

JURISPRUDENCIA AL DÍA

Eva Blasco Hedo
Carlos Javier Durá Alemañ
Pilar Moraga Sariago
Juan Claudio Morel
María Pascual Núñez
Inmaculada Revuelta Pérez

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 4 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de mayo de 2019 \(cuestión prejudicial de interpretación\), sobre la Decisión de la Comisión 2011/278, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87](#)

Autora: Inmaculada Revuelta, Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia. Grupo LEGAMBIENTAL

Fuente: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (Sala sexta), asunto C-189/19, ECLI:EU:C:2020:381

Palabras clave: Comercio de derechos de emisión. Gases de efecto invernadero. Régimen transitorio. Asignación gratuita.

Resumen:

El Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Alemania suspendió el proceso judicial iniciado por Spenner (titular de una instalación de fabricación de cemento) contra la República Federal de Alemania, por disconformidad con la cuantía de derechos de emisión que asignaron gratuitamente a dicha empresa para el período 2013 a 2020 y solicitó al Tribunal de Justicia que interpretara la normativa europea aplicable.

El Tribunal remitente quería saber, en primer lugar, si el artículo 9.9 de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a las ampliaciones significativas de capacidad de una instalación existente producidas antes del período de referencia determinado de conformidad con su artículo 9.1. En segundo lugar, si el artículo 9.1 de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que obliga a la autoridad nacional competente a determinar ella misma el período de referencia pertinente para evaluar los niveles históricos de actividad de una instalación.

El Tribunal de Justicia, aplicando doctrina precedente y haciendo una interpretación sistemática de la Decisión de la Comisión así como de las guías elaboradas por esta Institución para facilitar la aplicación de la Directiva 2003/87, confirma al Tribunal remitente que el art. 9.9 de la Decisión 2011/278, no se aplica a las ampliaciones significativas de capacidad de una instalación existente producidas antes del período de referencia determinado. Por otra parte, establece que el art. 9.1 de la Decisión 2011/272, no obliga a la autoridad nacional competente a determinar el período de referencia pertinente para evaluar los niveles históricos de actividad de una instalación pues esa elección corresponde a los titulares de las instalaciones, que son quienes están en mejores condiciones para hacerlo.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) 35 Con carácter preliminar, procede señalar que, para las instalaciones «existentes» antes del 30 de junio de 2011, los artículos 5 a 14 de la Decisión 2011/278 regulan las modalidades de asignación gratuita de los derechos de emisión. La cuantía que se les asigna depende, en particular, de los niveles «históricos» de su actividad en un período de referencia, determinados con arreglo a los artículos 7 y 9 de esa Decisión.

36 En virtud del artículo 7, apartado 1, los Estados miembros recogerán de los titulares, respecto a todos los años del período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008 o, cuando proceda, entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, durante los cuales la instalación haya estado en funcionamiento, toda la información y los datos necesarios sobre cada uno de los parámetros enumerados en el anexo IV de dicha Decisión. Entre estos parámetros figuran la «capacidad instalada inicial», la «capacidad añadida o reducida» y los «niveles históricos de actividad» de la instalación.

37 Por lo que respecta a los niveles históricos de actividad, del artículo 9, apartado 1, resulta que los Estados miembros determinarán los niveles históricos de actividad de cada instalación en el período de referencia comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008 o en el período de referencia comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, si este resultado fuera mayor, sobre la base de los datos recogidos de conformidad con el artículo 7.

38 De los apartados 2 a 5 del artículo 9 de la Decisión 2011/278, interpretados a la luz de su anexo IV, se desprende que los niveles históricos de actividad de una instalación se determinan en función de las referencias aplicables a cada subinstalación. Así, se consideran las medianas de la producción anual histórica, de la importación anual histórica de calor medible, del consumo anual histórico de combustibles y de las emisiones de proceso anuales históricas en el período de referencia elegido con arreglo al apartado 1 de dicho artículo.

40 En efecto, del artículo 9, apartado 9, párrafo primero, de la citada Decisión se desprende que, en tal supuesto, el nivel histórico de actividad de la instalación de que se trate corresponderá a la suma, por una parte, de los valores de las medianas del período de referencia determinado con arreglo al apartado 1 de dicho artículo, «sin contar el cambio significativo de capacidad», y, por otra, del nivel histórico de actividad de la capacidad ampliada o reducida, determinado de conformidad con el apartado 9, párrafo segundo, de ese artículo.

41 En cambio, contrariamente a lo que sostiene la demandante en el litigio principal, el apartado 9 del artículo 9 de la Decisión 2011/278 no regula la consideración de las capacidades reducidas o ampliadas con ocasión de un cambio significativo de capacidad que haya tenido lugar antes del período de referencia determinado con arreglo al apartado 1 de ese artículo.

42 A este respecto, procede señalar que el artículo 9, apartado 9, párrafo primero, de dicha Decisión solo se refiere al período que se sitúa «entre el 1 de enero de 2005 y el 30 de junio de 2011» para delimitar su ámbito de aplicación. Por consiguiente, únicamente los cambios significativos de capacidad producidos en ese período pueden conllevar la aplicación del apartado 9 de dicho artículo. En cambio, de ello no resulta que, con arreglo a esa disposición, haya que considerar todos los cambios significativos producidos en ese período.

44 Por tanto, cuando el período de referencia es el comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, como en el litigio principal, los cambios significativos de capacidad producidos entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008 determinan, por definición, los niveles históricos de actividad a 1 de enero de 2009. Así pues, esos cambios se reflejan mediante las medianas calculadas con arreglo a los apartados 2 a 5 del artículo 9 de la Decisión 2011/278, de modo que no procede aplicar el apartado 9 de ese artículo.

47 Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado que, a la hora de asignar los derechos de emisión, debe evitarse que se tomen en consideración dos veces las emisiones de una instalación, toda vez que la Directiva 2003/87 y la Decisión 2011/278 se oponen tanto a la doble contabilización de las emisiones como a una doble asignación de derechos de emisión (sentencia de 17 de mayo de 2018, Evonik Degussa, C-229/17, EU:C:2018:323, apartado 45).

48 Esta interpretación del artículo 9, apartado 9, de la Decisión 2011/278 viene corroborada por los documentos que la Comisión ha puesto a disposición de los Estados miembros y de las empresas con el fin de facilitar la interpretación y aplicación de la normativa en materia de comercio de derechos de emisión, de la que forma parte la Decisión 2011/278.

49 Si bien los documentos citados no son jurídicamente vinculantes, constituyen indicios adicionales que pueden servir para arrojar luz sobre la estructura general de la Directiva 2003/87 y de la Decisión 2011/278 (sentencia de 18 de enero de 2018, INEOS, C-58/17, EU:C:2018:19, apartado 41).

50 A este respecto, del documento titulado «Guidance Document n.º 2 on the harmonized free allocation methodology for the EU-ETS post 2012 (Guidance on allocation methodologies)» [Documento de orientación n.º 2 sobre el método armonizado de asignación gratuita en la Unión Europea después de 2012 (Guía de las metodologías de asignación)], de 14 de abril y 29 de junio de 2011 (páginas 40 y 41), se desprende que los niveles históricos de actividad de una instalación deben determinarse en función de la capacidad disponible en el período de referencia determinado con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la Decisión 2011/278.

51 Además, de las páginas 28 y 29 de ese documento se desprende que, con arreglo al artículo 9, apartado 9, de la Decisión 2011/278, solo deben considerarse los cambios significativos de capacidad producidos después del inicio de dicho período de referencia. Esta apreciación se reitera en la página 6 del documento titulado «Questions & Answers on the harmonised free allocation methodology for the EU-ETS post 2012» (Preguntas y respuestas relativas al método armonizado de asignación gratuita en la Unión Europea después de 2012).

52 A la vista de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 9, apartado 9, de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a las ampliaciones significativas de capacidad de una instalación existente producidas antes del período de referencia determinado de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de esa Decisión.

57 Del tenor del artículo 7, apartado 1, de la Decisión 2011/278 se desprende que los Estados miembros recogerán de los titulares los datos que permitan establecer los parámetros contemplados en el anexo IV de esa Decisión, entre los que figuran los niveles históricos de

actividad de una instalación, lo que permite considerar que incumbe a los operadores de las instalaciones suministrar los datos pertinentes, como confirma expresamente ese anexo IV.

58 Además, el artículo 7, apartado 1, y el anexo IV de la Decisión 2011/278 exigen la recogida de datos relativos a un único período de referencia. Ahora bien, sin los datos relativos a ambos períodos de referencia, las autoridades nacionales competentes no pueden evaluar si la actividad histórica de una instalación fue mayor en el primer período o en el segundo. Por tanto, incumbe a los operadores de las instalaciones determinar si transmiten los datos relativos al período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008 o al período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010.

60 Lo mismo sucede con el artículo 7, apartado 8, de la Decisión 2011/278, en la medida en que precisa que, cuando falten datos, los Estados miembros exigirán al titular que facilite la correspondiente justificación y sustituya los «datos parciales» disponibles con estimaciones prudentes, sin establecer no obstante un procedimiento que permita corregir o completar los datos aportados (sentencia de 22 de febrero de 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, apartado 41).

62 Como el Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto, si bien el artículo 8 de la Decisión 2011/278 prohíbe a los Estados miembros aceptar datos que no hayan sido considerados satisfactorios por un verificador, esta disposición no fija un procedimiento de corrección de datos no satisfactorios (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de febrero de 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, apartado 41).

64 Por consiguiente, esa elección incumbe a los titulares de las instalaciones, que son quienes están en mejores condiciones para verificar la disponibilidad de los datos y para comparar la actividad de sus instalaciones en los dos períodos de referencia. Si, por el motivo que sea, no eligen el período en que eran mayores los niveles de actividad de sus instalaciones, la Decisión 2011/278 no obliga a las autoridades nacionales competentes a hacerlo en su lugar.

Comentario de la Autora:

La Sentencia aclara dos cuestiones complejas sobre la aplicación de la Decisión de la Comisión que regula la asignación gratuita de derechos de emisión en desarrollo del art. 10 de la Directiva. El Tribunal de Justicia, al interpretar dicho acto normativo ha tenido muy en cuenta las guías elaboradas por la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2003/87. El Tribunal reconoce que estos actos de “soft law” no tienen carácter vinculante pero que constituyen indicios que aclaran la estructura general de la normativa en materia de comercio de derechos de emisión.

Enlace: [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de mayo de 2019, asunto C-189-/19](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 11 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de mayo de 2020 \(cuestión prejudicial de interpretación\), sobre la Directiva 1999/31, relativa al vertido de residuos \(arts. 10 y 14\)](#)

Autora: Inmaculada Revuelta, Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia. Grupo LEGAMBIENTAL

Fuente: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (Sala segunda), asunto C-15/19, ECLI:EU:C:2020:371

Palabras clave: Vertederos. Principio “quien contamina, paga”. Residuos. Clausura. Acondicionamiento.

Resumen:

El Tribunal Supremo de Casación de Italia suspendió el proceso que conocía, en fase de apelación, entre el concesionario del servicio de gestión de residuos de la ciudad de Roma (AMA, empresa pública del Ayuntamiento de Roma) y la empresa que, por encomienda, gestionaba el vertedero de Malagrotta (Consorzio Laziale Rifiuti - Co.La.Ri). La Sentencia apelada obligaba a A.M.A, aplicando la normativa italiana que incorporó la Directiva de vertederos, a abonar a Co.La.Ri el coste de la ampliación del plazo de mantenimiento del vertedero tras el cierre (diez años, según el contrato celebrado; y, treinta años, conforme a la Directiva). El Tribunal remitente cuestionaba la compatibilidad de dicha interpretación con la Directiva y con los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, irretroactividad y proporcionalidad, por no tener en cuenta los residuos depositados antes de aplicarse la Directiva y no prever medidas para mitigar el efecto económico de la ampliación para el poseedor de los residuos.

La Sentencia concluye que interpretación judicial de la normativa italiana es compatible con la Directiva. Su punto de partida es la plena aplicación de la norma europea al vertedero de Malagrotta, por estar activo en la fecha de la transposición y la improcedencia de excluir los residuos depositados antes de esa fecha. A continuación, establece, aplicando el principio “quien contamina, paga”, que los costes de explotación deben recaer en los poseedores que depositan los residuos y no en la empresa que gestiona el vertedero, pues no los ha generado; y, que el precio que se exija a aquéllos debe cubrir los gastos de cierre y mantenimiento del vertedero por treinta años.

