

- I -

**VALORACIÓN GENERAL DEL OBSERVATORIO
DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2007^(*)**

Por

Fernando LÓPEZ RAMÓN

SUMARIO: 1.- Las diferentes trayectorias de las políticas ambientales. 2.- El medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía. 3.- Las competencias sobre áreas y especies marinas protegidas. 4.- Las medidas de lucha contra el cambio climático. 5.- El significado del bloque jurisprudencial ambiental.

* * *

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer semestre del año 2007 por los componentes del Grupo de Trabajo del Observatorio de Políticas Ambientales. Al igual que en la edición inaugural de la serie, el Ministerio de Medio Ambiente ha garantizado el sostenimiento financiero del Observatorio y la Fundación Ecología y Desarrollo su organización material, adoptando ambas instituciones una actitud de pleno respeto a la libertad intelectual de los autores, de la que conviene dejar testimonio público.

^(*) Este trabajo forma parte de Fernando LÓPEZ RAMÓN (director), *Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2007, 661 pp.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2006, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos de 2005 que no habían podido ser tenidos en cuenta con anterioridad. 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.

La elaboración de una síntesis rigurosa de los análisis de tan variados planos territoriales y líneas de actuación correría el riesgo de convertirse en una tediosa relación de datos. De ahí que se haya optado, tras ofrecer una visión general de las diferentes trayectorias de las políticas ambientales (1), por resaltar las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía (2), las competencias sobre áreas y especies marinas protegidas (3), las medidas de lucha contra el cambio climático (4) y el significado de lo que se propone denominar el bloque jurisprudencial ambiental (5).

1. Las diferentes trayectorias de las políticas ambientales

En el *ámbito internacional* de la protección del medio ambiente no se han producido nuevos tratados ni grandes reformas de los ya existentes. Cabe observar, en cambio, en la comunidad internacional una preocupación por reforzar los mecanismos tendentes a garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales en la materia, aunque todavía no se ha alcanzado el suficiente consenso sobre las medidas que pueden adoptarse a tal fin. De esta manera, se multiplican las reuniones de las conferencias de las partes establecidas en diversos convenios multilaterales sin que se adviertan cambios de relieve. Especialmente conviene resaltar la insuficiencia de las medidas internacionales para la protección del medio marino y el control del cambio climático: en relación con el primer aspecto, las múltiples reuniones celebradas en el marco de los acuerdos existentes no se traducen en medidas efectivas ante el riesgo de que la intensidad de la actividad pesquera termine colapsando este sector productivo; y con respecto al segundo aspecto, continúan intensos debates sobre los medios

más adecuados de afrontar las consecuencias para la supervivencia misma de la humanidad derivadas del calentamiento de la superficie terrestre y demás causas que contribuyen al enrarecimiento de variados fenómenos climáticos.

En el *ámbito comunitario-europeo*, ha de destacarse la aprobación de la nueva Estrategia de Desarrollo Sostenible (Bruselas, 2006), que reitera la necesidad de generalizar medidas de solidaridad, al constatar las tendencias insostenibles en materia de cambio climático y uso de la energía, y las amenazas relacionadas con la salud pública, la pobreza, la exclusión social, la presión demográfica, el envejecimiento de la población y la pérdida de la biodiversidad. En la Estrategia se proponen variados objetivos y medidas de actuación en relación con los grandes retos identificados: cambio climático, transportes, consumo y producción, conservación y gestión de los recursos naturales, y otros. Por añadidura, la Comisión ha finalizado la elaboración de las estrategias temáticas previstas en el VI Programa Ambiental en materia de aire, medio marino, residuos, recursos naturales, medio ambiente urbano, suelo y plaguicidas, a fin de responder a problemas complejos que exigen enfoques amplios.

En el *ámbito comparado*, se ponen de relieve planteamientos muy diversos. En *Italia* siguen dominando los enfrentamientos entre las diversas fuerzas políticas y sociales y los conflictos sobre el incumplimiento de la normativa comunitaria ambiental; buena muestra de esas tensiones ha sido la accidentada aprobación del Código del Medio Ambiente en las postrimerías del Gobierno Berlusconi, con oposición de las regiones y de variadas organizaciones ambientales, iniciándose el proceso de reforma integral del cuerpo legal con el nuevo Gobierno Prodi; la misma falta de entendimiento entre los diversos actores políticos y sociales se advierte en relación con la reforma del Código de los Bienes Culturales y del Paisaje. En *Francia* se desarrolla una política ambiental, que parece estable y rigurosa, a partir de la Estrategia Nacional de Desarrollo Sostenible (2003) y la incorporación a la Constitución de la Carta del Medio Ambiente (2005); particular importancia ha de darse en el ejercicio analizado al conjunto de debates ligados al cumplimiento de los compromisos internacionales de control de emisiones derivados del Protocolo de Kioto, que han llevado en 2006 a la reforma del Plan Clima, a fin de conseguir para el año 2012 una reducción efectiva de las emisiones de gases de efecto invernadero, situándolas en los niveles de 1990.

