n. 1, 2019, pp. 1-17. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2570 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Jurisprudencia ambiental en la Región de Murcia. *Revista catalana de Dret Ambiental*, vol. XI, n. 2, pp. 1-10. Disponible en: https://doi.org/10.17345/rcda2960 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

TORRE-SCHAUB, M.; SORO MATEO, B. (Dir.); ÁLVAREZ CARREÑO. S. M. (Coord.). *Litigios Climáticos: luces y sombras*. Murcia: Laborum, 2020.

LV

Navarra (2020): el conflicto (irresuelto) de las macrogranjas y la decepcionante nueva Ley de intervención ambiental

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Descripción general. 2.2. La nueva Ley Foral reguladora de las actividades con incidencia ambiental. 2.3. El Fondo de Residuos. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. El Plan de Inspección Ambiental. 4.2. Otros Planes y Programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Descripción general. 5.2. Constitucionalidad del adelanto de la prohibición del uso de determinados productos de plástico. 5.3. Conflictos sobre la regulación y autorización de las macrogranjas. 5.4. La evaluación ambiental estratégica sólo es preceptiva para los Estudios de Detalle que establezcan determinaciones que afecten al ambiente. 5.5. Levedad de la responsabilidad penal por delito por caza de especies amenazadas. 6. PROBLEMAS. 7. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: Tres acontecimientos marcan el año 2020 en la política ambiental navarra. En primer lugar, la confirmación de la constitucionalidad de la regulación de los residuos plásticos por la Ley Foral de Residuos. En segundo lugar, el serio conflicto que ha generado la instalación de una macrogranja. En tercer lugar, la aprobación de una nueva ley reguladora de las actividades con incidencia ambiental.

ABSTRACT: Three events mark the year 2020 in Navarre´s environmental policy. In the first place, the confirmation of the constitutionality of the regulation of plastic waste by the Navarre´s Waste Act. Secondly, the serious conflict generated by the installation of a macro-farm. Finally, the approval of a new law regulating activities with an environmental impact.

PALABRAS CLAVE: Autorización ambiental. Evaluación de impacto ambiental. Residuos de plástico. Macrogranja.

KEYWORDS: Environmental authorization. Environmental impact assessment. Plastic waste. Macro-farm.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La política ambiental de Navarra en 2020 ha estado marcada por tres acontecimientos relevantes. En primer lugar, la sentencia del Tribunal Constitucional que ha confirmado la constitucionalidad de la regulación de los residuos plásticos por la Ley Foral de Residuos. En segundo lugar, el serio conflicto generado la instalación de una macrogranja en Navarra. A final del año tuvo lugar el tercer evento de trascendencia ambiental: la aprobación de una nueva ley foral reguladora de las actividades con incidencia ambiental.

La constitucionalidad de los preceptos legales que habían adelantado en el tiempo (y extendido a otro tipo de residuos) la prohibición europea y estatal de utilización de determinados plásticos de un solo uso, tiene más importancia para la confirmación del alcance de las competencias ambientales de Navarra que sobre el objeto de la regulación, ya que antes de que recayera la sentencias, se había modificado la regulación para acomodarla al calendario europeo y estatal.

Mayor impacto –mediático, social, y jurídico– ha tenido la instalación de una macrogranja en Navarra. Una explotación ganadera ya existente había solicitado modificar su tamaño (de 3450 a 7200 cabezas de bovino) y transformar su planta de biometanización a un régimen termófilo. Esa pretensión empresarial ha generado en 2020 tres sentencias de diverso contenido y alcance que reflejan un intenso conflicto político y jurídico sobre la admisión de las macrogranjas en Navarra. Por el momento, la torpeza política ha hecho que se buscaran ilícitos atajos jurídicos que han sido corregidos por los tribunales y que han posibilitado la instalación de la macrogranja.

Evidentemente, las autoridades políticas han eludido cualquier responsabilidad manifestando ante la opinión pública que tienen voluntad de prohibir las macrogranjas en Navarra, pero que sus iniciativas han sido "tumbadas" por el TSJ, como si este tuviera una voluntad política contraria. En realidad, como se podrá comprobar, lo que ha tumbado sus iniciativas ha sido la ilicitud de las mismas, habiéndose limitado el TSJ a aplicar los principios que condicionan las potestades reglamentaria y autorizatoria para corregir el ejercicio ilegítimo y arbitrario –cercano a la prevaricación– de dichas potestades por la Administración.

Lo que no se entiende es que esa voluntad política de limitar o prohibir las macrogranjas no se haya plasmado ya en una norma con rango de ley. La anulación del reglamento que estableció la prohibición de las macrogranjas, entre otros motivos, por vulneración de la reserva de ley, hubiera podido subsanarse mediante la inclusión de esa prohibición en la nueva regulación legal de las actividades con incidencia ambiental. Sin embargo, el Gobierno decidió aplazar la cuestión hasta una futura modificación de la Ley Foral de Sanidad Animal. Mientras tanto, la empresa ha logrado el reconocimiento judicial al otorgamiento de la autorización.

Terminando ya el año tuvo lugar la aprobación de la Ley Foral 17/2020, de 16 de diciembre, reguladora de las actividades con incidencia ambiental establece una nueva regulación legal de las actividades con incidencia ambiental. Desafortunadamente, la nueva ley foral no mejora la regulación anterior. Incluso cabe afirmar que la empeora, al menos, desde tres puntos de vista. En primer lugar, desde la perspectiva de la foralidad: el régimen de intervención ambiental se españoliza al renunciar la LFRIA a establecer un sistema propio de intervención ambiental y limitarse a efectuar una remisión completa a la legislación básica estatal sobre evaluación ambiental y sobre autorización ambiental integrada. El empeoramiento también es patente desde el punto de vista de técnica normativa con la comisión de notables errores de redacción y sistemáticos, y con el establecimiento de algunas previsiones de difícil encaje con la legislación de procedimiento administrativo común. Por último, y más grave, la ley foral tampoco mejora el régimen de protección ambiental hasta ahora vigente. No solo revela una falta de ambición en la incorporación de instrumentos jurídicos innovadores. Es que, en algunos aspectos es regresiva (rebaja antiguas autorizaciones ambientales a meros informes); en segundo lugar, desapodera a los municipios en los más importantes instrumentos de control de la contaminación además, desapodera a los municipios en el control de la contaminación y elimina los procedimientos ambientales de actuación conjunta; y, finalmente, no articula un verdadero sistema de intervención ambiental (es decir, un conjunto articulado de instrumentos de prevención y control ambiental) que garantice una elevada protección del ambiente en su conjunto.

2. LEGISLACIÓN.

2.1. DESCRIPCIÓN GENERAL

Como ya se ha señalado en el apartado introductorio, el año 2020 ha sido un año destacable en el plano normativo tanto en su dimensión cuantitativa, como cualitativa.

De carácter legal se han aprobado diversas disposiciones. La más relevante –a la que dedico el siguiente apartado– es la nueva regulación de las actividades con incidencia ambiental. Además, se han aprobado otras pequeñas reformas legales en diferentes ámbitos sectoriales. Por un lado, se ha modificado la Ley Foral 1/2002 de infraestructuras agrícolas (por la disp. final 5ª de la LF 5/2020 de Presupuestos Generales de Navarra), para introducir ciertos mecanismos que eviten excesos en los consumos de agua por parte de los beneficiarios de las obras hidráulicas realizadas por la Administración.

Por otro lado, el Decreto-ley foral 6/2020, de 17 de junio, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19) ha establecido, entre diversas modificaciones legales, la previsión de una autorización excepcional de instalaciones de generación de energía eólica (y de los tendidos eléctricos de evacuación) para facilitar el desarrollo de esa fuente de energía renovable. Dicha autorización permitirá la implantación de las citadas instalaciones en determinadas clase y categoría de suelos (suelo no urbanizable de protección en la subcategoría de suelo de valor para su explotación natural), exigiendo como requisito inexcusable que "el sellado del suelo suponga el mínimo imprescindible y quede garantizada en todo caso su compatibilidad con el aprovechamiento agrícola de los terrenos del entorno".

De rango reglamentario cabe destacar la regulación del Fondo de Residuos de Navarra, al que me referiré en el apartado C de este epígrafe. El resto de disposiciones no son especialmente relevantes por lo me limitaré a reseñarlas brevemente (la identificación completa de estas disposiciones puede encontrarse en el apéndice informativo del apartado 7 de este capítulo). La mayoría tienen que ver con la protección de la biodiversidad. Destaca especialmente la ampliación de la vigencia de los Planes de Gestión de las Zonas Especiales de Conservación de la Red Natura 2000 en Navarra (Decreto Foral 10/2020). Concretamente se establece una vigencia indefinida de los Planes de Gestión, en lo que respecta a los elementos clave, objetivos finales, normativa y directrices y de 12 años, en lo que respecta a los resultados esperables y las actuaciones (medidas).

Por último, en el ámbito de la protección animal silvestre cabe aludir a las habituales disposiciones que se aprueban cada año, como son las relativas a las vedas de la caza (Orden Foral 86E/2020) y de la pesca (Orden Foral 27E/2020).

2.2. LA NUEVA LEY FORAL REGULADORA DE ACTIVIDADES CON INCIDENCIA AMBIENTAL

La Ley Foral 17/2020, de 16 de diciembre, reguladora de las Actividades con Incidencia Ambiental (LFRAIA, en adelante) establece una nueva regulación legal de las actividades con incidencia ambiental. Deroga la que durante tres lustros ha sido su antecedente legal: la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental (en adelante, LFIPA).

La LFIPA modernizó y actualizó la normativa propia de navarra sobre los instrumentos de control y prevención ambiental y, además, desarrolló las disposiciones europeas y estatales aplicables, adaptándolas a la realidad institucional, social y ambiental de Navarra. En las últimas legislaturas, el legislador foral no ha sido capaz de seguir el ritmo de renovación de la legislación ambiental europea y estatal. Por ello, la LFIPA fue perdiendo progresivamente la principal función que cumplía: la armonización y coordinación de los distintos instrumentos de intervención ambiental. Las sucesivas modificaciones del marco general fueron debilitando e inutilizando la LFIPA hasta que se convirtió en una especie de norma zombi, formalmente en vigor, pero muerta o inaplicable en gran parte de su articulado, por el desplazamiento normativo operado por la normativa europea y estatal[1].

La LFRAIA se aprueba con la pretensión de cambiar el modelo legal que impuso la LFIPA. Frente al énfasis integrador y armonizador de todas las disposiciones (europeas y estatales) aplicables para el control y la prevención ambiental que tenía la LFIPA, la nueva ley foral se ocupa exclusivamente de lo no regulado por la normativa europea y estatal. Así lo reconoce expresamente en su exposición de motivos: "el esquema fundamental del que se parte es no repetir los procedimientos regulados en la normativa básica, bastando una remisión a dichos procedimientos, y regular aquellos que sean competencia de las administraciones públicas de Navarra".

[1] La agonía de la LFIPA se prolongará todavía unos meses, ya que la LFRAIA cuenta con una *vacatio legis* de seis meses (la disp. final única prevé la entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el BON, lo que tendrá lugar el 22 de junio de 2021).

La LFRAIA consta de 97 artículos (estructurados en cuatro Títulos), 7 disposiciones adicionales, 3 transitorias, una derogatoria y una final. Cuenta también con 3 Anejos en los que se identifican los proyectos, instalaciones y actividades sometidas a la ley foral.

A continuación, señalaré la que, a mi juicio, son las principales características de la nueva ley foral.

1ª. *Es una Ley Foral de Intervención: ley ambiental horizontal, pero no general*. La LFRIA no es una norma general o de vocación ambiental omnicomprensiva. No se trata de una ley-código que contenga todo tipo de disposiciones de protección ambiental, sino que se limita a regular los instrumentos de intervención ambiental de carácter horizontal, los instrumentos de inspección y seguimiento ambientales, así como la disciplina y restauración de la legalidad ambiental. La Ley Foral no pretende una ordenación global de todos los sectores de incidencia ambiental (residuos, atmósfera, suelo, espacios naturales, etc.), ni de todos los instrumentos utilizables para la protección ambiental, sino sólo de los clásicos instrumentos de intervención.

2ª. *Multiplicidad de instrumentos de intervención de distinta intensidad y finalidad*. Aun no siendo una ley general de medio ambiente, sus contenidos son enormemente variados. Los instrumentos de intervención ambiental son de diferente intensidad o exigencia. Dejando a un lado los instrumentos de inspección y sancionadores, los de carácter preventivo son de seis clases:

- - Evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental. La LFRIA se remite a la legislación básica estatal, con mínimas aportaciones.

- - Autorización ambiental integrada. La LFRIA se remite a la legislación básica estatal, con mínimas aportaciones (la más significativa es la inclusión en la AAI de la autorización de actividades en suelo no urbanizable).

- - Autorización ambiental unificada. Se someten a ella actividades con una capacidad y afección ambiental menores que los de las actividades sometidas a AAI. Su régimen jurídico (finalidad, procedimiento, contenido y eficacia de la autorización) es similar al de la AAI, con una negativa diferenciación: las entidades locales quedan excluidas en su otorgamiento. El artículo 21 de la LFRIA ni exige informe de compatibilidad urbanística, ni exige informe municipal sobre aspectos de su competencia. Se limita a disponer que se

solicitará informe a las "Administraciones públicas que tengan que pronunciarse". Entre ellas, deben estar las entidades locales afectadas, pero hubiera sido conveniente una mención expresa de las mismas.

