

“Biocidio” de aves rapaces electrocutadas en España

Jorge Moradell Ávila
Fiscal Provincial de Teruel
INTERcids, operadores jurídicos por los animales
equipotecnico@intercids.org

RESUMEN

La Fundación Amigos del Águila Imperial ha calculado las cifras de muerte entre 192.000 y 337.000 aves al año por las electrocuciones en tendidos eléctricos en nuestro país y un informe realizado por técnicos del Ministerio estatal cifró en 33.000 las rapaces que anualmente mueren en los tendidos, un fenómeno que quizás pasa desapercibido por suceder en el medio natural y no ser habitual que se denuncie, ni mucho menos que se sancione o al menos corrija.

Es preciso concienciar a la sociedad para que salga de su pasividad ante esta tragedia medioambiental, hace tiempo conocida en el sector de las empresas eléctricas, pero hasta hace poco sin ninguna trascendencia en la opinión pública. Se pueden hacer más cosas y avanzar.

Con este artículo pretendo acercar la problemática al conocimiento público general, un artículo en el que doy unas pinceladas jurídicas acerca de la escasa actividad administrativa en defensa del medio ambiente y de los animales, y en la que es preciso recalcar la inexistencia casi absoluta, no ya de sanciones penales o administrativas, sino de inaplicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental ante una verdadera catástrofe para la biodiversidad.

Millares de aves silvestres, unas 33.000 según datos del Ministerio para la Transición Ecológica (MITECO), muchas de ellas aves rapaces de especies protegidas, amenazadas o en peligro de extinción, mueren cada año en nuestro país, víctimas de la electrocución o de la colisión producida en tendidos aéreos de alta tensión, o algunos de los apoyos de

los millones de kilómetros de tendidos eléctricos anticuados existentes, la gran mayoría titularidad de empresas de distribución de energía eléctrica.

La problemática es bien conocida desde hace años, así como también las soluciones que pueden neutralizar o al menos minimizar esta mortandad, y en definitiva esta grave pérdida de biodiversidad. Se trataría simplemente de invertir, en una serie de ejercicios anuales, recursos materiales con los que ir paulatinamente modificando y corrigiendo dichos tendidos, empleando mejores tecnologías, hoy disponibles, para evitarlo, comenzando por aquellos tendidos eléctricos que, por su ubicación y/o tipología, resultan conocidamente más mortíferos.

Sin embargo, y a pesar de que en el año 2008 se dictó el Real Decreto 1432/2008, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, aplicable a instalaciones puestas en servicio con posterioridad a su entrada en vigor y a instalaciones anteriores a su entrada en vigor ese año, y en el que se preveía la formación a instancia de la Administración de unos inventarios de instalaciones eléctricas peligrosas para la fauna, con el objetivo de su notificación y requerimiento por un plazo razonable a los titulares de efectuar correcciones ajustadas a las medidas electrotécnicas del decreto, poco se ha avanzado en solucionar la problemática, y sobre las causas de ello, o más bien las aparentes causas o motivos para no hacerlo, quiero referirme en este artículo.

Normativa protectora de la avifauna sí la hay, y no poca: convenios internacionales de los que España es parte (Ramsar, Bonn o Berna) son parte del ordenamiento jurídico español merced a lo previsto en el artículo 96 de nuestra Constitución; también el acervo comunitario, comenzando por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las Directivas como las de Hábitats (92/43), Aves (2009/147), Responsabilidad Ambiental (2004/35) o la relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (2008/99), Directivas de la Unión Europea que están traspuestas al ordenamiento del Estado español, en sendas leyes como la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad o en el propio Código Penal. También las Comunidades Autónomas han aprobado leyes y otras normas de rango inferior, en desarrollo de su propio ordenamiento de protección ambiental.

Precisar que, en la materia ambiental, un principio básico que preside la coexistencia de varias fuentes normativas es lo que podríamos llamar la “política de mínimos”. Las normas europeas, en una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados, establecen unos mínimos de protección que los estados deben igualar o superar, e igualmente en el reparto competencial entre el estado español y las Comunidades

Autónomas, al estado le corresponde la legislación básica y a las comunidades autónomas el desarrollo “a más” protección y ejecución de dicha normativa.

Igualmente, la jerarquía normativa supone la sumisión de las normas reglamentarias, que son lógicamente más completas y exhaustivas que las leyes, a los dictados de la normativa internacional, europea y las leyes internas; de lo contrario, los reglamentos españoles, que están sometidos al control de los tribunales sobre su legalidad, podrían ser declarados simplemente ilegales e inaplicables. Por tanto, en esta materia, entre lo industrial y lo ambiental, son nuestras referencias los Reales Decretos 223/2008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09, 1432/2008, 337/2014, de 9 de mayo, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en instalaciones eléctricas de alta tensión y sus Instrucciones Técnicas Complementarias ITC-RAT 01 a 23 y 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, que presentan tales carencias en la efectividad de la protección de la avifauna, que bien podría decirse que toda la “arquitectura” que diseñan en conjunto es inconstitucional o ilegal, por vulnerar la jerarquía normativa y los principios generales del derecho ambiental comunitario, en cuanto al “elevado nivel de protección ambiental” que preconiza el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Y es que pese al verdadero “aluvión” de normativas de distintas fuentes, resulta llamativa la práctica inexistencia de expedientes administrativos en ejecución de esta materia: ni expedientes sobre responsabilidad ambiental, y eso que no requieren la demostración de una prueba de culpabilidad - lo que llamamos responsabilidad objetiva -, ni sancionadores, y mucho menos causas judiciales por presuntos delitos contra el medio ambiente o la fauna.