En el *ámbito estatal*, se observa la creciente vinculación a las exigencias internacionales y comunitario-europeas en materia de medio

ambiente, exigencias que, conforme a planteamientos circulares, el propio Estado contribuye a forjar, bien como sujeto internacional activo bien en su condición de Estado miembro de la Unión Europea. En la labor legislativa desarrollada por el Estado encontramos muestras destacadas de esos complejos procesos normativos. La Ley de Evaluación Ambiental de Planes y Programas (Ley 9/2006) incorpora al ordenamiento español (con notable retraso) la Directiva 2001/42/CE, abriendo un proceso regulador que ha de terminar con la aprobación de la correspondiente legislación de desarrollo por las Comunidades Autónomas (en realidad, algunos legisladores autonómicos se habían adelantado al Estado, procediendo a incorporar directamente la normativa comunitaria). La Ley que regula los derechos de acceso a la información pública, de participación y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Ley 27/2006) pone en práctica las obligaciones que derivan del Convenio de Aarhus (1998), ratificado por España en 2004, al mismo tiempo que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

Sin embargo, internamente cabe advertir una cierta contradicción entre los planos normativo y ejecutivo, de manera que mientras en el primero se constata la aprobación de esa nueva legislación básica acorde con los compromisos exteriores, en cambio, en el segundo de dichos planos, se aprecian notables dificultades para asumir efectivamente tales compromisos. Puede, así, subrayarse la especial debilidad manifestada en la lucha contra la contaminación atmosférica, como cabe observar, de una parte, en relación con el Protocolo del Convenio marco de cambio climático (Kioto, 1997), al que enseguida nos referiremos específicamente, y de otra parte, con respecto al Convenio sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (Ginebra, 1979), cuyo Comité de Ejecución ha constatado el incumplimiento por España de diversas obligaciones de información y la falta de adopción de medidas de control y de reducción de sus emisiones anuales de óxidos de nitrógeno (Decisiones 2006/6 y 2006/7). No obstante, entre las medidas positivas adoptadas en el ejercicio considerado, destacamos la creación de las secciones de medio ambiente en las fiscalías territoriales y provinciales, coordinadas por un fiscal especial, a fin de incrementar la eficacia de la represión de los delitos urbanísticos, culturales y ecológicos (Ley 10/2006).

En los *ámbitos autonómicos*, se aprecian diferentes niveles de implicación, lo que permitiría establecer una contraposición entre las Comunidades Autónomas más activas y las menos activas en la protección ambiental. Sin embargo, no puede dejar de constatarse también que esa

contraposición se fundamentaría más en los contenidos normativos que en los aspectos ejecutivos, cuyos contrastes pueden resultar llamativos en algunos casos. Parece, así, apabullante el cuadro de referencias ambientales que cabe encontrar en los nuevos Estatutos de Autonomía, aunque en la mayor parte de los supuestos se trata de proclamaciones programáticas carentes de consecuencias directas.

En todo caso, en el plano normativo se observa la aprobación a lo largo del período de leyes generales de protección del medio ambiente en tres Comunidades Autónomas (Aragón, Cantabria y Valencia), que se incorporan al grupo mayoritario de ordenamientos autonómicos que han procedido a ordenar el ámbito, la competencia, el procedimiento y el alcance de las grandes técnicas de intervención ambiental. En el plano ejecutivo puede constatarse la generalizada preferencia de las Comunidades Autónomas por las actuaciones relativas a lo que tradicionalmente se denomina la línea verde, esto es, a la protección de los espacios y las especies, frente a las actividades de la línea azul, referidas a la lucha contra las contaminaciones; preferencia que se explica por la destacada implicación territorial de las diferentes redes de espacios naturales protegidos (con las últimas declaraciones, por ejemplo, Canarias supera la protección del 40 por ciento de su territorio, dentro de una tendencia que es general). La fuerte incidencia política del incendio de Riba de Saelices (2005) parece haberse traducido en una acelerada carrera para la adopción de nuevas medidas directas e indirectas de lucha contra los incendios forestales, como se advierte en las Comunidades Autónomas de Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Navarra y Valencia.

La contraposición entre los planos normativo y ejecutivo, que hemos advertido tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas, parece poner de relieve lo que podría ser una peligrosa característica común de nuestro sistema jurídico: la diferencia entre la teoría proclamada en las normas y la realidad de su incompleta aplicación. En muchas ocasiones esa diferencia deriva de las tensiones sectoriales que se advierten dentro de cada ordenamiento jurídico. En tal sentido cabe auspiciar un paulatino proceso de compromiso de los sectores de actuación administrativa (agrícola, industrial, minero, urbanizador y, por supuesto, de las distintas obras públicas) con los intereses públicos de protección del medio ambiente. Para ello la tarea de los órganos ambientales debiera ir encaminada preferentemente a lograr esa implicación ambiental de los diferentes sectores, en lugar de orientarse a la obtención de mayores cotas

de poder directo. El camino a seguir parece ha de ser el de la permanente evaluación ambiental de las propias políticas públicas por los órganos sustantivos o técnicos bajo la supervisión, más que el control, de los órganos ambientales.

2. El medio ambiente en los nuevos Estatutos de Autonomía

Los nuevos Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y de Cataluña, aprobados ambos en 2006, así como los de las Islas Baleares, Andalucía y Aragón, aprobados en el primer cuatrimestre de 2007, han optado por el modelo denominado del Estatuto-Constitución. Tal modelo implica la superación del marco constitucional, que ceñía los contenidos estatutarios a la definición de los elementos institucionales esenciales de la Comunidad Autónoma (denominación, delimitación territorial, organización institucional y competencias asumidas, según el artículo 147.2 de la Constitución), para configurar los Estatutos como normas fundamentales de los diferentes ordenamientos autonómicos, origen directo no sólo de los correspondientes poderes territoriales, sino también de las diferentes políticas públicas y aun de los derechos y deberes de los ciudadanos de cada Comunidad Autónoma. De esta manera, la condición política de valenciano, catalán, isleño, andaluz o aragonés pasa a estar dotada de contenidos propios y diferenciados, que se añaden a los que derivan de la común condición de ciudadanos españoles.