- - Evaluación de afecciones ambientales. Se exige para determinados proyectos (no sometidos a EIA) que se realicen en suelo no urbanizable. Estos proyectos estaban sometidos en la LFIPA a autorización. Ahora se degrada el tipo de control y se someten a un mero informe que es preceptivo y determinante de la autorización o aprobación sustantiva. Es decir, se trata de una especie de EIA rebajada en la que ni siquiera se exige un trámite de información pública.

- - Licencia de actividad clasificada. Su objeto es muy restringido, ya que no se someten a ellas las actividades sometidas a AAI o AAU. Son actividades con tan reducida incidencia ambiental que ni siquiera se prevé el tradicional trámite de informe del órgano ambiental autonómico. Se le priva también del carácter integrador que tenía con la LFIPA, al no incluir la autorización de actividad en suelo no urbanizable.

3ª. *Es una Ley Foral que estataliza la regulación de los principales instrumentos de intervención ambiental*. La LFRIA renuncia a regular la EIA y la AAI y se limita a remitirse a la legislación básica estatal. En la responsabilidad ambiental, sin embargo, existe una confusa regulación ya que, por un lado, se produce una remisión, a determinados efectos, a la legislación básica estatal en el artículo 6; y, por otro lado, se establece una confusa y dispersa regulación de dicha responsabilidad (arts. 75 y 90), en la que se emplean conceptos jurídicos que no coinciden con los establecidos en la legislación estatal en la materia.

4ª. *La LFRIA es, con ciertas limitaciones, norma cabecera del grupo normativo ambiental de Navarra*. La sectorialización que caracteriza a la legislación ambiental hace más necesaria que en otros casos la presencia de una ley cabecera de grupo que dé coherencia al mismo, que lo inspire e informe. Son tres las funciones que debe cumplir una norma cabecera: *orientadora*, porque contiene los criterios conforme a los cuales debe ser desarrollado e interpretado; *preservadora*, frente a modificaciones fortuitas; y *economizadora*, porque mediante simples referencias a la norma cabecera se evitan las reiteraciones normativas. Ese triple papel –orientador, preservador y economizador– es el que debe asumir la LRFIA simplificando el complejo marco normativo de las múltiples y diversas normas sectoriales de intervención ambiental, y evitando reiteraciones normativas innecesarias.

Ahora bien, estas funciones no las puede desplegar en plenitud debido a su contención reguladora. Por un lado, sus previsiones deben integrarse con los de la legislación básica estatal en materia de AAI y EIA a la que se remite. Por otro lado, el alcance de sus propios dispositivos horizontales queda restringido como consecuencia de esa austeridad reguladora, de manera que solo serán aplicables a las autorizaciones reguladas por la LFRIA. Así, por ejemplo, la acción pública reconocida en el artículo 5 de la LFRIA únicamente puede alcanzar a lo dispuesto en la propia ley foral, por lo que no sería ejercitable en los casos de la EIA y de la AAI, las cuales se rigen por la normativa básica estatal, "salvo en lo relativo a las infracciones y sanciones" (arts. 10.1 y 11.1 LFRIA).

5ª. *Ley Foral poco ambiciosa, nada innovadora y, en algún aspecto, regresiva.* Frente a la ambición simplificadora e innovadora de su antecesora, la LFRIA se muestra poco ambiciosa en sus disposiciones y nada innovadora. Se limita a reproducir rutinariamente las reglas y técnicas jurídicas conocidas y consolidadas en la legislación ambiental comunitaria y estatal, renunciando a incorporar normas adicionales de protección o a desarrollar innovaciones que amplíen el alcance de esas técnicas o que incrementen su eficacia. Una de sus novedades es la conversión de la autorización de afecciones ambientales en un mero "informe de afecciones ambientales" lo que puede ser considerado como una regresión de los mecanismos de prevención ambiental establecidos en la LFIPA. También desaparece el sistema de intervención ambiental –entendido como conjunto articulado de mecanismos jurídicos para la tutela ambiental– al dispersar la regulación de los instrumentos preventivos, privar a algunos de esos instrumentos de la integración de otros títulos autorizatorios (como sucede con la LAC), y restringir los mecanismos de actuación conjunta de las Administraciones implicadas. Esto último es consecuencia del apartamiento de las entidades locales del control de las actividades más contaminantes y de la desaparición de la intervención de la Administración de la Comunidad Foral en el otorgamiento de la LAC.

6ª. *Deficiencias y errores de técnica legislativa*. La LFRIA contiene erratas y errores de redacción, extrañas decisiones de sistemática y coherencia, y algunas discutibles disposiciones desde el punto de vista técnico-normativo. Al primer género de errores pertenece, entre otros muchos, la denominación del Título I que alude a uno solo de los instrumentos de intervención ambiental que regula ("Intervención ambiental mediante autorización ambiental unificada") o la inclusión de las resoluciones de un procedimiento entre sus diversos trámites [arts. 21, e) y 41, g)].

Mayor relevancia tienen la extraña ubicación sistemática de algunas previsiones (como las establecidas en los artículos 53 y 54, cuya naturaleza es propia de disposiciones transitorias); la innecesaria reiteración de ciertas disposiciones (arts. 38.2 y 51.2); y la confusa dispersión de la regulación de cuestiones como el personal inspector externo (arts. 58.2, 63.2 y 66.3), la competencia sancionadora (art. 63.1 y 96), o la responsabilidad ambiental y los deberes de reponer el ambiente afectado (arts. 6, 75, y 90.1).

Por último, es muy discutible la regulación de los informes de afecciones ambientales con algunas previsiones más propias de las autorizaciones (como su vigencia y su prórroga del art. 37) o la todavía más discutible admisión del doble cauce impugnatorio previsto para los informes vinculantes, a través de la resolución sustantiva o a través de la directa impugnación de los informes (art. 14). Doble impugnación que presenta muchos interrogantes: ¿el recurso de los informes suspende el procedimiento de autorización? Es de suponer que sí, porque de no hacerlo ¿qué sucedería si un interesado impugna el informe y otro distinto la resolución definitiva? Tampoco queda claro si el recurrente de un informe queda privado de la posibilidad de recurrir la resolución definitiva. Estas incógnitas revelan las dificultades que se derivan de la arbitraria alteración la naturaleza jurídica de un informe (acto de trámite) para convertirlo en una especie de resolución (acto definitivo).

Por último, la LFIPA resulta engañosa en algunos aspectos. Por ejemplo, cuando dice en la exposición de motivos que la nueva ley pretende huir de la "duplicidad de procedimientos" y reitera en varias ocasiones la simplificación de las formas de obtención de las autorizaciones y licencias, sin que en el articulado se pueda apreciar que en qué medida se mejora o se innova respecto de la situación anterior. O cuando afirma que con la nueva ley se avanza "en la puesta en práctica de la denominada economía circular" y en el articulado solo una vez se menciona la economía circular para consagrarla con un principio legal, sin que dicho principio, merezca ni una sola mención adicional en el resto del articulado.

2.3. EL FONDO DE RESIDUOS

La Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad, creó el Fondo de Residuos para financiar medidas que tengan por objeto mitigar los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a la generación y gestión de residuos. Dicho Fondo se integra de manera diferenciada en el presupuesto del departamento con competencias ambientales y se provee de los recursos procedentes de la recaudación del impuesto a la eliminación en vertedero y a la incineración de residuos, de las sanciones impuestas por la comisión de infracciones a la normativa en

materia de residuos, de las garantías financieras depositadas para la gestión de residuos y de otro tipo de aportaciones (subvenciones, ayudas, donaciones, herencias, etc.).

La regulación reglamentaria del Fondo (Decreto Foral 49/2020, de 15 de julio) establece su finalidad y composición anual, así como los criterios para su gestión, organización y distribución anual. Llama la atención que no se establezca ningún mecanismo de control sobre la efectiva ejecución de las cantidades repartidas por el Fondo.

Aprobada su reglamentación, por primera vez se ha procedido a la distribución del Fondo de Residuos por la Orden Foral 148/E2020. El Fondo ha alcanzado en 2020 la cantidad de 3.571.044 euros (3.358.768 euros procedentes del impuesto sobre la eliminación y 212.276 euros procedentes de multas por la comisión de infracciones). La distribución ha consistido en la previsión de subvenciones a entidades locales y a empresas con finalidades acordes con el Plan de Residuos.

3. ORGANIZACIÓN

No ha habido cambios en la organización ambiental de Navarra después de la nueva estructuración que se estableció en 2019 tras el cambio de Gobierno.

Cabe lamentar que sigan sin cumplirse las previsiones de constitución del Ente Público de Residuos de Navarra, que era una de las medidas "estrella" previstas en la Ley Foral 14/2018, de Residuos y su fiscalidad.

4. EJECUCIÓN

4.1. INSPECCIÓN AMBIENTAL

El Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra para el año 2020 fue aprobado por la 59E/2020, de 22 de abril, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente. En su exposición de motivos, el Programa explica el marco legal de la inspección ambiental, los antecedentes, los recursos del Programa y otros aspectos generales. Ofrece también una relación de las inspecciones ambientales realizadas desde el año 2004. Esa evolución permite constatar una clara tendencia a la baja en las inspecciones practicadas. El año más intenso fue el 2007 en el que se practicaron 316 inspecciones. Desde

entonces el número ha ido descendiendo. Pareció estabilizarse en torno a las 200 inspecciones (205 inspecciones en 2010, 206 en 2011, 203 en 2012, 202 en 2013). En el trienio 2014-2017 volvieron a descender bruscamente las inspecciones estabilizándose en torno a las 130 inspecciones (134 inspecciones en 2014, 128 inspecciones en 2015, 130 en 2016 y 131 en 2017). En 2018 se produjo un descenso significativo al realizarse 115 inspecciones (la cifra más baja de lo que llevamos de siglo), pero en 2019 volvieron a incrementarse hasta las 175 inspecciones.

También se ofrece una valoración del grado de cumplimiento del Programa de Inspección del año anterior. En 2018 el porcentaje de inspecciones realizadas respecto a las previstas ha descendido al 78%, rompiendo las altas cifras alcanzadas en los últimos años (del 2012 al 2015 había estado por encima del 85%; en 2016 descendió al 69'2%. En 2017 y 2018 había vuelto a subir hasta el 98% y el 95% respectivamente y en 2019 se ha producido un nuevo descenso (89%).

Para el 2020 el Programa ha establecido la previsión de 202 actividades de inspección, consistentes en 202 visitas de inspección prefijadas (107 a las instalaciones sometidas a autorización ambiental integrada, 10 a instalaciones IPPC clausuradas, 37 a otras instalaciones industriales, 10 a laboratorios acreditados de emisiones a la atmósfera, 3 en instalaciones limítrofes de interés común y 15 sobre traslados de residuos) y 20 inspecciones no prefijadas a cualquier tipo de instalación, en respuesta a denuncias o quejas.

4.2. OTROS PLANES Y PROGRAMAS

En 2020 no se ha producido la aprobación de planes o programas de contenido ambiental.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

5.1. DESCRIPCIÓN GENERAL

La jurisprudencia ambiental dictada en Navarra en 2020 no ha sido muy numerosa pero ha sido muy relevante. Sobresalen la STC 100/2020 sobre la constitucionalidad de la Ley Foral de Residuos y las sentencias recaídas en el conflicto de la macrogranja. También presentan interés dos sentencias sobre la evaluación ambiental de Estudios de Detalle y una sentencia de penal que muestra, una vez más, la ineficacia del delito ecológico en la protección ambiental.

5.2. CONSTITUCIONALIDAD DEL ADELANTO "FORAL" DE LA PROHIBICIÓN DEL USO DE DETERMINADOS PRODUCTOS DE PLÁSTICO

La STC 100/2020, de 22 de julio desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 23, apartados 1 y 2 de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad.

Las disposiciones de la Ley Foral impugnadas eran más restrictivas que la legislación básica estatal (establecida por el RD 293/2018) porque de la prohibición de entrega gratuita de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes solo excluía a las bolsas de plástico muy ligeras (sin excluir, como hace el RD a las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje igual o mayor al 70% de plástico reciclado) y, además, adelantaba las fechas (un año o año medio según el tipo de bolsas de plásticos) en las que entraba en vigor la prohibición.

El recurso de inconstitucionalidad se basaba en la contradicción de la normativa foral con la legislación básica estatal promulgada "al amparo de la competencia conferida por el art. 149.1.13 CE bajo el título de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica", que es un título competencial "prevalente sobre el del art. 149.1.23 CE —protección del medio ambiente—, que la disposición final primera del real decreto cita indistintamente junto con aquel para justificar la competencia del Estado".

La STC 100/2020 comienza analizando y recordando la doctrina constitucional sobre los títulos competenciales en juego. En materia de medio ambiente advierte que lo básico "cumple una función de ordenación mediante mínimos" y "que no toda no toda actividad que atienda a dicho factor recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, sino que habrá que ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica". En materia de "bases y coordinación de la actividad económica", la sentencia recuerda su "carácter transversal" y también advierte que "no toda medida que incida en la actividad económica puede incardinarse en este título. Para ello es preciso que tenga 'una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico" (F. D. 3º).

