

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

## Políticas generales: de la emergencia sanitaria a las reformas *Next Generation*

Gerardo García Álvarez\*

SUMARIO: 1. «POLÍTICAS GENERALES» OBJETO DE IMPULSO POLÍTICO. 2. DESARROLLOS EN LAS «POLÍTICAS JURISPRUDENCIALES» GENERALES. 3. SALVAR VENECIA: LA NECESARIA ARTICULACIÓN CONJUNTA DE MEDIDAS AMBIENTALES Y SOCIALES.

### 1. «POLÍTICAS GENERALES» OBJETO DE IMPULSO POLÍTICO

La creciente preocupación pública por las cuestiones ambientales – especialmente por el cambio climático- experimentó un cierto parón durante al año 2020, en el período más duro de la pandemia que todavía nos asola, pero ha retomado protagonismo durante el año 2021, tanto por la propia iniciativa de las distintas instancias internas españolas como por el programa *Next Generation* de la Unión Europea, que pone en un lugar destacado las cuestiones ambientales, aunque todavía no haya hecho sentir plenamente sus efectos. Por supuesto, dentro de las Políticas Generales las hay más sensibles la ciclo político y económico, mientras que otras tienen una dinámica completamente propia e independiente, como son todas las relativas al

---

\* PGC2018-099237-B-I00: Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental.

desarrollo de la jurisprudencia de los distintos órdenes jurisdiccionales y del Tribunal Constitucional. Cabe por tanto distinguir las «políticas generales» producto más o menos directo del impulso político de aquellas otras en los que existen dinámicas propias y endógenas, fundamentalmente en los ámbitos jurisdiccionales.

Como instrumento de referencia en la ejecución del programa *Next Generation* durante el periodo 2021-2023, el Gobierno estableció en octubre de 2020 el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y aprobó el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, creando un instrumento de colaboración público-privada, los denominados PERTE o Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica. Para percibir ayudas de un PERTE los proyectos deben respetar el principio de «no causar un perjuicio significativo al medio ambiente» («Do no Significant Harm» o DNSH), conforme a lo establecido en el Reglamento UE 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021.

Como destaca Blanca LOZANO, en 2021 se aprobaron tres PERTE ambientalmente muy relevantes: para el desarrollo del vehículo eléctrico conectado, con una inversión público-privada de 24 mil millones de euros; Energías Renovables, Hidrógeno renovable y Almacenamiento (ERHA), con una inversión público-privada prevista de 16,3 miles millones de euros; y digitalización del ciclo del agua, para la modernización del ciclo de agua a través de tres herramientas (digitalización, innovación y formación), con una inversión público-privada de más de 3 mil millones de euros.

En el plano normativo, en lo relativo a la actuación sobre el clima, en el nivel supranacional se ha aprobado el Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se adopta la nueva "Legislación Europea del Clima", mientras que España ha aprobado la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética (en adelante también "Ley de Cambio Climático"), una norma que había generado considerables expectativas al ser la primera que en nuestro país se centra específicamente en la evolución y estabilización del clima, pero que en general ha sido considerada insatisfactoria.

En esta Ley se contempla la creación de la Asamblea Ciudadana de Cambio Climático como vía de participación ciudadana, que es analizada por Carmen PLAZA. Este tipo de iniciativas no sólo entroncan con la importancia que se ha dado a la participación en diversos instrumentos internacionales de promoción de la protección ambiental, sino que han sido utilizados en varios países de nuestro entorno (Francia, Irlanda o Reino Unido entre ellos) con la finalidad específica de estudiar medidas concretas de estabilización climática. Como señala PLAZA, este tipo de asambleas

pueden ser útiles para alcanzar sus objetivos siempre que se informe suficientemente al público general sobre los riesgos del cambio climático, existan procedimientos que articulen adecuadamente el debate y las asambleas sean representativas de la sociedad, reduciendo el riesgo de sesgos e influencias indebidas. En España, la Asamblea está prevista en el art. 39 de la Ley de Cambio Climático, en el que no se contempla la participación en relación con proyectos o actividades concretas, sino sólo en relación con instrumentos y medidas de alcance general. Su incorporación a la Ley responde a una enmienda del Grupo Plural, formado por Junts per Catalunya y otros minoritarios. Se intenta que sea un reflejo de la sociedad civil: se excluyen de su composición quienes ostenten un puesto electivo o de representación política o sean empleados de partidos políticos o de sus fundaciones, pero no se concreta en la Ley el mecanismo de designación. Tales cuestiones y otras, como el destino de sus conclusiones y propuestas, deberán ser establecidas por Orden Ministerial.

