

Nº 37
Primer trimestre 2024

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 37. Marzo 2024

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario de carrera en excedencia.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local.

D. Jordi Gimeno Beviá

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal



D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LOS CONTRATOS RESERVADOS (I)

D^a. María Elena Moleón Alberdi.....15

NON BIS IN IDEM Y CARGOS PÚBLICOS

Susana E. Castillo Ramos Bossini.....55

EVOLUCIÓN DEL INICIO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: ANÁLISIS JURÍDICO-ACTUAL DE LA AUTORIZACIÓN PREVIA A LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

D. Fernando Blanco Silva.....139

PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. ALGUNAS REFLEXIONES A RAÍZ DEL CASO PUIGDEMONT

D^a. Paula Arroyo Guillén215

UNA VISIÓN ACTUAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL



D^a. Margarita Ríos Mantecón295

SECCIÓN INTERNACIONAL

LITIGIOS CLIMÁTICOS EN PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN A SU DESARROLLO EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

D. José Luis Villegas Moreno363

RESEÑA DE LEGISLACIÓN

LAS RELACIONES ELECTRONICAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y LOS REGISTROS

D. Luis Manuel Benavides Parra.....439

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

EL TRIBUNAL SUPREMO RESPALDA LA INACTIVIDAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO PARA NO REGLAMENTAR EN DEFENSA DEL MEDIOAMBIENTE. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA N.º 1252/2023.

D. Salvador Moreno Soldado

D. Pablo Ayerza Martínez.....465

BASES DE PUBLICACIÓN 518



EDITORIAL

En el número 37 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional cinco artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional, una reseña de legislación y una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D^a. María Elena Moleón Alberdi con el artículo que lleva por título "Los contratos reservados (I)" analiza como son una herramienta esencial para la inclusión social de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a. Susana E. Castillo Ramos Bossini con el artículo que lleva por título: "Non bis in idem y cargos públicos". La autora reflexiona si el sistema sancionatorio administrativo, añadido al resto de responsabilidades anudadas a las conductas irregulares de los cargos públicos, cumple la función a éste encomendada en el sistema de integridad que configura el actual marco normativo sobre buen gobierno.

A continuación, D. Fernando Blanco Silva realiza un estudio sobre la "Evolución del inicio de la actividad empresarial: análisis jurídico-actual de la autorización previa a la declaración responsable".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

D^a. Paula Arroyo Guillén analiza en profundidad los “Problemas de aplicación de la orden europea de detención y entrega. Algunas reflexiones a raíz del caso Puigdemont”.

A continuación, D^a. Margarita Ríos aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “Una visión actual de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual”.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. José Luis Villegas Moreno. En palabras del autor, la investigación tiene por objeto una aproximación a este importante y novedoso aspecto de la justicia ambiental ante la crisis climática, con especial interés sobre los derechos humanos y más en concreto de los derechos de las generaciones futuras. Se aspira a una aproximación al estado de los litigios climáticos tanto en Europa como en América Latina, a través de los casos más destacados o emblemáticos que ya han sido decididos judicialmente o que están en curso. Y detectar las tendencias al respecto. Se abordan temas clave del momento actual: el cambio climático, los derechos humanos y la herramienta del litigio climático para determinar el combate desde esa perspectiva de derechos humanos frente a la gravísima crisis climática que afecta a la humanidad.

Dentro de la sección de reseña de legislación, D. Luis Manuel Benavides Parra examina las relaciones electrónicas entre las administraciones públicas y los registros.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la reseña de jurisprudencia. D. Salvador Moreno Soldado y D. Pablo Ayerza Martínez hacen un análisis jurídico de

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

la Sentencia n.º 1252/2023 del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso interpuesto contra la inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 37

Marzo 2024



Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA



**EL TRIBUNAL SUPREMO RESPALDA LA
INACTIVIDAD REGLAMENTARIA DEL
GOBIERNO PARA NO REGLAMENTAR
EN DEFENSA DEL MEDIOAMBIENTE.
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA
N.º 1252/2023**

D. Salvador Moreno Soldado

Jefe del Servicio de Inspección
Medioambiental de la Generalitat Valenciana

D. Pablo Ayerza Martínez

Ex-Abogado especialista en derecho medioambiental

Resumen: Breve análisis jurídico de la Sentencia n.º 1252/2023 del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso interpuesto contra la inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación. Ausencia de los presupuestos para exigir adecuado desarrollo reglamentario de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental y para que se lleve a cabo la modificación del Real Decreto 1432/2008. Inadecuado juicio en cuanto a la ausencia de obligación legal de promulgar y reformar normas reglamentarias para garantizar la defensa del medioambiente: vulneración del principio de buena



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

regulación. Incumplimiento del principio de efectividad del derecho medioambiental.

Abstract: Brief legal analysis of Judgment No. 1252/2023 of the Supreme Court, dismissing the appeal filed against the regulatory inactivity of the Government of the Nation. Absence of budgets to demand adequate regulatory development of Law 26/2007 on Environmental Responsibility and for the modification of Royal Decree 1432/2008 to be carried out. Inadequate judgment regarding the absence of legal obligation to promulgate and reform regulatory standards to guarantee the defense of the environment: violation of the principle of good regulation. Failure to comply with the principle of effectiveness of environmental law.

Palabras clave: Tendidos eléctricos. Avifauna. Electrocutión. Responsabilidad Medioambiental. Sector Eléctrico. Valoración de especies.

Keywords: Power lines. Birdlife. Electrocutation. Environmental Responsibility. Electric Sector. Species assessment.

SUMARIO:

1.- Contenido de la Sentencia.

2.- Críticas a la Sentencia n.º 1252/2023 respecto de la ausencia de obligación constitucional y legal para fijar un baremo de valoración de las especies silvestres.

3.- Críticas a la Sentencia n.º 1252/2023 respecto de la ausencia de obligación constitucional y legal para aprobar un reglamento por el que se fijen apropiadas medidas técnicas de protección de las aves en los tendidos eléctricos y para que se



adecúe el Real Decreto 1432/2008 a la legislación de superior rango.

4.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la inactividad reglamentaria.

5.- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de la inactividad reglamentaria en materia medioambiental.

6.- La Sentencia n.º 1252/2023 no analiza otros aspectos claves: el principio de buena regulación y del principio de no pérdida neta de biodiversidad.

7.- Desatención del principio de desarrollo sostenible y, especialmente, del principio de no regresión ambiental.

8.- Ausencia de cumplimiento del principio de efectividad del derecho medioambiental.

1.- Contenido de la Sentencia.

El Tribunal Supremo ha dictado **Sentencia número 1252/2023, de 16 de octubre**, por la que desestima el recurso contencioso-administrativo planteado por una organización ambiental sin ánimo de lucro que planteaba la **inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación en dos aspectos** concretos; el primero de ellos es el referente a una **reclamación de modificación del Real Decreto 1432/2008** de protección de avifauna frente al riesgo de electrocución en los tendidos eléctricos; y, el segundo, para que se declarase que el Gobierno ha incumplido con la obligación de promulgar un **Real Decreto de valoración económica indemnizatoria de especies silvestres catalogadas**. Ambas cuestiones han sido rechazadas por el Alto Tribunal en el **procedimiento judicial por inactividad reglamentaria del Gobierno promovido por una**



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

organización ambiental sin ánimo de lucro ante la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Procedimiento Ordinario de Recurso n.º 001/0000329/2022.

El Tribunal Supremo entiende **que no cabe que, tras solicitud de una asociación ambiental al Gobierno, se reabra un plazo para impugnar disposiciones generales, como el Real Decreto 1432/2008**, que llevan en vigor quince años, argumentándose su pretendida insuficiencia para la protección de las aves y por la vulneración de normas de rango superior, por ser ello extemporáneo.

Con ello el Alto Tribunal se aparta del criterio del **artículo 29.1 de la Ley 29/1998** en cuanto a que la reclamación de **inactividad reglamentaria** quepa como forma de impugnar de forma indirecta una disposición general ya existente. Es decir, que entiende el Supremo que ésta **no es una pretensión autónoma que sirva para que se dicten normas distintas a las existentes en el ejercicio de una acción de nulidad contra determinados preceptos** del Real Decreto 1432/2008 y del artículo 2.2 del Anexo del **Real Decreto 223/2008**. Así, se inadmite parcialmente la demanda respecto de esta acción de nulidad.

En cuanto a la inactividad reglamentaria denunciada por la asociación ambiental recurrente por no aprobarse normas reglamentarias que protejan mejor a las aves en las líneas eléctricas, **el Tribunal Supremo entiende que no hay un claro e incondicionado precepto legal o constitucional impuesto por una norma de rango superior que establezca una obligación de aprobar un reglamento en un determinado plazo,**



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

y que el Gobierno no cumpla desarrollar. En este sentido, el Tribunal Supremo trae a colación su **Sentencia n.º 1332/2021**, de 15/11/2021 (Recurso 338/2020) refiriendo que para que sea exigible el ejercicio de la actividad reglamentaria no debe haber ningún margen de discrecionalidad.