A continuación examina el objeto y finalidad de las disposiciones en conflicto para concluir que el título competencial prevalente es el ambiental: "El contenido de las disposiciones en liza —tanto las disposiciones forales

como las estatales— revela que estas normas se adoptan, en el marco de las normas de la Unión Europea y de las dictadas por el Estado para su transposición al ordenamiento interno, con el objetivo de hacer frente a los problemas ambientales que generan los residuos de las bolsas de plástico. En suma, las medidas que estas normas prevén tienen como objeto la protección del medio ambiente". Reconoce la sentencia que las medidas también tienen una finalidad económica, pero advierte que, para que entre en juego la competencia del 149.1.13ª es necesario que tengan "una incidencia directa y significativa en la economía o sean necesarias para garantizar el mercado único", pues lo que no puede el Estado es utilizar dicha competencia para "corregir distorsiones mínimas o no sustanciales del mercado que puedan producirse como consecuencia de la actividad regulatoria".

El TC entiende que no puede apreciarse que las medidas controvertidas tengan "una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general ni tampoco se advierte que tengan entidad suficiente como para ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado". Según se deduce de la memoria económica del Real Decreto "las razones económicas que determinan la aprobación de esta norma no son las de establecer una regulación para evitar que la posible existencia de regulaciones autonómicas sobre esta materia pueda ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado, ni adoptar medidas que incidan de forma significativa en la actividad económica general, sino disponer medidas que disuadan al consumidor del uso de este tipo de bolsas y conseguir así reducir los efectos negativos que las bolsas de plástico causan al medio ambiente".

Por todo ello, concluye el TC que las medidas sobre la restricción del uso de las bolsas de plástico del Real Decreto 293/2018 "no tienen una incidencia directa ni significativa sobre la actividad económica general ni tampoco tienen por objeto establecer una regulación uniforme que garantice el mercado único. Por ello no puede considerarse que esta regulación haya sido dictada al amparo de la competencia que sobre esta materia atribuye al Estado el art. 149.1.13 CE". Dichas medidas tienen como finalidad primordial la protección del medio de ambiente y, por ello, el juicio de constitucionalidad debe efectuarse tomando en consideración las competencias ambientales.

La sentencia examina el RD 293/2018 y concluye que tanto desde el punto de vista formal, como desde el punto de vista material cumple con los requisitos necesarios para que sea considerado legislación básica. Eso significa que "las comunidades autónomas no pueden rebajar ese nivel de protección, ya sea retrasando la entrada en vigor de las prohibiciones del RD, ya sea eximiendo de su aplicación alguno de los tipos de bolsas a los que

afecta el real decreto. Esto no obsta, sin embargo, para que las comunidades autónomas puedan adoptar normas adicionales con niveles más altos de protección, bien adelantando el calendario o ampliando su ámbito de aplicación, siempre que tales disposiciones no entren en colisión con otros valores constitucionales". Precisamente, eso lo que ha hecho la Ley Foral de residuos: establecer medidas más protectoras que las previstas en el Real Decreto estatal. En consecuencia, la legislación foral, al establecer un nivel más alto de protección, no es contraria a la legislación básica y "no cabe apreciar que estos preceptos vulneren el orden constitucional de competencias".

Por último, cabe señalar que, antes del pronunciamiento del TC, la Ley Foral 29/2019 había modificado las disposiciones cuestionadas, de tal manera que se eliminó el adelanto de la fecha de prohibición de las bolsas de plástico y se adecuó al calendario establecido por la normativa europea y estatal.

5.3. CONFLICTOS SOBRE LA REGULACIÓN Y AUTORIZACIÓN DE LAS MACROGRANJAS

Como ya se ha señalado, tres sentencias del 2020 se han pronunciado sobre la regulación y autorización de la ampliación de una granja. Una de ellas rechazó que se hubiera obtenido la autorización ambiental integrada por doble silencio administrativo. Las otras dos –con una argumentación impecable– han anulado las actuaciones administrativas y han posibilitado la autorización de la macrogranja.

a) Nulidad de las restricciones reglamentarias de las macrogranjas por vulneración de los principios de buena regulación, de reserva de ley y de jerarquía normativa.

Por Decreto Foral 31/2019, de 20 de marzo, se establecieron las condiciones sanitarias, de bienestar animal y ordenación zootécnica de las explotaciones ganaderas y sus instalaciones en Navarra. Entre dichas condiciones se establecían unas distancias mínimas de las explotaciones ganaderas en relación a otras explotaciones y a otros elementos e instalaciones (mataderos, vertederos, núcleos zoológicos) y se limitaba el tamaño máximo de las explotaciones ganaderas.

Una empresa ganadera impugnó la citada norma reglamentaria argumentando que se pretendía implantar un determinado modelo económico en el ámbito ganadero impidiendo la ganadería intensiva de gran tamaño, con vulneración de los principios que condicionan el ejercicio de la potestad reglamentaria. El Gobierno de Navarra rechazaba que se hubieran vulnerado dichos principios y que la finalidad de la norma era, como se indicaba en su exposición de motivos, la limitación de los riesgos epidemiológicos y sanitarios de las explotaciones ganaderas.

La STSJ de Navarra 140/2020, de 8 de junio de 2020 comienza recordando los principios de buena regulación establecidos por la LPAC, y subraya la importancia del deber de motivación como elemento esencial del derecho de los ciudadanos a una buena Administración. Asimismo, recuerda los límites que a la potestad reglamentaria imponen los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa, y la vinculación entre todos estos principios: "es límite *sine qua non* de la potestad reglamentaria (…) el de no vulnerar lo dispuesto en norma de rango superior, ni regular materias reservadas a norma con rango de ley y se exige la justificación de los fines explicitados en la exposición de motivos. Principios de buena regulación y reserva de ley están directamente imbricados".

No obstante, la sentencia analizará por separado el principio de buena regulación (que implica motivación suficiente y proporcionalidad de las medidas) y los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa.

En el examen de la motivación del Decreto Foral el TSJ, a diferencia de lo que en otras ocasiones la jurisprudencia ha aceptado, señala que los objetivos y fines de la exposición de motivos no son sino "una justificación o motivación formal" y que, por ello, "no es de recibo la afirmación de que la exposición de motivos acredita la necesidad y eficacia de la disposición impugnada". Además, no bastaría con justificar los objetivos, sino que debería probarse que las medidas que se establecen para lograrlos son proporcionados y que no se pueden garantizar con otras medidas (f. j. 4º):

> - *"Las administraciones competentes, en nuestro caso la Foral, han de ejercer sus potestades procurando en la medida de lo posible conjugar o armonizar los diversos intereses en conflicto; y que duda cabe que en este caso entrarían en juego, además de los intereses del titular de la explotación, los derechos de los ciudadanos al medio ambiente, que pueden quedar garantizados o protegidos frente a una macro granja por : la sujeción a la evaluación de impacto ambiental (exigencias en el trámite medioambiental), a la necesidad de implementación de programas higiénicos sanitarios, todo ello además encaminado a garantizar el bienestar animal y, por otro lado estaría el derecho al libre establecimiento del empresario ganadero que se vería mermado o restringido por la disposición recurrida al limitar el tamaño de la explotación, cuando se ha podido optar por otras medidas digamos menos restrictivas de derecho como puede ser, en línea con en lo expuesto, la imposición de concretas medias de seguridad".*

- *"Entramos en la cuestión de una real justificación de los fines pretendidos, tal y como se aduce por la parte demandante, la transmisión de enfermedades o de riesgos epidemiológicos entre explotaciones no se acredita que guarde relación con el tamaño de la explotación y no se acredita ni en la vía judicial, ni en la administrativa sin que conste informe técnico alguno a este respecto. Por contra en autos obra informe pericial de parte emitido por Veterinario, especialista en Nutrición y Producción animal (al que la parte demandada no estimó oportuno pedir aclaraciones) del que se desprende que el tamaño de una explotación lechera per se, no incrementa el riesgo epidemiológico, el peligro principal no está en el tamaño de la cabaña sino en aplicar de modo continuado y correcto medidas de bioseguridad, entrada de animales, distancia entre explotaciones, aislamiento mediante vallados perimetrales, de reconocida eficacia".*

En virtud de lo anterior, la sentencia concluye que no se ha justificado "la necesidad, eficacia y proporcionalidad de la medida introducida por la disposición reglamentaria, fuera de una mera justificación –explicación formal– en la exposición de motivos. Ello sería suficiente para estimar vulnerado el principio de buena regulación".

En cuanto a la reserva de ley y la jerarquía normativa, la sentencia reconoce que tanto la normativa comunitaria como la estatal exigen estrictas normas zootécnicas y de higiene animal. El Gobierno de Navarra –admite la sentencia– puede desarrollar ese bloque normativo, pero la introducción de la limitación discutida "excede del ejercicio de la potestad reglamentaria pues no se circunscribe a desarrollar una previsión legal sino a la introducción de una limitación o restricción de derechos que precisa de regulación por norma con rango de ley". Tampoco aprecia que se respete la coherencia normativa en relación con el principio de seguridad jurídica que exige el art 129 LPAC, puesto que "el reglamento no puede suplir un vacío legal, que por lo demás, no se alcanza a constatar" (f. j. 5º).

La sentencia señala que la Ley Foral de Sanidad Animal prevé la posibilidad de limitar la distancia entre explotaciones ganaderas y otros elementos y entre explotaciones ganaderas entre sí y la densidad ganadera en zonas, pero no prevé la limitaron del tamaño de las explotaciones ganaderas. El TSJ rechaza el argumento de la Administración de "que la disposición general impugnada no contradice la ley sino que la mejora", ya que la limitación del tamaño de las explotaciones es un aspecto nuclear del régimen jurídico de la materia que no se puede crear *ex novo* por una norma reglamentaria. "Mejorar la ley no es equivalente a cubrir o suplir un vacío

legal, que en su caso ha de ser subsanado por el Parlamento competente". Como dice el TC la potestad reglamentaria no puede desplegarse innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa y, aunque en el ámbito de las materias reservadas a la Ley cabe cierto grado de delegación, no puede admitirse una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley.

En cuanto a la jerarquía normativa, el TSJ advierte que la limitación del tamaño de las explotaciones ganaderas no está regulado en la legislación estatal (ni en la autonómica) y con ello se están restringiendo derechos del titular de la explotación. Se pregunta (y se responde) el TSJ: "¿la Ley Foral a la que está llamado a desarrollar el DF hoy impugnado, limita o restringe estos derechos? o dicho de otro modo, ¿prevé, siquiera de modo indiciario tal restricción de derechos limitando el tamaño de la explotación ganadera?, según lo expuesto, no. De este modo entonces, se infringe asimismo el principio de jerarquía normativa".

En consecuencia, la sentencia anula las disposiciones del Decreto Foral que establecían limitaciones al tamaño de las explotaciones ganaderas.

b) Imposibilidad de obtención de autorización ambiental integrada por doble silencio administrativo.

El titular de una granja de vacas solicitó cambiar el régimen de funcionamiento de la misma a un régimen termófilo y con un incremento del número de vacas. El Gobierno de Navarra consideró que se trataba de una modificación sustancial por lo que decretó la incoación de un expediente administrativo para la tramitación de una nueva autorización ambiental integrada (AAI). Tras la realización de los trámites preceptivos, se formuló una propuesta de resolución favorable y se practicó la audiencia con el solicitante. Tras ello el Gobierno de Navarra guardó silencio durante 18 meses. El titular de la actividad volvió a solicitar la concesión expresa de la AAI de acuerdo con la propuesta de resolución, pero el Gobierno de Navarra siguió sin resolver expresamente el procedimiento. El solicitante entendió desestimada por silencio su solicitud y recurrió en alzada.

En lugar de resolver el recurso de alzada, la Administración remitió una nueva propuesta de resolución de la AAI, esta vez, denegatoria sin mencionar, ni revocar la propuesta de resolución favorable que había emitido con anterioridad. Transcurridos tres meses, el recurrente solicitó certificación acreditativa de la concesión por silencio positivo de la AAI, al entender estimado el recurso de alzada por doble silencio administrativo. La Administración nada contestó a esta solicitud, ni tampoco a la segunda petición de la certificación.

Finalmente, la Directora General de Medio Ambiente notificó una resolución por la que se denegaba la modificación sustancial de la AAI. El recurrente presentó un nuevo recurso de alzada, que fue desestimado, y contra dicha desestimación se presentó recurso contencioso-administrativo que fue resuelto por la STSJ de Navarra 52/2020, de 17 de febrero de 2020.

Para resolver la cuestión el TSJ reproduce ampliamente los fundamentos de la STS de 31 de octubre de 2018 (sobre una solicitud de ampliación de un coto de caza) que afirmó la "imposibilidad de obtener por silencio en la alzada lo que no se pudo obtener antes" en primera instancia, rechazando la aplicación "del efecto afirmativo en los casos de doble silencio".