Tan alto significado institucional de los nuevos Estatutos de Autonomía, cuya valoración general excede de nuestro ámbito de trabajo, no ha podido dejar de tener especial reflejo en materia de medio ambiente. En efecto, todos los nuevos Estatutos, aunque con intensidades diferentes, asumen significativos compromisos ambientales tanto directamente frente a los ciudadanos, a los que reconocen derechos ambientales (y en algunas ocasiones también deberes), como en relación con las políticas públicas de las instituciones autonómicas, que se orientan conforme a principios de desarrollo sostenible, además de precisar las competencias asumidas en materia de medio ambiente. Derechos, principios y competencias ambientales en los nuevos Estatutos merecen alguna consideración específica¹.

¹ Las referencias que van a hacerse se han obtenido de los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril: artículos 17, 49.1.10º y 50.6), de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio: artículos 27, 38, 46, 84.2.j y 144), de las Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero: artículos 23, 30.46, 33.16 y 70.7), de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo: artículos 10.3, 12, 28, 36, 37.1.20º, 39, 57, 92.2.h y 195 a 206) y de Aragón (Ley

a) En todos los supuestos nos encontramos con el reconocimiento directo de *titularidades subjetivas* activas en relación con el medio ambiente. Derechos que significativamente se atribuyen a “todas las personas”, al igual que se advierte en el artículo 45 de la Constitución, de manera que parece que no cabrá excluir a nadie del reconocimiento de las correspondientes titularidades, lo cual tiene mucho sentido, habida cuenta de los bienes jurídicos que tratan de garantizarse. No obstante, en el Estatuto andaluz con carácter general se establece que los titulares de los derechos y deberes recogidos en el mismo “son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía” y en el aragonés se reserva la titularidad de los derechos estatutarios a “quienes gocen de la condición política de aragonés”, aunque precisando que ello es “sin perjuicio de su extensión a otras personas, en los términos que establezcan este Estatuto y las leyes”.

El denominador común se identifica en los nuevos Estatutos en términos muy similares, al establecerse en unos casos el “derecho a gozar de una vida y un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado” (Estatutos valenciano y balear, en éste sin la referencia final al carácter “ecológicamente equilibrado”) y en otros el “derecho a vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud” (Estatutos catalán, andaluz y aragonés). No deja de llamar la atención la referencia a la vida como elemento que permitiría vincular la protección de este derecho a la del derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución, lo cual quizá explique en los casos valenciano, balear y andaluz el no condicionamiento del derecho al medio ambiente mediante una remisión a las leyes que lo regulen, cautela que, en cambio, se encuentra en los Estatutos catalán y aragonés, que limitan el alcance del derecho “de acuerdo con los estándares y los niveles de protección que determinan las leyes”. Solamente en los Estatutos catalán y andaluz se prevé con alcance general la tutela jurisdiccional directa de los derechos incluidos en los mismos, aunque en los restantes Estatutos nada hay que impida tal protección.

Los Estatutos catalán, andaluz y aragonés reconocen también específicamente, con pequeñas variantes, el “derecho a gozar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad”, lo que parece implicar al menos una novedosa vía de acceso no lucrativo al disfrute de la naturaleza. En los mismos textos se garantiza asimismo el “derecho de

Orgánica 5/2007, de 20 de abril: artículos 11, 18, 19, 71.21^a y 22^a, 75.3^a, 77.12^a y disposición adicional quinta).

acceso a la información ambiental de que dispongan los poderes públicos”, aunque el condicionamiento del mismo a “los términos que establezcan las leyes” limita notablemente su alcance, salvo en el Estatuto catalán, donde se establece con sentido muy diferente que el derecho de información “sólo puede ser limitado, por motivos de orden público justificados, en los términos que establecen las leyes”.

Junto a los derechos expresados es menos frecuente que se establezcan deberes de los ciudadanos en relación con el medio ambiente. Así, los Estatutos valenciano y balear omiten toda referencia a ellos. Los Estatutos catalán y aragonés, con idéntica formulación en ambos, recogen los deberes de “hacer un uso responsable de los recursos naturales” y de “colaborar en la conservación del patrimonio natural y en las actuaciones que tiendan a eliminar las diferentes formas de contaminación”. El Estatuto andaluz remite a una ley el desarrollo de “la obligación de todas las personas de conservar el medio ambiente”, exigiendo específicamente que las empresas se ajusten “a los principios de respeto y conservación del medio ambiente”.

Por último, es necesario hacer referencia en este apartado a las insólitas cláusulas que adornan los derechos relativos al agua en los Estatutos valenciano y aragonés. Ambos reconocen a sus respectivos ciudadanos (no a todas las personas) el derecho a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad, titularidad que pudiera considerarse admisible en términos de desarrollo sostenible. Pero en ambos casos se han añadido otras referencias con plena intencionalidad política, en el contexto de la fuerte polémica generada especialmente, aunque no exclusivamente, entre estas dos Comunidades Autónomas por los proyectos de trasvase de aguas entre diferentes cuencas hidrográficas. Así, en el Estatuto valenciano se reconoce también “el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias” y en el Estatuto aragonés se relaciona el citado derecho con la “reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³”. Con independencia del resultado de los recursos de inconstitucionalidad cruzados sobre tales particulares, ambas cláusulas parecen a todas luces improcedentes y aun insostenibles en su significado ambiental.

b) Dentro de los *principios rectores* de las políticas públicas, todos los nuevos Estatutos incluyen referencias al desarrollo sostenible. No obstante, de nuevo, se advierten dos líneas de compromiso algo distintas.

Las formulaciones más sencillas se encuentran en los Estatutos valenciano, balear y aragonés: el primero se limita a establecer que “la

Generalidad protegerá el medio ambiente, la diversidad biológica, los procesos ecológicos y otras áreas de especial importancia ecológica”; el segundo emplea términos similares, aunque implicando a todos los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y con una significativa adición sobre el establecimiento de políticas de gestión, ordenación y mejora de la calidad del medio ambiente; el tercero únicamente indica que “la actividad de los poderes públicos se guiará por los principios de prevención, precaución y respeto a los derechos de las futuras generaciones”.