A este respecto, no resultan suficientes para el Tribunal Supremo el contenido del **artículo 45 de la Constitución Española ni tampoco el del artículo 54.1 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad** pues *“tales preceptos establecen un **encargo general** destinado a los poderes públicos para que adopten las medidas de protección y conservación del medio ambiente y las especies y eventualmente la obligación de repararlo, **pero no se contiene un mandato o exigencia para dictar uno u varios reglamentos que contemplen medidas concretas** destinadas a tal fin, ni la necesidad de dictar normas que establezcan un baremo que contengan las indemnizaciones procedentes para valorar los daños derivados de la muerte o lesión de un ejemplar de la especie silvestre. En definitiva, tales preceptos recogen el **deber genérico** de velar por la protección del medio ambiente y la biodiversidad **pero no existe un mandato imperativo** para dictar una norma reglamentaria con un contenido concreto diferente al ya existente, **que pueda ser exigido por la vía** de ejercitar una acción destinada a poner fin a una pretendida **inactividad reglamentaria**”. Y por ello entiende que “no se desprende que exista un deber constitucional o legal de aprobar las normas reglamentarias pretendidas por la asociación recurrente **ni su falta de aprobación genera una situación jurídica contraria a la Constitución**”. En definitiva, el*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Alto Tribunal no deduce incumplimiento del Gobierno de la obligación de actividad reglamentaria pretendida ni puede admitirse que los tribunales configuren el contenido de las previsiones de conservación y protección de la naturaleza. Es decir, que **el Tribunal Supremo no considera que la vía de la inactividad reglamentaria sea la vía adecuada** para exigir un pronunciamiento judicial que declare la obligación del Gobierno para que apruebe determinadas normas reglamentarias calificadas como insuficientes por la asociación ambiental recurrente. Ahondando en lo anterior, estima que, en realidad, lo que pretende la asociación ambiental es impugnar una regulación actual, como es el Real Decreto 1432/2008 cuyas medidas técnicas para evitar la electrocución de aves resultan insuficientes a su criterio.

Así, **el Tribunal Supremo ciñe el ejercicio de la acción de inactividad reglamentaria a que exista un vacío normativo** respecto de una obligación de rango legal o constitucional que resulte incumplida, sin que quepa esta vía para exigir una modificación de la reglamentación existente en un determinado sentido, pues, además, ***“...el Gobierno dispone de un amplio margen de regulación de las medidas que estime más adecuadas para alcanzar el objeto de la conservación de la naturaleza y las especies animales que establece la Constitución y la ley”***.

Y en cuanto al planteamiento de que se declare la inactividad reglamentaria del Gobierno de la Nación **respecto de la ausencia de un Real Decreto que determine con valor normativo el valor de las especies de fauna silvestres**, el Tribunal Supremo considera que la **existencia de la Ley 26/2007 de**



Responsabilidad Medioambiental y el contenido regulado en su **Anexo II** ya establece los criterios para reparar los daños medio ambientales, incluidos los causados a las especies silvestres, el cual ha sido desarrollado por **Real Decreto 2090/2008**, de 22 de diciembre; de modo que **tales normas serían suficientes** porque prevén y regulan la reparación de daños ambientales, incluidos los causados a las especies silvestres; y con ellas no se aprecia que la reparación esté carente de protección ni que se incumpla el mandato contenido en el **artículo 28.2 de la Ley 40/2015**, pues **esta disposición no exige, para poder ser aplicada, un baremo**, ya que **para fijarse las medidas reparadoras necesarias y, en su caso, el importe de las indemnizaciones correspondientes, ello es perfectamente posible hacerlo con la legislación actualmente existente**. Y, además, con independencia de que ello sea o no de mayor o menor conveniencia, el Abogado del Estado afirma que ya se está elaborando tal proyecto reglamentario por el Ministerio de Transición Ecológica, pero **no existe exigencia constitucional o legal en tal sentido**. En todo caso, no se considera que la ausencia de un baremo de cuantificación del valor de las especies de manera homogénea para todo el Estado sea la única manera de protección de las especies silvestres, pues la cuantificación se puede hacer sin necesidad de que exista la norma reglamentaria reclamada por la asociación ambiental recurrente que unifique las cuantías de las indemnizaciones por el valor de las especies de fauna silvestre.

Por último, el Alto Tribunal impone las costas a la asociación ambiental recurrente.



2.- Críticas a la Sentencia n.º 1252/2023 respecto de la ausencia de obligación constitucional y legal para fijar un baremo de valoración de las especies silvestres.

Parece que la **Ley 26/2007 sería una norma completa y suficiente** para el Tribunal Supremo conforme a su **Sentencia n.º 1252/2023**, y que serviría, tal cual está, para que los operadores jurídicos, la Administración principalmente, puedan exigir el abono de los importes indemnizatorios que correspondería reclamar inexcusablemente de los obligados a reparar el daño ambiental. Sin embargo, no parece que sea una operación sencilla y clara que esté al alcance del funcionario de turno, ya fuera técnico biólogo o medioambiental, ya fuera jurídico, que debe comprender cómo se regula la metodología MORA y después proceder a aplicarla llegando a concretar con exactitud, y sin dispar criterio con respecto de otros operadores, cuál sería el valor que pudiera corresponder exigir, por ejemplo, por la muerte de un águila calzada o por la muerte de busardo ratonero. Además de que no son públicas las cuantías de valoración de las distintas especies de fauna, el maremágnum y la incomprensión de la Metodología MORA no está al alcance más que de personal muy especializado del propio Ministerio, pues resulta absolutamente incomprensible para el común de los ciudadanos; conllevando ello en nuestra opinión una gran inseguridad jurídica y hasta imposibilidad de que un ciudadano, una ONG ambiental e incluso funcionarios jurídicos de Comunidades Autónomas puedan deducir cuál es el concreto valor asignado a todas y cada una de las especies de fauna silvestre catalogadas existentes. Tales cálculos, al menos para los que suscriben, se antojan de muy difícil alcance y concreción por



desconocimiento y ausencia de los datos necesarios de los que partir para llevar a cabo la tarea. Y es que esta metodología está diseñada precisamente para funciones como elaborar baremos de especies de fauna, o daños ambientales de carácter muy relevante, pero no para realizar infinidad de operaciones individuales por los operadores técnico-jurídicos.

No parece muy acorde con el **principio de eficacia** ni con el **principio de seguridad jurídica** que se justifique la ausencia de un Real Decreto concreto que fije los valores monetarios indemnizatorios respecto de las concretas cuantías que deben establecerse para cada individuo de fauna de especie amenazada partiendo de los criterios generales de la Ley 26/2007 ni del Real Decreto 2090/2008, ni tampoco a través de una página web del Ministerio que no tiene carácter legal ni validez normativa como referencia legal. La ausencia de una concreta norma reglamentaria sobre el valor indemnizatorio de las especies supone, en opinión de los que suscriben, que **el Gobierno rehúsa dar carta de naturaleza reglamentaria al mandato del artículo 45.3 de la Constitución Española**, así como un vaciamiento por omisión y un incumplimiento de la Ley 42/2007 por parte del Gobierno, **permitiéndose así no "garantizar" la conservación de las especies silvestres**; aun cuando es una potestad reglada para la Administración su deber de exigir la responsabilidad civil a los infractores y otros responsables por la muerte o daño de especies protegidas que lleva incumpléndose 16 años; pues conforme a la **STS nº 586/2021** (Roj: STS 1676/2021) **el abono de la indemnización es de carácter reglado y la Administración no puede decidir no exigir su importe al responsable, sea o no sea infractor**.



Además, de acuerdo con el **principio de la plenitud del ordenamiento**, la existencia de vacíos normativos podrían tildarse en ciertos casos como **una anomalía del sistema** cuando la norma existente o su ausencia no puede ser integrada de otra manera por la lógica del sistema normativo o su integración por medio de la aplicación de otras normas, pues en otro caso estaremos frente a una **inconstitucionalidad por omisión o por deficiencia regulatoria en injusto desequilibrio con el mandato constitucional**; en este caso el relacionado con el artículo 45 de la CE.

La supremacía de la Constitución es, por tanto, indiscutible en el orden interno. No menos claro es el presupuesto de esa supremacía, es decir, su normatividad, pues “[...] *la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 de la CE).*” (STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1).