Señalaré, y no lo digo yo, sino la Fiscalía General del Estado, a través de la Unidad especializada en Medio Ambiente y Urbanismo, que tras recabar información de las administraciones central y autonómicas, de centros de recuperación de fauna, del SEPRONA y de otros organismos, en expediente Gubernativo, se ha tomado conciencia de la enorme gravedad de la problemática de electrocuciones de avifauna, refiriendo literalmente la necesidad de “reducir las intolerables cifras de mortandad de especies protegidas”. La Fiscalía ha llevado a cabo, tras recopilar información, un desolador diagnóstico de la situación, destacando la incompleta y deficiente aplicación del Real Decreto 1432/2008, la total inexistencia de expedientes sancionadores, salvo la honrosa excepción de la provincia de Albacete, así como las innumerables deficiencias de

actuaciones y más que discutibles alegatos jurídicos formulados por la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas para intentar justificar la inaplicación de la legislación ambiental y la ausencia de sanciones.

Entiendo que los motivos, o como ya he dicho la apariencia de motivos, que justificarían tal ausencia de expedientes, partiendo siempre de una especie de pretendido “accidente inevitable” en la mortandad de aves, podrían agruparse en tres principales, derivados del dictado de las alegaciones exculpatorias, con interpretaciones interesadas, de las empresas de distribución eléctrica que vendrían a estar obligadas en la corrección de sus tendidos aéreos de alta tensión con cables desnudos; a su vez estas alegaciones se incardinan en la endeblez, insisto que entiendo ilegal, de las exigencias de los reglamentos estatales citados sobre la materia, y que las normas autonómicas generalmente tampoco enmiendan por uso de sus competencias de desarrollo normativo y ejecución, supuestamente más exigentes en la protección ambiental.

Estas alegaciones exculpatorias, derivadas de las deficiencias de la reglamentación, pueden agruparse en tres aspectos, todos entiendo rebatibles:

- “Aspecto espacial”. El decreto 1432/2008 solo refiere que las medidas electrotécnicas de protección frente a la electrocución deban referirse a zonas o espacios protegidos, que a su vez delega en cuanto a su determinación geográfica, en buena medida, a las Comunidades Autónomas, obviando que en el resto del territorio también se producen siniestros de este tipo, a veces tanto o más que en zonas de protección. En este punto y sin entrar en mucha disquisición al respecto, la solución vendría, como ha hecho ya alguna comunidad, del desarrollo normativo declarativo de todo el territorio, a estos efectos, como protegido. Pero la situación no deja de ser una primera carencia que hace que entre en conflicto el reglamento con normas de rango legal, en especial las leyes de Industria 21/1992, de Responsabilidad Ambiental 26/2007, de Biodiversidad 42/2007 y la del Sector Eléctrico 24/2013, que en nada discriminan en cuanto a la superficie donde deba protegerse la fauna, siendo si acaso las zonas declaradas LICs o ZEPAS, más concretas en las exigencias protectoras ambientales, por necesitarse generalmente estudio de impacto ambiental en su proyecto y ejecución de trazados con líneas de cierta longitud, donde pueden establecerse medidas más severas. Claro que el problema “temporal” que luego referiré, será también en cualquier caso “caballo de batalla”. La cuestión geográfica, espacial o de zonificación, no debería ser pues una excusa para corregir tendidos defectuosos y peligrosos.

- “Aspecto financiero”. En definitiva, ¿Quién paga el coste de la corrección de tendidos anticuados preexistentes a la entrada en vigor del Real Decreto 1432/2008? La disposición adicional primera de dicho decreto, en otra carencia importantísima, suplida

