

DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES EN EL PAÍS VASCO

IÑIGO LAZKANO BROTONS

Profesor colaborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. La reforma de la Ley de conservación de la naturaleza. 1.1. La política legislativa frente al *fracking*. 1.2. Modificaciones legales derivadas de la implantación de la red Natura 2000. 1.3. Otras modificaciones menores. 2. La modificación del planeamiento de ríos y arroyos. 3. La regulación de la aplicación de lodos de depuradoras en suelos agrícolas. 4. La nueva regulación de los vertidos de tierra al mar. 5. Implementación de la red Natura 2000. 6. Escasas novedades en materia de gestión y organización administrativa ambiental.

1. La reforma de la Ley de Conservación de la Naturaleza

Sin lugar a dudas, la norma más relevante publicada durante este período ha sido la Ley 2/2013, de 10 de octubre, de modificación de la Ley 16/1994, de 30 de junio, de Conservación de la Naturaleza (BOPV, núm. 199, 17 de octubre). Son dos los aspectos de los que se ocupa la reforma: a) el modo en el que se ha de afrontar la regulación de la técnica concreta de extracción de gas denominada *fracking* en los espacios protegidos; y b) la adaptación de la Ley a los procedimientos de declaración de las figuras de protección derivadas de la normativa comunitaria sobre red Natura 2000.

1.1. La política legislativa frente al fracking

El amplio desarrollo que en algunos países ha tenido la implantación de la técnica extractiva de gas conocida como *fracking*, la falta de una regulación comunitaria y estatal en la materia (más allá de las disposiciones generales sobre evaluación de impacto ambiental de proyectos extractivos) y la constatación científica de la existencia de importantes bolsas de gas en suelo vasco —que pueden ser objeto de extracción mediante la utilización de esta técnica— aconsejaban dar una respuesta legal a la posibilidad o no de autorizar este tipo de instalaciones (primero, destinadas a actividades de mera exploración y, en su caso, a la posterior explotación). El problema jurídico se ha planteado, en lo fundamental, debido a que dichas bolsas están situadas, en gran medida, en el subsuelo correspondiente a las diversas categorías de espacios protegidos (parques naturales, biotopos protegidos y espacios de la red Natura 2000), sobre todo en territorio alavés. Y, desde una reforma legal llevada a cabo en 2010, dentro de los límites y las zonas de afectación de los espacios naturales protegidos no podía llevarse a cabo ninguna explotación minera, ni a cielo abierto ni de forma subterránea. Esa previsión legal tan meridiana prohibía a todas luces la implantación extensiva del *fracking* en la Comunidad Autónoma vasca.

Las Juntas Generales de Álava presentaron ante el legislativo vasco una proposición de ley destinada a prohibir específicamente esta técnica de extracción de gas. El Parlamento vasco, en la exposición de motivos de la Ley 2/2013, califica esa intención como “loable”, aunque, paradójicamente, indica que “no acierta en el modo de abordar de manera correcta un problema concreto que parece cernirse sobre los espacios naturales protegidos”. Y es que, con bastante claridad, el legislador apuesta por un modelo de protección de los espacios naturales compatible con un cierto grado de desarrollo económico e, incluso, industrial, lo que supone un importante giro en el marco legal que hasta la fecha había regulado las actividades a realizar en este tipo de zonas. Baste reproducir ciertas frases de esa exposición de motivos de la Ley 2/2013 para llegar a esa conclusión: “[...] un espacio a conservar no debe ser una reserva en la que se prescinde de la actividad del hombre a modo de museo estático sin mas objetivo que su propia preservación”, hay que “establecer cautelas para que potenciales nuevos desarrollos económicos no pongan en riesgo los valores a proteger, pero nunca cerrar el paso de una manera radical a potenciales desarrollos económicos de los espacios naturales protegidos [...], entre los elementos integrantes del medio que pueden considerarse recursos naturales se hallan determinadas materias en sus diversas formas, sólidas, líquidas o gaseosas [...], estos recursos pueden incorporarse a una actividad industrial, y es entonces cuando se produce una posición de enfrentamiento entre esas actividades y los valores ambientales que deben protegerse y ante la que debe buscarse un equilibrio y fijarse los criterios de actuación entre la defensa de la naturaleza y la realización de las actividades extractivas de esas materias [...], no se trata de prohibir determinadamente ni una actividad concreta de manera genérica, ni siquiera la utilización de un método específico de extracción de materiales en los espacios naturales protegidos”.