Más detalladamente el Estatuto catalán contiene una larga lista de condicionamientos ambientales de las políticas públicas, partiendo del fundamento general de las mismas “en el desarrollo sostenible y la solidaridad colectiva e intergeneracional”. Desde ese punto de partida, se realiza una detallada relación de los objetivos preferentes de las políticas ambientales, que constituye todo un programa de actuación (reducción de las distintas formas de contaminación, fijación de estándares y niveles mínimos de protección, articulación de medidas correctivas del impacto ambiental, utilización racional de los recursos naturales, prevención y control de la erosión y de las actividades que alteran el régimen atmosférico y climático), que incluye los principios a observar (preservación del medio, conservación de los recursos naturales, responsabilidad, fiscalidad ecológica, reciclaje y reutilización). Finalmente, junto a otros aspectos, también se prevé la integración de los objetivos ambientales en las políticas sectoriales, conforme a los conocidos e importantes planteamientos asumidos en el Tratado de la Comunidad Europea (artículo 6).

En el caso del Estatuto andaluz, las referencias ambientales son aún más abundantes. Entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma figura el aprovechamiento de los recursos naturales bajo el principio de sostenibilidad y la mejora de la calidad de vida mediante la protección del medio ambiente. Ello explica que todo un título del Estatuto se dedique precisamente al medio ambiente, con expresivos compromisos para los poderes públicos en relación con la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de los recursos naturales, la producción y el desarrollo sostenible, los residuos, el desarrollo tecnológico y biotecnológico, la prevención de incendios forestales y la lucha contra la desertificación, la protección contra la contaminación, el uso eficiente del suelo, los sistemas integrales de transporte, la fiscalidad ecológica y otros aspectos.

c) La asunción de *competencias* ambientales en los nuevos Estatutos de Autonomía responde en todos los casos a los mismos esquemas, derivados de la reserva al Estado de la “legislación básica sobre protección

del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección” (artículo 149.1.23^a de la Constitución). En consecuencia, las competencias autonómicas ambientales son de carácter compartido en general y de carácter exclusivo para el establecimiento de normas adicionales de protección ambiental. En relación con tales contenidos, únicamente se advierten diferencias terminológicas, que llevan a calificar formalmente como exclusivas todas las competencias ambientales (Estatuto balear) o solo las relativas a los espacios naturales protegidos y algún otro sector ambiental (Estatutos valenciano, catalán, andaluz y aragonés), pero añadiendo siempre que la exclusividad lo es “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23^a de la Constitución” (o en general “del artículo 149 de la Constitución”).

A partir del anterior núcleo común, el elemento diferenciador más significativo deriva de la opción de los Estatutos catalán, andaluz y aragonés por enumerar las materias que se consideran incluidas en cada competencia. Con respecto a las competencias ambientales ello da lugar a largos listados que, sin embargo, no parece pueda entenderse que sirvan ni para ampliar ni para reducir las facultades autonómicas que cabe deducir del citado artículo 149.1.23^a de la Constitución.

Otras singularidades afectan a la particular problemática ligada a los espacios naturales protegidos declarados por el Estado, que ha determinado la introducción de cautelas especiales en algunos Estatutos, como la exigencia de informe preceptivo de las correspondientes Comisiones Bilaterales con el Estado (Estatutos catalán y andaluz) y la reserva de la gestión de tales espacios a la Comunidad Autónoma (Estatutos catalán, andaluz y aragonés, en éste último caso referida explícitamente a los parques nacionales). También cabe citar particularidades estatutarias en relación con las competencias ambientales de los entes locales, objeto de referencias genéricas en los Estatutos catalán y andaluz y de la concreta atribución de la competencia sobre actividades clasificadas a los Consejos Insulares en el Estatuto balear. Por último, señalaremos asimismo que el Estatuto catalán incluye en sus previsiones ambientales la reserva al Cuerpo de Agentes Rurales de las competencias de vigilancia, control, protección, prevención integral y colaboración en la gestión del medio ambiente, concediendo a los miembros de dicho Cuerpo la condición de agentes de la autoridad, extremos todos ellos cuya inclusión en la norma fundamental del ordenamiento autonómico no deja de producir, por su contenido tan detallado, cierta sorpresa.

En definitiva, este variado conjunto de derechos y deberes, de principios y de competencias que se ha incluido en los nuevos Estatutos de Autonomía pone de relieve, por encima de concretas discrepancias e interrogantes, la trascendencia de la protección del medio ambiente en la configuración de los aspectos esenciales de todo poder público. Desde el ámbito autonómico, las cláusulas ambientales de los Estatutos-Constitución terminan situándonos en la órbita de un orden ecológico cuya centralidad debiera corresponder a la comunidad internacional formada esencialmente por los Estados. Nada más y nada menos.

3. Las competencias sobre áreas y especies marinas protegidas

Dentro de los variados documentos generados a lo largo del año 2006, ha de concederse una particular importancia al “Informe sobre las competencias de las distintas Administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas”, evacuado con fecha 19 de julio de 2006 por la Comisión de Estudios del Consejo de Estado a solicitud del Consejo de Ministros. Se trata de un estudio extenso, documentado y razonado sobre una cuestión de gran trascendencia, en cuya elaboración ha participado un conjunto notable de juristas².