La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética es también analizada, aunque desde una perspectiva más general, por Blanca LOZANO. La primera cuestión que destaca es que la Ley de cambio climático, promulgada apenas un mes antes de la publicación en el DOUE de la Legislación Europea del Clima, aprobada por Reglamento (UE) 2021/1119, aunque incorpora el objetivo comunitario de neutralidad climática en 2050, para 2030 se limita a prever una reducción de «las emisiones de gases de efecto invernadero del conjunto de la economía española en, al menos, un 23 % respecto del año 1990», lo que contrasta con la media europea de reducción de emisiones (55%). Con todo, lo más llamativo es que la fijación de unos objetivos cuantificados con precisión no vaya acompañada de medidas concretas y directamente aplicables, sino que se encomienda al Gobierno la aprobación de normas e instrumentos de planificación, lo que convierte a la norma en un instrumento de impulso político más que de medidas concretas, que es como caracteriza LOZANO este texto legal.

Tras las dificultades de 2020, en el año 2021 se puede percibir una reactivación, en gran parte orientada hacia la incorporación de los fondos Next Generation a la acción pública, destacadamente en el campo ambiental.

La actuación del Estado en 2021 se ha caracterizado, como advierten PONT y NIETO, por el predominio de la ejecución sobre la producción de normativa. Son en su mayoría actuaciones basadas sobre la subvención, en muchos casos prolongación de programas de ayudas ya existentes, aunque se añaden nuevos programas de ayudas ligados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, debido a la necesidad de movilizar los recursos económicos del Fondo de Recuperación *Next Generation EU*. Para

ello se utilizan diversos mecanismos de colaboración público-privada en la articulación de las subvenciones, algo poco habitual hasta ahora. Los programas de subvenciones en ejecución del PRTR se diseñan para incitar la colaboración privada, incluso mediante la participación en la concepción del objeto y bases de las subvenciones, a través de participación institucional o informal, a través de la intervención en grupos de trabajo u otras fórmulas flexibles y menos institucionalizadas.

En lo normativo, las actuaciones del Estado se han caracterizado por un uso muy frecuente del Decreto ley, de tal manera que una mayoría de los proyectos de ley tramitados en el parlamento han procedido de Decretos ley. Un ejemplo de ello ha sido la transposición de la Directiva (UE) 2019/1161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes: en el Plan Anual normativo de 2021 preveía una ley formal, pero terminó incluyéndose en el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, aunque en 2022 se haya tramitado como proyecto de ley.

En opinión de PONT y NIETO se avanza paulatinamente en la implantación de la contratación pública ambiental, aunque el margen de mejora es enorme, lo que no es una singularidad española según el Informe de la [Comisión Europea COM \(2021\) 245 final](#) relativo a «Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior». Específicamente, en el documento complementario del Informe de España a la UE de abril 2021 («[Informe de la contratación pública en España 2018, 2019, 2020](#)»), respecto a la incorporación como criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución de los criterios sociales, ambientales y de innovación se reconocen porcentajes de incumplimiento de entre el 33% y el 26%.

Durante 2021 se acordó el traspaso a Castilla-La Mancha de la gestión de los parques nacionales de Cabañeros y de Tablas de Daimiel, los dos únicos de la Red de Parques Nacionales todavía gestionados por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico a través del organismo autónomo Parques Nacionales. El traspaso culminará durante 2022. La Red de Parques Nacionales de España está integrada por dieciséis espacios protegidos: Picos de Europa, Ordesa y Monte Perdido, Aigüestortes i Estany de Sant Maurici, Archipiélago de Cabrera, Cabañeros, Caldera de Taburiente, Doñana, Garajonay, Islas Atlánticas de Galicia, Monfragüe, Sierra Nevada, Tablas de Daimiel, Teide, Timanfaya y Sierra de Guadarrama, a los que recientemente se ha añadido el Parque Nacional de Sierra de las Nieves (Málaga), el decimosexto espacio de la Red, mediante la Ley 9/2021, de 1 de julio, con una superficie de 22.979,76 hectáreas.

Como destaca Josep Ramón FUENTES, recientemente han sido aprobadas numerosas ordenanzas locales con contenido ambiental. Destaca la Ordenanza Municipal de Eficiencia Energética en la Edificación del Ayuntamiento de San Sebastián, aprobada definitivamente por el Pleno en sesión de 8 de febrero de 2021 (BOP Gipuzkoa núm. 35, de 23 de febrero de 2021), que deroga la de 2009. Se regulan aspectos como la limitación del consumo y de la demanda energética, la utilización de instalaciones eficientes energéticamente y la introducción de energías renovables, alternativas y limpias. Contiene los criterios para la cuantificación objetiva y certificable de los ahorros energéticos y de emisión de CO<sub>2</sub> obtenidos, mediante la entrega tanto en obra nueva como en rehabilitación de las certificaciones energéticas de los edificios.