¿Y cuál es la solución que aporta la reforma legal al problema? El apartado 4 del artículo 17 de la Ley de Conservación de la Naturaleza se reformula, y donde antes existía una prohibición general de actividades mineras (a cielo abierto o en el subsuelo) en espacios naturales, pasa a establecerse una prohibición de dichas actividades solo si resultan “incompatibles con los valores ambientales que se protegen”. Por ello, la Ley se remite a los instrumentos de planificación y/o gestión de cada espacio natural protegido para determinar dicha incompatibilidad, motivándola adecuadamente en relación con los valores medioambientales y con los criterios de protección de dichos

espacios y sus zonas de afectación. En todo caso, afirmada la compatibilidad, los proyectos han de someterse en su integridad (tanto las labores extractivas propiamente dichas como las instalaciones previstas) a la preceptiva evaluación de impacto ambiental individualizada, la cual incluirá todos los trabajos necesarios para la reposición a la situación anterior y la recuperación de los valores ambientales preexistentes.

A la espera de la aplicación real y efectiva de esta reforma, la modificación legal activada puede ser objeto en sí misma de una valoración provisional. El legislador opta por un régimen de geometría variable en la regulación del *fracking* en espacios protegidos, remitiéndose al marco jurídico planificador propio de cada espacio. Pero que una decisión de esas características pueda ser tomada (como la Ley permite) a través de, en su caso, un simple instrumento de gestión del espacio resulta criticable, pues estos instrumentos no gozan de las mismas garantías procedimentales ni de los mismos efectos jurídicos que los planificadores en relación con las posibilidades de defensa y afectación a los derechos e intereses de los afectados. Por otro lado, la referencia a la necesidad de motivar adecuadamente la “incompatibilidad” no responde a las exigencias derivadas del principio de precaución en materia ambiental. De acuerdo con este, la regla general debería ser la prohibición de la actividad por el potencial riesgo ambiental que supone (a falta de una certidumbre científica total), prohibición salvable en aquellos casos en los que se probase adecuadamente la compatibilidad entre esta técnica extractiva de gas y la protección de los bienes y recursos naturales. La dicción legal parece optar por otra postura, esto es, no cabe una prohibición general de la actividad exceptuable caso a caso, sino que, por el contrario, la regla general resulta ser la admisibilidad del uso del *fracking*, salvo demostración adecuada y motivada de su incompatibilidad con la tutela de esos valores ambientales. Ha de observarse que, en caso de silencio en la normativa concreta reguladora del espacio, esta solución nos conduce a la admisibilidad del uso de esta técnica (de ahí que hayamos afirmado que la alternativa legal adoptada parece interpretar el principio de precaución en una dirección no demasiado adecuada conceptualmente, y no ha de olvidarse que este principio se halla expresamente recogido en la legislación básica de patrimonio natural y biodiversidad). Por último, la referencia a la necesidad de que los proyectos sean objeto de evaluación ambiental no añade demasiadas novedades al marco normativo ya existente no solo por la amplitud que en el momento actual tiene la normativa general

de evaluación sobre este tipo de proyectos (la reciente ley estatal en la materia somete obligatoriamente a evaluación de impacto la extracción de gas natural en cualquier tipo de espacio protegido), sino también porque la propia normativa reguladora de los espacios de la red Natura 2000 nos conduciría a la misma solución.