En este sentido, para que se dé el respeto al medioambiente y a la naturaleza resulta imprescindible que se repriman aquellas conductas que resulten agresoras, estableciendo una **sanción suficientemente retributiva y una indemnización acorde con los fines de prevención general y especial**, pues ello contribuye al efecto de utilidad para que el sancionado lleve a cabo con diligencia y premura



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

su actividad económica y profesional para evitar el deterioro, muerte o destrucción de especies de fauna silvestre protegida. Con ello, la sociedad podrá disfrutar de las aves y la fauna silvestre en cuanto que las **sanciones e indemnizaciones sean y resulten disuasorias de posibles conductas infractoras.**

Así, discrepando respetuosamente del criterio del Tribunal Supremo, consideramos que la ausencia de desarrollo reglamentario, en los dos supuestos planteados en la demanda, supone un incumplimiento del artículo 45 de la Constitución, del artículo 54.1 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural, y una pérdida de oportunidad, por silencio de la norma, también respecto de la exigencia prevista en el artículo 28.2 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

3.- Críticas a la Sentencia n.º 1252/2023 respecto de la ausencia de obligación constitucional y legal para aprobar un reglamento por el que se fijen apropiadas medidas técnicas de protección de las aves en los tendidos eléctricos y para que se adecúe el Real Decreto 1432/2008 a la legislación de superior rango.

Aunque de la lectura de la **Sentencia n.º 1252/2023** no parece que se cuestione que las actuales normas técnicas previstas en **el artículo 6 del Real Decreto 1432/2008 sean insuficientes, lo cierto es que el Tribunal Supremo considera que ello estaría en el ámbito de la discrecionalidad del Gobierno.** Sin embargo, respetuosamente discrepamos también de este planteamiento pues lo que ordena la Ley 26/2007 es que las medidas técnicas para prevenir y evitar daños ambientales sean "**apropiadas**". Y, evidentemente, las



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

actualmente reguladas no lo son; por lo que **el Ejecutivo ha vaciado de contenido normativo a la Ley, con vulneración del principio de reserva de ley y del principio de jerarquía normativa**; y, por ello, efectivamente **existe una clara contrariedad jurídica** según establece el Tribunal Supremo en su propia doctrina con la **Sentencia de 14/10/2014** (Recurso núm. 758/2012 ROJ STS 4638/2014), a la que luego haremos referencia. Se deduce que esta posibilidad de no exigir la modificación reglamentaria por la vía del artículo 29.1 de la LJCA no merece respaldo jurisprudencial por no existir mandato legal y constitucional expreso sin tener en cuenta los criterios de esta Sentencia, que omite considerar.

Teniendo en cuenta que el procedimiento que se ha tramitado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es el relativo a la **inactividad reglamentaria**, y siendo conscientes de que no puede la Sala sustituir al Poder Ejecutivo viniendo a concretar con total exactitud y precisión técnica o electro-técnica qué debiera decir y regular el Real Decreto 1432/2008 o el Real Decreto 223/2008 y el Real Decreto 337/2014, como "*apropiadas*" (artículo 17 Ley 26/2007) soluciones técnicas aseguradoras de la inocuidad de las aves frente al riesgo de electrocución, **en nuestra opinión, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debiera haber considerado obligado para el Gobierno fijar los mínimos reglamentarios básicos tendentes a minimizar en lo posible el riesgo de electrocución y en coherencia con respecto del objetivo de la preservación de la biodiversidad, y bajo el prisma del principio de no pérdida neta de biodiversidad y del principio de no regresión ambiental**; si bien, como hemos dicho, **sin**



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

llegar a fijar los concretos términos a regular a menos que la Sala considerase que la total inocuidad de las aves en los tendidos eléctricos requiere de una precisión técnica concreta o de distancias de seguridad concretas de carácter de mínimos. En este sentido, es en la propia exposición de motivos del Real Decreto 1432/2008 donde se hace referencia a "**adecuadas**" soluciones técnicas y al **objetivo de "inocuidad" para las aves en los tendidos eléctricos.** Por tanto, parece claro cuál es el prisma y las bases que debiera contener el Real Decreto 1432/2008 tras su modificación o por aprobación de una nueva norma reglamentaria que lo sustituyera y corrigiera las deficiencias actuales a la vista de tales parámetros.

Cabría también apuntar que la **inseguridad jurídica existente con la redacción actual** del Real Decreto 1432/2008 no ha sido debidamente tenido en cuenta por el Alto Tribunal pues no ha entrado a valorar la **importancia de clarificar el régimen sancionador** que no recoge adecuadamente el artículo 10 del Real Decreto 1432/2008, sin que mencione a la Ley 21/1992 de Industria ni a la Ley 42/2007, aunque sí a la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico (actualmente Ley 24/2013); y, especialmente, porque no se incorporaron los principios inspiradores y preceptos de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental. En este sentido, traemos a colación **el Oficio de la Fiscalía General de Medioambiente** del Tribunal Supremo en el que se destaca la deficiente aplicación del Real Decreto 1432/2008, la existencia de **normas de superior rango** que exigen medidas de protección sin excluir territorios y la existencia de **cuestionables Convenios** de la Administración con empresas eléctricas que



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

parecen ser la base de la **ausencia generalizada de expedientes sancionadores**.

Parece que el ámbito de la discrecionalidad que el Tribunal Supremo atribuye al Gobierno en su Sentencia n.º 1252/2023 puede llegar a incluir también **la deslegalización de facto operada por el Real Decreto 1432/2008 respecto de las normas con rango de ley apuntadas**; que supondría una abierta contradicción constitucional de la jerarquía normativa y el vaciamiento en extremo del artículo 45 CE. En este sentido, parece que la discrecionalidad permitiría incluso **vaciar también el contenido obligatorio previsto en las tres Directivas Europeas de Aves, Hábitats, y de Responsabilidad Medioambiental** y las leyes españolas que transponen a derecho interno las mismas.

Por lo tanto, con la Sentencia n.º 1252/2023 **la sociedad y sus legítimos representantes no cuentan con un mecanismo legal de protección que sea instable ejercer por la vía de la inactividad reglamentaria por más que la competencia del Ejecutivo haya sido sobrepasada ejerciendo su competencia hasta el punto de vaciar de contenido obligaciones legales** cuya validez, por la supuesta ilegalidad del reglamento no analizada por el Tribunal Supremo, permita deducir su anulación por vía del artículo 29.1 de la LJCA. No procede así a analizar el contenido de los reglamentos actuales vigentes y analizar si el Ejecutivo ha procedido o no con el Real Decreto 1432/2008 a **desregular materias que le están vedadas**.

No importa la finalidad perseguida por la norma (constitucional, en este caso, por virtud del artículo 45.3



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

y del 45.1 CE) **ni la carencia de competencia del Ejecutivo** para aprobar y mantener la vigencia de un reglamento que parece legitimar a los titulares de las líneas eléctricas a seguir generando consecuencias jurídicas perniciosas para el medioambiente con muerte de cientos de miles de aves que además, difícilmente podrán sancionarse por la inseguridad jurídica creada por el Real Decreto 1432/2008, para reprimir conductas omisivas de falta de adecuación de las líneas eléctricas. Y, todo ello, a pesar de la **especial trascendencia de la electrocución de aves desde el punto de vista social y medioambiental**.

También se estaría infringiendo el **mandato de revisión periódica de los reglamentos vigentes previsto en el artículo 129.1 y 130.1 de la Ley 39/2015**, en donde se regula el **principio de buena regulación**. En este sentido, desde un punto de vista también teleológico, no nos resulta adecuada la interpretación del Tribunal Supremo, obviando su propia doctrina en cuanto a que la cuestión que se discute debe precisarse reflejando el sentido y alcance, por medio de su relación sistemática con el resto del ordenamiento jurídico y con el fin perseguido por la norma. Esto puede y debe hacerse en aplicación de **los criterios sistemático y teleológico** que, con arreglo a lo dispuesto en el **artículo 3 del Código Civil** en relación con la interpretación de las normas según su contexto y finalidad, entre otros elementos, que resulta de la aplicación de las reglas generales de la hermenéutica normativa.

Si bien con la **Sentencia nº 1215/2021 de 7 de octubre (Recurso nº 202/2020, Ident. Cendoj: 28079130032021100167)** dictada al respecto de la



problemática de las electrocuciones de aves protegidas en las líneas eléctricas, para el Tribunal Supremo quedó meridianamente claro que resultan aplicables el artículo 17 de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental y los artículos 9 y 10 de la Ley 21/1992 de Industria; y que con la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 223/2008 **las líneas eléctricas no se rigen de por vida por las normas de seguridad industrial que estuvieran vigentes cuando se aprobaron**; siendo aplicables las nuevas normas de seguridad industrial a partir del 19/09/2010; es decir, dos años después de la entrada en vigor del Real Decreto 223/2008; adscribiéndose así el Alto Tribunal, sin mencionarlo, al criterio de **proscripción de que quede “petrificado el ordenamiento jurídico”** como ha señalado muchas veces el Tribunal Constitucional (STC 49/2015). Sin embargo, ahora no ve el Tribunal Supremo incongruencia omisiva reglamentaria contraria al ordenamiento jurídico ante la ausencia de modificaciones reglamentarias que adecúen los reglamentos a las leyes vigentes.