También destaca la aprobación por la Diputación Provincial de Pontevedra de la modificación de la Ordenanza Reglamentaria del compostaje local para revitalizar biorresiduos municipales (BOP Pontevedra, núm. 105, de 4 de junio de 2021). El Plan Revitaliza de la Diputación de Pontevedra, iniciado en 2015, es un Plan de residuos municipales basado en el compostaje. Tras cinco años de funcionamiento fue necesario aprobar una ordenanza reguladora en la que se recogieran las normas de funcionamiento y, por ello, se modificó la Ordenanza Reglamentaria del compostaje local.

Ángel RUIZ DE APODACA expone objetivamente y, sobre todo, pone de manifiesto la cierta contradicción que supone que se haya aprovechado la normativa de ejecución del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR),<sup>1</sup> para establecer algunas exenciones –bien es cierto que de corto alcance e incluso sin efecto respecto a la normativa anterior- y sobre todo plazos abreviados para las Evaluaciones de Impacto Ambiental y Evaluaciones Ambientales Estratégicas. En este sentido, en art. 66 del 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, se establece una exención para las “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”, siempre que se trate de “proyectos financiados

---

<sup>1</sup> Aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2020, fue publicado mediante Resolución de 29 de abril de 2021, de la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (BOE 30.4.2021). Sería aprobado por la Comisión Europea el 16 de junio de 2021.

total o parcialmente mediante el Instrumento Europeo de Recuperación". Como señala Ruiz de Apodaca, este tipo de actuación, que no parece llegar siquiera a la "modificación", difícilmente se habrían considerado sujetas a evaluación ambiental, excepto en los casos en que se afecte a espacios de la Red Natura 2000, en cuyo caso no podrá considerarse la aplicación de ninguna exención.

También se utiliza la Disposición final tercera del Real Decreto-ley para proceder a la modificación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, reduciendo una serie de plazos en las evaluaciones ambientales. Ruiz de Apodaca cuestiona lo fundado de la reforma, pero todavía más pone en duda su eficacia: en procedimientos en los que el silencio administrativo es negativo, reducir los plazos sin dotar a las unidades administrativas encargadas de la tramitación de mayores medios técnicos y humanos no va a permitir un aligeramiento efectivo de los plazos de tramitación, salvo que ante la presión se conviertan determinadas autorizaciones ambientales en "declaraciones responsables encubiertas", en las que la Administración se limite a confiar sin comprobación en los datos aportados por el promotor del proyecto.

## **2. DESARROLLOS EN LAS «POLÍTICAS JURISPRUDENCIALES»**

En lo relativo a la construcción jurisprudencial del Derecho ambiental, las dinámicas específicas de este sector han seguido desplegándose.

Desde una perspectiva procesal contencioso-administrativa, las acciones públicas ambientales son abordadas en dos de los artículos incorporados a la sección de Políticas Generales de este anuario.

Germán VALENCIA comenta la STC 15/2021, de 28 de enero. La sentencia tiene origen en una cuestión de inconstitucionalidad a propósito del artículo 3.4 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco que establece: "Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en vía administrativa *como jurisdiccional*". La cuestión planteada por el Tribunal Superior de Justicia se refiere específicamente a ese último inciso.

En la STC 15/2021 se sigue una línea ya establecida de pronunciamientos que son flexibles en cuanto al reconocimiento por los legisladores autonómicos de legitimación para la interposición de recursos administrativos, pero mucho menos cuando de lo que se trata es de la

legitimación para el ejercicio del recurso contencioso-administrativo. Los capítulos competenciales son diversos: 149.1.6 de la Constitución, relativo a las "especialidades" procesales que deriven "de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas"; y 149.1.18, que distingue "procedimiento administrativo común", en este caso "sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas". Aunque el tratamiento jurisprudencial de ambos supuestos fue parejo en un principio, se estableció una diferencia fundamental con la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, que flexibilizó y amplió enormemente las posibilidades reconocidas a los legisladores autonómicos en materia de procedimiento administrativo.

En cuestiones procesales, en cambio, los criterios siguen siendo muy estrictos, exigiendo "inevitabilidad" y "conexión directa" con el derecho sustantivo. El Tribunal Constitucional habla de "tres operaciones": primero, determinar "cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades"; segundo, explicitar la legislación procesal estatal respecto a la que se aplican "las eventuales especialidades de orden procesal"; tercero, verificar "si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales" (STC 80/2018, FJ 5). El rigor con que se ha aplicado este test ha llevado a que las especialidades procesales autonómicas prácticamente nunca hayan sido reconocidas como adecuadas al régimen constitucional de distribución de competencias. Es más, de la jurisprudencia parece traslucirse que el "derecho sustantivo" al que se refiere el art. 149.1.6 CE es el Derecho civil foral o especial, no la legislación administrativa, como se desprende de las SSTC 71/1982, 83/1986, 123/1988, 92/2013, 80/2018 y 15/2021, la última relativa a la legitimación en cuestiones ambientales.