1.2. Modificaciones legales derivadas de la implantación de la red Natura 2000

La reforma de 2010 de la Ley de Conservación de la Naturaleza ya incluyó las zonas protegidas que forman parte de la red Natura 2000 (lugares de importancia comunitaria —LIC—, zonas de especial conservación —ZEC— y zonas de especial protección para las aves —ZEPA—) dentro de la categoría genérica de espacios naturales protegidos, quizás de una forma ciertamente irreflexiva y sin valorar todas las consecuencias jurídicas que se derivaban de aquella categorización. La Ley 2/2013 pretende solventar, aunque sea de manera parcial, las deficiencias de aquella reforma adoptando una serie de previsiones en relación con tales espacios (nuevo artículo 19 bis):

- a) La formulación de las propuestas de lugares LIC la efectuará el Gobierno Vasco (basándose en los criterios de la Directiva 92/43/CE y en la información científica pertinente), garantizándose en el procedimiento de selección la participación real y efectiva de las administraciones públicas afectadas y de los sectores sociales y público interesados.
- b) En los procedimientos de declaración de los lugares de la red Natura 2000 se garantizará la participación real y efectiva de las administraciones públicas afectadas y del público interesado (desapareciendo en este caso la referencia a los “sectores sociales”).
- c) En el expediente que se tramite, desde sus fases iniciales, se ha de incluir una “memoria económica” que recoja expresamente las estimaciones de lo que se considere necesario en relación con la cofinanciación comunitaria de este tipo de espacios.
- d) Los decretos de declaración de ZEC y ZEPA incluirán necesariamente la cartografía del lugar con su delimitación, los tipos de hábitats de interés comunitario y las especies animales y vegetales que justifican su declaración, junto con una valoración de su estado de conservación, los objetivos de conservación del lugar y el programa de seguimiento.

e) Los decretos de declaración de ZEC y ZEPA contemplarán las normas elaboradas por el Gobierno Vasco para su conservación, el cual ordenará publicar como anexo las directrices de gestión del espacio. Estas se aprobarán por los órganos forales de los territorios históricos (y se remitirán para su publicación al órgano competente del Gobierno Vasco) e incluirán, sobre la base de los objetivos de conservación, las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable y evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas. Estos planes deberán tener en especial consideración las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares. Esta última previsión era una exigencia ya contenida en la legislación básica estatal desde 2012.

Seguramente, esta reforma legal llega ya tarde, cuando las declaraciones de ZEPA han sido ya efectuadas, las de ZEC están en su mayor parte aprobadas y es difícil prever si van a existir nuevas propuestas de LIC. Aun así, se establece como régimen transitorio (disposición transitoria segunda) que las medidas de conservación de las ZEC vigentes se han de adaptar a la Ley según el procedimiento establecido en esta, adaptación que se deberá efectuar en el primer expediente de modificación y revisión de las medidas de conservación. Las medidas de conservación de ZEC en curso de elaboración (entendiendo por tales aquellas que ya hubieran sido sometidas a información pública) deben seguir elaborándose según la normativa precedente.

1.3. Otras modificaciones menores

La Ley 2/2013, además de referirse a lo indicado en párrafos anteriores, introduce una serie de modificaciones menores de la Ley de Conservación de la Naturaleza. Por una parte, en la línea de lo ya previsto en la legislación básica estatal, obliga a que “en caso de solaparse en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados para unificarse en un único documento integrando la planificación del espacio, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente”. Además, en el caso de que se solicite la elaboración de un plan de ordenación de recursos naturales que afecte a un espacio cuya

protección especial no esté prevista en las Directrices de Ordenación del Territorio, se exige que la propuesta al Gobierno Vasco para que modifique estas últimas ha de realizarse de forma conjunta por los departamentos de la Administración general del País Vasco competentes en la materia. Por último, se adecua la representatividad del Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza del País Vasco (Naturzaintza) a la nueva estructura departamental (deben estar representados los departamentos competentes en materia de recursos naturales y conservación de la naturaleza, por una parte, y en materia de agricultura, por otra), precisándose que las tres personas de reconocido prestigio han de ser designadas por el primero de esos departamentos.