El Tribunal de Justicia recuerda que el art. 10 tiene, conforme a su jurisprudencia, efecto directo, pues impone a los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado preciso que no va acompañada de ninguna condición. Según la misma, los Estados garantizar que el precio exigido por la eliminación de los residuos mediante vertido se fije de modo que cubra todos los costes vinculados a la creación y la explotación de un vertedero.

La Sentencia descarta la aplicación retroactiva de la norma pues es un caso de aplicación de norma nueva a efectos futuros de una situación nacida y no finalizada, pues el vertedero se clausuró estando vigente la Directiva.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) 35 De ese modo, únicamente los vertederos ya cerrados antes de la fecha de transposición de la Directiva 1999/31, y a más tardar el 16 de julio de 2001, quedan exentos de las obligaciones que se desprenden de esa Directiva en materia de cierre. No es lo que sucede con el vertedero de Malagrotta, el cual, como reconocen las partes del litigio, aún estaba activo en dicha fecha.

44 El Tribunal de Justicia ya ha constatado el efecto directo de ese artículo, que impone a los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado preciso que no va acompañada de ninguna condición relativa a la aplicación de la norma que establece. En efecto, dicha disposición exige que los Estados miembros adopten medidas a fin de garantizar que el precio exigido por la eliminación de los residuos mediante vertido se fije de modo que cubra todos los costes vinculados a la creación y la explotación de un vertedero. El Tribunal de Justicia ha precisado que esa disposición no impone a los Estados miembros ningún método preciso con respecto a la financiación de los costes de los vertederos ([sentencia de 24 de mayo de 2012, Amia, C-97/11](#), EU:C:2012:306, apartados 34 y 35).

45 En primer lugar, de ello se desprende que, de conformidad con los artículos 10, 13 y 14 de la Directiva 1999/31, la entidad explotadora de un vertedero en funcionamiento en la fecha de transposición de esa Directiva debe estar obligada a garantizar, durante por lo menos treinta años, el mantenimiento del vertedero después de su cierre.

46 En el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la obligación de Co.La.Ri. de gestionar el vertedero de Malagrotta resulta, finalmente, del plan de acondicionamiento, adoptado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Directiva 1999/31 y en el artículo 17 del Decreto Legislativo n.º 36/2003, y aprobado por la autoridad competente. Como consecuencia de ese plan, se impusieron a Co.La.Ri. todas las obligaciones de mantenimiento tras el cierre del vertedero de Malagrotta durante el período mínimo impuesto por la Directiva, a saber, treinta años, en lugar de los diez años previstos inicialmente.

47 Por lo que atañe, en segundo lugar, a sí, respecto de la aplicación de esas obligaciones, ha de distinguirse en función de la fecha de llegada de los residuos, procede señalar que la Directiva 1999/31 no prevé una aplicación diferenciada de las citadas obligaciones según si los residuos fueron recibidos y almacenados antes o después del vencimiento del plazo de transposición de esa Directiva ni en función del emplazamiento en que se almacenan esos residuos en el vertedero. Como se desprende del tenor del artículo 10 de esa Directiva, la obligación de mantenimiento de un vertedero tras su cierre durante por lo menos treinta años supone, de manera general, la eliminación de cualquier tipo de residuos en ese vertedero.

49 De ese modo, procede considerar que la obligación de garantizar el mantenimiento del vertedero tras su cierre durante por lo menos treinta años, como prevé el artículo 10 de la Directiva 1999/31, se aplica con independencia de la fecha en que se vertieron los residuos. Por tanto, esa obligación concierne, en principio, a la totalidad del vertedero de que se trata.

50 En tercer lugar, por lo que atañe a las consecuencias financieras que se desprenden de la fijación o de la extensión del período de mantenimiento del vertedero tras su cierre a al menos treinta años, procede recordar que el artículo 10 de la Directiva 1999/31 exige, como resulta

asimismo del considerando 29 de esa Directiva, que los Estados miembros adopten medidas a fin de garantizar que el precio exigido por la eliminación de los residuos mediante vertido se fije de modo que cubra todos los costes vinculados a la creación y la explotación del vertedero (sentencias de [25 de febrero de 2010, Pontina Ambiente, C-172/08](#), EU:C:2010:87, apartado 35, y de 24 de mayo de 2012, Amia, C-97/11, EU:C:2012:306, apartado 34). Como señaló la Abogada General en el punto 56 de sus conclusiones, esos costes incluyen los costes estimados del cierre del vertedero y su mantenimiento posterior durante por lo menos treinta años.

51 Esta exigencia es una expresión del principio de quien contamina paga, que implica, como el Tribunal de Justicia ha declarado ya en el marco de la Directiva 75/442 y de la Directiva 2006/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a los residuos (DO 2006, L 114, p. 9), que el coste de la eliminación de los residuos deberá recaer sobre sus poseedores. La aplicación de ese principio se inscribe en el objeto de la Directiva 1999/31, que es, con arreglo a su artículo 1, apartado 1, cumplir los requisitos de la Directiva 75/442, y en concreto de su artículo 3, que obliga a los Estados miembros a tomar las medidas adecuadas para fomentar la prevención o la reducción de la producción de los residuos (sentencia de 25 de febrero de 2010, Pontina Ambiente, C-172/08, EU:C:2010:87, apartado 36 y jurisprudencia citada).

52 Por otro lado, el Tribunal de Justicia ya ha determinado que, en la medida en que no existe, en el estado actual del Derecho de la Unión, ninguna normativa adoptada sobre la base del artículo 192 TFUE que imponga a los Estados miembros un método preciso por lo que respecta a la financiación de los costes de instalación y de explotación de los vertederos, dicha financiación puede garantizarse, a elección del Estado miembro de que se trate, indistintamente mediante una tasa, un canon o cualquier otra modalidad (véanse, por analogía, las sentencias de [16 de julio de 2009, Futura Immobiliare y otros, C-254/08](#), EU:C:2009:479, apartado 48, y de 25 de febrero de 2010, Pontina Ambiente, C-172/08, EU:C:2010:87, apartado 33).

53 De ese modo, con independencia de cuál sea la normativa nacional que regule los vertederos, dichas normas deben garantizar que el conjunto de los costes de explotación de dichos vertederos sea soportado efectivamente por los poseedores que depositan los residuos para su eliminación. En efecto, hacer recaer dichas cargas sobre la entidad explotadora llevaría a imputar a esa entidad costes relacionados con la eliminación de residuos que no ha generado y que solo le corresponde eliminar en el marco de sus actividades de prestador de servicios (véase, en ese sentido, la sentencia de 25 de febrero de 2010, Pontina Ambiente, C-172/08, EU:C:2010:87, apartados 37 y 38).

54 Esa interpretación es conforme con la obligación de impedir o reducir, en la medida de lo posible, los efectos negativos significativos en el medio ambiente, como se desprende del principio de quien contamina paga. Como señaló la Abogada General en el punto 62 de sus conclusiones, si bien la Directiva 1999/31 no menciona expresamente este principio en relación con el artículo 10, se trata, con arreglo al artículo 191 TFUE, apartado 2, de un principio fundamental del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente y, por tanto, debe ser tenido en cuenta necesariamente al interpretarlo.

55 De ello se desprende que, aunque el Estado miembro de que se trata debe, en virtud del artículo 10 de la Directiva 1999/31, haber adoptado las medidas para garantizar que el precio exigido por la eliminación de los residuos mediante vertido se fije de modo que cubra, en particular, la totalidad de los costes vinculados con el cierre de un vertedero y con su mantenimiento tras dicho cierre, extremo que deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente, ese artículo no puede interpretarse en el sentido de que obligue al Estado miembro a adoptar medidas dirigidas a limitar las repercusiones financieras que una eventual prolongación del período de mantenimiento del vertedero de que se trata tendría para el poseedor de los residuos.

56 Por lo que atañe a la alegación de que se han violado los principios de seguridad jurídica y de irretroactividad al prolongar el período de mantenimiento de los vertederos sin tener en cuenta la fecha de almacenamiento de los residuos y sin limitar las repercusiones financieras para el poseedor de los residuos, resulta, ciertamente, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, con el fin de garantizar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, las normas sustantivas del Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que solo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto (sentencia de 14 de marzo de 2019, *Textilis*, C-21/18, EU:C:2019:199, apartado 30 y jurisprudencia citada).

58 Pues bien, como se ha señalado en los apartados 34 y 35 de la presente sentencia, la fijación de la duración de mantenimiento de un vertedero tras su cierre en por lo menos treinta años, prevista en el artículo 10 de la Directiva 1999/31, no se refiere a los vertederos cerrados antes de la fecha de transposición de esa Directiva. Por tanto, no concierne a las situaciones jurídicas nacidas y que hayan adquirido carácter definitivo con anterioridad a esa fecha y, en consecuencia, no tiene carácter retroactivo. En cambio, constituye, tanto respecto de la entidad explotadora de ese vertedero como del poseedor de los residuos que se almacenan en el mismo, un caso de aplicación de una norma nueva a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la norma antigua.

59 En el presente asunto, el vertedero de Malagrotta estaba en funcionamiento en la fecha de transposición de esa Directiva y su cierre se produjo bajo el imperio de esta.

60 Ha de añadirse que los costes estimados de mantenimiento de un vertedero tras su cierre, en el sentido del artículo 10 de la Directiva 1999/31, deben estar efectivamente relacionados con las consecuencias que los residuos depositados en un vertedero determinado pudieran tener en el medio ambiente. A este respecto, procede llevar a cabo una evaluación de todos los factores pertinentes relativos a la cantidad y al tipo de los residuos presentes en el vertedero y que puedan surgir durante el período de mantenimiento tras el cierre.

61 Para definir los costes de mantenimiento de un vertedero tras su cierre a un nivel que permita responder de manera efectiva y proporcionada al objetivo contemplado en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 1999/31, a saber, limitar el riesgo que un vertedero puede representar para el medio ambiente, esa evaluación deberá tener en cuenta también los costes ya soportados por el poseedor y los costes estimados por los servicios que prestará la entidad explotadora.

62 En el presente asunto, el importe que Co.La.Ri. está facultado para reclamar a A.M.A debe determinarse tomando en consideración los factores mencionados en los apartados 60 y 61 anteriores y, de conformidad con el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 1999/31, presentados en el plan de acondicionamiento del vertedero sometido a la autoridad competente. La cuantía de ese importe debe fijarse además de modo que cubra exclusivamente el incremento de los costes de mantenimiento relacionado con la prolongación en 20 años de la duración del mantenimiento tras el cierre de ese vertedero, extremo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

63 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que los artículos 10 y 14 de la Directiva 1999/31 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la interpretación de una disposición nacional según la cual un vertedero en funcionamiento en la fecha de transposición de la Directiva debe estar sujeto a las obligaciones que se desprenden de la citada Directiva, y en particular a una prolongación del período de mantenimiento tras el cierre de ese vertedero, sin que haya que distinguirse en función de la fecha de almacenamiento de los residuos ni prever una medida dirigida a limitar las repercusiones financieras de esa prolongación para el poseedor de los residuos.

Comentario de la Autora:

La Sentencia aclara aspectos esenciales sobre la obligación que impone la Directiva de mantener los vertederos durante treinta años tras la clausura y su aplicación a los vertederos en funcionamiento. Destaca la interpretación del art. 10 a la luz del principio “quien contamina, paga”; principio fundamental del Derecho de la Unión en materia de medio ambiente que, como dice el Tribunal, debe tenerse en cuenta necesariamente al interpretarlo aunque no se mencione en el precepto. Según el Tribunal de Justicia los costes de mantener y acondicionar el emplazamiento tras la clausura deben afrontarlos los poseedores que depositan los residuos para su eliminación y no la empresa que lo gestiona.

Enlace: [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de mayo de 2020, asunto C-15/19](#)

Tribunal Supremo (TS)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 11 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Rafael Fernández Valverde\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STS 1000/2020 - ECLI: ES:TS:2020:1000

Palabras clave: Caza. Fauna silvestre. Especies cinegéticas y cazables. Directiva de Aves. Directiva de Hábitats. Biodiversidad. Órdenes de caza. Estudios científicos. Potestad reglamentaria. Motivación.

Resumen:

Se impugna en este recurso de casación la sentencia 604/2017, de 17 de mayo dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), en el Recurso contencioso administrativo interpuesto por la Federación Regional Ecologistas en Acción Castilla y León, contra el [Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre](#). La citada sentencia, parcialmente estimatoria, declaró la nulidad de los artículos 9.4, 13, 14, 15 y 19.a) y b), así como de su Anexo, ya comentada en [esta revista](#).