La STSJ de Navarra 52/2020 –con una notable falta de esfuerzo argumentativo– se limita a decir que, "de acuerdo con la doctrina transcrita no cabe la adquisición de la autorización por silencio positivo, de tal manera que, no cabe adquirir en la alzada lo que no se pudo adquirir en la primera instancia administrativa". Para eludir la previsión del doble silencio estimatorio de la LPAC, recuerda que ésta prevé el silencio negativo para el caso de actividades "que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente". Pues bien, al TSJ para considerar que estamos ante una actividad que puede dañar el medio ambiente le basta constatar que la actividad está sometida a la AAI. Considera que estando la actividad sometida a AAI "la posibilidad de daño al medio ambiente es claro, de tal manera que no cabría en ningún caso obtener la autorización por la vía del doble silencio administrativo".

c) Naturaleza reglada de la autorización ambiental integrada y falta de justificación de la causa de denegación (inminente peligro ambiental).

El mismo titular de la granja de vacas que no había logrado la estimación de su solicitud de modificación sustancial, había cursado una nueva solicitud de autorización ambiental integrada que también fue desestimada. Recurrida dicha desestimación, la STSJ de 21 de diciembre de 2020 va a examinar la naturaleza jurídica de la AAI, su carácter reglado y no discrecional y la motivación utilizada por la Administración para desestimar la solicitud de nueva autorización.

La Administración demandada afirmaba que los informes favorables que obraban en el expediente no eran vinculantes, como tampoco lo era la propuesta de resolución que también era favorable. Sostenía que la Administración dispone de un margen de discrecionalidad que le permite separarse de los informes favorables siempre que lo motive y justifique

suficientemente. En este caso, la denegación se basaba en numerosas "irregularidades en el funcionamiento de la actividad que no son hechos puntuales, meramente anecdóticos, irrelevantes o no demostrados, sino que son una constante acreditada al menos desde el año 2014".

El TSJ recuerda la jurisprudencia del TS y del propio TSJ que ha reiterado el carácter reglado de la autorización ambiental integrada (AAI), para afirmar que "la naturaleza de la AAI es la de un acto administrativo de autorización, mediante el que la Administración ejerce un control previo para el ejercicio de una determinada actividad. Tiene un carácter reglado y no discrecional, pues si concurren los requisitos y presupuestos legal y reglamentariamente establecidos, la autorización será concedida" (f. j. 4.4).

Esta aseveración es matizada y desarrollada a continuación por la sentencia que afirma que la AAI ni tiene un carácter absolutamente reglado en todos sus aspectos, ni tampoco constituye una potestad discrecional. El "carácter eminentemente reglado y no discrecional" no impide constatar que existan unos márgenes de apreciación sobre distintos aspectos. La Administración, indica la sentencia dispone de (f. j. 4.6): "Un margen de valoración jurídica a la hora de valorar jurídicamente los requisitos exigidos y de concretar el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados que en esta materia contienen la normativa, pero también un margen de valoración (apreciación/discrecionalidad) técnica a la hora de valorar las numerosas circunstancias y variables técnicas que han de tenerse en cuenta para garantizar el menor impacto ambiental y la salud de las personas y determinar su otorgamiento y contenido (características de la instalación, ubicación, condiciones locales del medio ambiente y las mejores tecnologías disponibles aplicables, límites de emisión, medidas correctoras, preventivas y de control, etc.) y también y sobre todo, en la valoración de la naturaleza teleológica de la AAI, es decir, la finalidad que cumple tal autorización en orden al concreto proyecto presentado y todas sus circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores que incidan en la recta valoración de la finalidad que persigue la normativa medioambiental reguladora de la AAI en su conjunto".

En virtud de lo anterior, la sentencia admite que, como técnica de control previo y preventivo, la AAI podría ser denegada si se aprecia la inminencia de un riesgo ambiental incuestionable, bien se derive de los informes técnicos, bien de la actuación anterior, coetánea o posterior del solicitante. En este caso, constan en el expediente informes favorables a la concesión en distintos aspectos técnicos (ordenación del territorio, ganadería, biodiversidad, protección civil) y una propuesta favorable del Servicio de Calidad Ambiental, luego dejada sin efecto. También consta un informe jurídico desfavorable que alerta de irregularidades en el funcionamiento de la actividad que califica de constantes y suficientes para justificar la denegación de la AAI.

La sentencia considera que dichas irregularidades "no pueden constituir en ningún caso fundamento suficiente para apreciar un incuestionable riesgo medioambiental" por cuanto que no son relevantes ni cuantitativa, ni cualitativamente. Las irregularidades se plasman en la incoación de 11 procedimientos sancionadores (6 por infracciones leves, 5 por infracciones graves y ninguna por infracciones muy graves), de los cuales dos caducaron. Las sanciones impuestas han sido en todo caso de multas (que nunca se han impuesto en la cuantía máxima) y en ninguna de ellas se ha acompañado con la clausura de la instalación, o la inhabilitación, o la revocación o suspensión de la autorización. En consecuencia, "la apreciación hecha por la Administración carece del sustrato material y técnico necesario para llegar a la denegación efectuada".

La STSJ estima el recurso anulando el acto administrativo denegatorio y reconoce el derecho de la recurrente al otorgamiento de la AAI solicitada en los términos recogidos en la propuesta de resolución favorable que obra en el expediente.

5.4. LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA SÓLO ES PRECEPTIVA PARA LOS ESTUDIOS DE DETALLE QUE ESTABLEZCAN DETERMINACIONES QUE AFECTEN AL AMBIENTE

Dos sentencias se han ocupado de la impugnación de sendos Estudios de Detalle sin la previa tramitación de una evaluación ambiental estratégica. En realidad, las sentencias tuvieron que abordar muchas otras cuestiones (la legitimación de los recurrentes y los límites de la acción pública urbanística, la naturaleza reglamentaria de los Estudios de Detalle y el respeto a la jerarquía normativa de los planes superiores, la innecesariedad de determinados informes sectoriales y de la memoria económica por no afectar al objeto de dichos informes, ni tener incidencia económica), aunque aquí me voy a limitar a exponer la cuestión de la exigibilidad de la evaluación ambiental estratégica a los Estudios de Detalle.

La parte recurrente sostenía que, conforme a los arts. 6 y 31 de la Ley 21/2013 debió realizarse una evaluación ambiental estratégica simplificada, puesto que, desde la entrada en vigor de dicha ley, todos los planes urbanísticos, así como sus modificaciones, quedan sometidos a esa exigencia.

Sin embargo, tras analizar la normativa básica estatal y la foral, la STSJ de Navarra 694/2019, de 18 de diciembre de 2019 (ratificada y reproducida por la STSJ de Navarra 366/2019, de 30 de diciembre de 2019) afirma que no es cierto que "todos los Estudios de Detalle tengan que estar

sometidos siempre y en todo caso a evaluación ambiental estratégica (…) sólo precisarán tal evaluación los Estudios de Detalle que establezcan el marco para autorizar futuros proyectos de ordenación del territorio sometidos legalmente a evaluación de impacto ambiental por conllevar afecciones al medio ambiente. Es decir, que sólo los Estudios de Detalle que, de alguna manera pudieran establecer alguna determinación pormenorizada que afectase al medio ambiente, deberían ir precedidos de la evaluación ambiental estratégica".

En ambos casos, los Estudios de Detalle se limitaban a reajustar la altura de las plantas bajas para lograr la horizontalidad de los edificios construibles. Ese reajuste mínimo e interior en las plantas bajas de un edificio que estaba previsto en la planificación general y parcial, no supone un incremento del aprovechamiento urbanístico, modifica su altura, ni ni introduce "ningún elemento nuevo de ordenación que pueda afectar al medio ambiente", por lo que la evaluación ambiental estratégica no era necesaria.

5.5. LEVEDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DELITO POR CAZA DE ESPECIES AMENAZADAS

Dos directivos de sociedades de cazadores que, además, eran titulares de aprovechamientos cinegéticos, y otra persona que era guarda de caza en el coto de los anteriores fueron condenados por un delito relativo a la protección de la fauna, en la modalidad de especies amenazadas, en concurso ideal con un segundo delito por empleo para la caza de veneno.

La SAP Navarra 1088/2019, de 30 de diciembre de 2019, confirmó los hechos declarados probados que eran muy graves: 117 aves rapaces (milanos, buitres, alimoche, etc.), todas ellas catalogadas como especies amenazadas, aparecieron muertas. Varias de ellas en espacios naturales protegidos y en el período de reproducción. La causa de la muerte fue el envenenamiento provocado por los imputados con el objetivo de eliminar en los cotos los depredadores de especies susceptibles de caza como la perdiz y la liebre. La sentencia del juzgado los condenó a 2 años y 8 meses de prisión y a 5 años y 4 meses de habilitación para la gestión del aprovechamiento cinegético de cotos de caza y, además, impuso una indemnización por los daños producidos.

La SAP confirmó la responsabilidad de los autores debido a la existencia de indicios plurales acreditados, mediante prueba directa (había incluso intervenciones telefónicas que probaban la intención de los acusados) que llevan a la conclusión unívoca de la realización de los hechos.

Pues bien, a pesar de la gravedad de los hechos, la edad de alguno de los acusados, la atenuante de dilaciones indebidas y otras valoraciones, llevaron a estimar parcialmente el recurso de apelación rebajando y transformando sustancialmente las penas impuestas, que se quedaron en una pena de multa de 30 meses a razón de una cuota diaria de 8 euros y a 5 años de inhabilitación, aunque se mantuvo la indemnización: 57576,97 euros por las aves envenenadas, 3961,68 por los gastos de la investigación y 6000 euros por las medidas necesarias para restaurar el equilibrio ecológico.

Que unos hechos tan graves como los enjuiciados, terminen con una reducidísima condena ratifica, una vez más, la irrelevancia y la ineficacia de la respuesta penal a los atentados ambientales.

6. PROBLEMAS

El mayor conflicto ambiental ha sido el de las macrogranjas que se ha expuesto en los apartados anteriores. Por lo demás, no existen problemas ambientales especialmente graves en la Comunidad Foral de Navarra.

De cara al futuro puede ser problemática la creciente cantidad y extensión de los proyectos de instalaciones de energías renovables que se encuentran en tramitación. En la actualidad (abril de 2021) son 45 proyectos (23 parques eólicos y 22 plantas solares) que producirían cerca de 2000 megavatios (actualmente está instalada una potencia de 1251 MW) y que ocuparían más de 10000 Ha. Habrá que extremar las cautelas para que este tsunami de proyectos (que todavía puede crecer más hasta llegar a los 60) no genere impactos significativos adversos sobre los espacios rurales y la fauna y no fragmente los ecosistemas naturales.

7. APÉNDICE INFORMATIVO

7.1. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD FORAL

- Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente: Itziar Gómez López.
- Director General de Medio Ambiente: Pablo Muñoz Trigo.
- Director del Servicio de Economía Circular y Cambio Climático: Pedro Zuazo Onagoitia.

- Director del Servicio Forestal y Cinegético: José Fermín Olabe Velasco.

- Director del Servicio de Biodiversidad: Enrique Eraso Centelles.

- Directora del Servicio de Guarderío y Calidad de la Gestión Ambiental: Gloria Giralda Carrera.

- Secretaria General Técnica: Pilar Álvarez Asiáin.

- Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de Medio Ambiente: Tania Bernaldo de Quirós Miranda.

7.2. LEYES FORALES Y DECRETOS FORALES

- Ley Foral 5/2020, de 4 de marzo, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2020 (BON núm. 48, de 10 de marzo de 2020).

- Decreto-ley Foral 6/2020, de 17 de junio, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19) (BON núm. 138, de 23 de junio de 2020).

- Ley Foral 17/2020, de 16 de diciembre, reguladora de las actividades con incidencia ambiental (BON núm. 296, de 22 de diciembre de 2020).

- Decreto Foral 10/2020, de 12 de febrero, por el que se amplía la vigencia de los Planes de Gestión de las Zonas Especiales de Conservación de la Red Natura 2000 en Navarra (BON de 21 de febrero de 2020).

- Decreto Foral 49/2020, de 15 de julio, por el que se regula el Fondo de Residuos (BON núm. 169, de 15 de julio de 2020).

7.3. ÓRDENES FORALES Y OTRAS RESOLUCIONES

- Orden Foral 27E/2020, de 13 de febrero, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se aprueba la disposición general de vedas para la temporada 2020 (BON núm. 41, de 28 de febrero de 2020).

- Orden Foral 59E/2020, de 22 de abril, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se aprueba el

Programa de Inspección Ambiental de la Actividad Industrial de la Comunidad Foral de Navarra para el año 2020, cuyo texto se incluye como anexo a esta Orden Foral (BON núm. 98, de 12 de mayo de 2020).

- Orden Foral 86E/2020, de 16 de junio, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se aprueba la disposición general de vedas de caza para la temporada 2020-2021 (BON núm. 151, de 10 de julio de 2020).

- Orden Foral 148/E2020, de 17 de septiembre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente por la que se aprueba la distribución del Fondo de Residuos 2020 (BON núm. 235, de 9 de octubre de 2020, corrección d errores en BON de 30 de octubre de 2020).

- Resolución 491E/2020, de 15 de junio, del Director General de Medio Ambiente, por la que se amplía la temporada de pesca de trucha de río en la Región Salmonícola Superior en la temporada 2020.