La disposición final primera de la Ley 2/2013 autoriza al Gobierno para que, en un plazo no superior a seis meses, refunda en un solo texto la Ley de Conservación de la Naturaleza de 1994 y sus dos reformas legales (la de 2010 y la de 2013), limitándose el texto refundido a integrar las citadas leyes en un solo texto y a reenumerar los artículos, capítulos y disposiciones que fuera necesario, así como a adecuar las remisiones internas de las leyes objeto de refundición a la nueva numeración.

2. La modificación del planeamiento de ríos y arroyos

Se ha procedido a aprobar definitivamente la modificación del Plan Territorial Sectorial de Ríos y Arroyos de la Comunidad Autónoma (Decreto 449/2013, de 19 de noviembre, BOPV, núm. 236, 12 de diciembre) en lo que afecta tanto a la vertiente cantábrica como a la mediterránea. La modificación tiene varios objetivos: a) incorporar y refundir en un único texto los cambios normativos derivados de la introducción de nuevos criterios sobre protección contra inundaciones y de uso del suelo en función de su grado de inundabilidad (de acuerdo con la normativa estatal vigente y en sintonía con los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental y Oriental, recientemente aprobados); y b) homologar el conjunto de los contenidos del Plan con las disposiciones de la Directiva Marco del Agua de la Unión Europea (Directiva 2000/60/CE) y de la Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas del País Vasco.

Pero el planeamiento urbanístico general vigente se ha de adaptar a esta modificación en el plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor (esto es, hasta el 13 de diciembre de 2015). Las instalaciones o edificaciones existentes, realizadas de conformidad con el planeamiento municipal, que fueran contrarias a lo establecido en

esta modificación del Plan Territorial Sectorial de Ríos y Arroyos no se califican como fuera de ordenación automáticamente. Será el planeamiento municipal el que, en cada supuesto y tras el oportuno análisis, establezca las determinaciones pertinentes.

3. La regulación de la aplicación de lodos de depuradoras en suelos agrícolas

El Decreto 453/2013, de 26 de noviembre, sobre la aplicación de lodos en suelos agrarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV, núm. 240, 18 de diciembre), tiene por objeto regular la utilización, en este tipo de suelos, de los lodos resultantes del tratamiento de las aguas residuales. Las finalidades del Decreto son claras y se precisan en su primer artículo: proteger la salud de las personas, garantizar la seguridad alimentaria, prevenir efectos nocivos en el suelo, la vegetación, los animales y los seres humanos, y promover la utilización de lodos de depuradora de una forma que resulte en un beneficio agrícola o en una mejora ecológica. Precisamente, se señala que solo pueden aplicarse lodos a los suelos agrarios para obtener dicho beneficio agrícola o mejora ecológica, y siempre que cumplan los requisitos de este reglamento y de la legislación de residuos y suelos contaminados.

Los lodos han de haber sido sometidos previamente a determinados tratamientos (enumerados en los anexos IIA o IIC del Decreto) y, en cualquier caso, han de cumplir los requisitos sobre agentes patógenos (fijados en el anexo IIB) y las restricciones de uso adicionales (previstas en el anexo IID). Queda prohibida la aplicación al suelo de determinados lodos: a) los no incluidos en la lista europea de residuos; b) los considerados peligrosos según la legislación de residuos y suelos contaminados; c) los que superan los límites sobre agentes patógenos; d) los que no cumplen las concentraciones de elementos inertes, metales pesados y compuestos orgánicos (determinadas en los anexos IV, V y VI); y e) los que superan las cantidades de metales pesados que pueden añadirse anualmente al suelo mediante la aplicación de lodos (según el anexo VII).