La STC 15/2021 se apoya directamente en la STC 97/2018, de 19 de septiembre, dictada a propósito de la Ley vasca de vivienda en la que se declaró [FJ 6 a)] inconstitucional la acción pública en vía judicial mediante una simple remisión a la jurisprudencia en la materia, pero se rechazó la impugnación en lo relativo a la acción pública en vía administrativa [FJ 6 b)]. El Tribunal en la Sentencia 15/2021, de 28 de enero, a propósito del art. 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco (recuérdese: "Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en vía administrativa *como jurisdiccional*"), reitera su doctrina anterior, resultando de ello *la inexistencia de especialidades en materia ambiental*. En este sentido, señala Germán VALENCIA, el Convenio de Aarhus no exige una acción pública – en sentido propio- en materia ambiental, ni aunque lo exigiera la ejecución del Derecho internacional puede prescindirse del reparto interno de competencias [FJ 4 B)].



De la misma sentencia se ocupan SALAZAR y PEÑALVER, que empiezan por considerar errónea la conceptualización de lo regulado en el art. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regula el derecho a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que consideran una legitimación por habilitación a determinados sujetos, con un régimen por tanto netamente diferenciado: la acción pública es por esencia una acción *quivis ex populo*, reconocida a cualquier ciudadano sin legitimación especial, como especialidad frente a la regla general de legitimación basada en un derecho o interés legítimo, mientras que en materia ambiental se trata de una legitimación específicamente reconocida a determinadas personas jurídicas. El Tribunal Superior de Justicia consideró que la asociación no estaba legitimada por la acción popular del art. 22 de la estatal Ley 27/2006 al no cumplir con el requisito de antigüedad de dos años del art. 23.1, b) y, que por tanto, de resultar inconstitucional la acción pública de la legislación vasca, el recurso contencioso-administrativo debía inadmitirse. De ahí parten PEÑALVER y SALAZAR que critican tanto el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad como la admisión por el Tribunal Constitucional, al considerar erróneo el juicio de relevancia (en lo que coinciden con la Fiscalía): en su opinión, en el caso concreto concurría un interés legítimo colectivo que convertía en irrelevante la acción popular reconocida por la legislación del País Vasco.

A su juicio, el Tribunal Constitucional no entra en dos argumentos esgrimidos y estimables: que la acción pública ambiental puede considerarse una norma adicional de protección conforme al art. 149.1.23 CE, en la medida en que permite activar la protección ambiental; y que es una institución que se utiliza por la legislación ambiental sin regularla, como sucede con instituciones como el tanteo y retracto.

Las acciones públicas están en otras leyes ambientales de diferentes comunidades autónomas sin que se haya planteado su inconstitucionalidad: pueden citarse la madrileña Ley 7/1990, de 28 de junio, la canaria Ley 1/1999, de 29 de enero, la gallega Ley 8/2002, de 18 de diciembre, la castellano-manchega Ley 4/2007, de 8 de marzo, la valenciana Ley 6/2014, de 25 de julio, la balear Ley 12/2016, de 17 de agosto, el catalán Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio. Por supuesto, la falta de impugnación o cuestionamiento formal de disposiciones de contenido idéntico o similar es irrelevante para el ejercicio de control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, a propósito de esas leyes PEÑALVER y SALAZAR llegan a una conclusión polémica. En su opinión, en ausencia de declaración formal por el Tribunal Constitucional, las acciones públicas judiciales ambientales previstas en esas otras leyes autonómicas no son

inconstitucionales y los órganos del orden contencioso-administrativo deben aplicarlas sin considerarse obligados a plantear cuestiones de inconstitucionalidad, realizando en su lugar una interpretación favorable del requisito constitucional de justificación de la especialidad procesal de la acción pública ambiental judicial por su conexión con las particularidades del derecho sustantivo autonómico. Argumentan en este sentido que la justificación apoyada en las especialidades de la participación pública ambiental no ha sido examinada por el Tribunal Constitucional y citan en su apoyo el razonamiento contenido en el dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya 282/2007, de 29 de noviembre, fundamento 4.2.