Así, aunque con el Real Decreto 1432/2008 no puede considerarse bajo ningún concepto que se dispense del cumplimiento de las obligaciones legales de prohibición de causar la muerte de especies protegidas conforme al **artículo 57.1.b) de la Ley 42/2007** fuera de las zonas de protección del artículo 4 de dicho Real Decreto, no se hace eco el Tribunal Supremo con su Sentencia n.º 1252/2023 de la **alarmante inseguridad jurídica que crea y mantiene el Real Decreto 1432/2008 con su redacción actual**; pudiendo citarse también como ejemplos de la multitud de interpretaciones erróneas a que nos aboca tal reglamento, los **continuados**



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Decretos de Archivo de las Fiscalías Provinciales de Medioambiente en su consideración de la no concurrencia del delito previsto en el artículo 326 bis del Código Penal (en trasposición de la Directiva 2008/99) cuando se acude continuamente al contenido del pernicioso Real Decreto 1432/2008 como "**norma penal en blanco**", en lugar de atenderse especialmente a las normas con rango de Ley vigentes: Ley 26/2007, Ley 42/2007, Ley 21/1992 y Ley 24/2013; y también las hasta ahora 26 Sentencias favorables a Endesa en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona (y una desfavorable).

El marco jurídico principal que deviene incumplido cuando se produce una electrocución de un ave no es el Real Decreto 1432/2008 sino, principalmente, los artículos 9 y 10 de la Ley 21/1992 de Industria, los artículos 17.1, 17.2 y 19.2 de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, el artículo 54.5 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad, así como los artículos 4.2.g) y 40.2.r) de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico.

Por otro lado, otro ejemplo más de inseguridad jurídica y de contradicción normativa del Real Decreto 1432/2008 es que **para llevar a cabo la adecuación de un tendido eléctrico no resulta necesario que se presente ningún proyecto, tal y como afirma el artículo 8 del mismo. El artículo 53.2 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico** (aplicable esta Ley porque así se dispone en el 53.9 al no contemplar nada específico la Ley 21/1992 de Industria en materia de electrocuciones de fauna), considera que una modificación no sustancial de una línea eléctrica no requiere presentación de proyecto. **El Real Decreto**



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

1432/2008 contiene el gravísimo error, entre muchos otros, de exigir proyecto respecto de cualquier tipo de actuación para su adecuación por avifauna sobre la línea eléctrica. Sin embargo, no se requiere elaborar ni presentar proyecto porque no hay creación de servidumbres, ni exposición pública ni expropiación ni modificación de trazado ni nada en absoluto de lo que se dice en el 53.2 de la ley 24/2013 que haga exigible la presentación de proyecto. Sólo hay comunicación posterior responsable. Pero no se requiere proyecto ni solicitud de autorización a salvo de que la empresa distribuidora eléctrica, voluntariamente, decidiera variar el trazado de la línea eléctrica y la ubicación de los postes; cosa que no resulta necesario para adecuar la misma para evitar electrocuciones de avifauna, y que sería el supuesto previsto en el artículo 59.2 de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico. Y tampoco se requiere siquiera solicitar autorización puesto que no se dan las circunstancias reflejadas en el artículo 115.3 del Real Decreto 1955/2000. Y tampoco concurren los presupuestos del artículo 17.1 del Real Decreto 223/2008 por ser las adecuaciones modificaciones no sustanciales conforme al artículo 53.2 de la Ley 24/2013. Las adecuaciones son tan sencillas que **lo único que se modifica** (cuando se modifica) **es la parte de arriba del poste eléctrico; es decir, la cruceta**, donde están apoyados o sujetos los cables. Las soluciones técnicas consisten en pasar los **cables por debajo** de cruceta, y en separar distancias de los cables (si es que no están ya separados) **y después forrar con material aislante** las zonas en tensión eléctrica. No es necesario cambio ni sustitución de aparamenta, ni colocar fusibles ni relés, ni celdas, ni sustituir transformadores, ni hay modificación de



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

circuitos ni elementos auxiliares, ni hay renovación ni incorporación de elementos de maniobra ni tampoco variación de potencia ni ninguna otra de las circunstancias que se contemplan en el artículo.

Por ello entendemos que más que discrecionalidad existe arbitrariedad **en la inactividad administrativa y reglamentaria**; pues la ausencia de apropiadas normas de garantía y preservación de la biodiversidad está suponiendo una **contradicción jurídica y fáctica, con pérdida evitable de biodiversidad**, al no atenderse al **obligado cumplimiento de los mandatos legales** de desarrollo sostenible, protección del medioambiente, preservación de la biodiversidad, principio de quien contamina paga, y **no regresión ambiental**, positivizado éste último con el **artículo 2 de la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética**.

4.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la inactividad reglamentaria.

El fundamento de la acción contra la inactividad reglamentaria se encuentra en la propia Constitución (CE); en sus arts. 24 (tutela judicial efectiva), 103.1 (obligación de la Administración de cumplir la ley) y 106.1 (obligación de los Tribunales de controlar la potestad reglamentaria). Así nos lo recuerda la **STS de 05/04/2018** (RC 4267/2016 ROJ 1519/2018) cuando dice que: *"...estamos ante un claro supuesto de inactividad formal normativa pues la Administración incumple un **claro e incondicionado deber legal de dictar normas** o disposiciones de carácter general - inactividad reglamentaria-*. Es decir, el Gobierno de la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Nación ha **incumplido un deber jurídico, por omisión, respecto de previsiones legales, y contribuyendo a que éstas queden sin efecto**; y, por ello, es una actuación susceptible de control por los Tribunales a tenor también del artículo 8 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial.

Respecto de lo antedicho debiera tenerse en cuenta la **Sentencia de 14/10/2014** (Recurso núm. 758/2012 ROJ STS 4638/2014) que refiere que: "*la caracterización de la potestad reglamentaria como una potestad discrecional no impide el control judicial de las omisiones o inactividades reglamentarias cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico; o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal*".

Se evidencia con esta doctrina que la inactividad reglamentaria es el cauce judicial adecuado cuando se da lugar a una situación jurídica que implícitamente vulnera la Constitución o el ordenamiento jurídico de rango legal, y que el Poder Judicial debiera obligar al Poder Ejecutivo a no permanecer impasible y pasivo frente a esa realidad, pues se está incumpliendo el ordenamiento jurídico.

Es muy importante reseñar aquí la **STS nº 553/2018 de 05/04/2018** (ROJ 1519/2008 - RC 4267/2016), la **STS nº 291/2022 de 08/03/2022** (ROJ: STS 885/2022 - RC 183/2021), y las recientes **STS nº**



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

275/2022 de 04/03/2022 (Rec. 2946/2020 ROJ STS 1040/2022) y la **STS nº 291/2022** de 08/03/2022 (ROJ 885/2022 – Rec. 183/2021), las cuales confirman la **posibilidad de accionar contra la Administración por inactividad reglamentaria respecto de cualquier tipo de obligación previamente establecida** en la norma.

Conforme a la **STS nº 384/2019** (ROJ STS 894/2019 - Recurso: 691/2017) "...el **alcance del término "prestación concreta"**, utilizado en el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, **admite prestaciones materiales o jurídicas** (STS de 20 de junio de 2005, Rec. 3000/2003) **e incluso los supuestos de una inactividad reglamentaria debida** (STS de 5 de abril de 2018, Rec. 4267/2016). Y no existe inconveniente en entender que **se comprenden tanto obligaciones de dar como de hacer, ..."**.

La **STS nº 187/2019 de 18/02/2019** (RC 3509/2017) nos recuerda que la acción del art. 29.1 LJCA no va dirigida contra cualquier incumplimiento administrativo sino que está destinada a exigir "**prestaciones concretas, sobre cuya existencia no se debate, derivadas de una disposición general (siempre que no precise de actos de aplicación) o de un contrato o convenio, pretendiendo, en consecuencia, el cumplimiento de obligaciones o prestaciones que ya han sido previamente establecidas"**.

Este tipo de prestaciones se les debe a **todos los españoles (artículo 45 CE)**; los cuales tienen el **derecho a disfrutar del medioambiente**; siendo las organizaciones ambientales sin ánimo de lucro fieles y dignos representantes de los ciudadanos constituidas y



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

legitimados para este fin; las cuales coadyuvan a la Administración o, llegado el caso, le exigen su defensa para el respeto del medioambiente.