Se prohíbe mezclar los lodos con otros residuos o productos con el único fin de diluir sus contaminantes con vistas a cumplir los requisitos de este reglamento. También queda prohibida la aplicación de lodos en los siguientes suelos: a) en suelos con pH inferior a 5,0; b) en superficies saturadas de agua, inundadas, heladas o cubiertas de nieve; c) en suelos localizados en pendientes superiores al 30% si el lodo presenta un

contenido de humedad superior al 90%; d) en suelos ubicados dentro de la red Natura 2000; e) en suelos ubicados en otros espacios de protección del medio ambiente, salvo que dispongan de planes o programas que permitan expresamente la aplicación de lodos; f) en suelos en los que la concentración de uno o más metales pesados supera los valores límite establecidos; g) en suelos que superen contenidos de fósforo de 80 mg/kg en los primeros 30 centímetros de profundidad de suelo; y h) en suelos en los que se pretenda la eliminación de lodos.

El Decreto regula con detalle las condiciones de aplicación de los lodos al suelo (art. 6), la autorización de los gestores y de las instalaciones de gestión de lodos y la comunicación previa de los productores, negociantes y agentes (art. 7), y las obligaciones de los productores de lodos (art. 8), de los gestores de lodos (art. 9), del receptor de lodos (art. 10) y del aplicador de lodos (art. 11). Se establecen normas sobre almacenamiento de lodos por productores y gestores (art. 12), indicándose que este se realizará en lugares cubiertos, con solera impermeable y con pendiente para escurrido de líquidos, que se canalizarán y recogerán con el fin de evitar la contaminación de las aguas. Para finalizar, el Decreto establece normas sobre custodia y suministro de información (art. 13), sobre controles (art. 14) y sobre incumplimientos y sanciones (art. 15), remitiéndose en este caso a lo dispuesto en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente, en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, en la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, y en la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria.

4. La nueva regulación de los vertidos de tierra al mar

El artículo 26.2 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente, prescribe que “los vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral vasco, estarán sometidos a autorización administrativa del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco de acuerdo con la legislación sectorial en la materia y lo que se disponga reglamentariamente”. Ese órgano fue, hasta 2006, la Viceconsejería de Medio Ambiente del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco. La Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas, atribuyó el otorgamiento de esas autorizaciones al nuevo ente que

creaba: la Agencia Vasca del Agua-URA. El Decreto 459/2013, de 10 de diciembre, sobre los vertidos efectuados desde tierra al mar (BOPV, núm. 237, 13 de diciembre), desarrolla con detalle la regulación de este tipo de autorizaciones de vertido, estableciendo los vertidos prohibidos (art. 4), el alcance y las condiciones de las autorizaciones (arts. 5 y 6), los valores límite de emisión y las normas de calidad ambiental (arts. 7 y 8 y anexos I y II), los métodos analíticos de referencia (art. 9), las obligaciones de los titulares de autorizaciones de vertido (art. 10), la comprobación y vigilancia que ha de llevar a cabo la Agencia Vasca del Agua (art. 11), el régimen de las descargas accidentales y de los desbordamientos por lluvia (arts. 12 y 13), el canon de vertido y su concreción desde el punto de vista de los sujetos pasivos, la base imponible, la cuota, el devengo, la liquidación, etc. (arts. 14 a 20), y el régimen de infracciones y sanciones (arts. 21 a 23), con remisión a lo que establecen las leyes vascas de aguas y de protección del medio ambiente, y la legislación estatal de costas.

Por otro lado, mediante la Orden de 21 de enero de 2014, de las consejeras de Desarrollo Económico y Competitividad y de Medio Ambiente y Política Territorial, se aprueba mantener las zonas declaradas vulnerables a la contaminación de las aguas por los nitratos procedentes de la actividad agraria (BOPV, núm. 35, 20 de febrero). De acuerdo con los resultados obtenidos en las medidas de control y seguimiento de la evolución temporal de las zonas vulnerables (realizadas por la Agencia Vasca del Agua-URA), las medidas contenidas en el Plan de Actuación de 2008 sobre ese tipo de zonas son efectivas, al constatarse la disminución progresiva de las concentraciones de nitratos. Ello conduce a no considerar necesaria la modificación de dicho Plan de Actuación y a no proceder a designar como vulnerable ninguna otra zona, aparte de las dos ya designadas con anterioridad (las unidades hidrogeológicas Vitoria-Gasteiz, Sectores Oriental y Dulantzi y Sector Occidental-Foronda I y II).