A través del auto de admisión del recurso se requiere la determinación de los siguientes extremos: el alcance que haya de darse a los artículos 2, 5 y 7 de la Directiva Aves; 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al artículo 52 de la Ley 42/07, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción vigente al tiempo de la redacción del Decreto 32/05) en relación con la fijación -por la normativa reglamentaria de la Comunidad de Castilla y León- de las especies cinegéticas, de las especies cazables, así como de los períodos de reproducción y migración prenupcial de las aves cinegéticas.

Nos recuerda la Sala que el Decreto impugnado sustituye al anterior [Decreto 65/2011, de 23 de noviembre, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre](#), el cual fue anulado mediante Sentencia 166/2015, de 2 de febrero, de la misma Sala de instancia. Tanto uno como otro Decreto desarrollan la Ley 9/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León.

El examen del recurso se circunscribe a los preceptos anulados que guardan relación directa con los que se consideran infringidos, esto es, los artículos 13 (declaración de las especies cinegéticas), 14 (especies cazables), 19.1.a) y b) (control de las especies cinegéticas), así como su Anexo (se establecen para cada una de las especies cazables los “períodos de reproducción” y los “períodos de migración prenupcial”) del Decreto 32/2015.

Con carácter previo, a través del examen de los dos primeros párrafos del Preámbulo del decreto impugnado, se comprueban los antecedentes de la norma cuyo objeto fue establecer

un marco jurídico autonómico que reglamentara, entre otros aspectos, las modalidades de caza y los regímenes de autorización, siguiendo criterios de sostenibilidad y de ordenado aprovechamiento del recurso cinegético.

El Alto Tribunal trae a colación hechos que han tenido lugar con posterioridad a la aprobación de este Decreto entre los que destaca la aprobación de la [Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de la Comunidad Autónoma de Castilla y León](#), sobre la que pende una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la propia Sala de instancia en relación con el artículo único, disposición transitoria y disposición derogatoria de la citada Ley 9/2019.

La Sala de instancia considera que la modificación de la Ley de Caza, a través de la Ley 9/2019, puede ser inconstitucional ya que incorpora la declaración de especies cinegéticas, que antes hacía el Decreto 10/2018, y las declara cazables, sin remitirse ya a la orden de caza que tenía que dictar anualmente la Administración (artículo 7 y Anexo I de la Ley), derogando los artículos 1.2, 13, 14 y 15 del Decreto 32/2015 (Disposición Derogatoria) y estableciendo que la caza se practicará conforme a las disposiciones de la ley, en tanto se apruebe el Plan General de Caza de Castilla y León (Disposición Transitoria).

Estos antecedentes no impiden al Tribunal pronunciarse sobre los criterios jurisprudenciales para determinar si ha sido correcta la transposición de la [Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres](#) (DAS) por parte de la Junta de Castilla y León. Una operación normativa que la Sala de instancia no ha considerado jurídicamente correcta desde dos puntos de vista diferentes: La insuficiencia de las denominadas órdenes anuales de caza para la concreción de las especies cinegéticas cazables cada año en el ámbito de la Comunidad Autónoma y, por otra parte, la ausencia de estudios y datos suficientes, previos y específicos en los que fundamentar la decisión adoptada en las anteriores normas.

Con carácter previo, el Tribunal analiza el marco normativo en que se desarrolla la DAS y se detiene en el contenido de su Preámbulo así como en la configuración del principio de conservación, para llegar a la conclusión de que no se establece la prohibición de la caza, siempre que se establezcan y respeten determinados límites y resulte compatible con el mantenimiento de la población de estas especies en un nivel satisfactorio. Del artículo 7 de la DAS deduce: a) Que la caza está permitida, pero (1) de las especies que se enumeran en el Anexo II de la DAS, y (2), en el marco de la legislación nacional. b) Que tal posibilidad de la caza ha de situarse en el marco de las exigencias que se contienen en el artículo 7.1 de la DAS.

A continuación, se concretan las líneas argumentales de la sentencia recurrida. Al efecto, la Sala de instancia considera que la declaración de especies como cinegéticas en el artículo 13 del decreto impugnado carece de estudios científicos que avalen la concurrencia de los requisitos exigidos por la DAS para considerar a una especie como cinegética. Asimismo, rechaza la documentación científica en la que el Decreto dice apoyarse (dos informes diferentes), elaborados por el Comité Ornis, dependiente de la Comisión Europea; e, igualmente, el informe pericial aportado a las actuaciones por la codemandada en la instancia, Federación de Caza de Castilla y León. Se suma la afirmación de que la inclusión de una especie en el Anexo II de la DAS, no obliga a un Estado miembro a autorizar que sea objeto

de caza, pues, además, deben ser especies que debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad, su caza no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución.

Asimismo, la falta de tales informes técnicos no puede verse suplida ni por los planes cinegéticos ni con informes que se realicen con posterioridad.

La segunda línea argumental de la sentencia de instancia es la relativa a la inviabilidad de la remisión que se realiza a las denominadas órdenes de caza anuales, para que sean las mismas las que procedan a la determinación -cada año- de las especies cazables en el territorio autonómico de referencia. Es más, la carencia de informes técnicos que avalen el carácter de cazable de una determinada especie, no puede suplirse por lo que establezca la orden anual de caza.

El Alto Tribunal no comparte los criterios interpretativos de la sentencia de instancia ni asume su doctrina, como derivada de las normativas estatal y europea, y de la jurisprudencia a la que en la sentencia hace referencia. En primer lugar, examina la ausencia de estudios científicos en los que fundamentar la motivación del Decreto impugnado, que acrediten los presupuestos requeridos por la DAS (artículo 7.1) para poder considerar una especie cinegética como “objeto de caza”, que es el déficit que la Sala de instancia imputa a la norma.

A juicio del Tribunal, el Decreto impugnado fue aprobado de conformidad con el procedimiento previsto en las normas autonómicas aplicables; entre otras, la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (artículo 76), cuyas normas no se consideran infringidas.

Lo que se plantea el Tribunal no es tanto la exigencia de motivación de una norma con rango de Decreto sino la exigencia de acreditación del cumplimiento de los presupuestos europeos para hacer viable la caza tomando en consideración la situación de las diferentes especies cinegéticas cazables en un territorio determinado, como es la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

El Tribunal viene a decir que el nivel de exigencia “no cuenta con apoyo ni en las normas -fundamentalmente del Derecho de la Unión- concernidas, ni en la jurisprudencia que las ha interpretado. Esto es, entendemos que no cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada -ad hoc-, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva”.

Partiendo de su doctrina jurisprudencial sobre el alcance de la motivación exigida a las disposiciones reglamentarias, la conclusión a la que llega es que no cabe considerar que el Decreto impugnado incurra en falta de motivación determinante de su nulidad. Es más, expresamente señala que “el control jurisdiccional de la norma reglamentaria se debe llevar a cabo, pues, en el marco del procedimiento, documentación, participación y audiencias que se establecen en las normas reguladoras de la elaboración del mismo; pero los que no resultan, *a priori*, exigibles, en los términos expresados en la sentencia de instancia, son los referidos estudios científicos específicos para acreditar el cumplimiento de los conocidos presupuestos requeridos por la Directiva Aves, con la generalización que se pretende”.

Aunque en el Preámbulo de la DAS se haga referencia a los citados "*trabajos científicos*" como mecanismo adecuado para la conservación de las aves, de ello no se deduce la concreción y pormenorización científica, temporal y territorial, que la sentencia impone. Y es que, tampoco se acomoda a la DAS la exigencia de un grado de pormenorización tal -subjetiva, territorial y temporal- para la autorización del ejercicio de la caza.

Paralelamente, el control del ejercicio de la discrecionalidad administrativa no puede llegar en este caso a la declaración de nulidad basándose exclusivamente en unos estudios o informes científicos particularizados, que además no vienen determinados ni por la normativa sectorial europea ni por la procedimental interna de elaboración de las normas reglamentarias. Y es que, "de la Directiva no se desprende la especificación y particularización territorial científica que la sentencia exige".

Por otra parte, la memoria justificativa y los demás documentos tomados en consideración en el procedimiento de elaboración del Decreto anulado expresan una amplia fundamentación de la decisión que se adopta y arrojan un resultado proporcionado al ejercicio de la potestad reglamentaria.

A renglón seguido, el Alto Tribunal analiza el alcance de los concretos informes a los que el Preámbulo del Decreto anulado hace referencia, que fueron emitidos por el Comité Ornithologique, dependiente de la Comisión Europea, y creado con la finalidad de llevar a cabo una labor de asesoramiento de la Institución. Un órgano integrado por representantes de los Estados miembros y cuyo rigor y autoridad técnica han sido reconocidos por la propia jurisprudencia del TJUE.

En definitiva, "la mera ausencia de los estudios o informes científicos, en la forma en la que se plantea, no puede ser considerada como causa de nulidad del Decreto impugnado".

En relación con la segunda línea argumental de la sentencia, la relativa a la inviabilidad de la remisión que se realiza a las denominadas Órdenes de caza anuales; el Tribunal aclara que la sentencia de instancia no anula una concreta Orden de caza anual sino la previsión para poder ser dictada, prevista en el citado artículo 14 del Decreto anulado.

Concretados los preceptos de la Ley de Caza de Castilla y León que pudieran resultar aplicables y, sobre todo, comprobada la suficiencia de la norma de referencia en el marco de la jurisprudencia del TJUE, el Alto Tribunal considera que una Orden no es una circular ni una instrucción, ni tampoco una mera práctica administrativa. Dice textualmente: La Orden de Caza de Castilla y León cuenta con carácter imperativo, es publicada en el diario oficial, se integra en el ordenamiento jurídico, tiene pretensión de generalidad (detallando especies y períodos de caza o veda), concede y determina derechos, y, como la misma jurisprudencia acredita, es susceptible de ser impugnada ante los Tribunales de Justicia.

Por tanto, la Orden de Caza ostenta rango suficiente, enuncia de forma clara y precisa los criterios de la Directiva de Aves para el ejercicio de la caza, estableciendo para cada año los periodos de caza y veda de cada una de las especies.

"La interpretación de las normas que se acaba de realizar conduce a la estimación del recurso de casación, a la anulación de la sentencia recurrida -en el particular relativo a los artículos objeto del presente recurso de casación (artículos 13, 14, 19.1.a) y b), y Anexo del Decreto 32/2015, de 30 de abril)- y, en consecuencia, a la desestimación del recurso contencioso

administrativo -respecto de dichos preceptos-, declarando ajustado a derecho el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, impugnado en la instancia, con la excepción del artículo 9.4, anulado en la instancia, no afectado por el presente recurso, y cuya nulidad se mantiene”.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) En consecuencia, si bien se observa, lo que se nos plantea es la fijación de criterios jurisprudenciales (“determinar el alcance”) de normas -en gran medida- integrantes del Derecho de la Unión (además del artículo 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, LPNB), mientras revisamos, en casación, la sentencia mediante la que un Tribunal Superior de Justicia ha comprobado la legalidad de una norma reglamentaria autonómica (…)”.

“(…) “Debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su tasa de reproducción en el conjunto de la Comunidad, determinadas especies suelen ser objeto de caza, lo que constituye una explotación admisible, siempre que se establezcan y respeten determinados límites dicha caza debe ser compatible con el mantenimiento de la población de estas especies en un nivel satisfactorio”. Sí prohíbe la DAS “[l]os medios, instalaciones o métodos de captura o muerte masiva o no selectiva”, e, incluso, hace referencia (12) a algunas situaciones específicas de especial importancia en las que “cabe prever una posibilidad de excepción en determinadas condiciones con la supervisión de la Comisión” (…)”.

“(…)La sentencia parte de los tres aspectos con base en los cuales, la DAS, configura el concepto de “especie cinegética”; esto es -señala la sentencia- que las especies cinegéticas “son aquellas especies que (i) no se encuentran en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, (ii) gozan de interés por parte del colectivo de cazadores, y (iii) debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución”. Ahora bien, la sentencia muestra su discrepancia con el cumplimiento de dichos requisitos de la DAS, por cuanto, según expresa, “la declaración de especies como cinegéticas en el art. 13 está carente de estudios científicos que avalen la concurrencia de estos tres presupuestos” (…)”.