En el mismo sentido, se ha dictado la **STS nº 172/2022 de 10/02/2022** (RC 536/2017 ROJ STS 467/2022) en donde se glosa la doctrina de la Sala como sigue:

"Esta Sala mantiene un reiterado criterio en materia de reclamaciones contra la inactividad reglamentaria de la Administración, expresado en las sentencias de 28 de junio de 2004 (recurso 74/2002), 19 de febrero de 2008 (recurso 95/2007), 12 de noviembre de 2008 (recurso 80/2006) y, ya en fechas más recientes, 10 de diciembre de 2020 (recurso 306/2019) 15 de febrero de 2021 (recurso 307/2019) y 16 de noviembre de 2021 (recurso 301/2020), "Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la **potestad reglamentaria como facultad político- normativa de ejercicio discrecional.**

Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

*determinado contenido, porque **el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido.** En el bien entendido de que **únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico** o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer.*

*Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio que, abandonando la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas fiscales en el artículo 85 de la Ley jurisdiccional de 1956, dispone que **"los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos** de una disposición general*



en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Y ello es así porque el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero y 14 de diciembre de 1998).

Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal.

*En efecto, la consideración de que **la potestad reglamentaria se encuentre íntimamente vinculada a la función político-constitucional** de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental (STS 6 de noviembre de 1984), dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción (STS 26 de febrero de 1993). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, **únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva** controlable jurisdiccionalmente,*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

*cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, **la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida** por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando **el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico**. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002).*

Con esta Sentencia, al menos queda claro que la ausencia de desarrollo de un reglamento de valoración de especies de fauna silvestre constituye un vacío normativo que, en nuestra opinión, no resulta suficientemente atendido con la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental. Y lo mismo ha de concluirse en cuanto a que la redacción actualmente vigente del Real Decreto 1432/2008 resulta contraria a normas con rango de ley a las que contradice y vacía de contenido cuya revisión obligada, en virtud del principio de buena regulación, debiera haber llevado al Alto Tribunal a una conclusión distinta a la que llega la Sentencia nº 1252/2023.

En definitiva, concurren en nuestra opinión los supuestos jurisprudencialmente exigidos por cuanto que un reglamento a todas luces ilegal en tantos aspectos está suponiendo una efectiva desprotección de la



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

biodiversidad y no la garantía de su preservación.

En este sentido, conforme a la **STS de 14/12/1998** (RC 194/1995 ROJ STS 7543/1998) puede solicitarse tanto "**negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico**" como **resolverse "... que elabore y promulgue una disposición reglamentaria, e incluso a que ésta tenga un determinado contenido**, en la medida que se constate y declare la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar la norma reglamentaria en ese determinado sentido". Ello es así cuando existe una "**obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar; y b) cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la CE o al ordenamiento jurídico**"; a lo que podría añadirse que también cuando no se lleva a cabo una revisión de la norma actualmente vigente y a todas luces generadora de inseguridad jurídica y vaciadora de contenido de normas con rango legal. La acción de inactividad reglamentaria se reconoce "*Cuando la misma incurra en un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la Constitución, la Ley o las normas de Derecho de la Unión Europea, o cuando esa omisión o silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico*"; ya con la vigencia de la actual LJCA, como recuerda la **STS n.º 194/2022 de 17/02/2022** (RC 3877/2019), con cita, entre otras, de la **STS de 05/11/2013** (RC 5886/2009 ROJ STS 6137/2013) pero era también oportuno entrar a analizar el contenido del Real Decreto 1432/2008 y pronunciarse sobre los aspectos planteados.



Referido a la inactividad administrativa, parece especialmente trascendente la STS nº 1309/2020 (Recurso nº 1652/2019) en cuyo Fundamento Tercero se expone: "Es sabido que el principio de buena administración está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42), constituye, según la mejor doctrina, un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente y -como esta misma Sala ha señalado en anteriores ocasiones- no consiste en una pura fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas, de suerte que el conjunto de derechos que de aquel principio derivan (audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento eficaz y equitativo de los asuntos, buena fe) tiene -debe tener- plasmación efectiva y lleva aparejado, por ello, un correlativo elenco de deberes plenamente exigible por el ciudadano a los órganos públicos". Es decir, que sí se dice aquí que los ciudadanos tienen derecho y pueden reclamar y exigir a las Administraciones que lleven a cabo la actividad no realizada.

Por tanto, vista la STS nº 1253/2023 (Recurso Ordinario nº 329/2022) respecto de la ausencia de reglamentación del valor indemnizatorio de la fauna silvestre y la ausencia de modificación del Real Decreto 1432/2008 y del Real Decreto 223/2008, la cuestión que parece amparar la discrecionalidad del Gobierno de la Nación la resuelve el Alto Tribunal sin reconocer el valor normativo del artículo 45 de la Constitución, al no plasmarse un concreto plazo y un concreto deber legal de reglamentación que no consta oportunamente contenido



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

en una norma con rango de Ley que lo fije en desarrollo de la Constitución y le dé contenido a los tres apartados del artículo 45 respecto de las cuestiones que se plantearon en la demanda de inactividad reglamentaria. No obstante, esta conclusión a la que ahora se adscribe el Tribunal Supremo no concuerda con su lejana Sentencia de 25/04/1989 (Roj: STS 2645/1989) en la que dijo que: "Y este Tribunal considera oportuno recordar una vez más -como ya hizo en sentencia de 9 de mayo de 1986- que los preceptos contenidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución , pese a girar bajo la rúbrica de «principios rectores de la política social y económica» no constituyen meras normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas". Y también añadió que "De manera que ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos". Por lo tanto, lo que ahora se resuelve en la STS nº 1252/2023 como una cuestión de discrecionalidad del Gobierno y como un derecho no exigible por el ciudadano, considerando la ausencia de valor normativo directo del artículo 45 de la CE, hubiera encontrado un mejor acomodo resolviendo reconocer tal derecho, especialmente cuando quien lo solicita está especialmente habilitado para ello conforme a los artículos 3.2).a) (participar en la redacción de disposiciones generales) y 22 (omisiones) de la Ley 27/2006 y apoyado por los artículos 129.1 y 130.1 de la Ley 39/2015, y entrando en el fondo del asunto para dilucidar si se incurre en arbitrariedad del Gobierno no amparada por la excusada discrecionalidad que resulta, además, contraria al principio de no regresión ambiental y al principio de no pérdida neta de biodiversidad.



5.- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de la inactividad reglamentaria en materia medioambiental.

En el asunto Janecek (Asunto C-237/07, apartados 39 a 42), el TJUE dictó **Sentencia de 25/07/2008** en la que examinó una situación en la que una autoridad pública no había adoptado un plan de acción para la calidad del aire jurídicamente vinculante destinado a hacer frente a un problema de exceso de partículas en suspensión, y confirmó que un órgano jurisdiccional nacional puede obligar a la autoridad pública a adoptar un plan de estas características. Del mismo modo obró en su **Sentencia de 19 de diciembre de 2019 (Asunto 752/2018)** estableciendo que ***“los particulares directamente afectados deben poder obtener de las autoridades nacionales competentes que se elabore un plan de acción, incluso cuando dispongan, en virtud del Derecho nacional, de otros medios de acción para conseguir que dichas autoridades tomen medidas de lucha contra la contaminación atmosférica”***. Por consiguiente, se refleja el papel que desempeñan los órganos jurisdiccionales nacionales al imponer a la autoridad competente la adopción de las medidas obligadas que han sido omitidas y el papel que tienen los particulares, organizaciones ambientales sin ánimo de lucro, para exigir a las autoridades nacionales que se tomen medidas ambientales.

Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional (**STC nº 132/2017**, entre otras) como el Tribunal Supremo abogan por una **protección estricta del principio de no regresión ambiental** tanto desde el punto de vista del **establecimiento de la normativa**, como también,



y especialmente, teniendo en cuenta la realidad fáctica a la que el medioambiente se enfrenta con tan acusado declive por pérdida de biodiversidad. Es decir, que **resulta obligado atender a esa realidad física, material, la fauna viva, para garantizar la preservación del medioambiente y garantizar su adecuada conservación y/o restablecimiento;** cuestión ésta última que es objeto de regulación también en la **Directiva 92/43/CEE de Hábitats** (artículos 2.2; 3.1; 4.4 y 8.2); así como en la **Directiva 2009/147/CE de Aves** (artículos 3.1 y 3.2) pues los Estados deben garantizar el restablecimiento de los hábitats y de la fauna silvestre; lo que no es posible si no se cuenta con las herramientas legales adecuadas, a las que se confía, precisamente, la misión última de ser garantía de la adecuada preservación de la biodiversidad.

Y también ha de tenerse muy en cuenta que la **Resolución A-HRC-RES-48-13 de la ONU de 08-10-2021 ha establecido ya que el Medioambiente es un Derecho Humano. Así, la biodiversidad conecta directamente con el derecho humano a disfrutar del medioambiente como factor clave de expansión del ser humano y para el libre desarrollo de la personalidad.** Por tanto, estamos ante un derecho humano en consolidación que tendrá que ser asumido e integrado en sus planteamientos tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo en relación con el artículo 45.1CE.