5. Implementación de la red Natura 2000

Además de la referencia que ya hemos hecho a la reforma de la Ley de Conservación de la Naturaleza mediante la Ley 2/2013, durante este período se ha continuado con la política de implementación de la constitución de la red Natura, en sus últimas fases. Se ha procedido a la publicación de la aprobación definitiva de diversas zonas de especial conservación en aplicación de toda la normativa específica (comunitaria, estatal y

autonómica) sobre la red Natura 2000. Las declaraciones de ZEC publicadas, acompañadas de sus correspondientes medidas de conservación, corresponden a los espacios siguientes: Aiako-Harria-ES2120016 (Decreto 355/2013, 4 de junio, BOPV, núm. 224, 25 de noviembre), Uliá-ES2120014, Jaizkibel-ES2120017 (Decreto 357/2013, 4 de junio, BOPV, núm. 224, 25 de noviembre), Red Fluvial de Urdaibai-ES2130006, Zonas Litorales y Marismas de Urdaibai-ES2130007, Encinares Cantábricos de Urdaibai-ES2130008 y San Juan de Gaztelugatxe-ES2130005 (Decreto 358/2013, 4 de junio, BOPV, núm. 244, 24 de diciembre).

En el caso de la bahía de Txingudi y la ría de Urdaibai, los decretos incluyen también las medidas de conservación de las zonas especiales de protección de aves (ZEPA) ES0000243-Txingudi y Ría de Urdaibai-ES0000144, que coinciden en parte con la delimitación de las ZEC referidas.

No hay novedades en lo relativo a la política de protección de los restantes espacios protegidos, salvo la aprobación previa del proyecto de decreto de declaración del Biotopo Protegido de Meatzaldea-Zona Minera de Bizkaia, que da inicio a los trámites de audiencia y de información pública (Anuncio de la Directora de Medio Natural y Planificación Ambiental de 4 de abril de 2014, BOPV, núm. 72, 14 de abril).

6. Escasas novedades en materia de gestión y organización administrativa ambiental

Se ha procedido, mediante el Decreto 468/2013, de 23 de diciembre (BOPV, núm. 12, 20 de enero de 2014), a suspender temporalmente la normativa reguladora de la utilización de los servicios electrónicos en los procedimientos administrativos medioambientales. Conforme a esta normativa, todos los procedimientos ambientales de competencia del Gobierno Vasco deberían gestionarse mediante el Sistema de Gestión Integral de la Información Medioambiental (Sistema IKS-eeM). La suspensión se produce porque el plazo de *vacatio legis* previsto no ha sido suficiente para desarrollar en su integridad todos los procedimientos, lo que conlleva que, aunque se pueda realizar la gestión telemática en la fase previa de los procedimientos, el resto de los trámites previstos en la normativa sectorial de aplicación, como la información pública o la solicitud de informes a otras administraciones públicas, debe realizarse, tal y como se venía realizando hasta la fecha, por los cauces ordinarios. La suspensión no afecta al

Registro de Actividades con Incidencia Medioambiental de la CAPV ni al resto de previsiones que también se hallaban reguladas en la normativa parcialmente suspendida.

En lo relativo a la organización y para aplicar las previsiones de la normativa sobre estadística pública, se ha creado, por Decreto 448/2013, de 19 de noviembre (BOPV, núm. 226, 27 de noviembre), el órgano estadístico específico para el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial.

Por último, ha de destacarse que la Comisión Bilateral de Cooperación del Estado-Administración de la CAPV ha acordado iniciar negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, designando un grupo de trabajo para proponer una solución a la propia Comisión, lo que ha sido comunicado al Tribunal Constitucional a los efectos previstos en su normativa reguladora en lo relativo a la tramitación de los recursos de inconstitucionalidad. El acuerdo se publica por Resolución de 8 de marzo de 2014, de la Directora de Desarrollo Estatutario (BOPV, núm. 63, 1 de abril).