7.4. JURISPRUDENCIA

7.4.1. Sentencia del Tribunal Constitucional relativa a Navarra

- La STC 100/2020, de 22 de julio, que desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 23, apartados 1 y 2 de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad.

7.4.2. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo contencioso-administrativo)

- STSJ de Navarra 694/2019, de 18 de diciembre de 2019: Estudio de Detalle que modifica Plan Parcial sin tramitar la evaluación ambiental estratégica. Se considera innecesaria la evaluación ambiental por no modificar, ni introducir ningún elemento nuevo de ordenación que pueda afectar al medio ambiente.

- STSJ de Navarra 366/2019, de 30 de diciembre de 2019: Estudio de Detalle que modifica Plan Parcial sin tramitar la evaluación ambiental estratégica. Se considera innecesaria la evaluación ambiental por no modificar, ni introducir ningún elemento nuevo de ordenación que pueda afectar al medio ambiente.

- STSJ de Navarra 52/2020, de 17 de febrero de 2020: imposibilidad de obtener una autorización ambiental integrada por doble silencio positivo.

- STSJ de Navarra 64/2020, de 17 de febrero de 2020: anulación de la prórroga de una concesión minera que no comporta responsabilidad por carecer los daños de carácter antijurídico.

- STSJ de Navarra 140/2020, de 8 de junio de 2020: anulación de reglamento que limita el tamaño de las granjas por vulneración de los principios de buena regulación, de reserva de ley y de jerarquía normativa.

- STSJ de Navarra 333/2020, de 21 de diciembre de 2020: anulación de la desestimación de una autorización ambiental integrada (y reconocimiento del derecho a obtenerla) para la ampliación de una granja. Carácter reglado de la autorización y falta de justificación de la desestimación.

7.4.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sala de lo penal).

- SAP Navarra 1088/2019, de 30 de diciembre de 2019: responsabilidad penal por delito relativo a la protección de la fauna, en la modalidad de especies amenazadas.

7.5. BIBLIOGRAFÍA

VV.AA. Perfil ambiental de Navarra 2019. Disponible en: http://www.navarra.es/home_es/Temas/Medio+Ambiente/Observatorio+Ambiental+de+Navarra.htm. (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

VV.AA. Boletín Coyuntura Ambiental de Navarra, n. 13 a 16 de 2020. Disponible en: http://www.navarra.es/home_es/Temas/Medio+Ambiente/Observatorio+Ambiental+de+Navarra.htm. (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

LVI

País Vasco: el desastre del vertedero de Zaldibar

ÍÑIGO LAZKANO BROTÓNS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. AUSENCIA DE NOVEDADES LEGISLATIVAS. 3. EJECUCIÓN. 3.1. Reorganización departamental. 3.2. Desarrollo reglamentario sobre suelos contaminados. 3.3. Desarrollo reglamentario en materia de sostenibilidad energética. 3.4. Regulación del procedimiento de aprobación de planes de ordenación territorial y urbanísticos 3.5. Culminación del proceso de planificación territorial parcial. 3.6. Regulación de la cartografía oficial. 3.7. Protección de la biodiversidad. 3.8. Instalaciones de generación de energía eléctrica. 3.8. Protección de las masas de agua. 3.9. Derogación del decreto de utilización de servicios electrónicos en procedimientos ambientales. 3.10. Ayudas y subvenciones. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. Planeamiento urbanístico, evaluación ambiental estratégica y otros trámites necesarios. 4.2. Contradicción entre la declaración de bien cultural y la normativa de protección del medio natural. 4.3. Contrato de suministro y energías renovables. 5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Sigue la tónica habitual de escasa producción legislativa, desarrollos reglamentarios puntuales de alguna trascendencia (este año en materia de sostenibilidad energética y de suelos contaminados) e implementación de políticas de ordenación territorial y de planificación y gestión de espacios protegidos. Pero lo que más ha caracterizado la situación ambiental de la CAPV el año 2020 es, sin lugar a dudas, un desgraciado acontecimiento. Nos referimos al derrumbe del vertedero de Zaldibar, catástrofe que ha producido el resultado de dos muertos y una crisis de gestión ambiental de

tamaño considerable. Al margen de las diligencias judiciales abiertas para depurar las posibles responsabilidades penales en las que se hubiera podido incurrir, el desastre del vertedero ha provocado cambios en la organización departamental del Gobierno Vasco y, en consecuencia, algunas sustituciones de los responsables en el área que debía haber ejercido un mayor grado de control de la situación.

PALABRAS CLAVE: Vertederos. Suelos contaminados. Evaluación ambiental estratégica.

KEYWORDS: Dumps. Soil pollution. Strategic environmental assessment.

1. INTRODUCCIÓN

La disolución del legislativo autonómico con la consiguiente convocatoria de elecciones, inicialmente previstas para el cinco de abril, hizo decaer la tramitación de los dos proyectos de ley más importantes presentados en los últimos años en la materia que abordamos: el de administración ambiental y el de conservación de la naturaleza. La suspensión de los comicios, adoptada por el Lehendakari de manera consensuada con los grupos de la oposición, y su posposición al doce de julio, decisión no tan consensuada, como consecuencia de la pandemia del Covid-19 y de las medidas adoptadas frente a la misma, ha diferido a la siguiente legislatura la aprobación de las referidas normas legales.

El otro factor que ha removido el tradicional panorama tranquilo de normación e intervención ambiental en el ámbito de la CAPV ha sido la tragedia debida al desprendimiento ocurrido el seis de febrero en el vertedero de Zaldibar, con dos personas fallecidas (uno de cuyos cuerpos aún no ha sido encontrado en la fecha en las que se escriben estas líneas). Fuentes del departamento de medio ambiente del Gobierno Vasco declararon días después del incidente que, con antelación al hecho fatídico, se estaba a punto de iniciar un procedimiento sancionador contra la empresa que gestionaba el vertedero (que, en principio, contaba con la correspondiente autorización ambiental integrada). Hay que señalar que, después de producidos los hechos, el citado departamento puso en conocimiento de la Fiscalía el contenido de dos expedientes sancionadores abiertos por el departamento a la empresa titular del vertedero (Verter Recycling 2002 SL): el primero como consecuencia de la inspección llevada a cabo en verano de 2019 y el segundo de febrero de 2020. El Juzgado de instrucción nº 1 de Durango abrió

diligencias contra tres responsables de la empresa por varios presuntos delitos (contra los derechos de los trabajadores y contra el medio ambiente), procedimiento en el que varios ayuntamientos de la zona (entre ellos el de Zaldibar) y una plataforma ciudadana (*Zaldibar Argitu*) han anunciado que van a comparecer como acusación particular y popular, respectivamente. También la Comisión Europea ha comenzado a investigar las causas del derrumbe, a solicitud de varios europarlamentarios de diversos grupos políticos.

Los referidos hechos han motivado el dictado de varias normas y resoluciones administrativas. Por Decreto 35/2020, de 3 de marzo, se aprobó la ejecución urgente de los depósitos de seguridad de residuos en el entorno del vertedero de Zaldibar (BOPV 53, 16 de marzo) y por Orden de 4 de marzo de 2020, se establecieron medidas temporales de urgencia a ciertos gestores y productores de residuos no peligrosos de la CAPV como consecuencia del grave incidente ocurrido (BOPV 51, 13 de marzo). Además el departamento ha encargado a un equipo de expertos un informe pericial que permita clarificar las causas del colapso del vertedero. Por Decreto 83/2020, de 30 de junio (BOPV 147, 28 de julio) se estimó el recurso de reposición que interpuso la empresa Verter Recycling 2002 SL contra el Decreto 35/2020. De las distintas alegaciones presentadas por la empresa (contra la que, por otra parte, se ha iniciado un expediente de exigencia de responsabilidad medioambiental) se asume solamente una de ellas: la relativa a la ampliación del depósito de residuos uno (DS1) en sustitución del depósito de seguridad dos (DS2), que estaba inicialmente previsto en una zona situada en la cabecera del vertedero y que había sido previsto para afrontar la problemática falta de espacio para ubicar residuos en el primero (y que con esta propuesta de la empresa se considera innecesario construir).

2. AUSENCIA DE NOVEDADES LEGISLATIVAS

No se ha producido novedad legal alguna en el período de referencia Ello se debe a la situación de provisionalidad que ha vivido el legislativo autonómico, con unas elecciones convocadas para abril y aplazadas a julio y, por lo tanto, un gobierno en funciones durante un plazo más largo de lo habitual y unas prioridades centradas en hacer frente a la pandemia más que en el desarrollo de otro tipo de políticas e iniciativas sectoriales. La configuración parlamentaria derivada de los últimos comicios y la previsible estabilidad de la mayoría que respalda al nuevo Gobierno auguran una relativamente sencilla recuperación de los proyectos de ley pendientes. De hecho, uno de los primeros pasos efectuados ha sido la presentación de nuevo en sede parlamentaria de los proyectos de ley de administración ambiental,

cuya pretensión es sustituir al, en gran parte obsoleto, texto de la Ley General de Protección del Medio Ambiente de 1998, y de conservación de la naturaleza, que vendría a sustituir al Decreto Legislativo de 2014.

3. EJECUCIÓN

3.1. REORGANIZACIÓN DEPARTAMENTAL

Por Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la CAPV y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos (BOPV 176, 7 de septiembre), se ha procedido a una reorganización de las estructuras administrativas que va a afectar de manera decisiva a las unidades destinadas a la administración y tutela del medio ambiente. La antigua Viceconsejería de Medio Ambiente (y sus correspondientes órganos adscritos) pasan a incardinarse en el Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente (DDESMA), abandonando la anterior ubicación que tenían en el extinto Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda. En contrapartida este último recibe de aquél la Viceconsejería de Infraestructuras y Transportes (con la excepción de la Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos, que no cambia de Departamento), pasándose a denominar Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transporte (DPTVT).

Son varias las lecturas que suscita este cambio organizativo, y no demasiado positivas desgraciadamente. Por un lado se ha valorado que el intercambio de áreas (Medio Ambiente por Transporte) es un efecto de la polémica gestión vinculada al vertedero de Zaldibar. El partido responsable del área medioambiental, en el momento en el que producen los hechos referidos, perdería la gestión de ese área en beneficio del otro partido de la coalición gubernamental. Pero para no alterar el equilibrio de fuerzas en el Gobierno, recibiría en contrapartida un área (transportes) con bastante peso específico, tanto a nivel competencial como presupuestario. De hecho, algún anterior alto cargo responsable de la gestión medioambiental ha sido nombrado responsable del área de transporte en la nueva configuración de ese departamento.

Más allá del cambio nominal de las estructuras administrativas y de las consecuencias en los nombramientos de los responsables, la situación resulta preocupante por una razón. Situar la Viceconsejería de Medio Ambiente en el seno de un departamento entre cuyas funciones está la política industrial, la competitividad empresarial, la política energética y minera, la caza y pesca, las industrias agrarias, alimentarias y de primera

transformación forestal, los puertos y asuntos marítimos, etc., puede dificultar la necesaria autonomía de criterios con la que debe operar un órgano encargado, entre otras cosas, de realizar las declaraciones ambientales (estratégicas y de impacto) de planes y proyectos en esas áreas, algo que un autor como GARCÍA URETA viene denunciando desde hace años (ver: "La Directiva 2014/52 de evaluación de impacto ambiental de proyectos", en *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos*: *balance de treinta años,* Marcial Pons, Madrid, 2016). Es cierto que en el departamento del que provenía el área medioambiental también se daban estos condicionantes respecto de los planes y proyectos de ordenación territorial y vivienda sometidos a evaluación, pero cualitativamente la posibilidad de contradicciones valorativas es muy superior en la actual situación. Veremos cómo se desarrolla en la práctica la experiencia, a la que habrá que estar atentos, pero este tipo de riesgos es el que aconsejaría una necesaria singularización y separación del área de medio ambiente dentro de la estructura funcional de la Administración, admitiendo que varias alternativas serían posibles (un departamento específico, un organismo autónomo, una agencia, etc.).

Una reforma menor es la que se opera en virtud del Decreto 48/2020, de 28 de diciembre (BOPV 262, 31 de diciembre), de modificación de la citada norma de creación, supresión y modificación de departamentos. Mediante esta norma el área de actuación "protección de los animales", que antes se hallaba inserta en el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, pasa a formar parte del ámbito competencial del DDESMA, por entender dicha área más adecuada y sinérgica con el conjunto de funciones y áreas de actuación atribuidas a este último.

3.2. DESARROLLO REGLAMENTARIO SOBRE SUELOS CONTAMINADOS

Por Decreto 209/2019, de 26 de diciembre, se ha desarrollado la Ley 4/2015 para la prevención y corrección de la contaminación del suelo (BOPV 14, 22 de enero de 2020). Dicha norma legal definió sistemáticamente los instrumentos necesarios para conocer y controlar la calidad del suelo, que no eran otros que los procedimientos de declaración en materia de calidad del suelo, los informes de situación de suelo y las investigaciones exploratorias, detalladas y del estado final del suelo. El Decreto 209/2019 desarrolla la ley estableciendo las normas reguladoras de los procedimientos en materia de calidad del suelo y el contenido y alcance de los instrumentos para conocer y controlar su calidad. Para ello se detalla la documentación a presentar, el contenido de las diversas resoluciones que en la materia ha de dictar el órgano ambiental, haciéndose hincapié en la colaboración entre diferentes administraciones públicas y en la participación pública.