Lo cierto es que se ha creado una situación compleja, en la que por un lado hay una jurisprudencia constitucional muy clara, pero por otro puede resultar delicado que el letrado de una Comunidad Autónoma aduzca como argumento frente a un recurrente privado la inconstitucionalidad de la legislación autonómica para negarle legitimación. Lo mismo que, sin ningún tipo de problema de lealtad institucional, puede hacer otra Administración pública cuando asuma el papel de demandada: la sentencia comentada tiene su origen, de acuerdo con sus antecedentes- en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación GuraSOS Elkartea –en castellano, Asociación de Padres, lo que probablemente es indicio de una asociación ambientalista constituida *ad hoc* sobre la base de otras entidades asociativas- ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra la autorización ambiental integrada y la declaración de impacto ambiental favorable de la incineradora de Zubieta, un proyecto de valorización energética de residuos promovido por el Consorcio de Residuos de Guipúzcoa en el término municipal de San Sebastián, y fue la codemandada Diputación Foral la que esgrimió en el trámite de alegaciones previas la falta de legitimación activa de la recurrente, por no cumplir los requisitos del art. 19.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni de los arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, reiterándolo posteriormente en la contestación a la demanda.

Ciertamente, aunque una cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse a instancia de parte o de oficio, la efectiva elevación de la cuestión al Tribunal Constitucional no forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de acuerdo con reiterada jurisprudencia.<sup>2</sup> También es cierto que en su jurisprudencia reciente, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la falta de motivación o una motivación incoherente o arbitraria de la denegación del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad sí constituye una vulneración del derecho a la tutela

---

<sup>2</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma: "Cuestión de inconstitucionalidad y tutela judicial efectiva", Revista de Estudios Jurídicos núm. 15, 2015.

judicial efectiva, aunque manteniendo su doctrina sobre la exclusiva prerrogativa judicial de la decisión de plantear o no la cuestión de inconstitucionalidad.<sup>3</sup> Por consiguiente, nada sustituye la propia convicción del juez o tribunal a la hora de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Esto no obstante, la situación actual es de una cierta inseguridad jurídica, a la que contribuyen formulaciones deliberadamente ambiguas, como la contenida en la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi, en cuyo art. art. 5, d) se establece el derecho de los ciudadanos: "A ejercer la acción pública para exigir a las administraciones públicas vascas el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación ambiental".

También una cuestión procesal relativa a la Jurisdicción contencioso-administrativa, aunque muy alejada de las anteriores, es la que centra el análisis de la jurisprudencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo, articulada sobre el «caso Valdecañas», que me ha correspondido desarrollar. La anulación firme de los instrumentos territoriales y urbanísticos que legitimaban la construcción y edificación de la urbanización «Marina de Valdecañas», en la provincia de Cáceres, se ha producido con una ejecución de las obras en torno a la tercera parte de lo inicialmente previsto. Si la anulación de un proyecto con indudable trascendencia para el desarrollo rural y para fijar población en una zona infradesarrollada que la pierde de forma constante se ha podido deber en gran parte a que no se disponga en el ordenamiento español de mecanismos de compensación ambiental que permitan compatibilizar ecología y desarrollo, la ejecución de las sentencias anulatorias y el restablecimiento de la legalidad presentaba problemas a la vez habituales y muy específicos. La cuestión que se planteaba y que fue resuelta en sentidos discrepantes por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y por la Sala tercera del Tribunal Supremo es si cabe la ponderación de valores e intereses públicos y privados en la ejecución de una sentencia urbanística con clarísimas consecuencias ambientales. En consecuencia, el Tribunal Supremo ha rectificado el Auto de 30 de junio de 2020 del Tribunal Superior extremeño por el que se acordaba la inexecución parcial. Efectivamente, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había apreciado la existencia de una "imposibilidad material" parcial que llevaría a paralizar cualquier nueva construcción pero habría impedido demoler las 185 villas ya construidas y ocupadas (casi un tercio de las proyectadas), el hotel (terminado y en funcionamiento, uno de los dos proyectados), el campo de golf y otras instalaciones comunes, destacadamente un puerto deportivo, argumentando que la gran envergadura de los perjuicios sociales y económicos hacía imposible la ejecución. La

---

<sup>3</sup> ROMBOLI, Silvia: "La virtualidad de la cuestión de inconstitucionalidad en la protección de los derechos de los particulares", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional núm. 24, 2020, pp. 83-115, p. 98.

fuelle de esos perjuicios era doble. La evaluación inicial de los costes directos de la ejecución era superior a los 140 millones de euros (costes directos más indemnizaciones a los terceros propietarios), pero además la urbanización es la principal fuente de ingresos de los municipios de la zona. Teniendo todo eso en cuenta, en su auto de 2020 el Tribunal Superior de Justicia solo ordenaba la demolición de las obras que todavía estaban en curso, además de prohibir cualquier nueva construcción.