Las cuestiones planteadas por el Consejo de Ministros se referían a la determinación de las Administraciones a las que corresponde la competencia para la protección de áreas y especies marinas en las aguas exteriores, el alcance de las competencias estatales para aprobar la legislación básica en la materia y los mecanismos de integración para la toma de posición española en el proceso internacional de implantación de las zonas marinas protegidas fuera de la jurisdicción de los Estados. Ninguna de esas cuestiones cuenta con respuestas completas ni en la legislación estatal ni en la jurisprudencia constitucional, situación que justifica sobradamente la oportunidad de su planteamiento.

El punto de partida del sólido informe del Consejo de Estado es la identificación de una función pública de conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica del medio marino, de conformidad con

² En la sesión de 19 de julio de 2006 de la Comisión de Estudios del Consejo de Estado participaron los señores Rubio Llorente (Presidente), Lavilla Alsina, Rodríguez-Piñero, Carnicer Díez, De Fuentes Bardají, Gómez-Ferrer, Cruz Villalón, Gómez Mendoza y Martín Oviedo (Secretario General).

compromisos asumidos por España en diversos convenios internacionales (Convenios sobre Derecho del Mar y Diversidad Biológica) y algunos contenidos de la normativa comunitaria (Directivas de Aves y Hábitats) y la legislación estatal (Leyes de Costas, de Conservación de Espacios Naturales y de Pesca Marítima). Esa función pública se traduce en dos líneas genéricas de actuación, que se caracterizan como conservación *ex situ* (referida a los componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales) o *in situ* (relativa a los ecosistemas y a las especies en sus entornos naturales). En relación con tales contenidos, entiende el Consejo de Estado que la consulta se refiere exclusivamente a la gestión *in situ* del medio marino, que comprende el sistema de áreas marinas protegidas, la regulación de los recursos que aseguren la diversidad biológica y las diversas medidas de protección general de los ecosistemas y de las especies en sus entornos naturales.

Una vez delimitado el objeto a tratar, se analizan detalladamente las figuras de áreas marinas protegidas y los mecanismos de gestión *in situ* de especies marinas conforme a nuestros compromisos internacionales, la normativa comunitaria-europea, el derecho comparado, las regulaciones estatales y autonómicas, y la jurisprudencia constitucional. Importa destacar que hasta el momento el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de enfrentarse directamente a las cuestiones planteadas. Como es sabido, en su jurisprudencia se admite la conservación de espacios por las Comunidades Autónomas en la zona marítimo-terrestre y en aguas interiores (sentencias 102/1995, 195/1998 y 97/2002), así como “excepcionalmente” en aguas exteriores del mar territorial cuando venga exigido por la interdependencia de los ambientes marino y terrestre del espacio protegido (sentencia 38/2002). Queda, por tanto, un margen suficiente para desarrollar las tareas consultivas requeridas por el Consejo de Ministros.

Entiende en todo caso el Consejo de Estado que el título competencial implicado directamente en la resolución de las cuestiones planteadas ha de ser el relativo a la legislación básica de medio ambiente (artículo 149.1.23^a de la Constitución), que en supuestos adecuadamente justificados pudiera conllevar el ejercicio de competencias ejecutivas por el Estado. En tal sentido, aunque los Estatutos de Autonomía asuman genéricamente la competencia en materia de espacios naturales protegidos, no puede dejar de considerarse que el Tribunal Constitucional ha señalado que la naturaleza de dicha competencia “hace problemática su extensión al mar territorial” (sentencia 38/2002).

Se sostiene, así, en el informe, la competencia del Estado para planificar, gestionar y declarar espacios naturales protegidos (y cualesquiera otras modalidades de áreas o lugares protegidos) en aguas exteriores, salvo cuando se trate de ecosistemas que constituyan un continuo ecológico con respecto a espacios situados en tierra o en la zona marítimo-terrestre, pues entonces la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas. Se considera, no obstante, que ese criterio general precisa ser adecuadamente desarrollado en la legislación básica, que ha de contemplar, entre otros supuestos, los ecosistemas marinos conectados al territorio de varias Comunidades Autónomas y aquéllos cuyo valor se encuentra sobre todo en aguas exteriores, pese a que presenten conexiones con la zona marítimo-terrestre. Se propician en todo momento las vías de la cooperación voluntaria entre el Estado y las Comunidades Autónomas afectadas, llegándose a ofrecer contenidos apreciables para la confección de la legislación básica.

En definitiva, el informe del Consejo de Estado nos sitúa de manera convincente en el inicio mismo de la elaboración de esa legislación básica sobre la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina, que tan necesaria parece. Habrá que ver si las llamadas a la colaboración con las Comunidades Autónomas tienen su continuidad tanto en las fases sucesivas de elaboración de la norma como en sus contenidos.

4. Las medidas de lucha contra el cambio climático

El cambio climático parece la cuestión de mayor relevancia ambiental, habida cuenta de sus consecuencias para el futuro de la humanidad. En tal sentido, desde el punto de vista técnico conviene dejar constancia del importante papel desempeñado por la red mundial de científicos agrupados en el Panel de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, que proporciona bases fiables sobre el estado de los conocimientos en la materia. Los diferentes enfoques metodológicos con los que cabe analizar la problemática del cambio climático encuentran, así, una vía de reducción de la discrecionalidad técnica, ofreciéndose puntos de partida sólidos para la puesta en marcha de las correspondientes políticas públicas. La convergencia científica alcanzada como consecuencia de los trabajos del Panel no puede dejar de llevar a todos los poderes públicos, por encima de las concretas discrepancias, a aceptar la realidad de la existencia del fenómeno del cambio climático, la implicación en el mismo del modelo de desarrollo económico basado en el aumento constante de la producción y

del consumo y la necesidad de adoptar estrategias generales de desarrollo sostenible y actuaciones concretas de lucha contra la contaminación atmosférica, especialmente en relación con los contaminantes que producen el llamado efecto invernadero. En tal contexto no puede caber duda de la urgencia del cumplimiento estricto por los Estados de los compromisos adoptados en el Protocolo de Kioto.

El cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España va a precisar de un esfuerzo conjunto de la Administración estatal y de las autonómicas, así como de las empresas y de los consumidores. Diversas líneas de actuación pública cabe identificar en ese sentido a lo largo del año 2006, tanto en el ámbito estatal como en los autonómicos.

El Ministerio de Medio Ambiente ha incluido en su estructura con el rango de Dirección General la Oficina Española de Cambio Climático (RD 1334/2006), encargada de formular la política nacional en la materia. Uno de sus primeros resultados ha sido la aprobación de la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia Horizonte 2012, donde se abordan diferentes medidas para impulsar políticas de lucha contra el cambio climático y reducir paulatinamente la intensidad del consumo energético.

En las Comunidades Autónomas se advierten también medidas de diverso tipo, como las siguientes: a) Ley de Murcia de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética (Ley 10/2006) con el objetivo de potenciar el aprovechamiento de las fuentes de energía renovables, para lo que se prevé la elaboración de una nueva planificación energética regional y se establecen medidas de regulación, certificación y fomento de la eficiencia energética; b) Plan Energético de Cantabria 2006-2011, que trata de coordinar las políticas sectoriales en materia de infraestructuras energéticas, fomento de las energías renovables y promoción de las actuaciones para el ahorro, la eficiencia y la diversificación energética, considerando explícitamente los condicionantes derivados del Protocolo de Kioto; c) Estrategia de Calidad del Aire y Cambio Climático de Madrid para el período 2006-2012, que prevé reducción de emisiones, aumento de la reforestación y ayudas para las energías renovables; d) en Aragón y Cataluña, creación de Oficinas de Cambio Climático, que han de definir estrategias autonómicas en la materia en clara línea de continuidad con la política estatal.

Sin embargo, conviene destacar que, por el momento, no se advierten cambios significativos en los niveles de contaminación. La confluencia de muy variadas líneas de actuación política puestas en marcha tanto por el

Estado como por las Comunidades Autónomas no está dando los resultados deseados.

En relación con los compromisos del Protocolo de Kioto, cuyo cumplimiento debe ser asegurado por el Estado, datos recientemente publicados por la Agencia Europea de Medio Ambiente ponen de relieve el constante alejamiento español de los objetivos asignados. Así, mientras la Unión Europea en su conjunto ha logrado en 2005 una ligera reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero, que se sitúan un 11 por ciento por debajo del nivel de emisiones del año de referencia (1990), España, en cambio, ha incrementado sus emisiones en 2005 en un 3'6 por ciento respecto al año anterior, llegando a superar en un 52'3 por ciento su nivel de emisiones de 1990 (frente al 15 por ciento de incremento que habría de alcanzar en el año 2012), por lo que es el país comunitario que más se aleja de los objetivos de Kioto.

En relación con las políticas autonómicas, se advierte asimismo la falta de logros consistentes, aun en las Comunidades Autónomas que han adoptado medidas originales de reducción de la contaminación e incluso políticas activas de empleo de energías renovables. Así, en el caso de Galicia, si bien el Impuesto de Emisiones Atmosféricas parece haber tenido algún efecto disuasorio, puesto que la toneladas gravadas han experimentado un descenso en el período 2002-2006 de casi 40.000 toneladas con respecto al período precedente (en 1996-2002 la media de toneladas gravadas fue de 450.000 y en 2002-2006 se redujo a 411.000), observándose incluso una reducción de emisiones de anhídrido carbónico en 2006 del 4'7 por ciento, la Comunidad Autónoma, sin embargo, sigue superando su asignación en casi un 20 por ciento. En Navarra, la decidida apuesta por las energías renovables, que cuentan con una potencia instalada equivalente al 65 por ciento del consumo eléctrico, va acompañada del aumento en términos absolutos del consumo, estimándose en un 89 por ciento el incremento con respecto al año de referencia (1990).

La situación se explica en parte por los bajos índices pluviométricos de la península en los últimos años, que han determinado la disminución de la electricidad generada por centrales hidráulicas. Pero el cumplimiento de los compromisos de Kioto es ineludible y puede obligar a la adopción de políticas reguladoras más estrictas que superen incluso el marco de actuación dejado al juego del mercado de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Siguiendo los consejos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, parece que terminará siendo necesario tanto reducir la producción eléctrica de las centrales que utilizan combustibles fósiles y

producen contaminación, como moderar el consumo especialmente de la calefacción y del aire acondicionado. La polémica alternativa consistente en el empleo de la energía nuclear se encuentra actualmente descartada, como pone de relieve el cierre de la central nuclear de Zorita (30 de abril de 2006).

5. El significado del bloque jurisprudencial ambiental

Hablamos de bloque jurisprudencial ambiental para identificar el conjunto coherente de doctrina que, a partir de una serie de grandes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (especialmente la del caso López Ostra) y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, ha ido formándose entre dichos tribunales y los nacionales. Es verdad que todavía se advierten grietas en esa construcción, resultando por ejemplo inexplicable que puedan seguir planteándose recursos de amparo sobre cuestiones que se encuentran resueltas por el Tribunal Constitucional con amplio margen de tiempo para haber permitido su difusión entre los órganos judiciales. Sin embargo, cada vez se advierte con más frecuencia en los razonamientos de las sentencias la trabazón que va creándose entre las diferentes jurisprudencias ambientales. Fenómeno que no puede dejar de destacarse, pues conlleva una tendencia al reconocimiento global de niveles comunes de protección ambiental. Dentro de esa tendencia, daremos cuenta de las principales aportaciones advertidas en el ejercicio considerado.