6.- La Sentencia n.º 1252/2023 no analiza otros aspectos claves: el principio de buena regulación y del principio de no pérdida neta de biodiversidad.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Conforme a los **principios de eficacia, seguridad jurídica y eficiencia del artículo 129.1 de la Ley 39/2015 y de buena regulación del artículo 130.1 de la Ley 39/2015** debieran promulgarse adecuados reglamentos en aras de la protección de la biodiversidad de manera que se asegure su preservación en virtud de los ya referidos **principios de no regresión ambiental y principio de no pérdida neta de biodiversidad**.

Resulta muy explícita la obligación legal del Ejecutivo debiendo llevar a cabo la iniciativa de promulgación de apropiados reglamentos y de revisión de los vigentes en el **artículo 130.1 de la Ley 39/2015**: **“Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas”**.

De su lectura se deduce que **la revisión de la normativa también incluye aquella labor que es necesaria para aprobar y revisar que los reglamentos sirvan, en este caso, para conseguir los objetivos medioambientales** de preservación y garantía de conservación de la biodiversidad; **sin que pueda quedar postergada indefinidamente ni a criterio de discrecionalidad del Ejecutivo**. Por ello, no alcanzamos a comprender como esta ausencia de revisión de las normas vigentes puede resultar amparada por el Tribunal Supremo con el justificante de la libre discrecionalidad del Ejecutivo para no aprobar un reglamento necesario, como es el de la valoración de fauna silvestre, y no modificar un reglamento que vacía



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

de contenido normas de rango legal, e incluso de contenido constitucional, y que frontalmente se contradice con otros preceptos reglamentarios.

El principio de buena regulación está **implícito también en el artículo 9.3 CE** cuando **proscribe la arbitrariedad**; y en el artículo 31.2 CE cuando impone la asignación equitativa, eficiencia y economía en el gasto público.

La **STS de 20/11/2015** (Rec. 1203/2014 ROJ STS 5342/2015) ha considerado que el **artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** plasma el **principio de buena administración**, y lo han alzado en parámetro de control de la calidad de los servicios públicos. Así, el principio de buena administración también se vincula con la **obligación de perseguir los objetivos públicos**, como es la defensa de los intereses colectivos del medioambiente (artículo 45.2 CE) **con agilidad y eficacia**.

Así se desprende también del apartado 34 de la **Sentencia del TJUE de 16/01/2019** (Asunto C-265/17 P) en relación con la buena administración.

Asimismo, la **Ley 39/2015** incorpora en el **artículo 13.d) y 129.5** el **principio de buen gobierno** en relación con la potestad reglamentaria; y lo mismo se hace en los **artículos 6.1, 26.8 y 112 de la Ley 40/2015**. Y, por ello, es **urgente que se hubieran aprobado sin demora apropiados reglamentos para evitar estas pérdidas continuadas de biodiversidad**.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Y en el **artículo 129.2 de la Ley 39/2015** se señala que la iniciativa reglamentaria debe estar **justificada por razones de necesidad y de interés general**; lo que sin duda ninguna concurre cuando se trata de garantizar la preservación de la biodiversidad.

Así, la falta de promulgación de adecuados reglamentos supone un **incumplimiento del principio necesidad** en el sentido expuesto en el **artículo 129.1 de la Ley 39/2015**, así como una **renuncia del Gobierno de la Nación al cumplimiento de los objetivos medioambientales y del deber de atajar las pérdidas de biodiversidad conforme al artículo 130.1 de la misma**, que no se ha visto reconocida en la sentencia nº 1252/2023.

En este sentido, el **artículo 129.5 de la Ley 39/2015** incluso prevé que los **ciudadanos puedan participar activamente en la elaboración de las normas**. En este sentido, encontramos aquí por añadidura legitimación de una organización ambiental sin ánimo de lucro para erigirse como defensora de los intereses colectivos representados por el medioambiente y convertirse en digno instrumento para reclamar del Ejecutivo aquello que no hace o que no hace adecuadamente, con daño para el medioambiente con normas inexistentes o las muy defectuosas actualmente vigentes, conforme hemos referido con los preceptos de la Ley 27/2006 señalados atrás.

Por tanto, la discrecionalidad no puede ser arbitrariedad ni inactividad reglamentaria y debe ser buen gobierno y buena regulación.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Así, en la **STS de 03/11/2015** (Rec. 396/2014 ROJ STS 4627/2015) se afirma: ***“En este sentido, cabe significar que los principios de transparencia y buena administración exigen de las autoridades administrativas que motiven sus decisiones y que acrediten que se adoptan con objetividad y de forma congruente con los fines de interés público que justifican la actuación administrativa, tomando en consideración todas aquellas circunstancias que conforman la realidad fáctica y jurídica subyacente”.***

Por otro lado, **el principio de “no pérdida neta de biodiversidad” se ha positivizado en el artículo 2.c) de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad**, como fórmula para que el medioambiente resulte equilibrado en relación con el desarrollo económico y social. En este sentido, las referencias a la **necesidad de evitar la pérdida neta de biodiversidad** y de establecer medidas para ello son **constantes en el Real Decreto 1057/2022**, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Plan estratégico estatal del patrimonio natural y de la biodiversidad a 2030. Entre una de las muchas referencias existentes se dice que ***“en coherencia con los objetivos de la Estrategia de la UE, deberán de preverse medidas para garantizar el principio de no pérdida neta de biodiversidad y asegurar que no se produce ningún deterioro en las tendencias y el estado de conservación de ninguna de las especies y de los hábitats protegidos, tanto en el medio terrestre como marino”.***

No es cierto, por otro lado, como parece acoger la Sentencia n.º 1252/2023, según lo manifestado por el Abogado del Estado, que el Ejecutivo esté



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

elaborando un proyecto de Reglamento que establezca el valor indemnizatorio de las especies a fecha de hoy.

Incluso referido a la cuestión urbanística **se ha positivizado en el artículo 2.f) de la Ley 42/2007** de Patrimonio Natural y Biodiversidad **el principio de “prevalencia ambiental”**; es decir, que, en caso de conflicto entre el medioambiente y el urbanismo, **debe prevalecer el medioambiente.**

La Sentencia del Tribunal de Apelación de la Haya (Holanda), de 9 de octubre de 2018, que se pronuncia sobre un contencioso climático, respaldando la resolución judicial del Tribunal de instancia de 2015, por la que **se ordena al Gobierno reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 25% para 2020**, respecto los niveles de 1990, pues no hacerlo equivaldría a una violación de los derechos de los ciudadanos holandeses. En el mismo sentido, la **Sentencia «Urgenda 2» ha establecido que el Estado no puede eludir su responsabilidad de tomar medidas de inmediato frente al cambio climático.**

De manera que, cada vez de manera más generalizada, la legislación ambiental desarrolla la formulación constitucional del deber de todos de conservar el medioambiente y la evolución de la legislación y jurisprudencia camina en el mismo sentido. Fruto sin duda de **la mentalidad de la sociedad actual que exige poner fin a estos graves problemas de conservación de la fauna**, que además es un patrimonio público natural que no puede morir ajeno ante la pasividad del Gobierno y la Administración, pues



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

debe ser evitado el resultado dañoso con adecuadas normas reglamentarias que desarrollen concretamente esos objetivos-deberes, y no se hace. En este sentido, lamentamos la decisión del Tribunal Supremo que con su Sentencia n.º 1252/2023 es ajeno al contexto de grave y alarmante situación de pérdida de biodiversidad en el que nos encontramos.

7.- Desatención del principio de desarrollo sostenible y especialmente del principio de no regresión ambiental.

Que **los tendidos eléctricos suponen la primera causa de mortalidad de una gran mayoría de aves rapaces** es notorio, y así lo recoge el propio Real Decreto 1432/2008 en su exposición de motivos, y ello está suponiendo una merma muy importante de biodiversidad que resulta contraria al mandato del legislador y a la legalidad vigente (artículo 2 de la Ley 7/2021) respecto del **principio de no regresión ambiental**. Con este apunte queremos mostrar que se ha positivizado una obligación general, eso sí, que **debiera haberse traducido en la promulgación de apropiadas normas reglamentarias que hagan conjugable y compatible el crecimiento económico con la cohesión social y la defensa del medio ambiente**; pues si este último aspecto no es debidamente atendido, hay desarrollo, pero no es sostenible. Es decir, que la realidad fáctica y normativa de **la ausencia de apropiada norma reglamentaria que proteja a las aves en los tendidos eléctricos resulta contraria al principio de desarrollo sostenible** y al principio de no regresión ambiental, sin que observemos, en nuestra opinión, que quepa apenas margen de discrecionalidad del Ejecutivo cuando las



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

soluciones técnicas son sencillas y conocidas, y cuando los defectos del Real Decreto 1432/2008 son claros y evidentes incluso *prima facie*.