El auto de admisión del recurso de casación es de 6 de mayo de 2021, precisando que la cuestión de interés casacional era determinar si los intereses socioeconómicos pueden considerarse causa de imposibilidad material: "Si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución de una sentencia -respecto de todo lo que ya ha sido construido- cuando, en otro caso, se verían seriamente afectados intereses de carácter socioeconómico o de otra índole, siempre que quede debidamente garantizada la integridad ambiental". En la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 162/2022, de 9 de febrero,<sup>4</sup> el Tribunal Supremo ha rectificado la apreciación de los hechos realizada por el Tribunal de instancia y por tanto su fallo: "No se aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento". La posición del Tribunal Supremo es que sólo una imposibilidad física absoluta puede considerarse como una "imposibilidad material" que impide la ejecución de un fallo anulatorio en sus términos literales (al menos cuando se trate de un espacio natural protegido de la Red Natura 2000).

El régimen de publicidad de las denominadas «comunicaciones internas» es específicamente analizado por Lucía CASADO. En la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, art.4.1, e) se permite denegar las solicitudes de información ambiental cuando "la solicitud se refiere a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación". Es una exclusión que tiene un interés general, no meramente ambiental, por cuanto puede inmediatamente relacionarse con lo previsto en el art. 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que aunque en términos más amplios, excluye del "expediente administrativo" lo relativo a "notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas".

---

<sup>4</sup> Recurso de Casación núm. 7128/2020, ECLI:ES:TS:2022:481, ponente Octavio Juan Herrero Pina.

En la Sentencia de 20 de enero de 2021, Land Baden-Württemberg, asunto C-619/19, ECLI:EU:C:2021:35, se examina la excepción de las “comunicaciones internas” a propósito de una solicitud de información relativa a una tala de árboles para la construcción de infraestructuras de transporte y urbanísticas. Es un concepto ni definido en la Directiva ni remitido a los ordenamientos internos, por lo que debe dársele una interpretación uniforme.

Una “comunicación, sería una información dirigida a un destinatario, que puede ser una entidad abstracta, los miembros de una administración, el consejo de administración de una persona jurídica o una persona de alguna de esas entidades” (apartado 37). Por lo demás, sólo sería interna “la información que no abandona la esfera interna de una autoridad pública, en particular cuando no ha sido divulgada a un tercero o no ha sido puesta a disposición del público” (apartado 42). La finalidad de la excepción es definitiva: “tiene por objeto responder a la necesidad de las autoridades públicas de disponer de un espacio protegido para las deliberaciones y los debates internos” (apartado 44). Concluye que “el concepto de «comunicaciones internas» incluye toda la información que circule en el seno de una autoridad pública y que, en la fecha de la solicitud de acceso, no haya abandonado la esfera interna de esta autoridad, en su caso tras su recepción por dicha autoridad y siempre que no haya sido o no debiera haber sido puesta a disposición del público antes de su esta recepción” (apartado 53). El Tribunal rechaza que la excepción “deba interpretarse en el sentido de que solo comprende las opiniones personales de los empleados al servicio de una administración pública y los documentos esenciales, o incluso que no incluye la información de naturaleza fáctica. Además, tales limitaciones serían incompatibles con el objetivo de dicha disposición, a saber, la creación, en favor de las autoridades públicas, de un espacio protegido para las deliberaciones y los debates internos” (apartado 50). Las comunicaciones pueden seguir siendo internas incluso si el procedimiento (o una de sus fases) ha finalizado: “la terminación de tal procedimiento o de una fase de éste, marcada por la adopción de una decisión por una autoridad pública o por la finalización de un documento, no puede ser determinante para la aplicabilidad” (apartado 56).

Carmen ALASTUEY estudia los criterios jurisprudenciales de aplicación de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna, tipificados en los arts. 332 a 336 del Código penal. Mediante la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del CP, se dio nueva redacción a los arts. 332, 334 y 335, mientras que el actual tenor literal de los arts. 333 y 336 procede de una reforma anterior, realizada por medio de la Ley Orgánica 5/2010.

