

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

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 financiadas 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 afcción 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 M^a 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.