El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* ha continuado con su conocida doctrina que vincula la protección del medio ambiente a los derechos fundamentales. Los casos resueltos a lo largo de 2006, ninguno de los cuales tiene origen español, afectan a cuestiones relativas a la participación ciudadana en las decisiones ambientales, la legalidad penal en materia de urbanismo, la contaminación electromagnética, la evaluación de impacto ambiental y la planificación territorial.

Especial interés ha de concederse a la doctrina relativa al equilibrio entre el derecho de propiedad y la utilización racional de los recursos naturales que deriva de la política territorial y urbanística. Entre sus aplicaciones cabe destacar el reconocimiento del derecho a ser indemnizado por la reducción de vistas, la contaminación sonora y las vibraciones que experimentan las propiedad colindantes con una línea

férrea (Sentencia de 9 de febrero de 2006, caso Athanasiou y otros contra Grecia)

La labor ambiental del *Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea* se refleja en el creciente número de sentencias dictadas en la materia. Destacaremos los fallos de mayor importancia general y los específicamente referidos a España en el segundo semestre de 2005 y durante el año 2006.

Entre la jurisprudencia novedosa ha de situarse la sentencia de 13 de septiembre de 2005, que perfila el alcance de las competencias comunitarias para imponer a los Estados la adopción de medidas de naturaleza penal con el objetivo de garantizar la eficacia y aplicabilidad del derecho ambiental comunitario. El Tribunal analizaba la decisión marco del Consejo 2003/80, relativa a la protección del medio ambiente a través del derecho penal, y en relación con la misma llega a considerar que para su adopción se ha elegido un fundamento inadecuado, puesto que “la Comunidad no es competente en materia de derecho penal ni en materia de derecho procesal penal”. Se confirma, así, el criterio de la Comisión, estimando el Tribunal que medidas similares podían haberse adoptado mediante una directiva que armonizara las disposiciones estatales, con base en las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente (artículo 175 del Tratado de la Comunidad Europea). También merece la pena citar especialmente la sentencia de 23 de noviembre de 2005, que admite el derecho del Reino Unido a proponer modificaciones de su plan nacional de asignación de derechos de emisión, dado que éste había sido notificado a la Comisión con la reserva expresa de su carácter provisional.

Entre los incumplimientos nacionales, la sentencia de 16 de marzo de 2006 condena a España por diversas infracciones en la incorporación de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental, estableciendo la necesidad de haber sometido a evaluación el proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna, aunque se ubicara en suelo urbano, al tratarse de un proyecto que podía tener efectos importantes sobre el medio ambiente. En cambio, la sentencia de 18 de mayo de 2006 desestima la demanda planteada por la Comisión contra España por razón de la normativa de Castilla y León que autorizaba la colocación de lazos para la captura de zorros; ello es debido a que no se considera suficientemente probada la incidencia de la medida sobre las poblaciones de nutrias cercanas.

En la jurisprudencia ambiental del *Tribunal Constitucional* durante el año 2006 cabe distinguir cuestiones sustantivas y problemas competenciales.

Entre las primeras, cobran singular importancia los fallos sobre las exigencias del principio de legalidad en relación con las sanciones previstas en la versión original de la Ley 4/1989 de Conservación de Espacios Naturales, que hubo de ser modificada en 2004 como consecuencia de la sentencia 100/2003, pero cuyas aplicaciones anteriores todavía han de ser resueltas por el Tribunal Constitucional (sentencias 98, 187 y 252/2006).

Dentro del segundo tipo de cuestiones, se ha reafirmado la doctrina de la sentencia 13/1998, que atribuye la ejecución de la evaluación de impacto ambiental a la Administración competente por razón de la materia del proyecto, llegándose incluso a postular ahora el poder del Estado para regular los procedimientos de evaluación de los proyectos de su competencia (sentencia 101/2006). También se encuentra continuidad en la jurisprudencia sobre competencias en materia de parques nacionales, que es aplicada a diversos preceptos del Real Decreto 1760/1998, sobre el Consejo de la Red de Parques Nacionales y otros extremos (sentencia 32/2006). Por último, daremos cuenta de la confirmación asimismo del criterio jurisprudencial contrario a lo que se denominan los “falsos tributos ecológicos”, que determinó la anulación por la sentencia 289/2000 del impuesto balear sobre instalaciones ambientales y que ahora se reproduce en relación con un paralelo impuesto extremeño sobre instalaciones ambientales (sentencia 179/2006).

En la jurisprudencia de la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo* parece advertirse la paulatina formación de una doctrina atenta a los intereses públicos de protección del medio ambiente, particularmente en algunas sentencias de la Sección Quinta. Con toda normalidad se emplean fundamentos de la normativa comunitaria europea en materia de medio ambiente y de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, obteniéndose, así, conclusiones sólidas en la interpretación de la legislación ambiental española. Valgan como ejemplo las sentencias de 4 y 21 de abril de 2006, relativas al alcance del derecho de acceso a la información ambiental o las de 15 de marzo y 30 de mayo de 2006, a propósito del ámbito de aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Dos sentencias del Tribunal Supremo pueden ser especialmente destacadas, puesto que sirven para solucionar parcialmente algunos problemas interpretativos pendientes.