Como consecuencia de una deficiente técnica legislativa, la tipificación es un tanto imprecisa. En especial, no resultan claros en algunos casos los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Esos criterios han sido introducidos en varios casos por vía interpretativa. El principio a que responden estas interpretaciones es el carácter fragmentario del Derecho penal, que no abarca la totalidad de las conductas ilícitas. Por el contrario, la intervención del Derecho penal solo está justificada cuando se produzcan ataques especialmente graves al bien jurídico protegido, por lo que la redacción de los preceptos habría debido permitir identificar el elemento o elementos adicionales que determinan una afectación más intensa al objeto de protección. Conforme señala ALASTUEY, la Sala de lo penal del Tribunal Supremo en sentencias como la 570/2020, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3566), viene exigiendo como criterio aplicativo «un plus de ofensividad, un mayor desvalor material del resultado», por lo que «solo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad son merecedoras de sanción penal». Así, a propósito de la caza fuera de las épocas permitidas, una de las conductas que serían subsumibles en el art. 335 del Código Penal. Como señala el Tribunal Supremo, entre las diversas prohibiciones contenidas en la normativa administrativa hay que distinguir los meros incumplimientos formales de las infracciones que van más allá de una simple vulneración formal. En esta última clase entra la prohibición infringida en el caso: la caza de especies no protegidas (muflones y ciervos) en época de veda. Y ello porque el establecimiento de periodos de veda no responde a una distribución caprichosa del tiempo de caza, sino a motivos biológicos, para facilitar la reproducción de la especie. Es una prohibición que protege la biodiversidad y la supervivencia de la fauna. Sin embargo, no realizará el tipo la infracción de prohibiciones de naturaleza formal, como las relacionadas con las licencias o habilitaciones personales de los cazadores, los límites geográficos o el número o peso de ejemplares capturados.

### **3. SALVAR VENECIA: LA NECESARIA ARTICULACIÓN CONJUNTA DE MEDIDAS AMBIENTALES Y SOCIALES**

Venecia, creada en las postrimerías del Imperio Romano de Occidente por un grupo de refugiados de las invasiones, se convertiría con el tiempo en un emporio económico, naval y artístico. Su súbita decadencia y la pérdida de su independencia a finales del siglo XVIII la han convertido en un testimonio vivo, aunque de algún modo congelado en el tiempo, de la que fue la más importante de las ciudades europeas del Barroco gracias a las riquezas acumuladas, fundamentalmente en el período entre los siglos XIII y XVII y generosamente invertidas en arte y cultura, especialmente en su

último siglo de soberanía. En 1820, en el prefacio de su libro sobre los Principios de la Filosofía del Derecho, Hegel dejó escrito que el ave de Minerva alza su vuelo en el crepúsculo. Quizá fuera una alusión poco modesta a sí mismo –Hegel tenía ya 50 años y moriría con 61-, pero generalmente se ha tomado como una referencia al refinamiento cultural de las sociedades decadentes. En el caso de la Serenísima República de Venecia, en el siglo XVIII sus mercaderes se convirtieron en rentistas y en refinados mecenas.

La importancia cultural de Venecia no es susceptible de ser exagerada. No por casualidad fue elegida como el lugar idóneo para la firma de la [Carta de Venecia](#) en 1964, estableciendo los principios generalmente reconocidos para la conservación y restauración de monumentos y sitios históricos.

Sin embargo, Venecia ha venido sufriendo una serie de amenazas ambientales, aunque también sociales, que han llegado a hacer temer por su supervivencia. El camino emprendido para afrontarlas es analizado por Nicolás GUILLÉN. Los últimos años hemos asistido a redoblados esfuerzos por salvar Venecia de los “nuevos bárbaros”: el turismo masivo, especialmente el que viaja en los enormes cruceros, que hasta hace poco todavía surcaban el canal de la Giudecca, entre la isla de la Giudecca y Dorsoduro, la isla en la margen derecha del Gran Canal. El esfuerzo se está articulando través de medidas ambientales, pero también sociales.

El impacto ambiental de un gran crucero es innegable y se ve multiplicado cuando suponen un tráfico constante. Como señala GUILLÉN, en Europa las tres ciudades más afectadas son Barcelona, Palma de Mallorca y Venecia. En términos de emisiones, los 105 cruceros que en un año normal visitan Barcelona equivalen a 560 mil automóviles; en el caso de Palma la equivalencia es entre 87 y 245 mil y en el de Venecia, los 68 cruceros que atracaron en 2017 emitieron lo equivalente a 110 mil coches. Lo que pasa es que Venecia, su laguna cerrada y con limitado intercambio con el mar, es un ecosistema mucho más vulnerable. En 2019, último año pre-pandémico, Venecia recibió casi 1 millón 823 mil turistas por vía marítima (grandes cruceros, cruceros fluviales o ferris).

Este es el contexto de la [Lettera aperta. Un decalogo per Venezia](#), una carta firmada el 1 de junio de 2021, por intelectuales, financieros y artistas (de tipo variado, entre los firmantes está hasta Mike Jagger), dirigida a los presidentes de la República Italiana y del Gobierno y a otras autoridades con competencias sobre la ciudad, carta en la que preconizaba una serie de medidas que articulan una auténtica hoja de ruta.