“(…) Lo impugnado en el supuesto de autos -y parcialmente anulado- en la instancia ha sido el Decreto 32/2015, y -por lo que ahora examinamos- lo ha sido por carecer de los estudios científicos específicos que acrediten los presupuestos requeridos por la DAS (artículo 7.1) para poder considerar una especie cinegética como “objeto de caza”. Esto es, que “debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución”. Como decíamos, este nivel de exigencia es novedoso en la jurisprudencia de la Sala de instancia (…)”.

“(…) Es decir, avanzando en nuestro razonamiento, consideramos que carece de soporte normativo la exigencia de una especie de “autorización previa” -concretada a cada ámbito temporal y territorial, y particularizada para cada especie- que sería la consecuencia de una comprobación técnica, debidamente motivada y avalada en estudios científicos específicos - en función de las particulares características de dichos ámbitos-, sobre el cumplimiento de

los citados presupuestos; esto es, sobre la comprobación del cumplimiento de los “niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad (de cada especie que), pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución”.

Tal planteamiento, susceptible de ser exigido en las concretas actuaciones administrativas, no es extrapolable -con el nivel de exigencia expresado- al ejercicio de la potestad reglamentaria; no queremos decir que este tipo de normas, o disposiciones generales, no requieran de dicha exigencia -que lo será en los términos previstos por las normas reguladoras de su elaboración-, pero lo que no resulta posible es imponer, al ejercicio de la potestad reglamentaria, un nivel particularizado de motivación similar a la de una específica actuación administrativa (...).

“(...) Pero no puede asumirse un nivel de anulación en relación con una norma reglamentaria como la de autos, en la forma en que lo realiza la Sala de instancia, con base en la ausencia de unos estudios científicos específicos, sin que, en principio, existan datos concretos sobre sobre el incumplimiento de alguno de los presupuestos comunitarios -en relación con alguna especie-, y, menos aún, llevar a cabo tal anulación con la generalidad con que se realiza, rechazando, por otra parte, los informes y estudios, emitidos en el ámbito de la Comisión Europea, y mencionados en el Preámbulo del Decreto anulado.

Ni de la DAS, ni de la jurisprudencia comunitaria que enseguida analizaremos, se desprende la existencia de un mandato para los estados miembros de la Unión que obligue a la previa especificación técnico-científica que requiere la sentencia de instancia. Es cierto que en el Preámbulo de la Directiva se hace referencia a los citados “trabajos científicos” como mecanismo adecuado para la conservación de las aves, pero tal mandato debe situarse en el ámbito general de la Unión, sin que de la Directiva se deduzca la concreción y la pormenorización científica, temporal y territorial, que la sentencia impone (...).

“(...) Pues bien, la coordinación de dichos principios con el reconocimiento del derecho a la caza (artículo 7.1) debe llevarse a cabo “en el marco de la legislación nacional”, pero un marco como el pretendido por la sentencia de instancia no se ajusta a dichos principios, debido, como venimos expresando, a la exigencia de la previa pormenorización -subjética, territorial y temporal- para la autorización del ejercicio de la caza (...).

“(...) Se debe, pues, insistir, en que, la motivación o justificación del Decreto anulado -como de cualquier norma reglamentaria-, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala que hemos expuesto, debe realizarse en el marco del procedimiento de elaboración de la norma, tomando en consideración todos los elementos del mismo: intereses variados -generales y particulares-, trámites, informes o audiencias, creando, así, un marco adecuado, equilibrado y razonable para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa que, obviamente, es controlable desde la perspectiva de la inexistencia de arbitrariedad en la regulación que se imponga, pero que, como hemos expresado, no puede llegar a la declaración de nulidad adoptada, con base, exclusivamente, en la inexistencia de unos estudios o informes científicos, previos y particularizados, cuya concurrencia no viene determinada ni por la normativa sectorial europea, ni por la procedimental interna de elaboración de las normas reglamentarias (...).

“(...) Pues bien, en este caso, como ya hemos señalado antes, la Memoria justificativa y los demás documentos tomados en consideración en el procedimiento de elaboración del Decreto anulado -a los que se refiere el Preámbulo del mismo- expresan una amplia

fundamentación de la decisión que se adopta, de manera que, por lo que a su justificación general se refiere, el Decreto tiene su plasmación en los datos recogidos en el expediente, sin que pueda sostenerse con éxito que el Decreto suponga infracción de las previsiones legales y comunitarias que le sirven de amparo. Como conclusión, se pone de manifiesto un ejercicio proporcionado de la potestad reglamentaria, amparado en las previsiones legales que le sirven de cobertura, frente al cual no pueden imponerse las alegaciones de la parte recurrente en la instancia, que, por otra parte, no ha justificado un ejercicio arbitrario, incongruente o contradictorio con la realidad, como ya se ha expresado (...)

“(...) Fue este Comité el que, en su documento de febrero de 2008, denominado "Documento orientativo sobre la caza en virtud de la Directiva sobre aves silvestres", insistió en lo siguiente: “La Directiva sobre aves silvestres reconoce plenamente la legitimidad de la caza de aves silvestres como forma de aprovechamiento sostenible. La caza es una actividad que aporta considerables beneficios sociales, culturales, económicos y medioambientales en distintas regiones de la Unión Europea. Se limita a determinadas especies, enumeradas en la Directiva, en la que también se establece una serie de principios ecológicos y de obligaciones jurídicas relativos a esta actividad, que deben ponerse en práctica mediante legislación de los Estados miembros, sirviendo de marco para la gestión de la caza”.

Es por ello, por lo que el documento insiste: La Comisión, por lo tanto, ha reconocido la necesidad de iniciar un nuevo diálogo que permita desarrollar una cooperación entre todas las organizaciones, gubernamentales y no gubernamentales, relacionadas con la conservación y con la utilización razonable y sostenible de nuestras aves silvestres (...)

“(...) Pues bien, para concluir, toda esta línea jurisprudencial es compatible con las denominadas órdenes de caza y, mucho más, con el precepto que nos ocupa -14 del Decreto impugnado- que, simplemente se limita a habilitar la posibilidad de las mismas. Se trata, la que se configura en el ámbito autonómico concernido, de una normativa de rango suficiente, que enuncia de forma clara y precisa los criterios de la Directiva Aves para el ejercicio de la caza, en relación con las diversas especies contenidas en el Anexo de la misma Directiva, estableciendo sus periodos de caza y veda, para cada año (...)

Comentario de la Autora:

“Si tuviéramos que resumir todo el complejo normativo y jurisprudencial que rodea al ejercicio de la caza en el territorio de Castilla y León, nos decantaríamos por los estudios e informes científicos y técnicos necesarios para demostrar que la actividad cinegética no compromete la conservación de las especies. El problema es determinar cuál debe ser su alcance y contenido, si son precisos, actualizados y objetivos”.

Esta fue precisamente la reflexión final que hicimos en el comentario publicado en esta revista bajo el título [“Suspensión provisional de la actividad cinegética por la estimación judicial de una medida cautelar versus modificación de la Ley de Caza de Castilla y León que autoriza su ejercicio”](#), que puede coadyuvar a aclarar el contenido de la sentencia que ahora nos ocupa.

Si nos fijamos, toda la controversia ronda sobre la misma cuestión: Si el Decreto impugnado viene respaldado por los estudios científicos pertinentes que avalen los requisitos exigidos por la normativa comunitaria en orden a la aplicación de criterios de sostenibilidad en la caza. En la mayoría de los pronunciamientos relacionados con esta cuestión, la Sala de instancia

se ha decantado por la insuficiencia de la documentación científica barajada por la Administración en orden a la determinación de las especies cinegéticas y, de entre estas, las que pueden ser objeto de caza. Y tampoco ha permitido que sean las Órdenes Anuales de Caza, carentes del rango y la estabilidad suficiente, las que fijen las especies cazables, sin haber valorado previamente la documentación científica pertinente.

La conclusión fundamental que se extrae de la lectura de la presente sentencia es que el Alto Tribunal considera que esta exigencia de documentación científica por parte de la sentencia de instancia peca de exceso, hasta tal punto que el Decreto impugnado no ha infringido las previsiones legales y comunitarias que le han servido de amparo, máxime teniendo en cuenta que esa especificación técnico científica tan pormenorizada no resulta exigible ni por la normativa sectorial europea, ni por la procedimental interna de elaboración de las normas reglamentarias. Todo ello aunque en el preámbulo de la DAS se aluda a los “trabajos científicos”, que además se han elaborado por el principal órgano asesor de la Comisión Europea, cuya pericia en este campo está sobradamente demostrada.

Tal como señala la sentencia, no resulta posible imponer al ejercicio de la potestad reglamentaria, un nivel particularizado de motivación similar a la de una específica actuación administrativa. Es innecesario explicar en el Preámbulo de la norma todos y cada uno de aquellos componentes científicos o técnicos.

Por tanto, queda sin efecto la nulidad de los preceptos señalados y, por ende, se salva el cumplimiento de los presupuestos necesarios para llevar a cabo la caza de determinadas especies sin comprometer su estado de conservación en su área de distribución.

Presumimos que la argumentación de esta sentencia repercutirá en la normativa autonómica en materia de caza y en el devenir jurisprudencial. ¿Finalmente habrá un marco jurídico estable para las especies cinegéticas?

Enlace web: [Sentencia STS 1000/2020 del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STS 1170/2020 - ECLI: ES:TS:2020:1170

Palabras clave: urbanismo. Planificación. Evaluación ambiental. Instrumentos de planeamiento. Espacios naturales protegidos. Carreteras. Valdevaqueros.

Resumen:

El Alto Tribunal conoce del recurso de casación interpuesto por la Junta de Compensación del Sector Sli “Valdevaqueros” del Plan General de Ordenación Urbana de Tarifa, contra la sentencia de 26 de abril de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en el recurso n.º 4/2013 [-comentada en esta Revista-](#), en el que se impugnó el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tarifa de 29 de mayo de 2012, por el que se aprobó definitivamente el Texto Refundido del Plan Parcial de Ordenación del Sector SL-I “Valdevaqueros”, así como la publicación en el BOP de Cádiz n.º 132 de 14 de julio de 2014 del texto articulado de las normas del Plan Parcial impugnado y de su inscripción y depósito en el Registro Autonómico de Instrumentos Urbanísticos.

Ha sido parte recurrida la entidad Ecologistas en Acción de Cádiz.

Se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación: los artículos 3 y 4 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, el artículo 10.2 Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y el artículo 46. c) del Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

La entidad actora considera que no es necesario someter el Plan Parcial al procedimiento de evaluación ambiental por cuanto esta clase de planes no están previstos en el Anexo I de la ley autonómica 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental. Invoca al efecto la legalidad del PGOU de Tarifa, que llevó a cabo las concreciones urbanísticas del Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogo de Bienes Protegidos de la Provincia de Cádiz; e igualmente el Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar, que fue sometido a procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo dispuesto en la referida Ley 7/2007.

El Alto Tribunal rechaza esta argumentación y se remite al carácter de legislación básica de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Justifica su aplicación al caso concreto por razones de orden temporal (DT 1ª), en lo concerniente a la evaluación ambiental, por cuanto la aprobación inicial de ese Plan Parcial tuvo lugar por Decreto de la Alcaldía de 7 de abril de 2005.

A partir de las previsiones contenidas en sus artículos 3 -ámbito de aplicación- y 4 -determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente de determinados planes y programas-, el Alto Tribunal confirma que resulta aplicable esta Ley al plan controvertido. Al efecto, se trata de un instrumento de planeamiento aprobado por una Administración Pública (el Ayuntamiento de Tarifa) y su ámbito espacial de aplicación es extenso (la superficie del sector alcanza los 741.350 m²). Su ejecución puede tener efectos significativos sobre el medio ambiente, tal y como se desprende del informe de 29 de agosto de 2006 de la Delegada Provincial de Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente.

De hecho, parte del Plan Parcial (en concreto, una extensión de 222.700 m²) se ubica en terrenos del Parque Natural del Estrecho; la zona donde se localiza el sector está catalogada como Paraje Natural de los Lances y otros espacios costeros de interés natural y paisajístico; afecta a dos vías pecuarias; y en la zona objeto de ordenación encontramos dos Lugares de Interés Comunitario. A partir de un informe pericial, al que la Sala concede especial relevancia, se describen los espacios protegidos en la zona y su entorno próximo, así como los impactos ambientales globales que provoca el Plan sobre la vegetación y sobre el Parque Natural del Estrecho.