El principio de "no regresión ambiental" (o *cláusula stand still* o de *statu quo*) ha sido avalado en muchas ocasiones por el Tribunal Supremo en la **STS de 16/04/2015** (Recurso 3068/2012 - Id. Cendoj: 28079130052015100136), o en la **STS de 10/07/2012** (Id Cendoj: 28079130052012100527) o en la de **29/03/2012** (Casación 3425/2009 ROJ STS 2000/2012) y **29/11/2012** (Casación 6440/2010) y de **14/10/2014** (Casación 2488/2012).

Y en la **STS de 10/07/2012** (Casación 2483/2009 ROJ STS 5538/2012) se recuerda que *"Este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental, como es el caso del Dictamen del Consejo de Estado 3297/2002, que si bien referido a modificación de zonas verdes, de que " la modificación no puede comportar disminución de las superficies totales destinadas a zonas verdes, salvo existencia acreditada de un interés público prevalente. En otros términos, la superficie de zona verde en un municipio se configura como un mínimo sin retorno, a modo de cláusula stand still propia del derecho comunitario, que debe respetar la Administración. Sólo es dable minorar dicha superficie cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga".

Tal y como se establece en la **STS de 30/09/2011** (Casación 1294/2008 ROJ STS 1724/2015), el **"principio de no regresión nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de---o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística --- como podría ser la de las zonas verdes-- - directamente **dirigida a la protección y conservación**, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como **principio "standstill"**, y que, en otros países, ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o "**de derechos adquiridos legislativos**", o, **incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos"**. También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la **finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales**, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental". Es decir, que, aunque el principio de no regresión ambiental nace, en un principio, para proteger el medioambiente frente al urbanismo, se ha consolidado en la jurisprudencia de la Sala como un límite frente a otro tipo de agresiones ambientales.**

No obstante, el Tribunal Supremo ha dado un paso más allá y ha dictado su **STS nº 882/2023** (Recurso



Casación nº 7738/2021 ROJ 3236/2023) en la que se establece lo que sigue: “**El principio ambiental de no regresión (principio "stand-still")**, que hasta momentos bien recientes no ha tenido reflejo en nuestro derecho positivo, **se ha ido construyendo por nuestra jurisprudencia** en el ámbito urbanístico como límite a la discrecionalidad del planificador al hilo de modificaciones que afectaban a zonas verdes urbanas o a modificaciones de suelos no urbanizables o terrenos de equipamientos, tomando como **fundamento algunos preceptos constitucionales** -los arts. 45 (derecho a un medio ambiente adecuado y utilización racional de los recursos naturales), 46 (conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico), 47 (utilización del suelo de acuerdo con el interés general) y 128.1 CE (subordinación de la riqueza del país al interés general)-, el art. 37 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (protección del medio ambiente y desarrollo sostenible), así como, ya en el ámbito de la legalidad urbanística, el principio de desarrollo sostenible que se reflejaba en los arts. 2 y concordantes del TRLS 2008 y, actualmente, en el art. 3 y concordantes del TRLS 2015

...

También el **Tribunal Constitucional** ha destacado la relevancia de este principio y su conexión con el art. 45 CE en su sentencia 233/2015, FJ 2.c, en la que se afirma que “el **principio de no regresión del Derecho medioambiental** (también conocido como cláusula stand-still) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales”, y tras destacar que, hasta ese momento, “es hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta*”, a la cuestión de “si cabe



extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el art. 45 CE", responde que "**las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento**", añadiendo que "[E]n particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de -no regresión-. Y aunque advierte de que **no se puede "identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma"** ya que "la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia- (STC 31/2010, 28 junio, FJ 6", ello, no obstante, "esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al **legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio, pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución**". Y, en fin, tras recordar que las normas no son intangibles, advierte que "la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente". En estas mismas ideas se insiste en la STC 132/2017, FJ 4.b.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

D.- Pues bien, si como se advertía en **la STC 233/2105, el principio de no regresión** era hasta el momento, "hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta*", que en nuestro ordenamiento había sido objeto de construcción exclusivamente jurisprudencial, tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional en los términos que acabamos de describir, actualmente **tiene ya un reconocimiento expreso en nuestro derecho positivo en la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que en su art. 2** recoge entre sus principios rectores el de no regresión, definiéndolo en su exposición de motivos, apartado III, en la que se afirma, a modo de síntesis o compendio de los pronunciamientos jurisprudenciales referidos, que: **"Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público,** y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental. **En el caso de los Estados descentralizados como España, este principio ordena también la interconexión interordinamental:** ya no solo como proyección temporal entre normas anteriores y posteriores, sino **en el juego de las bases de las normas ambientales**, es decir, que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia puedan establecer niveles de protección más altos que la legislación básica estatal."



*E.- Como puede apreciarse, **se trata de un principio ambiental de carácter general que obliga a los poderes públicos a no retroceder, a mejorar la calidad de vida en relación con el medio ambiente, que no se circunscribe al ámbito urbanístico** y que, en éste, dados los amplios términos con los que se formula, no puede limitarse a los cambios de clasificación, a la desclasificación del suelo no urbanizable, pues su alcance es más general.*

*Aunque sea en ese contexto - desclasificación de zonas verdes urbanas o de suelo no urbanizable- en el que se haya producido el mayor número de pronunciamientos de esta Sala -por tratarse, sin duda, de supuestos en los que la regresión se hace más patente-, **nuestra jurisprudencia también ha aplicado este principio en supuestos ajenos a la desclasificación de suelo** (SSTS de 10 de julio de 2012, rec. 2483/2009 o de 29 de noviembre de 2012, rec. 6440/2010), poniendo de relieve que el principio de no regresión en el ámbito urbanístico afecta a la ordenación del suelo en general, no sólo a su clasificación.*

*Si lo que caracteriza al suelo no urbanizable de protección -como es el concernido en el caso de autos- son sus valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos (art. 13 TRLS de 2015), es decir, sus **valores ambientales en sentido amplio**, y, consiguientemente, un régimen más restrictivo de los usos permitidos respecto al suelo no urbanizable común, la regresión en su nivel de protección ambiental no es susceptible de derivar solamente de su eventual desclasificación, protegida, además, por su carácter reglado (por todas, sentencia de 16 de abril de 2015, rec. 3068/2012), sino también de la alteración de los usos. En esta misma línea nos*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

hemos pronunciado, además, en una **reciente sentencia de 22 de marzo de 2023, rec. 1451/2022, en la que fijamos como doctrina que "la regresión en materia de medio ambiente en la planificación urbanística es una cuestión fáctica, que puede llevarse a cabo sin que para ello sea requisito o condición una alteración de la calificación o de los usos urbanísticos"**.

Y también añado que "**El principio de no regresión se erige, por tanto, en un límite al ius variandi, a la discrecionalidad** del planificador urbanístico que abunda en la necesidad de motivar el interés general al que sirve la potestad de ordenación territorial y urbanística (art. 4.1 TRLS 2015)".

Por ello, no se entiende que con la Sentencia n.º 1252/2023 la discrecionalidad que se atribuye como facultad, parece ser, de total y libre disposición para el Gobierno y quepa y se ampare una situación de inactividad reglamentaria o frente a normas manifiestamente contrarias a leyes que el Real Decreto 1432/2008 dice desarrollar, cuando lo que existe es un vaciamiento de las mismas con un reglamento muy pernicioso como es el Real Decreto 1432/2008.

8.- Ausencia de cumplimiento del principio de efectividad del derecho medioambiental.

Tampoco resulta acorde la STS n.º 1252/2023 con el llamado **principio de efectividad del derecho medioambiental** que se recoge en la **STS n.º**



1188/2017 de 07/07/2017 (Roj: STS 3234/2017 - RC n.º 1783/2015), pues precisamente se atribuye a **las asociaciones ambientales un papel que no es el de la defensa de la legalidad, sino el de la defensa de unos intereses cualificados o específicos de defensa del medioambiente que repercuten en la sociedad**; teniendo en cuenta la significación constitucional del medio ambiente y a la luz del que se ha dado en denominar **principio de efectividad del Derecho Ambiental**, pues **el principal problema actual del derecho ambiental es su falta de efectividad**, existiendo claras falencias y deficiencias tanto en el logro de sus objetivos y metas, así como en la aplicación de la normativa ambiental y en el cumplimiento sostenido y recurrente, pues la legislación ambiental no se suele cumplir como se esperaría de ella.

Por todo ello, respetuosamente consideramos que resultaba plenamente **justificado que se resolviera declarar la obligación del Gobierno de aprobar adecuados reglamentos de forma congruente con los fines de interés público.**

BIBLIOGRAFÍA:

BLASCO, E.; DURÁ, C.J.; PÉREZ-GARCÍA, J.M.: **Evaluación del estado jurídico de la electrocución de avifauna y formulación de propuestas de mejoras para la efectividad en el cumplimiento de la normativa: 19 de octubre 2020, Actualidad Jurídica Ambiental, n. 105 Sección "Artículos doctrinales":**
<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-evaluacion-del-estado-juridico-de-la->



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

[electrocucion-de-avifauna-y-formulacion-de-propuestas-de-mejoras-para-la-efectividad-en-el-cumplimiento-de-la-normativa/](#) (Fecha de último acceso 31/10/2023).