Se regulan también los supuestos de exención de los procedimientos de declaración en materia de calidad del suelo, así como las obligaciones y efectos en relación con la recuperación de los suelos declarados como contaminados o alterados (una vez adoptadas las medidas exigidas por el órgano ambiental y elaborado el informe correspondiente por una entidad acreditada en investigación y recuperación de la calidad del suelo). Se establece el contenido, alcance y periodicidad de los informes de situación del suelo (adaptando sus requerimientos al potencial contaminante de las actividades según la clasificación que se establece en el anexo II del propio Decreto) y el contenido del informe base que se debe elaborar.

Asimismo se regula la composición y el procedimientos de actualización y revisión del inventario de suelos con actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, disponiéndose que la localización de dichos suelos y sus límites se recogerán en GeoEuskadi, el geoportal de referencia de la Infraestructura de Datos Espaciales de Euskadi. A ello se añade la regulación de las obligaciones en relación con la gestión ambiental de edificaciones e instalaciones que han albergado actividades potencialmente contaminantes del suelo y su conexión con el procedimiento de declaración de la calidad del suelo.

Se fija un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta norma para que los titulares de las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo en activo que no hayan presentado informe de situación alguno, lo presenten.

Ha de hacerse igualmente referencia a la Orden de 23 de enero de 2020 del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, por la que se aprueba la Instrucción Técnica sobre la interpretación y aplicación de los dispuesto en la legislación de prevención y control integrados de la contaminación en relación a la exigencia de un informe base para determinar el estado del suelo y las aguas subterráneas (BOPV 23, 4 de febrero). El informe base del emplazamiento ocupado por la instalación tiene por objetivo establecer el nivel de afección al suelo y a las aguas subterráneas en el momento de su realización para valorar el riesgo actual para la salud de las personas y el medio ambiente, por un lado, y, por el otro, describir la distribución de las concentraciones de sustancias peligrosas que sirvan para decidir sobre la necesidad de remediación y los objetivos de saneamiento a la finalización de la actividad industrial. Este informe base había sido objeto de ciertas dudas interpretativas y solicitudes de aclaración al órgano ambiental por los operadores. La instrucción ha sido dictada, precisamente, para facilitar a los titulares de la actividades afectadas y a los especialistas ambientales que les den apoyo, el desarrollo de los trabajos y la elaboración de los informes asociados a sus obligaciones en materia de protección del

suelo, proporcionando unas directrices de obligado cumplimiento coherentes con los objetivos de protección del suelo (pese a que se considera la presente instrucción como acto administrativo y, por lo tanto, excluida del ámbito de aplicación del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general).

3.3. DESARROLLO REGLAMENTARIO EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA

Por Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, sobre sostenibilidad energética de la CAPV (BOPV 229, 18 de noviembre) se ha desarrollado la ley que, sobre esta materia, se dictó el año anterior. Este reglamento de desarrollo pretende cubrir determinados vacíos legales detectados y resolver dudas interpretativas en la aplicación del texto legal. En concreto, los objetivos del decreto son aclarar el alcance de las obligaciones previstas en la norma legal (en especial en cuanto a plazos de remisión de información, de elaboración de informes y planes, de exigencia de certificaciones, etc.), precisar algunos conceptos jurídicos indeterminados (por ejemplo, incorpora aclaraciones a conceptos definidos legalmente: auditor o auditoría energética, empresa proveedora de servicios energéticos, energía renovable, sistema de gestión energética o sistema de gestión energética certificado) y regular la composición y funcionamiento de la Comisión para la Sostenibilidad Energética del Sector Público de la CAPV. El decreto desarrolla las previsiones de todos los títulos y de varias disposiciones de la ley, con la excepción de las medidas regulatorias para alcanzar la sustitución de los hidrocarburos líquidos, antes del 31 de diciembre de 2030, por otras energías más respetuosas con el medio ambiente, las cuales serán objeto de desarrollo reglamentario independiente.

3.4. REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE PLANES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICOS

Se ha aprobado definitivamente la regulación de los procedimientos de aprobación de los planes de ordenación del territorio y de los instrumentos de ordenación urbanística (Decreto 46/2020, de 24 de marzo; BOPV 63, 31 de marzo). Esta norma pretende desarrollar algunos aspectos procedimentales relativos a la tramitación de planes previstos tanto en la legislación de ordenación del territorio como en la de suelo y urbanismo y, sobre todo, integrar en dichos procedimientos las exigencias derivadas de la necesaria evaluación ambiental estratégica de planes y programas. En este ámbito la situación normativa de la CAPV resulta un tanto caótica. La Ley General de Protección del Medio Ambiente de 1998 (formalmente en vigor en esta materia) no se halla adaptada ni a la normativa comunitaria ni a la

legislación básica estatal, por lo que se encuentra desplazada y, ciertamente, inaplicada por la propia Administración autonómica en muchas de sus determinaciones. A su vez el desarrollo reglamentario autonómico de dicha ley en materia de evaluación ambiental estratégica adolece de las citadas insuficiencias, aunque en un grado menor por la fecha en la que había sido dictado (2012).

El Decreto 46/2020 que estamos comentando viene a integrar la evaluación ambiental estratégica en todos los procedimientos de elaboración de planes territoriales y urbanísticos, a determinar en ellos cuando han de ser consideradas sus modificaciones como sustanciales o no sustanciales y a prever en cada uno de los supuestos el tipo de evaluación exigible (si ordinaria o simplificada). Se extiende a todo tipo de planes la obligatoriedad de la existencia de un programa de participación ciudadana (art.3.1) y la preceptividad de la utilización de los servicios de administración electrónica (art.4), con pleno reconocimiento de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la normativa general. Cuando es posible, por permitirlo la legislación, se unifica temporalmente la duración de los plazos de información pública (previstos en la legislación de ordenación territorial y en la urbanística) y de consultas a las administraciones públicas y al público interesado (previsto en la legislación de evaluación ambiental), en favor de este último que es más amplio (cuarenta y cinco días). En otros supuestos (por ejemplo en la tramitación de las Directrices de Ordenación del Territorio) la diferenciación (dos meses/cuarenta y cinco días) se mantiene. También resulta de interés señalar que los estudios de detalle, las ordenanzas de edificación o urbanización y los catálogos de protección del patrimonio arquitectónico y urbanístico, en cuanto que no constituyen planes (según la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco), no se hallan sometidos al procedimiento de evaluación ambiental estratégica que, además, resulta innecesaria dada la escasa entidad y la nula capacidad innovadora de los mismos desde el punto de vista de la ordenación urbanística (art.6.2).

El Decreto 46/2020 deroga el reglamento que regulaba el procedimiento para la aprobación de las modificaciones no sustanciales de los planes de ordenación territorial (Decreto 206/2003, de 9 de septiembre), el art. 13.5 del Decreto 211/2012, por el que se regulaba el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas, en relación a la integración de la memoria ambiental en el expediente de remisión a la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, y el art. 31.2 del Decreto 105/2008 de medidas urgentes en desarrollo de la ley de suelo y urbanismo.

En todo caso continua en fase de elaboración el reglamento de regulación de los procedimientos en materia de evaluación ambiental estratégica (EAE) de planes y programas, norma que sustituirá en su integridad al citado reglamento de 2012 y que, como es obvio, incidirá de nuevo en la regulación expuesta. Este proyecto de decreto ha sido aprobado de manera previa por Orden de 11 de marzo de 2020 del Consejero del DMAPTV y sometido a información pública (BOPV 56, 20 de marzo de 2020), por un período de veinte días hábiles, período ampliado en tanto que afectado por la suspensión de plazos decretada en el estado de alarma.

3.5. CULMINACIÓN DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL PARCIAL

Con la aprobación definitiva del Plan Territorial Parcial (PTP) de Tolosaldea por Decreto 64/2020, de 19 de mayo (BOPV 115, 12 de junio), culmina el proceso de planificación territorial de las quince áreas funcionales en las que las Directrices de Ordenación del Territorio (DOT) del País Vasco (tanto las de 1997 como las de 2019) dividen el territorio de la CAPV. Sin embargo el proceso planificador dista de hallarse totalmente cerrado, puesto que bastantes PTP se aprobaron definitivamente con anterioridad a la aprobación inicial de las vigentes DOT, por lo que deberán ser adaptados a las mismas. No es el caso del PTP de Tolosaldea, que al haber podido conocer en su elaboración la evolución del contenido de las nuevas DOT, se inserta con facilidad en sus previsiones.

Igualmente se ha aprobado definitivamente la modificación del PTP del área funcional de Donostialdea-Bajo Bidasoa, relativa a las determinaciones del paisaje (Decreto 154/2020, de 22 de septiembre; BOPV 209, 23 de octubre).

Se ha dado finalización a la elaboración del tercer Plan General de Carreteras del País Vasco, correspondiente al período 2017-2028 (Decreto 63/2020, de 19 de mayo, BOPV 100, 25 de mayo). Este plan, que desarrolla las previsiones de la Ley 2/1989, de 30 de mayo, incluye dos capítulos (los de objetivos y programas) que son vinculantes para los órganos forales de los Territorios Históricos (que son las administraciones competentes en materia de carreteras en el País Vasco, en virtud de la Ley de Territorios Históricos). Para garantizar el efectivo cumplimiento del contenido obligatorio de los programas de actuaciones, se declara urgente la ocupación de los bienes y derechos afectados por las actuaciones comprendidas en el plan, a los efectos de la aplicación del procedimiento expropiatorio correspondiente.

3.6. REGULACIÓN DE LA CARTOGRAFÍA OFICIAL

Por su incidencia en el desarrollo de una adecuada producción normativa y gestión correcta de las cuestiones vinculadas a la protección del medio ambiente, hemos de recoger en esta crónica la aprobación del Decreto 69/2020, de 26 de mayo, de ordenación de la cartografía y de la información geográfica del sector público de la CAPV (BOPV 112, 9 de junio). Se entiende esta actividad, en sus vertientes de planificación, coordinación, producción, almacenamiento y difusión de cartografía, geodesia, información geográfica y geoservicios asociados, como un servicio público (art. 1.1). La cartografía oficial básica será de uso obligado para las personas interesadas y para los órganos y entidades del sector público de la CAPV en los procedimientos administrativos de competencia autonómica que requieran de una representación geográfica precisa sobre el territorio de Euskadi (art.7.2). La información del Registro Cartográfico estará disponible al público a través de medios electrónicos, respetándose lo establecido tanto en la legislación de propiedad intelectual como en la reguladora de los derechos de acceso a la información en materia de medio ambiente (art. 9.2).

3.7. PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

Por Orden de 2 de marzo de 2020, del Consejero del DMAPTV, se procedió a modificar el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre y Mariba, y se incluye al lobo (*canis lupus*) en la categoría de especie de interés especial (BOPV 51, 13 de marzo).

Otra medida reseñable en este ámbito es la Resolución de 17 de julio de 2020, de la Viceconsejera de Medio Ambiente, por la que se suspende la recolección mecanizada nocturna en olivares ubicados en el ámbito territorial de la CAPV (BOPV 153, 6 de agosto). Se trata de una acción preventiva, dictada en aplicación del principio de precaución, tomando en cuenta la información reciente de la que dispone la Comisión Europea sobre la elevada mortalidad que la recolección mecanizada nocturna de los olivares superintensivos podría provocar sobre aves silvestres que utilizan estos olivares como dormideros.

3.8. INSTALACIONES DE GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

A través del Decreto 48/2020, de 31 de marzo (BOPV 78, 24 de abril) se ha procedido a regular los procedimientos de autorización administrativa de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica. El objeto de esta norma es, en principio, adaptar el procedimiento (ya regulado reglamentariamente en la CAPV desde 2002) a los cambios normativos y dotarle de mayor agilidad en los supuestos en los que no sea

precisa la declaración de utilidad pública o la evaluación de impacto ambiental. Pero incluye ciertas previsiones de interés ambiental. Por un lado, cuando se trata de autorización de instalaciones del grupo primero sometidas a evaluación de impacto ambiental, se establece que el trámite de información pública del procedimiento autorizatorio ha de efectuarse de manera simultánea al de consultas de la evaluación y, por lo tanto, extenderse el plazo hasta el de mayor duración de ambos. Una norma idéntica se establece cuando se tuvieran que realizar consultas a otras administraciones públicas, organismos o empresas, en virtud de la normativa eléctrica y de la de evaluación de impacto ambiental. En los supuestos de cierre de instalaciones, las solicitudes han de ir acompañadas de una memoria en la que se justifiquen las circunstancias técnicas, económicas, ambientales o de cualquier otro orden, por las que se solicite el mismo, así como los planos actualizados y el plan de desmantelamiento de la instalación, en su caso. La autorización de cierre de la instalación puede imponer a su titular la obligación de proceder a su desmantelamiento, así como otras obligaciones de recuperación medioambiental que se estimen procedentes.

Por otra parte, se ha sometido a información pública el proyecto de Decreto por el que se regula la autorización de instalaciones de generación de energía eléctrica a partir de la energía eólica en la CAPV (Resolución de 7 de abril de 2020, BOPV 77, 23 de abril).