Ha quedado sobradamente justificada la gran importancia de los valores ambientales y naturales presentes en distintas zonas (algunas de gran extensión) tanto dentro del ámbito del sector como en sus inmediaciones, de ahí que haya merecido reconocimiento autonómico, nacional y comunitario, mediante su catalogación, según el caso, como Parque Natural, Lugar de Interés Comunitario, Zona de Especial Conservación, Zona de Especial Protección para las Aves, Reserva de la Biosfera, o vías pecuarias.

Tampoco prospera la alegación de que la sentencia recurrida pasa por alto los informes de la Administración competente en la materia, por cuanto ninguno de ellos se adopta en el curso de un procedimiento de evaluación ambiental regulado en los artículos 7 y ss. de la Ley 9/2006, ni incorporan las previsiones establecidas en esa Ley en torno al contenido propio de los informes de sostenibilidad ambiental y memoria ambiental. Por lo demás, los informes de incidencia territorial evacuados durante la tramitación del Plan Parcial no se pronuncian sobre la necesidad de tal procedimiento ambiental.

En esta línea, el hecho de que el Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar hubiese sido sometido al procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo dispuesto en la referida Ley 7/2007, no excluye el sometimiento del Plan Parcial a este trámite, en cuyo caso resultaría aplicable el artículo 6 de la Ley 9/2006, que regula la concurrencia y jerarquía de planes y programas.

En definitiva, el instrumento de planeamiento debió ser sometido al procedimiento de evaluación ambiental articulado en el Título II de la Ley 9/2006. Afirmación que en modo alguno ha quedado desvirtuada por la invocación de la Ley autonómica 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.

En relación con la segunda cuestión planteada en el auto de admisión, informe del órgano competente en materia de carreteras, alega la parte que el Plan Parcial de Valdevaqueros recoge los condicionantes reflejados en el informe del Ministerio de Fomento, aunque diferenciando, por razones técnicas, los instrumentos en los que debían ser incluidos.

El Alto Tribunal confirma el pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Nacional en virtud del cual el Plan Parcial impugnado está viciado de nulidad, al vulnerar lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley de Carreteras de 1988, por ser contrario al informe emitido, con carácter vinculante y en sentido desfavorable, por la Dirección General de Carreteras. El problema es que no se incorporaron los condicionantes inicialmente señalados por la autoridad competente al Texto Refundido del Plan Parcial. No se acepta el argumento de la recurrente para justificar este incumplimiento en base a la previsión de su incorporación a instrumentos urbanísticos posteriores.

Por lo expuesto, se desestima íntegramente el recurso planteado confirmando en sus propios términos la sentencia recurrida.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) Se trata de un instrumento de planeamiento aprobado por una Administración Pública (el Ayuntamiento de Tarifa); su formulación viene determinada por el Planeamiento general que establece como preceptivo para este ámbito un Plan Parcial y un Proyecto de Urbanización de iniciativa privada (como señalan los informes autonómicos de incidencia territorial "Tiene por objeto desarrollar las determinaciones del Sector de Suelo Urbanizable Sectorizado delimitado por el plan General de Ordenación Urbanística de Tarifa aprobado definitivamente el 27 de julio de 1990 y con Texto Refundido de 18 de octubre de 1995, denominado Sector SL-1 Valdevaqueros, Tarifa (Cádiz)"); y su ámbito espacial de aplicación es extenso (la superficie del sector alcanza los 741.350m2) (...)”.

“(…) En cuanto a la posibilidad de que la ejecución pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente, se desprende la misma del propio Informe de 29 de agosto de 2006 de la Delegada Provincial de Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente, del que destacamos lo que sigue:

1º) Parte del Plan Parcial (en concreto, una extensión de 222.700m2) se ubica en terrenos del Parque Natural del Estrecho, encontrándose entre dichos espacios aquellos ubicados en Zona de Servidumbre de Protección del Dominio Público Marítimo Terrestre (...)

Estas consideraciones son complementadas, actualizadas o ampliadas por otras consignadas en la propia memoria del documento impugnado y en los informes periciales aportados a la causa, poniendo de relieve los importantes valores naturales y ambientales precisados de protección presentes en la zona o próximas a ella. Destacamos al respecto lo expresado en el informe pericial elaborado por la Licenciada en Ciencias Ambientales Dña. Gabriela, en tanto que aportado por una de las propias partes demandadas y por contemplar con el suficiente detalle y claridad esta cuestión.

1º) Describe los espacios protegidos en la zona y su entorno próximo, entre los que se encuentran:

1.1 Parques Naturales

1.1.1 Parque Natural del Estrecho

1.1.2 Parque Natural de Los Alcornocales.

2. Lugares de Interés Comunitario (LIC):

2.1 LIC El Estrecho

2.2 LIC Bunker del Tuffillo

2.3 LIC Los Alcornocales

3. Reserva de la biosfera (...)”

Bastan los antecedentes señalados para advertir la gran importancia de los valores ambientales y naturales presentes en distintas zonas (algunas de gran extensión) tanto dentro del ámbito del sector como en sus inmediaciones, y que han merecido reconocimiento autonómico, nacional y comunitario, mediante su catalogación, según el caso, como Parque Natural, Lugar de Interés Comunitario, Zona de Especial Conservación, Zona de Especial Protección para las Aves, Reserva de la Biosfera, o vías pecuarias.

Al respecto, sólo a título general, y abundando en lo ya expuesto sobre el valor ambiental, natural y paisajístico de los ámbitos señalados, debemos destacar -en lo que al Parque Natural del Estrecho respecta- las siguientes consideraciones contenidas en el Preámbulo del Decreto 57/2003, de 4 de marzo, por el que se declara dicho Parque Natural:

“El litoral de Tarifa y Algeciras es un espacio natural marítimo-terrestre situado en los términos municipales de Tarifa y Algeciras (Cádiz), que presenta una privilegiada situación geoestratégica en el Estrecho de Gibraltar.

Constituye una zona de elevado interés biológico y biogeográfico, al converger tres provincias biogeográficas distintas, la lusitánica, la mauritánica y la mediterránea, lo que le confiere una gran singularidad (...)”.

“(…) Del reconocimiento de los valores ecológicos y ambientales del litoral de Tarifa y Algeciras da cuenta el hecho de que el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía incluye tres espacios situados en la zona: el Paraje Natural Playa de los Lances, la zona más meridional del Parque Natural Los Alcornocales, y el Monumento Natural Duna de Bolonia.

A estos importantes valores naturales hay que añadir la presencia en este territorio de la zona arqueológica Baelo Claudia, que constituye un privilegiado elemento de interés histórico y cultural, creado conjunto arqueológico mediante Decreto 129/1989, de 6 de junio, y reconocida su importancia por Real Orden de 19 de enero de 1925, que lo declara Monumento Histórico Nacional (...)”

“(…) Por lo que se refiere al Parque Natural Los Alcornocales (declarado como tal y espacio natural protegido por la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección), podemos leer lo que sigue en el Preámbulo del Decreto 87/2004, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de uso y Gestión de ese Parque Natural Los Alcornocales (vigente al inicio y finalización de la tramitación del instrumento aquí impugnado):

"El citado Parque Natural se sitúa en su mayor parte en la provincia de Cádiz, salvo el borde noroccidental, que pertenece a la provincia de Málaga. En él se encuentran las formaciones de alcornoques más extensas y exuberantes de la Península Ibérica, siendo el acebuche la especie acompañante que mayor extensión ocupa, seguida del quejigo, el pino negral, el roble melojo y la encina (...)"

"(...) Se trata de tener en cuenta la posibilidad de que el Plan Parcial tenga efectos significativos sobre el medio ambiente, lo que se ha descrito ampliamente, en contra de lo sostenido por la recurrente que limita al Plan General la consideración de instrumento de planeamiento que conforma el marco para futuros proyectos en los términos del art. 3.2.a) de dicha Ley 9/2006 (...) de manera que la exclusión de los planes parciales por dicha ley, a que se refiere la parte recurrente, está condicionada a que el planeamiento general al que sirve de desarrollo haya sido objeto de evaluación de impacto ambiental, lo que la Sala de instancia señala que no ha tenido lugar en este caso, afirmación de hecho que no ha sido cuestionada fundadamente por la parte.

"(...) Tampoco pueden prosperar las alegaciones relativas a las valoraciones ambientales del Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogo de Bienes Protegidos de la Provincia de Cádiz, que consideraba coherente la protección de la Ensenada de Valdevaqueros y el desarrollo urbanístico del colindante Sector SL-I "Valdevaqueros", y el Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar (BOJA de 19 de marzo de 2012) que la parte señala que fue sometido a procedimiento de evaluación ambiental conforme a lo dispuesto en la referida Ley 7/2007, pues como resulta del art. 6 de la Ley 9/2006, que regula la concurrencia y jerarquía de planes y programas, ello no excluye el sometimiento de cada uno de ellos al correspondiente procedimiento de evaluación ambiental sino que, en el caso de concurrencia, se deberán adoptar las medidas necesarias con el fin de que puedan complementarse (...)"

"(...) En relación con la segunda cuestión planteada en el auto de admisión, informe del órgano competente en materia de carreteras (...) La parte trata de justificar el incumplimiento en la previsión de su incorporación a instrumentos urbanísticos posteriores, con fundamento en el informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, según el cual, caso de optar el Ayuntamiento por la aprobación definitiva del Plan Parcial, deberá valorar el alcance del informe desfavorable en el acuerdo que se adopte, lo que la parte entiende que se cumplió en el acuerdo de aprobación por el Pleno de 29 de mayo de 2012, que remite al correspondiente Proyecto de Urbanización.

Sin embargo, tal justificación no puede compartirse pues, en primer lugar, no es la Consejería de Obras Públicas y Transportes el órgano competente para emitir el informe en cuestión ni lo emitió, y lo que señala es que, ante el informe desfavorable de la Administración competente, el Ayuntamiento ha de valorar su alcance si decide proceder a la aprobación definitiva del Plan Parcial; en segundo lugar, los condicionantes establecidos por la Administración de carreteras venían referidos al Plan Parcial y no a un instrumento urbanístico posterior; y en tercer lugar, como señala ampliamente la Sala de instancia, en una interpretación de la norma autonómica que no cabe revisar en casación, la remisión al Proyecto de Urbanización tampoco se ajusta a las previsiones de la LOUA (...)"

Comentario de la Autora:

La playa de Valdevaqueros está situada en el término municipal de Tarifa, en la comarca del Campo de Gibraltar. Con una longitud de 4050 metros entre [punta Paloma](#) y la [punta de La Peña](#) y una anchura media de 120 metros, es una playa poco urbanizada alejada de grandes núcleos de población. Su zona más occidental está ocupada por una extensa duna formada durante los años 1940. Ahora bien, si por algo es mundialmente conocido este paraje es por ser uno de los mejores destinos para la práctica del wind y kitesurfing de Europa.

El conflicto que se ha desatado durante los últimos años en la zona y que ha levantado las protestas de vecinos y de colectivos como “Salvemos Valdevaqueros”, es la posibilidad de urbanizar una zona prácticamente virgen en la que convergen valores ambientales de primer orden hasta el punto de otorgarle el reconocimiento de Parque Natural, Lugar de Interés Comunitario, Zona de Especial Conservación, Zona de Especial Protección para las Aves, Reserva de la Biosfera, o vías pecuarias.

El Alto Tribunal confirma en esta sentencia la nulidad del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tarifa de 29 de mayo de 2012 por el que se aprobó el Plan Parcial SL1 Valdevaqueros. Y lo hace precisamente porque este Plan debió someterse y no se hizo al procedimiento de evaluación ambiental previsto en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, entendiéndose por planes y programas “el conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos”.

Por otra parte, son tantos y tan importantes los valores naturales y ambientales precisados de protección presentes en la zona o en sus inmediaciones, que resultan incuestionables los efectos significativos que sobre el medio ambiente pudiera provocar la ejecución del Plan.

La recurrente no puede eludir la evaluación ambiental amparándose en que la ley autonómica 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, deja al margen de esta tramitación los planes parciales ni tampoco escudarse en que otras planificaciones cuentan con evaluación ambiental o remitirse al Plan General como el marco para la futura autorización de proyectos.