BOOTELLO FERNÁNDEZ, S. Abogado del Estado. **El silencio administrativo. Últimas modificaciones: especial incidencia en los procedimientos que puedan afectar al medio ambiente**

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13345-el-silencio-administrativo-ultimas-modificaciones:-especial-incidencia-en-los-procedimientos-que-puedan-afectar-al-medio-ambiente/>

(Fecha de último acceso 31/10/2023).

Canal de Electroclusiones de Avifauna en Telegram:
<https://t.me/electroclusionesavifauna> (Fecha de último acceso 31/10/2023)

Endesa, en el punto de mira del primer proceso penal abierto por electrocución de avifauna:

<https://www.energias-renovables.com/panorama/endesa-en-el-punto-de-mira-del-20210614> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

ESPAÑA. **Real Decreto 1432/2008**, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-14914> (Fecha de último acceso 31/10/2023).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

GREFA, **Libro Blanco de las Electrocuiones en España**, Análisis y propuestas, dos años después (2020-2022) editado por Grefa:

<https://aquila-a-life.org/index.php/es/de-interes/multimedia/descargas/category/19-campana-de-educacion-ambiental-sobre-la-importancia-del-aquila-de-bonelli?download=503:libro-blanco-de-la-electrocucion-en-espana-analisis-y-propuestas-2022>

(Fecha de último acceso 31/10/2023).

MINISTERIO para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico:

- *Recomendaciones técnicas para la corrección de los apoyos eléctricos del riesgo de electrocución de aves, para la adaptación de las líneas eléctricas al R.D. 1432/2008 junio de 2.018*. España: Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, 2018. Disponible en:

https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/recomendacionesdecorrecciontendidoselectricosjunio2018_tcm30-450037.pdf (Fecha de último acceso 31/10/2023).

- *Guía interactiva para la protección de la avifauna en líneas de alta tensión*. España: Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Disponible en:

https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/proteccionavifauna_v9_tcm30-478919.pdf (Fecha de último acceso 31/10/2023)

- *La situación actual de publicación, tanto de las Zonas de Protección como de los listados de líneas*. España:



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Disponible en:

<https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/especies-silvestres/tendidos/ce-silvestres-tendidos-RD-situacion.aspx> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

- *Ensayo para la evaluación de diversas tipologías de cadenas de amarre como zonas de posada de distintos grupos de rapaces.* España: Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, 2019, 63 p. Disponible en:

https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/pdfwebpublicacionamarres5marzo2019_tcm30-487691.pdf (Fecha de último acceso 31/10/2023).

MORADELL ÁVILA, J., Fiscal Provincial de Medioambiente de Teruel:

- La Fiscalía de Medioambiente frente al biocidio de aves rapaces electrocutadas en España. *Interjuez.es*. Disponible en: <https://interjuez.es/2020/04/20/la-fiscalia-de-medioambiente-frente-al-biocidio-de-aves-rapaces-electrocutadas-en-espana/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

- **Biocidio de aves rapaces electrocutadas en España.**

<https://interjuez.es/2020/04/15/biocidio-de-aves-rapaces-electrocutadas-en-espana/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

- **Nuevas consideraciones sobre el 'biocidio' de aves rapaces en España.**

<https://intercids.org/fiscal-jorge-moradell-biocidio-aves-rapaces-electrocucion/>

(Fecha de último acceso 31/10/2023).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- **Biocidio de aves rapaces en España. La labor de los Agentes de Protección Ambiental.** Equipos de Información y Protección Ambiental. "EIPROM II". *Interjuez.es*, 2020. Disponible en: <https://interjuez.es/2020/05/10/biocidio-de-aves-rapaces-en-espana-la-labor-de-los-agentes-de-proteccion-ambiental-equipos-de-informacion-y-proteccion-ambiental-eiprom-ii/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).
- **Inacción y acción ineficaz de la Administración.** *Interjuez.es*, 2020. Disponible en: <https://interjuez.es/2020/08/24/inaccion-y-accion-ineficaz-de-la-administracion/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).
- **Especies protegidas y concepto de "Área de distribución natural"; daños a especímenes protegidos, fuera de los límites de las áreas o zonas delimitadas como hábitats.** Directiva 92/43/CEE (Versión Directiva 2013/17/UE). *Interjuez.es*, 2020. Disponible en: <https://interjuez.es/2020/07/30/especies-protegidas-y-concepto-de-area-de-distribucion-natural-danos-a-especimenes-protegidos-fuera-de-los-limites-de-las-areas-o-zonas-delimitadas-como-habitats-directiva-92-43-c/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).
- La masacre de aves electrocutadas. *Interjuez.es*. 2020. Podcast disponible en: <https://interjuez.es/2020/06/11/la-masacre-de-aves-electrocutadas/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).
- Protección ambiental y prevaricación omisiva. *Interjuez.es*, 2020. Disponible en: <https://interjuez.es/2020/05/18/proteccion-ambiental-y-prevaricacion-omisiva/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

MORENO SOLDADO, S. - La responsabilidad medioambiental y sancionadora por las electrocuciones de avifauna protegida. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, n. 15, 2018, pp. 14-154.

Disponible en:

<http://gabilex.castillalamancha.es/articulos/la-responsabilidad-medioambiental-y-sancionadora-por-las-electrocuciones-de-avifauna> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

- La Fiscalía de Medioambiente frente al drama de las electrocuciones de avifauna protegida. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 96, diciembre 2019, pp. 157-158.

Disponible en:

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/actualidad-al-dia-fiscalia-de-medioambiente-aves-electrocuciones-tendidos-electricos/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

- La Administración de Industria también debe velar por la protección de avifauna frente al riesgo de electrocución en las líneas eléctricas. Breve análisis de los efectos jurídicos de la Sentencia nº 1215/2021 de 7 de octubre (Recurso nº 2020/2020).

Disponible en:

<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-de-jurisprudencia-la-administracion-de-industria-tambien-debe-velar-por-la-proteccion-de-avifauna-frente-al-riesgo-de-electrocucion-en-las-lineas-electricas-breve-analisis-de-los/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

MORENO SOLDADO, S.; DURÁ ALEMAÑ, C.J., AYERZA, P. ¿Por qué no estamos frenando la electrocución masiva de rapaces? *Quercus*, n. 412, 2020, pp. 64-65.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

PÉREZ-GARCÍA, J. M.; BOTELLA, F.; SÁNCHEZ-ZAPATA, J. A. (2015). Modelos predictivos aplicados a la corrección y gestión del impacto de la electrocución en tendidos eléctricos sobre las aves. *Revista Catalana d'Ornitologia*, n. 31, 61-83.

RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA: *Metodología y protocolos para la recogida y análisis de datos de siniestralidad de aves por colisión en líneas de transporte de electricidad*. Sevilla: Clave, 2016, 172 p. Disponible en: https://www.ree.es/sites/default/files/04_SOSTENIBILIDAD/Documentos/Metodologia_y_protocolos_estudio_siniestralidad_v2_Febrero2016.pdf (Fecha de último acceso 31/10/2023).

RIGAU CASTELLS, A.; *et al.*: Estudio sobre la responsabilidad penal de las compañías eléctricas por electrocución de aves. Informe Jurídico Julio 2020. Universitat Rovira y Virgili: <http://www.cedat.cat/media/upload/arxius/clinica/casos/2019-20/Electrocucion%20de%20aves.pdf> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

TRAGSATEC. *Estudio de integración de necesidades de financiación impuestas por el R.D. 1432/2008, con el mecanismo previsto a través de un Plan de Impulso al Medio Ambiente*. España: Tragsatec, 2014, 128 p. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/estudioincidenciatendidoscambioclimatico_tcm30-379323.pdf (Fecha de último acceso 31/10/2023).

SEOBIRDLIFE:



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

-Aspectos legales y técnicos en procedimientos por actuaciones ilegales contra la biodiversidad:

<https://youtu.be/6zT3gCLX8Tc>

<https://seo.org/tag/tendidos-electricos/> (Fecha de último acceso 31/10/2023).

SORIA, M.A.; GUIL CELADA, F. *Primera aproximación general al impacto provocado por la electrocución de aves rapaces: incidencia sobre las aves e impacto económico asociado*. España: VII Congreso Forestal Español, 2017.

Enlace de descarga de la **Sentencia nº 1215/2021 de 7 de octubre (Recurso nº 2020/2020)**:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocumento/1b7489e52ee3ef1c/20211025> (Fecha de último acceso 31/10/2023).