La primera es la sentencia de 5 de abril de 2006, donde se perfilan las consecuencias de la jurisprudencia sobre la nulidad de la declaración de un parque o reserva natural efectuada sin la aprobación del correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales (aprobación previa o en el plazo del año siguiente, en los términos del artículo 15 de la Ley 4/1989). El Tribunal Supremo ya había precisado que el plan de ordenación de los recursos naturales aprobado extemporáneamente no es nulo, puesto que se configura como el elemento que presta cobertura a la declaración de parque o reserva (sentencia de 28 de junio de 2004), aunque la falta de aprobación de dicho plan determinaba, en cambio, la nulidad de la disposición administrativa declarando el parque o reserva (sentencia de 6 de mayo de 2003). Pues bien, ahora la sentencia de 5 de abril de 2006 aclara que si la declaración de parque o reserva fue efectuada por ley, la consecuencia no es la nulidad sino la pérdida de eficacia de tal declaración hasta el momento en que se produzca la aprobación del plan de ordenación de los recursos naturales. De esta manera, las leyes declaratorias de espacios naturales protegidos recobran su eficacia tras la probación extemporánea del plan, Solución compleja, pero que se muestra coherente con la exclusión de las leyes del control jurisdiccional.

La segunda es la sentencia de 16 de noviembre de 2005, que resuelve un recurso en interés de ley sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del sistema sancionador de la Ley 4/1989. En ella se precisa que la imposición de una sanción administrativa no es un requisito previo a la imposición de medidas de restauración del medio natural o a la determinación de la indemnización de los daños causados. Por lo tanto, algunas consecuencias de la infracción administrativa pueden ser establecidas por la Administración, aunque aquélla no pueda ser objeto de sanción.

En la jurisprudencia de la *Sala de lo Civil del Tribunal Supremo* se registran únicamente tres sentencias en materia ambiental (sentencias de 31 de enero, 19 de julio y 17 de noviembre de 2006). En ellas se consolida la aplicación de la teoría general de las inmisiones, elaborada sobre los artículos 590, 1902 y 1908 del Código Civil, que se estima de aplicación general, de manera que el propietario individual puede ejercer la acción de cesación, pese a la legitimación reconocida al presidente de la comunidad de vecinos en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, y también

puede ser condenado solidariamente junto al arrendatario que explota la actividad. Las conexiones con la actividad administrativa se advierten tanto en el hecho de que los particulares inician la vía civil al producirse inactividad o ineficacia de la Administración, como en la relevancia que la Sala de lo Civil concede al cumplimiento de los niveles de inmisión fijados en la normativa administrativa.

En la jurisprudencia de la *Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional* cabe destacar la sentencia de 11 de diciembre de 2006, que anula el trazado del tramo ferroviario de alta velocidad Motilla del Palancar-Valencia por falta de la adecuada evaluación de sus efectos ambientales con infracción de lo establecido en la Directiva de Hábitats. Se considera que en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la correspondiente declaración no se han tenido en cuenta soluciones alternativas ni se han evaluado todos los impactos previsibles.

La jurisprudencia de los *Tribunales Superiores de Justicia* se presenta más dispersa y suscita mayor número de interrogantes y aun de contradicciones. La causa de ello se encuentra en que estamos ante órganos jurisdiccionales separados que conocen simultáneamente de asuntos de contenido similar en sus respectivos ámbitos territoriales de actuación. La unificación jurisprudencial va produciéndose normalmente a través de los casos resueltos en casación por el Tribunal Supremo, pero mientras tanto pueden producirse desacuerdos entre los diferentes Tribunales Superiores, como sucede en los supuestos considerados a continuación.

Una línea jurisprudencial que parecía consolidada era la que imponía y al mismo tiempo limitaba el control por los ayuntamientos de las instalaciones de antenas de telefonía móvil a los aspectos urbanísticos y de actividades clasificadas propios de la competencia municipal. Concretamente en el período que estudiamos se admite con normalidad en estos casos la exigencia de la licencia de actividades clasificadas en las sentencias de los Tribunales de Castilla y León de 14 de junio de 2006, de Murcia de 24 y 27 de febrero de 2006 y de Navarra de 13 de mayo de 2006. En cambio, se aparta decididamente de la consideración como actividad clasificada el Tribunal de Valencia, al considerar que los aspectos ambientales han sido ya suficientemente valorados en los controles estatales sobre las instalaciones de telefonía móvil (sentencias de 5 de enero, 10 de marzo, 3 y 7 de abril, 19 y 24 de mayo y 13 de octubre de 2006).

Otra línea jurisprudencial conocida es la del Tribunal Supremo que considera inadmisibile la impugnación separada de la declaración de impacto ambiental, al entender que la decisión final sobre el proyecto considerado está todavía pendiente de la posible oposición del órgano sustantivo, con facultad de decisión por parte del supremo órgano colegiado ejecutivo de la correspondiente Administración Pública. De tal postura se ha apartado conscientemente, sin embargo, el Tribunal de Andalucía en su sentencia de 7 de marzo de 2006, al admitir la impugnación autónoma de la declaración de impacto ambiental de un plan urbanístico por considerar que es un acto de trámite “que puede decidir directa o indirectamente sobre el fondo del asunto o puede causar perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos”.

Cabe finalmente plantear alguna duda en relación con una tercera línea jurisprudencial también consolidada, como es la relativa a la responsabilidad patrimonial de los ayuntamientos por su inactividad frente al ruido derivado del ocio nocturno, que se manifiesta en el período analizado en la sentencias del Tribunal de Aragón de 14 y 21 de diciembre de 2005 y del Tribunal de Castilla-León de 24 de marzo de 2006, alcanzándose elevadas cuantías indemnizatorias en algunos casos. Pues bien, la duda es si realmente la responsabilidad se hace derivar de la inactividad administrativa o más bien de la ineficacia administrativa, ya que en algunos supuestos consta la reiterada implicación de los ayuntamientos en medidas de lucha contra la contaminación acústica posteriormente anuladas en vía jurisdiccional. A la vista de la diferencia de los supuestos de hecho, quizá podría plantearse si en los casos de falta de éxito de la intervención administrativa las consecuencias indemnizatorias han de ser las mismas que cuando nos encontramos ante la completa pasividad municipal.