La primera medida, concluir el sistema de diques MOSE (Modulo Sperimentale Elettromeccanico), diseñado para proteger la ciudad de las grandes mareas (o "acque alte"). Su idoneidad se ha discutido, sus costes económicos –sobre todo los sobrecostes- han sido muy polémicos. Ciertamente, pero al parecer el sistema funciona: es un conjunto de diques móviles con los que se alteran y controlan los flujos de agua en la Laguna evitando, no ya la inundación de la Plaza de San Marcos, sino múltiples daños, inclusive a los cimientos de los edificios. La segunda, tras evitar que Venecia se hunda en el mar, era lógicamente el detener el tráfico de los grandes barcos en la Laguna de Venecia; su impacto, como se ha señalado, era inasumible. La tercera medida es la protección del ecosistema de la Laguna, que no se quiere que se convierta en una mera cloaca, ni siquiera en un estanque sin vida. Cuarta es la gestión de los flujos turísticos, evitando la masificación excesiva, para lo cual se preconizan medidas disuasorias, como tasas, pero también limitaciones numéricas estrictas.<sup>5</sup> En consonancia, también se preconiza, como quinta medida, la gestión y reequilibrio de los alquileres turísticos, de tal manera que haya suficientes alquileres de larga duración disponibles para los habitantes permanentes. La sexta también está conectada: facilitar alquileres de larga duración y alquileres de locales comerciales, que proporcionen también una infraestructura comercial para los habitantes, no solo para los turistas. En conexión asimismo la séptima: control de las licencias comerciales, para que también haya locales destinados a cosas distintas de vender comida y bebida –o souvenirs- a los turistas. La octava requiere quizá explicación: decoro urbano. De acuerdo con los firmantes, Venecia no puede ser un lugar ruidoso y vulgar, en el que la gente se comporte como en parque de atracciones o una verbena para adultos, sino un lugar en consonancia con su historia y sus tradiciones. Noveno, netamente ambiental, control de las embarcaciones a motor y de las ondas que generan y que terminan por afectar a los cimientos de los edificios antiguos. Décimo, programación de eventos culturales, repartidos durante todo el año, no sólo en momentos puntuales, y revalorización del patrimonio artístico.

Es destacable que se haya considerado necesaria la articulación conjunta de medidas ambientales –protección tanto del ambiente natural como del medio ambiente urbano-, sociales –manteniendo una vida propia de la ciudad que evite su completa "disneylandización"- como de medidas económicas –postulando un turismo de calidad que permita el mantenimiento de la actividad económica sin tanto impacto numérico-, articulando un conjunto necesariamente complejo para ser eficaz.

---

<sup>5</sup> Venecia estaba ya facultada, de acuerdo con la Ley n. 145 de 30 de diciembre de 2018 (de Presupuestos para 2019), para imponer una tasa de desembarco, en realidad por acceso, por cualquier medio, a la ciudad antigua y a las islas menores de la Laguna.



Lo cierto es que algunas de las medidas ya estaban previstas e incluso en vía de ejecución. El naufragio del crucero Costa Concordia había motivado la aprobación del "Decreto interministerial de 2 de marzo de 2012, de disposiciones generales para limitar o prohibir el tránsito de buques mercantes para la protección de áreas sensibles en el mar territorial", denominado Decreto Clini-Passera por los apellidos de los ministros de ambiente, Corrado Clini, y de infraestructuras y transportes, Corrado Passera, ambos en el gabinete de Mario Monti. El objetivo general era limitar, incluso prohibir, el tránsito de buques con el propósito de proteger áreas sensibles en el mar territorial. En la norma se hace referencia expresa a Venecia, realmente uno de los entornos costeros más vulnerables, estableciendo la prohibición de tránsito de buques por encima de las 40 mil toneladas de arqueo bruto por los canales de San Marcos y la Giudecca (como referencia, el Costa Concordia tenía algo más de 114 mil toneladas de arqueo bruto), además de medidas relativas a desechos y residuos de carga, entre otras.

No obstante, la aplicación efectiva de las restricciones se ha producido con el Decreto-legge 20 luglio 2021, n. 103, Misure urgenti per la tutela delle vie d'acqua di interesse culturale e per la salvaguardia di Venezia, nonche' disposizioni urgenti per la tutela del lavoro, aprobado en la estela del Decálogo de Venecia (más tarde Ley de 16 de septiembre de 2021). En esta norma se declara monumento nacional la Bahía de San Marcos y los canales de San Marcos y la Giudecca, prohibiéndose a partir del 1 de agosto de 2021 el tránsito de grandes buques (definidos por una relación de características alternativas, como el arqueo bruto superior a 25 mil toneladas o la eslora superior a 180 metros). También se contienen medidas de apoyo para disminuir el impacto laboral de esta medida.