Enlace: [Sentencia STS 1170/2020 del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 18 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STS 884/2020 - ECLI: ES:TS:2020:884

Palabras clave: Embalse de Biscarrués. Aguas. Obras hidráulicas. “Interés general”. “Interés público superior”. Anteproyecto. Declaración de Impacto Ambiental.

Resumen:

El presente recurso tiene por objeto la impugnación por parte de la Comunidad General de Riegos de la [sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 7 de julio de 2017](#), que fue objeto de comentario en esta publicación.

Dicha sentencia anuló la Resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de información pública y del anteproyecto y adenda del embalse de Biscarrués, y la Resolución de 8 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, sobre Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Embalse de Biscarrués, por infracción de lo dispuesto en la Directiva 2000/60/CE, conocida como Directiva Marco Europea del Agua (DMA).

El Abogado del Estado se personó como recurrente y presentó escrito adhiriéndose al recurso de la Comunidad General de Riegos. Los Ayuntamientos de Biscarrués, Murillo de Gállego y Santa Eulalia de Gállego y la Asociación coordinadora de Biscarrués-Mallos de Riglos, se opusieron al recurso planteado.

El embalse de Biscarrués es una obra pública declarada de interés general.

Para la comprensión del recurso, la Sala trae a colación los antecedentes de las resoluciones recurridas, recordándonos que ya desde el inicio del siglo XX se planteó la conveniencia de un embalse en Biscarrués, en las aguas del río Gállego, provincia de Huesca (Ley de 7 de enero de 1915). Anulada una primera licitación de un proyecto de embalse con capacidad de 192 hm³ y máxima cota de embalse ordinario 480,25; se inició la redacción de un nuevo proyecto con capacidad para 35 hm³, y con cota 452 m.s.n.m, de cuyos trámites pende el presente recurso.

Las normas jurídicas objeto de interpretación son: artículos 4.7 DMA; 9, 36 y DA 5ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, Plan Hidrológico Nacional; 40.bis), 92, 92 bis) y 92 ter) del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDLeg. 1/2001 de 20 de julio), y, 35 del Real Decreto 907/2007 de 6 de julio (Reglamento de Planificación Hidrológica).

Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

a) Si la declaración legal de “interés general” de un proyecto de obras hidráulicas equivale o es equiparable al concepto de “interés público superior” que el artículo 4.7 de la DMA, exige a los proyectos que afecten al estado de aguas superficiales para entender justificada la alteración de dichas aguas superficiales. Caso contrario, cuál es el alcance, grado de detalle y especificidad que ese “interés público superior” implica.

En opinión de la Sala, la ligazón entre interés general y normativa de obras públicas es ya todo un clásico. Abandonada la diferenciación entre “interés general” e “interés público”, se centra en el adjetivo “superior”, que concibe como una exigencia suplementaria de comparación. El “quid” de la cuestión radica en explicar por qué el interés público de la ejecución del embalse es superior respecto de los intereses afectados por la posible excepción de alteración de las aguas superficiales.

La respuesta del Alto Tribunal es la siguiente: “Aun teniendo ciertas similitudes el «interés general» y el «interés público superior», no puede concluirse que «sean equivalentes o puedan equipararse”. El “interés público superior” exige inexcusablemente una comparación, en exposición propia e independiente, un plus respecto del “interés general”.

Si no han resultado equiparables, la siguiente cuestión es determinar cuál es el alcance, grado de detalle y especificidad que ese “interés público superior” representa, partiendo de la base de ser un concepto jurídico indeterminado.

Para responder a esta cuestión, la Sala comprueba si a través de las resoluciones impugnadas se ha efectuado el estudio comparativo que exige el «interés público superior» - artículo 4.7 DMA-, y si han razonado por qué y de qué modo ese interés en la ejecución del embalse es mayor que los intereses de las masas de agua o del medio ambiente afectados por la obra pública. Asimismo, menciona la Carta de Emplazamiento de la Comisión Europea de 28 de mayo de 2015 y, en mayor medida, el alcance del artículo 39 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, en el que se precisan las condiciones para las nuevas modificaciones o alteraciones de las características físicas de una masa de agua superficial o alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea aunque impidan lograr un buen estado ecológico, un buen estado de las aguas subterráneas o un buen potencial ecológico, en su caso, o supongan el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea.

Expresamente se dice: “En consecuencia, la exigencia de un estudio explicativo y justificativo del interés público superior en el momento temporal de las Resoluciones objeto de este litigio, 2012 (Anteproyecto) y 2011 (DIA), venía impuesta por la DMA y por el referido RD 907/2009”.

b) Si, para apreciar la concurrencia de la excepción contemplada en el artículo 4 apartado 7 DMA (en relación con los proyectos que conlleven la modificación de aguas superficiales), las exigencias y condicionantes que tal precepto establece deben concurrir en el momento de otorgarse la autorización definitiva del proyecto, o, en fase anterior de anteproyecto, o, de declaración de impacto ambiental.

Vinculada la DIA (2011) al Anteproyecto (y adenda) (2012) y negada en la instancia su condición de actos de trámite, debió haberse explicado y justificado en el Anteproyecto, a la vista de la DIA, de las alegaciones en información pública, etc., el «interés público superior» de la obra del embalse de Biscarrués, y perfectamente pudo así hacerlo la Administración en la Adenda.

“Si una norma europea (DMA) e interna (RD 907/2007) imponen una exigencia que además es importante, pues justifica una excepción a una regla general, y no la contemplan en absoluto las Resoluciones administrativas, que no son de trámite, su ausencia determina la anulación de dichas Resoluciones”

c) Si la exigencia del artículo 4.7.b) DMA relativa a que “los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que los objetivos se revisen cada seis años”, ha de concurrir con carácter previo al otorgamiento de la autorización definitiva del proyecto o, en su caso, del anteproyecto, o, de la declaración de impacto ambiental.

“La respuesta a esta cuestión por supuesto es afirmativa, pues así lo exige la normativa, precisando que ello tendrá lugar antes del final de la fase de proyecto, antes de la contratación de la obra. Sin que pueda esta sentencia examinar resoluciones o disposiciones administrativas (Planes Hidrológicos 2014, 2016) ajenos a este recurso”.

En definitiva, previa desestimación del recurso formulado, se confirma la sentencia de instancia en todos sus términos.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) En la tramitación del Anteproyecto, del EIA y de la DIA, y de la Información Pública, con 7.865 alegaciones, sería faltar a la verdad decir que no se haya apreciado en abstracto la existencia de un «interés público superior», pero también es cierto que este concepto, exigido por la DMA, no ha sido objeto de un examen separado, propio e independiente de las consideraciones difusas y dispersas a lo largo de la documentación, voluminosa se reitera, que ha tenido lugar. Y tampoco se ha producido un examen de comparación enfrentando cuál es el interés público superior, que ha de dominar sobre los intereses afectados, y su consideración de inferiores frente al interés superior. Y razonando por qué «los beneficios obtenidos por dichas alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyen una opción medioambiental significativamente mejor». (Artículo 4.7.c y d DMA) (...)”.

“(…) Es decir, las Resoluciones anuladas deberían haber tratado separadamente el «interés público superior». Y además, deberían haber, no solamente afirmado que dicho «interés público superior» existía en la ejecución del embalse de Biscarrués, (es decir, el qué (quo), sino razonar por qué, de qué modo, (quomodo), ese interés público es superior a los otros intereses afectados (...)”.

Comentario de la Autora:

La política hidráulica y todo lo relacionado con el agua, constituye una de las mayores preocupaciones de la población aragonesa. Desde que en los años 80 del pasado siglo se comenzara a hablar de construir una presa de 600 hectómetros cúbicos en Ardisa, es largo el recorrido que ha experimentado el proyecto de construcción del embalse de Biscarrués, unas veces aflorando a la superficie, otras se ha paralizado, después sufrió transformaciones y, a raíz de esta sentencia, en opinión de algunos, ha sido enterrado, al haberse acogido la pretensión de nulidad del anteproyecto de la presa y la DIA, mientras que para otros simplemente se trata de un fallo en la tramitación administrativa, que no ha sabido interpretar y aplicar el concepto de interés público superior que representa la utilidad de esta obra para los fines de regadío.

Lo relevante de esta sentencia es que nos aclara el concepto de interés público superior ligado a la construcción de obras hidráulicas, que desde luego la Administración no ha justificado ni ha conseguido explicar en este caso para defender la prevalencia de la construcción de la presa sobre el interés que representan las masas de agua o el medio ambiente afectados por la obra pública. Asimismo, la exigencia de la explicación y justificación del “interés público superior” para alterar/modificar masas de agua, estaba establecida con anterioridad a las resoluciones administrativas impugnadas, tanto en la DMA como en el RD 907/2009.

Lo que no es de recibo es la invocación en abstracto de un “interés público superior”, sino que durante la tramitación procedimental deben observarse los requisitos de forma y de fondo necesarios para avalar el resultado de la concurrencia de una excepción a la prohibición de deterioro de las masas de agua. En definitiva, el plus que representa el adjetivo “superior” debe tenerse en cuenta en la política de aguas a la hora de aprobar proyectos de embalses de estas características.

Mientras tanto, el río Gállego sigue su curso.

Enlace web: [Sentencia STS 884/2020 del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 25 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 \(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STS 1251/2020 - ECLI: ES:TS:2020:1251

Temas Clave: Actuación Territorial Estratégica. Planificación. PORN. Espacios naturales protegidos. Autorización Ambiental Estratégica. Retroactividad de la norma.

Resumen:

La Sala conoce del recurso de casación formulado por la mercantil “La Española Alimentaria Alcoyana, S.A.” contra la sentencia 234/2018, de 12 de abril, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que a su vez estimó el recurso contencioso administrativo promovido por las asociaciones “Colla Ecologista La Carraca” y “Salvem L'Aquífer del Molinar” frente a la resolución de la Consejería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana, de 7 de julio de 2014, por el que se aprobaba el Plan de la Actuación Territorial Estratégica (en adelante ATE), denominado Alcoinnova Proyecto Industrial y Tecnológico.

La sentencia de instancia estimó el recurso de las asociaciones recurrentes y declaró la nulidad de la mencionada resolución “en lo que se refiere” a las concretas determinaciones que se contienen en su fundamento undécimo.

La cuestión que suscita interés casacional objetivo es determinar si resulta procedente que la Sala de instancia considere para su decisión lo establecido en la [Ley de la Comunidad Autónoma Valenciana 10/2015, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat](#), teniendo en cuenta que dicha Ley es posterior a la aprobación del Proyecto de autos.

Punto de partida: la ATE es un instrumento de planificación territorial que tiene por finalidad hacer efectivos los objetivos de la “Estrategia Territorial de la Comunidad Valenciana”, incluyendo la ordenación urbanística.

A la hora de delimitar la cuestión controvertida, el Alto Tribunal parte de que el proyecto afectaba a terrenos que tenían ya protección ambiental (en particular, al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales La Font Roja), por lo que también incide lo previsto en la Ley autonómica 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana. Conforme a la redacción vigente en el momento de aprobarse la ATE, se detiene en el párrafo 3º de su artículo 33, en el que se disponía que “fuera del espacio natural protegido será de aplicación la normativa sectorial urbanística y medioambiental vigente con las siguientes especificidades...”

El problema que se suscita en este recurso de casación es la modificación introducida en este precepto a través del artículo 84 de la ya mencionada Ley 10/2015, con posterioridad a la aprobación definitiva del ATE de autos. La nueva redacción dice: “Fuera del espacio natural protegido, es decir en el área de amortiguación de impactos, se estará a lo que se disponga en cada uno de los planes de ordenación de los recursos naturales para cada espacio natural protegido declarado”. En síntesis, ya no era la ATE la que podría condicionar las previsiones de los planes de protección ambiental, sino que eran estos los que vinculaban a las Actuaciones Territoriales Estratégicas.

El Tribunal se centra en determinar la incidencia que ese devenir normativo tiene en la sentencia recurrida. La polémica se circunscribe a las denominadas “afecciones medioambientales” y, más concretamente, se detiene en la “afección al PORN Font Roja”. El objeto del debate no es otro que la pretendida aplicación retroactiva de la reforma del ya mencionado artículo 33 de la Ley de 11/1994 que no se realiza hasta el año 2015, una vez aprobada la ATE.

En opinión del Tribunal, la legalidad de un instrumento de ordenación territorial cuando se impugne en vía jurisdiccional no tiene por qué ajustarse a la normativa aplicable en el momento de su aprobación definitiva, cuando se ha llevado a cabo una modificación posterior de tales preceptos.