3.9. PROTECCIÓN DE LAS MASAS DE AGUA

En aplicación de la directiva comunitaria relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias (Directiva 91/676/CEE), y por decisión conjunta de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras y del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (Orden de 4 de agosto de 2020, BOPV 156, 11 de agosto), se han designado y modificado las zonas vulnerables a ese tipo de contaminación. En concreto se declaran dos nuevas zonas (el Sector Zambrana de la masa de agua subterránea Aluvial de Miranda y el Sector Leziñana de la masa de agua subterránea Sinclinal de Treviño), se amplía una, cambiándose también su denominación (el Sector Occidental de la masa de agua subterránea Aluvial de Vitoria), y se mantienen cuatro zonas, cambiándose a dos de ellas -las primeras- la denominación anterior (el Sector Oriental de la masa de agua subterránea Aluvial de Vitoria, el Sector Dulantzi de la masa de agua subterránea Aluvial de Vitoria, el sector Norte de la masa de agua subterránea Aluvial de Miranda y el Sector Intermedio de la masa de agua subterránea Aluvial de Miranda). Las delimitaciones cartográficas de los diferentes sectores se incorporan como anexo a la Orden y se han de insertar las mismas en el visor de información geográfica de la Agencia Vasca del Agua-URA.

3.10. DEROGACIÓN DEL DECRETO DE UTILIZACIÓN DE SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN PROCEDIMIENTOS AMBIENTALES

Fue aprobado el Decreto 4/2020, de 21 de enero, que derogó el de 2012 que regulaba la utilización de los servicios electrónicos en los procedimientos administrativos medioambientales, así como la creación y regulación de las actividades con incidencia medioambiental de la CAPV (BOPV 17, 27 de enero). La regulación aprobada el año 2012 ya había sido suspendida temporalmente al año de ser aprobada. Como esta normativa resultaría hoy en día de aplicación solo a un reducido número de procedimientos ambientales (pues muchos ya disponen de regulación propia), al haberse -por otra parte- regulado de manera general y más amplia la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración (fundamentalmente en la LPAC), y al disponer el departamento de nuevos sistemas de información y tramitación, se ha considerado que para evitar disfunciones en la aplicación de la normativa y para no generar en los operadores un estado de inseguridad jurídica lo más aconsejable es la derogación de aquella norma. El nuevo sistema de información del departamento (denominado Ingurunet, y que sustituye al anterior sistema IKS-eeM) será en el que se inscriban o registren los actos y datos que deban serlo normativamente y el que sirva de soporte para el cumplimiento de las obligaciones de la Ley 27/2006 reguladora de los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia medioambiental.

3.11. AYUDAS Y SUBVENCIONES

Ha continuado realizándose con normalidad la habitual política de fomento en materia ambiental, llevada a cabo por el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (hasta la fecha de la reestructuración departamental señalada). De esta forma pueden señalarse la regulación y la convocatoria de las siguientes ayudas:

- A centros escolares no universitarios para el desarrollo del programa Agenda Escolar 2030 en el curso 2020-2021 (Orden de 5 de mayo de 2020, BOPV 101, 26 de mayo).

- En materia de rehabilitación integral y eficiente de viviendas y edificios (Programa Renove Integral) para la elaboración de proyectos de intervención en el patrimonio edificado y la ejecución de las obras derivadas de los mismos (Orden de 8 de julio de 2020, BOPV 138, 15 de julio).

- Para la promoción de la implantación de sistemas de gestión, fomento de la calidad constructiva y arquitectónica y de la sostenibilidad y apoyo a la innovación en el sector de la edificación residencial (programa Eraikal 2020) (Orden de 1 de julio de 2020, BOPV 147, 28 de julio).

- A ayuntamientos, mancomunidades, otras entidades locales, organismos autónomos locales, agencias de desarrollo local y sociedades mercantiles locales que realicen acciones que promuevan el desarrollo sostenible (Orden de 21 de julio de 2020, BOPV 150, 31 de julio).

- Para la compensación económica por la pérdida de rentabilidad financiera en la Reserva de la Biosfera de Urdaibai y a su gestión medioambiental adecuada por medio de acuerdos de custodia (Orden de 2 de septiembre de 2020, BOPV 189, 24 de septiembre).

- A empresas para la realización de inversiones destinadas a la protección del medio ambiente (Resolución de 16 de diciembre de 2019, BOPV 8, 14 de enero de 2020).

En otros casos son los restantes departamentos del Gobierno Vasco quienes inciden en esta labor, que es ejemplo de la integración de la variable ambiental en el desarrollo de las diferentes políticas sectoriales. Así sucede con la Orden de 31 de marzo de 2020, del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, por la que se convoca la ayuda agroambiental a la diversificación de cultivos extensivos bajo técnicas de producción agrícola sostenible, previstas en el Programa de Desarrollo Rural 2015-202 (BOPV 68, 7 de abril).

4. JURISPRUDENCIA

No se han dictado sentencias demasiado trascendentes en materia ambiental por el TSJPV durante el año 2020. Pero se incluyen en este trabajo algunas relevantes dictadas a finales de 2019, de las que, por razones temporales de publicación de las sentencias en las bases de datos oficiales, no pudimos dar cuenta en anteriores anuarios.

4.1. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO, EVALUACIÓN AMBIENTAL Y OTROS TRÁMITES NECESARIOS

En la STSJPV 2945/2019, de 17 de octubre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Rodrigo Landazabal), se resuelve el recurso planteado contra la modificación de las normas subsidiarias de Bakio, relativa a un determinado sector de suelo urbanizable residencial. La modificación se llevó a cabo como consecuencia de que el Tribunal Supremo había declarado la nulidad de las precedentes normas subsidiarias referentes a ese sector, por haber sido aprobadas sin el informe preceptivo exigido por la legislación de costas. El ayuntamiento emprendió entonces la elaboración de unas nuevas normas subsidiarias para el sector (normas que debían ser aprobadas definitivamente por el órgano foral competente), para las que pidió (y obtuvo) el informe favorable de costas. Pero los recurrentes alegaron que se trataba de un nuevo ejercicio pleno de la potestad de planeamiento municipal (no de un mero acto de ejecución de sentencia), por lo que debían ser cumplidas todas las exigencias que la normativa establece para su correcto ejercicio (programa de participación ciudadana, estudio de viabilidad económico-financiero, memoria de sostenibilidad económica, etc.), y, en particular, que al afectar a una zona ambientalmente sensible (la zona de servidumbre de protección de costas) debía haber sido objeto de una evaluación ambiental estratégica (al menos simplificada), como lo exige la normativa autonómica en conexión con la legislación básica estatal. El TSJPV recuerda la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en torno a los efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico: los efectos se producen *ex tunc* (lo que no permite la convalidación o conversión de trámites) y, en consecuencia, son aplicables los requisitos de la legislación vigente en el momento de dictarse el acuerdo de iniciación de las nuevas normas subsidiarias. Por ello se da la razón a los recurrentes, al estimar el TSJPV que al situarse parte del sector en zona de servidumbre de protección debió interesarse del órgano ambiental competente informe valorativo sobre la necesidad o no de someter las normas de planeamiento a evaluación ambiental.

También se ha pronunciado el TSJPV sobre la obligatoriedad de someter los planes especiales de ordenación urbana a evaluación ambiental. La STSJPV 3316/2019, de 12 de noviembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz), señala que la previsión de la ley vasca del suelo respecto a que este tipo de planes no requieren de informe de evaluación conjunta (así es como la normativa vasca venía a denominar a la evaluación estratégica) de impacto ambiental ha de entenderse superada (incluso por derogación tácita de dicha norma). El desarrollo normativo de la legislación vasca medioambiental (operado previa deslegalización de algunos de sus contenidos) ha superado la exigencia de

que los planes especiales han de ser evaluados cuando afecten al suelo no urbanizable, para considerar que su evaluación es obligatoria en tanto que pudieran tener efectos significativos en el medio ambiente, en la línea de lo establecido en la normativa europea y en la legislación básica estatal. Pese a ello, la sentencia flexibiliza de manera notoria las exigencias procedimentales de la evaluación, pues admite como válido un informe ambiental estratégico dictado con carácter previo a la aprobación definitiva del plan especial. La aprobación inicial del plan especial se produjo sin previa solicitud de inicio del procedimiento de evaluación y, por tanto, sin un documento ambiental estratégico a considerar. Sin embargo, este vicio de carácter formal carece por sí mismo de virtualidad invalidante para el TSJPV. Esta línea se mantiene en posteriores sentencias de este órgano judicial (STSJPV 3847/2019, de 16 de diciembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz). Es cierto que esta jurisprudencia es comprensible en la medida en la que los informes ambientales estratégicos que se dictaron en cada caso negaban los posibles efectos adversos significativos al medio ambiente y, por ende, concluían que no debía hacerse una evaluación ambiental estratégica ordinaria. Pero quedaría la duda de si, precisamente, a esa conclusión se habría llegado para no perjudicar la viabilidad del procedimiento de elaboración del plan llevado a cabo, puesto que si se hubiera dicho lo contrario resultaría evidente la nulidad de todo lo actuado (sobre todo por la falta de la fase de consultas al público interesado).

La STSJPV 348/2020, de 25 de mayo (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz), resuelve la impugnación que efectúan varios particulares y la cooperativa Eroski contra el acuerdo del pleno del ayuntamiento de Hondarribia por el que se aprueba definitivamente su Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). La sentencia, en la que junto a cuestiones ambientales se abordan temas específicamente urbanísticos, presenta un especial interés por dos razones. La primera es que se inserta en la línea jurisprudencial que está motivando una cierta reacción doctrinal en relación a la desproporción de los efectos generales de la declaración judicial de nulidad de los instrumentos de planeamiento por vicios meramente procedimentales (muchos de ellos perfectamente sanables *a posteriori* o con una incidencia territorial limitada en las determinaciones del plan). Por otra parte, es curioso que se utilice en la resolución (aunque a título meramente expositivo, pues sus efectos interpretativos estarían vedados al tratarse de una normativa de vigencia posterior a los hechos que se plantean en el recurso) el Decreto 46/2020, de 24 de marzo, por el que se regulan los procedimientos de aprobación de los planes de ordenación del territorio y de los instrumentos de ordenación urbanística en la CAPV, norma de la que ya hemos dado cuenta en líneas precedentes. Las cuestiones resueltas en la sentencia son las siguientes.

Lo primero que se debate es si se ha dado cumplimiento a la exigencia de la legislación urbanística vasca de incluir un programa de participación ciudadana que acompañe a la tramitación del plan. El TSJPV estima que esa obligación, que surge desde el acuerdo municipal de inicio de la formulación, modificación o revisión del plan, no puede proyectarse en este caso a actuaciones que, aunque relacionadas con la tramitación del plan (la adjudicación del contrato de consultoría y asistencia técnica para su elaboración), tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la ley vasca de suelo y urbanismo. Aunque, para el órgano judicial, no puede considerarse que tenga que demorarse el programa de participación ciudadana a que esté elaborado el documento de avance del PGOU (y aquí cita por primera vez lo que dispone al efecto el Decreto 46/2020). De todas maneras, el TSJPV encuentra en la documentación municipal aportada la constancia de reuniones explicativas del proceso y finalidad de la elaboración del PGOU con anterioridad a la exposición pública del avance, valoraciones seguidas en barrios de la ciudad, hablando de notable presencia y activa participación de ciudadanos, lo que le sirve para rechazar la pretensión anulatoria por este motivo.

Se debate también en la sentencia acerca de la intervención preceptiva de la Comisión de Ordenación del Territorio (COT) del País Vasco, respecto al ámbito vinculante de su informe (previo a la aprobación definitiva del PGOU) en relación al contenido del informe de evaluación conjunta de impacto ambiental (lo que en la normativa estatal se concibe como declaración ambiental estratégica). En el expediente que llega a la COT se incluyeron el informe preliminar de impacto ambiental y la solicitud al órgano ambiental de emisión del informe definitivo, pero no este último, que se elaboraría con posterioridad al informe de la COT. El TSJPV rechaza la relevancia anulatoria de este hecho, reconociendo que se trata de un vicio puramente de carácter formal, al que no atribuye mayor importancia, quizás porque el órgano judicial conoce (algo que la COT no podía saber) que dicho informe definitivo se emitiría efectivamente y tendría un carácter favorable en relación al plan (el cual se adaptaría a la decisión medioambiental antes de su aprobación definitiva).

En relación a la transformación de suelo urbano consolidado en suelo urbano no consolidado, el TSJPV señala dos cosas. Primera que ese cambio no se considera legalmente una determinación de la ordenación urbanística estructural y que, por lo tanto, no obligaba a realizar una segunda fase de información pública (aun cuando su introducción en el texto del PGOU se realizara como consecuencia de la admisión de una alegación en el trámite de información pública tras la aprobación inicial). En segundo lugar, y basándose en la última jurisprudencia del TS sobre la cuestión, esa "degradación" del suelo urbano se admite siempre que exista una motivación

reforzada en la propia memoria del plan, en aras de intereses públicos y siempre que las actuaciones respondan a necesidades urbanísticas reales y no a meros criterios de oportunidad, elementos todos ellos que el TSJPV halla en la memoria del PGOU, por lo que desestima este alegato de nulidad.