en parte por la interpretación jurisprudencial, sorprende adjudicando a la administración la financiación de los proyectos de corrección a que vienen obligados los titulares, ante la notificación de la inclusión de uno de sus tendidos en el inventario de instalaciones peligrosas para la fauna (imagínense que no pasásemos la ITV de nuestros vehículos, mientras la administración no nos pague el coste). Ello resulta, además de perturbador, claramente contrario a los principios ambientales europeos, en especial al famoso y expresamente recogido en el Tratado de Funcionamiento de la U.E., “quien contamina, paga”. Es cierto que la única jurisprudencia en la materia, proveniente de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, al hilo de las únicas sanciones impuestas en España, en concreto en Albacete, ha interpretado (además de que no podemos olvidar la sumisión de la jerarquía normativa del reglamento al resto del ordenamiento jurídico -artículo 9.3 de la Constitución-) este precepto como una disposición programática que abre la posibilidad de establecer políticas de fomento y subvención a los titulares, pero que no establece concretas y exigibles obligaciones a la administración de sufragar unos costes, obviamente adjudicables al operador económico en mercado. Al hilo de ello, y aunque el decreto sí fue recurrido por una Comunidad Autónoma en lo relativo a las competencias de convocatoria y adjudicación de subvenciones y depurado por el Tribunal Constitucional vía conflicto de competencias Estado – CCAA (Sentencia TC 88/2018), se dictó el más que discutible Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, de convocatoria de subvenciones, que siendo en cualquier caso muy exiguas, y aunque aclararía lo relativo a la interpretación de la disposición adicional primera del decreto 1432/2008, continúa en franca contradicción con los principios generales del derecho comunitario y con la directiva sobre responsabilidad ambiental y su trasposición legal española en la ley 26/2007. La cuestión de la financiación, que las propias empresas plantean incluir en el régimen tarifario, no tendría que ser tampoco inconveniente para exigir responsabilidades por los daños causados a la fauna, derivados de la omisión de realizar las correcciones en los viejos tendidos.

- “Aspecto temporal” o de derecho transitorio. Quedaría otro aspecto, y posiblemente el más importante en lo relativo a obviar la aplicación eficaz de la normativa ambiental protectora, y el principio tanto de aplicación de mejores tecnologías disponibles, como de interpretación de qué es y qué no retroactividad normativa prohibida constitucionalmente; prohibición, primera advertencia, que siempre se refiere a no aplicar normativa sancionadora o restrictiva de derechos (y la de protección ambiental no lo es, más bien lo contrario en pos de un bien jurídico constitucionalmente protegido en el artículo 45 de nuestra Carta Magna) a situaciones precedentes; es aquí donde otro defectuoso Decreto, el 337/2014, de 9 de mayo, y las inspecciones y “legalizaciones” que prevé, son un verdadero “coladero” para dar apariencia de legalización a infinidad de tendidos anticuados y peligrosos. Lo que viene a establecerse es una regulación “ex

post” de tendidos incluso ya clandestinos en su época, con normativa antigua y evidentemente nada exigente (data de 1968), menos aún que la ya insuficiente de por sí de 2008.

La respuesta a qué debemos entender como aplicación retroactiva de los nuevos criterios electrotécnicos en la defensa ambiental, podríamos obtenerla en dos importantes sentencias. La primera, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 1 de junio de 2017, sobre la aplicación de la directiva de responsabilidad ambiental a instalaciones anteriores en su inicio de actividad a la entrada en vigor de la normativa, pero con daños “actuales”, con la normativa ya en vigor, y que obliga a su aplicación y exigencia de responsabilidad. Y en España, la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2015, de 5 de marzo, que diferencia claramente una retroactividad prohibida constitucionalmente, como sería por ejemplo sancionar a un titular de una línea por la muerte de un espécimen, por un apoyo eléctrico en el pasado, cuando no estaba obligada a las actuales medidas electrotécnicas; pero distinto es que desde la entrada en vigor, los daños causados deban entonces desplegar la eficacia normativa de nuevo cuño y más protectora ambientalmente que la anterior. Es decir que, si la muerte del ave se produce en un tendido no corregido o sin las medidas actuales de protección, el hecho de que sea anterior la instalación, no obsta para entender que sí se incurre en responsabilidad, ante la existencia de una obligación legal de poner medios para actualizarlo.

Conclusión

No puede continuarse dando pábulo por las administraciones a la impunidad, y a un ahorro de costes total de paso, ante un inmenso atentado al Medio Ambiente y a la vida de los animales, especialmente de fauna protegida, con interpretaciones sesgadas, normativa reglamentaria insuficiente y vulneradora de la jerarquía normativa, y en beneficio cómo no, de los intereses económicos de grandes empresas y sus consejos de administración.

Jorge Moradell Ávila
Fiscal Provincial de Teruel
Equipo Técnico INTERcids
equipotecnico@intercids.org

Documentación utilizada

Fiscalía General del Estado. Medio Ambiente y Urbanismo. Memoria 2017.
http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/10/2017_MEMORIA-FISCALIA-MEDIO-AMBIENTE.pdf

Fiscalía General del Estado. Unidad de Medio Ambiente. Memoria 2018.
http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/09/2018_Memoria-Fiscalia-Medio-Ambiente.pdf

Corrección de tendidos eléctricos peligrosos para la fauna (MITECO)
https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/especies-silvestres/tendidos/ce-silvestres-tendidos-Doc_Tecnica.aspx

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad del autor o autora y pueden no coincidir con las de INTERcids o sus miembros.

©2019 INTERcids, operadores jurídicos por los animales/BIDA. Todos los derechos reservados.