Conclusión: La decisión de la sentencia de instancia es conforme a Derecho cuando razona que la ausencia de Autorización Ambiental Estratégica de la ATE, así como de todo informe ambiental exigido por la legislación sectorial, lo vicia de nulidad de pleno derecho, De hecho, este fue el auténtico motivo de la declaración de nulidad que se hace en la sentencia de instancia y no el que se quiere traer a revisión por la defensa de la recurrente, por más que ese debate se incluya en el razonamiento para la conclusión de la decisión anulatoria.

Pensemos en las importantes afecciones que puede producir la ATE aprobada en la Red Natura 2000, LIC Y ZEPA de la Sierra Mariola, suelo forestal y en el área de amortiguación del Parque natural de la Font Roja, por no haber sido sometida, previamente su aprobación, a la tramitación y aprobación de la Declaración Ambiental Estratégica.

En definitiva, se desestima el recurso planteado señalándose que la interpretación de los preceptos a que se refiere la cuestión que suscita interés casacional objetivo es la reseñada en el fundamento segundo de esta sentencia.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) Conforme a esa redacción vigente al momento de aprobarse el ATE, dicho artículo 33 de la Ley de 1994, incluido en el Capítulo referido a la ordenación de los recursos naturales y, en ese concreto cometido, regula la “zonificación”; estableciéndose entonces una detallada regulación de dicha actividad planificadora e imponiendo la necesidad de identificar los valores medioambientales existentes para delimitar el perímetro del espacio natural y “*el de su área de amortiguación de impactos*” (..).”

“(…) Los razonamientos expuestos han de vincularse a lo declarado en la misma sentencia -*de instancia*- en su fundamento décimo, en el que, tras examinar la normativa, en especial medioambiental, aplicable, declara “La aplicación de la citada normativa lleva a concluir, a juicio de esta Sala, la nulidad de la ATE impugnada por no cumplir el Acuerdo de la Memoria

ambiental de fecha 29.4.2014 del órgano ambiental las exigencias de una Declaración Ambiental estratégica habida cuenta de las importantes afecciones que como hemos expuesto puede producir la ATE aprobada en la Red Natura 200, LIC Y ZEPA de la Sierra Mariola, suelo forestal y en el área de amortiguación, del Parque natural de la Font Roja, por no haber sido sometida, previamente su aprobación, a la tramitación y aprobación de la Declaración Ambiental Estratégica de acuerdo con lo exigido en el artículo 11.3 y 20 .2 a y c y 5 de la Ley 4/2004 y de los artículos 7 a 14 de la Ley 9/2006 (...)

La propia Administración considera que ha de someter a evaluación ambiental en concreto a la Autorización Ambiental Estratégica el proyecto de obras derivados de la ATE, por lo que con mayor motivo debió haber sido sometido a Informe ambiental estratégico y Declaración ambiental estratégica el propio Plan (...)

“(...) Lo que se sostiene en la sentencia de instancia en última instancia y sin dejar de hacer referencia a la reforma de la Ley en 2015, es, en esencia, que pese a la aprobación de la ATE, momento en el cual el precepto cuestionado mantenía la redacción dada en 2013, es lo cierto que la misma normativa del Instrumento de planificación territorial aprobado exigía que "*los proyectos que se deriven de ella*", sí que deberán ser sometidos a la Autorización Ambiental Estratégica; momento en los cuales sí estaría ya en vigor la nueva redacción del mencionado artículo 33 de la Ley de 1992.

Y esa circunstancia, que la misma sentencia tilda de "*paradójica*", es la que trae a la aplicación al caso de autos al mencionado precepto, la atípica decisión de exigirse la Autorización Ambiental Estratégica, no en la aprobación de la ATE, sino con la ejecución de los proyectos que en ella ya se autorizan, cuando deba emitirse dicha autorización ambiental.

En suma, no se trata de que la Sala de instancia considere que debe aplicarse retroactivamente a la ATE la reforma de la Ley de 1992 realizada en 2015, sino que ésta, que omite esa Autorización Ambiental antes de su aprobación, obligando a que deban diferirse a los proyectos que en ejecución del Plan de la ATE, es lo que hace necesario que cuando se soliciten las correspondientes licencias para llevar a cabo las previsiones del ATE y deban estos proyectos someterse a la Autorización Ambiental, en ese concreto momento, si estará --en el aspecto temporal que contempla la sentencia, es obvio y obligado por el juego de fechas-- ya vigente la reforma de la Ley realizada en 2015 (...)

“(...) Partiendo de que el debate sobre la incidencia de la reforma de la Ley autonómica se objetiviza en el sentido de que se cuestiona si puede un Tribunal examinar la legalidad de un instrumentos de ordenación territorial conforme a las exigencias impuestas por una normativa posterior, y con el fin de constar la relevancia que la declaración que ahora se nos pide afecta a la pretensión examinada en el proceso, porque sustancial es a éste la existencia de aquellas pretensiones so pena de someter nuestras sentencias a un mero informe sin la consustancial relevancia propia de nuestras sentencias, debemos declarar, debe concluirse que a tenor de lo razonado, bien que de manera indirecta, en la sentencia recurrida, es ese el debate que se ha suscitado en casación por las partes, lo que obliga a dicho pronunciamiento.

Por ello debemos concluir que, conforme ya se apunta, no es admisible que un instrumento de ordenación territorial, cuando se impugnen en vía jurisdiccional, debe ser examinada su legalidad conforme a preceptos de la normativa aplicable, conforme a la redacción que tuvieran al momento de la aprobación definitiva de dichos instrumentos de ordenación, con exclusión de su posterior modificación de tales preceptos (...)

Comentario de la Autora:

Lo más sobresaliente de esta sentencia es el estudio comparativo que efectúa del contenido del artículo 33-3º de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana antes y después de su modificación por la Ley 10/2015, de 29 de diciembre; y la repercusión de su aplicación al Plan de la Actuación Territorial Estratégica aprobado con anterioridad a la modificación.

La aprobación de la ATE no implica que deba tomarse en consideración la reforma de la Ley del 2015, si bien al diferir la evaluación ambiental a la ejecución de los proyectos que se contemplan en la ATE, es lo que hace que a estos, no a la ATE en abstracto, le sea de aplicación la reforma de 2015. Al solicitarse la autorización ambiental de los proyectos autorizados en la ATE sí debía ya tomarse en consideración la normativa vigente al momento en que se realiza, es decir, el precepto modificado.

Enlace web: [Sentencia STS 1251/2020 del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020](#)

Audiencia Nacional

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 4 de junio de 2020

[Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de febrero de 2020 \(Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 1, Ponente: María Nieves Buisan García\)](#)

Autor: Dr. Carlos Javier Durá Alemañ. Investigador del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: SAN 726/2020 - ECLI: ES:AN:2020:726

Palabras clave: Red Natura 2000. Sostenibilidad. Confederación Hidrográfica. Responsabilidad patrimonial administración. Comunidad de Regantes. Aprovechamiento de aguas. Concesión administrativa. Aguas.

Resumen:

La actora es una Comunidad de Regantes que interpone un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de una reclamación de responsabilidad patrimonial que interpuso frente a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (en adelante CHG). La causa del recurso eran unos daños originados a consecuencia de una serie de obras construidas por la Comunidad de Regantes para captar y canalizar, el aprovechamiento de aguas en una zona conocida como "El Maguillo", en la cual, la CHG le había otorgado una concesión de aprovechamiento, con una limitación temporal.

Posteriormente, se dictó por la CHG resolución que acuerda la prohibición total temporal de la explotación de los sondeos y la apertura de expediente de revisión de la concesión para su extinción definitiva, al considerar que la explotación del sondeo, no garantiza la sostenibilidad ambiental de un ecosistema incluido en la Red Natura 2000, por lo que deberán cesar las extracciones.

La Comisión Europea, considera que en relación con la autorización y explotación del Proyecto de aguas extraídas del lugar de la Red Natura 2000 denominado "Sierra de Cazorla, Segura y Las Villas" el Reino de España ha incumplido las obligaciones establecidas en diversas directivas europeas, lo que pone en conocimiento del Reino de España a través de un dictamen motivado.

Entre los argumentos esgrimidos de la parte actora para sustentar su pretensión destacan:

En primer lugar, manifiesta que el cese de la concesión ha ocasionado un grave perjuicio económico a la Comunidad de Regantes. Y que se produjo un funcionamiento por parte de la Administración que no es ajusta a ley pues la prohibición del aprovechamiento va contra el principio de seguridad jurídica del art 9.3 CE.

Alegan que la tramitación de la concesión fue totalmente irregular por parte de la anterior Junta de Gobierno de la Comunidad de Regantes, y que no debió ser aprobada. Que no se hicieron Estudios Hidrológicos pormenorizados para determinar la captación del sondeo, ni se tuvieron en cuenta las Directivas Comunitarias sobre participación pública o Responsabilidad Medioambiental.

Otro importante argumento es que la propia concesión fue otorgada antes de que el Informe de Impacto Ambiental fuera publicado, ni tampoco consta informe de la Junta Rectora del Parque Natural de Cazorla, Segura y Las Villas (en cuyo perímetro se encuentra el sondeo de aguas, incluido en la Red Natura 2000).

Alega también que se realizaron toda una serie de regalos a funcionarios de la CHG y a otras autoridades y que a pesar de todo lo anterior, la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía declara viable el Proyecto de concesión de aprovechamiento de aguas sin evaluar el Impacto Ambiental y lo mismo sucede con la aprobación emitida por la CHG.

Por su parte, la Audiencia, en su pronunciamiento argumenta que para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración, la Jurisprudencia exige que el particular sufra lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea concreta y de posible evaluación económica. Que sea imputable a consecuencia de su anormal funcionamiento, con una relación directa e inmediata de causa a efecto, que en este caso no se aprecia.

Otro de los argumentos utilizados basados en la Jurisprudencia es que declara la exoneración de responsabilidad para la Administración, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la determinante del daño producido, como en este caso ha sucedido.

No duda la Sala, sirviéndose para ello de las pruebas practicadas, que tanto la tramitación como el otorgamiento de la concesión se llevó a cabo observando los trámites legalmente establecidos. Hubo informe favorable de la Oficina de Planificación Hidrológica, la petición fue sometida a Información Pública mediante su publicación en el BOP, existió informe favorable de la Consejería de la Junta de Andalucía de 21/9/2004, así como acta de confrontación sobre el terreno, y con la Declaración de Impacto Ambiental por la Consejería de Medio Ambiente.

En el mismo sentido, expone la Sala que en la Resolución de la CHG manifiesta que el caudal extraído en la Fuente Maguillo, ha tenido un fuerte descenso desde que se reanudó la explotación de lo cual no garantiza la sostenibilidad ambiental en un ecosistema incluido en la Red Natura 2000. Por este motivo considera que deben finalizar las extracciones, al menos de manera temporal, ya que esto significa una modificación de los supuestos para otorgar la concesión. Y por ello se justifica la apertura de un expediente de revisión de la misma en base al artículo 65.1.a) de la Ley de Aguas.

Establece la Sala que los perjuicios originados a la Comunidad de Regantes debido a la realización de unas obras que finalmente no han resultado de provecho, no son imputables a la Administración.

Por todo lo visto, la Sala estima que no se ha podido acreditar que los perjuicios económicos reclamados se originen por ningún tipo de acción achacable a la Administración General del Estado por lo que finalmente, la pretensión no es atendida.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) En el momento procesal oportuno tal Comunidad actora formalizó la demanda a través de escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la cual, estimando el recurso interpuesto, se

condene a la Administración demandada conjunta y solidariamente a pagar a la Comunidad de Regantes DIRECCION000 la cantidad de 1.261.386 euros, por los conceptos expresados en la parte expositiva de este escrito de formalización del recurso, más el interés legal de la demora contado a partir de la fecha en que se inició esta reclamación judicial, y al pago de las costas del procedimiento.”

“(…) La Comisión Europea, tras la recepción de denuncia por incumplimiento de la legislación europea por parte de las autoridades del Reino de España (infracción 2012/2106) considera que en relación con la autorización y explotación del Proyecto de irrigación en los términos municipales de Beas de Segura y Arroyo de Ojanco (Jaén) con aguas extraídas del lugar de la Red Natura 2000 denominado "Sierra de Cazorla, Segura y Las Villas" el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le imponen : -el artículo 3 y artículo 5, apartados 1 y 3 de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por las Directivas 97/11/ CE y 2003/35/ CE y; - el artículo 6, apartados 2 y 3 en relación con el artículo 7 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.”