En relación a los vicios de tramitación del plan, el TSJPV declara la nulidad del mismo por no haberse recabado ni el informe preceptivo de la Administración General del Estado previsto en la legislación de telecomunicaciones, ni el del órgano foral competente en materia agraria (la Diputación Foral de Gipuzkoa) por la posible incidencia del PGOU en suelos de alto valor agrológico. No otorga ese mismo carácter a la inexistencia de evaluación previa de impacto de género, al estimar que ni la legislación vasca sobre igualdad, ni la del suelo y urbanismo establecen (a diferencia de lo que sucede en otras CCAA) una exigencia expresa del mismo (y aunque en Plan Territorial Parcial del área funcional de Donostialdea en la que se engloba el municipio, se incluyan exigencias de valoración de perspectiva de género, ese instrumento no era de aplicación a los PGOU inicialmente aprobados antes de su entrada en vigor, como era el caso de Hondarribia). De nuevo vuelve el TSJPV a referirse a que, pro futuro, la interpretación habrá de ser otra, a raíz de la aprobación del Decreto 46/2020 que recoge la sujeción al principio de inclusión de la perspectiva de género en todos los procedimientos de aprobación de planteamiento territorial y urbanístico. También valida el órgano judicial la suficiencia del estudio de viabilidad y de sostenibilidad económica, dado que no es necesario que en el PGOU éstos sean tan detallados como los que se habrán de incluir con posterioridad en los instrumentos de ordenación pormenorizada que desarrollen el mismo.

4.2. CONTRADICCIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN DE BIEN CULTURAL Y LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO NATURAL

La STSJPV 2829/2019, de 17 de octubre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz), resuelve el recurso interpuesto por la Diputación Foral de Gipuzkoa contra la calificación como bien cultural, con la categoría de conjunto monumental, de la papelera del Araxes y sus infraestructuras hidráulicas, adoptada por el Gobierno Vasco. Son varias las cuestiones a resolver y pasan a exponerse de manera separada:

a) Para la Diputación Foral recurrente el decreto de calificación de bien de interés cultural tiene naturaleza de acto administrativo y, por lo tanto, ha de respetar las disposiciones de carácter reglamentario en materia ambiental, en este caso aprobadas por el propio Gobierno Vasco. El TSJPV no acoge este motivo al entender que se trata en realidad de una disposición de carácter

reglamentario, por establecer el régimen de protección que se otorga al conjunto, lo que incluye un régimen de usos y la imposición de determinaciones que se imponen al planeamiento urbanístico, sin perjuicio de que algunos elementos de la declaración (la delimitación de las infraestructuras hidráulicas y la descripción del elemento calificado) pudieran tener una naturaleza más próxima a la del acto administrativo. En este caso la declaración no supone la directa aplicación de un régimen de protección previamente establecido por otras disposiciones de carácter general, sino el establecimiento *ex novo* de un concreto régimen de protección que comporta limitaciones a los derechos y facultades de los ciudadanos.

b) Analiza el TSJPV la normativa de carácter medioambiental dictada específicamente para la zona, normativa de carácter previo a su calificación como bien cultural y dirigida a favorecer la continuidad de las aguas del río Araxes. Este río había sido declarado por el propio Gobierno Vasco zona de especial conservación (ES2120012), junto a otros trece ríos y estuarios de la región biogeográfica atlántica. Ello le dotaba de una normativa singular en materia de conectividad ecológica, de uso del agua, de actividades y actuaciones a realizar en ese espacio fluvial, de estado de conservación del corredor acuático, de eliminación, demolición y permeabilización de obstáculos, etc. De ahí que el motivo de la impugnación consistiera, fundamentalmente, en señalar las contradicciones entre el elenco de reglas existentes afectantes a ese espacio desde el punto de vista ambiental y las establecidas como consecuencia de su calificación como bien cultural. No se cuestiona en la sentencia la legalidad y justificación de la protección cultural acordada.

c) El núcleo central de lo debatido se refiere a la protección de la presa de Lizartza o Insalus (que se halla dentro del conjunto monumental calificado). La Diputación defiende que para garantizar la permeabilización y continuidad del caudal del río debe procederse a la eliminación de la presa, de manera coherente con lo exigido en la normativa medioambiental de la zona. Pero la declaración de la misma como parte del bien cultural lo impediría. El TSJPV valora los diferentes informes emitidos (en muchas ocasiones por los propios órganos del Gobierno Vasco: Viceconsejería de medio ambiente, URA-Agencia vasca del agua, etc.) en el procedimiento de declaración de la zona como bien cultural, que apuntaban en la

misma dirección que el órgano foral recurrente, y llega a la conclusión de lo adecuado del motivo impugnatorio. Es imposible técnicamente un cauce alternativo (como preveía la regulación del bien cultural), por lo que las opciones son las que se señalaban en el informe de URA-Agencia vasca del agua: demolición completa, demolición parcial, construcción de paso naturalizado y escala de artesas o paso técnico. De haber sido posible el cauce alternativo, ésta hubiera sido la solución óptima y única, tanto por ser la mejor desde el punto de vista medioambiental, por ser el sistema más efectivo, como desde el cultural patrimonial, por ser el de menos afección para la presa, como bien catalogado. Pero eso no significa que el TSJPV avale la demolición de la presa para cumplir la normativa medioambiental en relación con la permeabilización, como pretendía el órgano foral recurrente. Se deberán valorar todas las alternativas viables (las ya señaladas) para dar satisfacción tanto a las exigencias de la normativa ambiental como a la de protección cultural.

4.3. CONTRATO DE SUMINISTRO Y ENERGÍAS RENOVABLES

La empresa pública de transportes urbanos de Vitoria (TUVISA) estableció dentro de los pliegos del contrato de suministro de energía eléctrica a los distintos puntos de los que es titular, unas cláusulas en las que exigía que la comercializadora que licitase al contrato debía estar calificada con la etiqueta A expedida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, y que éste organismo había además de acreditar que la energía que comercializase el adjudicatario fuera un 100 % de origen renovable. Dos empresas eléctricas (Iberdrola Clientes y Endesa Energía) interpusieron recurso especial contra esos pliegos ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la CAPV, órgano que dio la razón a las empresas recurrentes, al considerar que: a) ostentar la citada etiqueta A no implicaba necesariamente haber vendido exclusivamente energía de origen renovable, por lo que no existía concordancia entre el requisito solicitado y el alcance del documento que se pedía para acreditarlo; y b) era contrario a los principios de igualdad de trato y salvaguarda de la libre competencia no permitir el acceso a la licitación a las empresas que hubieran vendido un gran volumen de energía procedente de fuentes renovables, incluso aunque fuera muy superior al que representaba el valor estimado del contrato, si además hubieran vendido energía procedente de fuentes no renovables, fuera cual fuera este porcentaje y con independencia de la cantidad de energía de origen renovable que, en términos absolutos, hubieran suministrado. Contra esta resolución interpuso recurso TUVISA ante el TSJPV.

En la STSJPV 2924/2019, de 16 de octubre (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Fernández Fernández), se va a estimar el recurso interpuesto por TUVISA. Para el órgano judicial una cosa es que la etiqueta A no sea el medio idóneo para acreditar la solvencia técnica de las empresas que comercializan energía de origen únicamente renovable, por no atender a las magnitudes de sus operaciones sino únicamente al origen de la energía comercializada, y otra distinta es que tal falta de idoneidad tenga relevancia en la apreciación de las infracciones que motivaron los recursos en materia contractual estimados por la resolución recurrida. No se trata de la capacidad de las empresas del sector para comercializar energía de fuentes renovables, al margen de la correspondiente a otras fuentes, sino de su capacidad para suministrar energía que tenga únicamente aquel origen. Es un criterio de selección del poder adjudicador que atiende a los porcentajes del mix de comercialización y no a magnitudes absolutas por fuente de producción. La opción de TUVISA es tan libre como la de las empresas que intervienen en el mercado de la energía, y no tiene un carácter discriminatorio. En atención a los objetivos de política ambiental tampoco es indiferente al contratante la fuente (limpia o contaminante) de la energía suministrada, no en vano la demanda de ese producto, dependiendo de tal opción, propiciará un mayor o menor recurso a la producción y adquisición de energía de fuentes renovables para su suministro al consumidor o suministrado.

5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

La reorganización de la estructura departamental, de la que hemos dado cuenta en líneas anteriores, ha producido que el área de medio ambiente se integre como Viceconsejería dentro del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente (DDESMA), mientras que el área de planificación territorial continúe permaneciendo en el mismo departamento, cuya denominación también cambia por la atribución de nuevas funciones en materia de transporte (Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transporte: DPTVT). Incluimos en la lista de responsables solamente a los titulares de los departamentos (y sus servicios generales) y a los de aquellas áreas relacionadas con el medio ambiente y la planificación territorial, a 1 de enero de 2021.

5.1. DEPARTAMENTO DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOSTENIBILIDAD Y MEDIO AMBIENTE

- Consejera de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente: Arantza Tapia Otaegi
- Directora de Gabinete y Comunicación: Larraitz Gezala Oyarbide
- Director de Servicios: Iñaki Aldekogarai Labaka
- Viceconsejera de Medio Ambiente: Amaia Barredo Martín
- Director de Administración Ambiental: Javier Aguirre Orcajo
- Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático: Asier Arrese Zabala

5.2. DEPARTAMENTO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL, VIVIENDA Y TRANSPORTES

- Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda: Iñaki Arriola López
- Director de Gabinete: Esteban Elola Irulegui
- Directora de Servicios: Paloma Usatorre Mingo
- Viceconsejera de Planificación Territorial y Agenda Urbana: Maria Aranzazu Leturiondo Aranzamendi
- Director de Planificación Territorial y Agenda Urbana: Ignacio de la Puerta Rueda

6. BIBLIOGRAFÍA

AGOUES MENDIZABAL, Carmen. La dimensión ambiental de la planificación territorial y urbanística y la integración de procedimientos en el Decreto 46/2020 del Gobierno Vasco. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n. 45, 2020, pp. 77 a 108.

CUBERO MARCOS, José Ignacio. La participación del público en la elaboración de planes con incidencia ambiental: algunas cuestiones irresueltas. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 117, mayo-agosto 2020, pp. 75 a 106. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.02 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

GARCÍA URETA, Agustín. Enfermedad de los pinos, fumigaciones y Red Natura 2000: algunas cuestiones sobre la Comunidad autónoma Vasca. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 116, enero-abril 2020, pp. 17 a 42. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.116.2020.01 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

SERRANO LASA, Iñaki. El urbanismo sostenible de proximidad: La Ley 10/2019, de 27 de junio, de Ordenación Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales del País Vasco. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 116, enero-abril 2020, pp. 83 a 115. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.116.2020.03 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

URIARTE RICOTE, Maite. El valor ambiental de la infraestructura verde en el nuevo modelo vasco de ordenación del territorio. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 106, noviembre de 2020, pp. 79 a 122. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/11/2020_11_Recopilatorio_106_AJA_Noviembre.pdf#page=80 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

URTEAGA OLANO, Eguzki. La política de ordenación y desarrollo del País Vasco norte. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 117, mayo-agosto 2020, pp. 293 a 338. Disponible en: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.07 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

En *Actualidad Jurídica Ambiental* (AJA), Carlos Javier DURÁ ALEMAÑ, ha referenciado varias normas publicadas en la CAPV durante 2020:

- Decreto 209/2019, de 26 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 98, febrero de 2020, pp. 93 a 95. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/03/2020_02_Recopilatorio_98_AJA_Febrero.pdf#page=93 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Decreto 48/2020, de 31 de marzo, por el que se regulan los procedimientos de autorización administrativa de las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 101, mayo de 2020, pp. 113 a 114. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_Recopilatorio_101_AJA_Mayo.pdf#page=115 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Decreto 254/2020, de 10 de noviembre, sobre Sostenibilidad Energética de la Comunidad autónoma Vasca. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 107, diciembre de 2020, pp. 96 a 97. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/12/2020_12_Recopilatorio-107-AJA-diciembre.pdf#page=97 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

En los comentarios de jurisprudencia que habitualmente publica Fernando LÓPEZ PÉREZ en esa misma revista en relación a las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, han aparecido los siguientes:

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de octubre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 99, marzo de 2020, pp. 152 a 155. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2012/01/2020_03_Recopilatorio_99_AJA_marzo.pdf#page=153 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de octubre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 99, marzo de 2020, pp. 156 a 159. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2012/01/2020_03_Recopilatorio_99_AJA_marzo.pdf#page=157 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de octubre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazabal). Actualidad Jurídica Ambiental, 100, abril de 2020, pp. 143 a 146. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/04/2020_04_Recopilatorio_100_AJA_Abril.pdf#page=145 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de noviembre de 2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 100, abril de 2020, pp. 146 a 150. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/04/2020_04_Recopilatorio_100_AJA_Abril.pdf#page=149 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021).

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de mayo de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 105, octubre de 2020, pp. 293 a 296. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/10/2020_10-Recopilatorio-105-AJA-Octubre.pdf#page=295 (Fecha de último acceso 26 de julio de 2021)

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2021 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por 87 miembros pertenecientes a 53 universidades y otros centros españoles y extranjeros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial ThomsonAranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA), integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), desde el año 2016.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2020, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

NIPO: 832-21-007-0