“(…) Se produjo de forma totalmente irregular toda vez que fue un proceso impulsado por la anterior Junta de Gobierno de la misma Comunidad de Regantes, del que resulta que tal concesión no debió haber sido aprobada, según consta en el informe de Impacto Ambiental de 23/3/2007 publicado en el BOJA de 15/10/2008: el sondeo se encuentra en la zona 1, en la que se prohíbe hacer nuevas captaciones salvo abastecimiento núcleos urbanos (documento 6). No se hizo Estudio Hidrológico pormenorizado para determinar que el sondeo no captara la misma escama que drena los arroyos de agua de la zona, como finalmente ha ocurrido.”

“(…) Además, no se toman en consideración las seis Directivas Comunitarias que se detallan en la demanda, entre ellas la Directiva 85/337/CEE modificada por la Directiva 2003/35/CE, sobre obligación de informar al público de la solicitud de autorización del proyecto, la Directiva 97/11/CE, del Consejo, la Directiva 2003/35/CE sobre medidas de participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el Medio Ambiente, y la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con prevención y reparación de daños medioambientales....La concesión se otorgó el 10/9/2007, antes de que el Informe de Impacto Ambiental fuera publicado oficialmente para conocimiento público, lo que se verificó el 15 de octubre de 2008. La información pública del proyecto previa a la Resolución que aprueba la concesión, se limitó a la publicación en un solo Edicto en el Boletín Oficial de la Provincia de la Provincia de Jaén (lo que a la postre supuso apertura de expediente sancionador contra el Estado español al constatarse el incumplimiento legislación comunitaria.”

“(…) También ha considerado el Tribunal Supremo que una interpretación laxa de los preceptos que regulan la responsabilidad patrimonial, hasta el extremo de convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras de todos los riesgos sociales, dada la amplitud de los servicios que prestan y de las competencias que ostentan, es la más perturbadora para una correcta realización y progresiva ampliación de tales servicios públicos. Pues aunque la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia como un supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla (STS 1/07/2004, Rec. 357/2003, por todas).”

Comentario del Autor:

En este caso, nos encontramos con una interesante sentencia desde el momento en el que la Asociación recurrente, una Comunidad de Regantes pretende conseguir la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños originados a consecuencia de una serie de obras con el fin captar y canalizar, el aprovechamiento de aguas en una zona, en la cual, la CHG le había otorgado una concesión de aprovechamiento temporal.

Posteriormente, y debido a informes ambientales sobrevenidos, se dictó por la CHG resolución que acuerda la prohibición total temporal de la explotación y la apertura de expediente de revisión de la concesión para su extinción definitiva, al considerar que la explotación del sondeo, no garantiza la sostenibilidad ambiental de un ecosistema incluido en la Red Natura 2000, por lo que deberán cesar las extracciones.

Situación curiosa y pocas veces planteada lo que en este caso sucede y es que quien solicita y obtiene de la Administración el otorgamiento de una concesión, con posterioridad imputa a la referida resolución de concesión los perjuicios causados.

Nos sumamos a las conclusiones realizadas de la Sala pues tal y como manifiesta el art. 65 de la Ley de Aguas, las concesiones podrán ser revisadas entre otros motivos, “Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento”. En ese mismo artículo, el punto 4, lo deja claro: “la modificación de las condiciones concesionales ... no otorgará al concesionario derecho a compensación económica alguna”.

Enlace web: [Sentencia SAN 726/2020 de la Audiencia Nacional de 14 de febrero de 2020](#)

Tribunal Superior de Justicia (TSJ)

Andalucía

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 16 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Granada\), de 31 de enero de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: María del Mar Jiménez Morera\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STSJ AND 864/2020 - ECLI: ES:TSJAND:2020:864

Temas Clave: Ruido. Infracción. Adecuación de la sanción. Derechos fundamentales.

Resumen:

Conoce la Sala del recurso de apelación formulado por dos particulares frente a la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Granada, que a su vez desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto nº 2017/1736 dictado por el Concejal-Delegado de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Santa Fe que resolvió un expediente sancionador por infracción en materia de contaminación acústica.

La pretensión ejercitada por los hoy recurrentes es que se adopte una medida correctora definitiva para impedir la emisión de ruidos desde la concreta actividad de hostelería a su vivienda, consistente en la clausura total de la terraza exterior del local revocándose las licencias o autorizaciones que a la fecha existieran. Petición que el Juzgador “a quo” consideró excesiva y desproporcionada.

Alegan en su defensa manifiesto error en la valoración de la cuestión objeto de debate por cuanto en la sentencia de instancia no se ha hecho referencia a la vulneración de los derechos fundamentales y tampoco se han adoptado por la Administración las medidas precisas para la efectiva y real corrección de las inmisiones de ruidos provenientes de la actividad.

Con carácter previo, la Sala deja sentado que la sentencia de instancia no se ha pronunciado acerca de la adecuación de la sanción a la finalidad de evitar las consecuencias de la infracción. En relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, centra la cuestión controvertida en determinar si, además de la imposición de la multa, se debieron adoptar algunas de las medidas correctoras que autoriza la normativa de aplicación. Nos referimos básicamente al contenido de la Ordenanza del Ayuntamiento de Santa Fe reguladora de la ocupación de la vía pública con terrazas y estructuras auxiliares, cuya principal característica es la regulación de las condiciones ambientales y la determinación de las actuaciones constitutivas de infracción administrativa en este ámbito.

En este caso, la potestad sancionadora no ha cumplido con su finalidad por cuanto ha impedido la conciliación entre la actividad hostelera y el descanso de los vecinos. La imposición de una multa ha resultado a todas luces insuficiente y, por tanto, resulta exigible la aplicación de una medida correctora, que se ha traducido en la clausura del velador y la reducción de horario de apertura de la terraza que deberá respetar una franja horaria de 12 horas (que va desde las 22 horas a 10 horas del día siguiente).

En definitiva, se estima íntegramente el recurso planteado.

Destacamos los siguientes extractos:

“(...)Efectivamente, nada se indica en la Sentencia apelada en orden a la adecuación de la sanción impuesta a los fines de evitación de las consecuencias del acto infractor, omisión que desde luego sí implica una limitada revisión jurisdiccional de la actuación administrativa que nos ocupa, pues, el ejercicio del “ius puniendi” también obedece a esa finalidad de corrección o cese de la conducta punible tal y como lo demuestra la posibilidad de que en la propia Resolución sancionadora, e incluso antes en el Acuerdo de inicio del procedimiento, se adopten medidas diferentes a la imposición de la multa (...)”.

“(...)Pues bien, que tales condicionantes que fueron impuestos no cumplen con esa finalidad de que la actividad hostelera pueda congeniar con el descanso de los vecinos, es una conclusión que se impone por cuanto que, la existencia de la infracción que se sanciona en virtud de la Resolución administrativa que se impugna, es ya prueba de que esa conciliación no se alcanzó mediante los condicionante impuestos, y, si ninguna medida viene a garantizar la no reiteración de esa vulneración del derecho al descanso, está claro que la potestad sancionadora no ha cumplido en este caso con su finalidad que, obviamente, no se satisface en todo caso con la imposición de una multa al poder quedar limitada su consecuencia a un mero efecto disuasorio y de consecución de un ingreso público (...)”.

“(...) Por todo ello, procede, con revocación del Fallo de la Sentencia de instancia, revocar igualmente el pronunciamiento administrativo que limita a la imposición de una multa la sanción por infracción muy grave consistente en "la superación de los valores límites de emisión acústica establecidos, cuando se produzca un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas" (...)”.

“(...) Ahora bien, con el propósito de congeniar y cohonestar la actividad hostelera y el descanso de los vecinos, y, habida cuenta de que según se acaba de indicar resulta incontrolable el nivel de ruido por la falta de aislamiento, solo aparece como útil, además de la clausura del velador, la medida de reducción de su horario de apertura como preferente al cierre de esa instalación en aras a ese propósito conciliador de intereses, reducción de horario que habría de permitir el descanso de los recurrentes y de quienes habitan la vivienda, y que, en consideración a cuanto se ha explicitado, habrá de respetar una la franja horaria de 12 horas (que va desde las 22 horas a 10 horas del día siguiente) en la que se mantendrá la terraza sin actividad, entendiendo que solo de ese modo se da cumplimiento al precitado deber de procurar la conciliación de los intereses en conflicto que nos ocupan, medida que, insistimos, se adopta en el ámbito del procedimiento sancionador y por ello en su condición de sanción que ha de acompañar a la de multa ya impuesta, y que se determina sin perjuicio de las que se decidan fijar en orden al acto de otorgamiento de licencia para la instalación del velador y cuantas otras se puedan plantear en relación al mismo (...)”.

Comentario de la Autora:

Son numerosas las resoluciones que se han examinado en orden a las consecuencias que puede provocar el ruido en la vida cotidiana de las personas y en sus derechos a la intimidad personal, familiar e inviolabilidad de domicilio; pero si algo nos ha llamado la atención en esta sentencia es que la propia Administración, en el ejercicio de su potestad sancionadora y tratándose de una infracción muy grave, no ha sido capaz de adecuar el alcance de la infracción a la sanción. Recordemos que son las propias administraciones públicas quienes tienen una obligación de protección frente a la contaminación acústica y las que deben someterse al principio de legalidad.

La imposición de una multa es a todas luces insuficiente y, si bien es cierto que los particulares por el simple hecho de su denuncia no están legitimados para exigir la imposición de sanciones, sí lo están en este caso por ser titulares de un interés legítimo y estar ante una conducta infractora que les causa perjuicios. Entre las posibles alternativas y siempre con el objetivo de conjugar el derecho a la salud con el desarrollo de la actividad de hostelería, la Sala se ha decantado por el cierre de la terraza durante una franja horaria; una medida proporcional a la infracción cometida. Y es que, el pago de una simple multa, no es la solución para este caso concreto.

Enlace web: [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Granada\), de 31 de enero de 2020](#)

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 16 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Granada\), de 11 de febrero de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Inmaculada Montalbán Huertas\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STSJ AND 829/2020 - ECLI: ES:TSJAND:2020:829

Palabras clave: Zona de Especial Conservación. Planes de Ordenación de Recursos Naturales. Propiedad privada. Usos. Indemnización.

Resumen:

La Sala examina el recurso contencioso-administrativo formulado por la mercantil “CAMPO DE DALIA S.A” contra el Decreto 2/2017, de 10 de enero dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía por el que se declara la zona especial de conservación Punta Entinas Sabinar; y se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la Reserva Natural y el Paraje Natural Punta Entinas-Sabinar.

Solicita la nulidad del citado Decreto; y, subsidiariamente, el reconocimiento de su derecho a percibir la correspondiente indemnización en base a los siguientes motivos:

- Nulidad por ausencia de consignación presupuestaria para hacer frente a los justiprecios derivados de la ablación del derecho de propiedad. La Mercantil entiende que se ha vulnerado el contenido esencial de su derecho de propiedad (ex. art. 33.3 CE), en cuanto que la figura de “prohibición de usos”, utilizada por el Decreto, le despoja del uso y disfrute de su propiedad, le priva de toda rentabilidad económica y confiere al Decreto un carácter expropiatorio que debe desembocar en la correspondiente indemnización económica.

- Nulidad por ausencia de medidas reales y efectivas de protección, por infracción del artículo 29.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Denuncia la ausencia de previsión económica y de protección para los graves problemas de conservación de las masas de agua, sobreexplotación de recursos hídricos subterráneos etc.

Con carácter previo, la Sala trae a colación el marco normativo y jurisprudencial referido a la planificación medioambiental, patrocinado por la Ley 42/2007 que incluye al Plan Estratégico y al Inventario estatal del patrimonio natural y de la biodiversidad. El decreto impugnado es un instrumento de planificación contemplado en la legislación básica estatal con carácter de obligatorio y ejecutivo; tal y como declara la exposición de motivos de la Ley 2/89, por la que se aprueba el inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía.

La cuestión controvertida se centra en si el Plan incluye o no previsiones económicas sobre las limitaciones o vinculaciones establecidas en los terrenos afectados por el Plan. En base a la STS de 25 de septiembre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, ROJ: STS 5897/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5897), la Sala llega a la siguiente conclusión: “En

definitiva, la ausencia de previsiones económicas sobre las limitaciones o vinculaciones establecidas en los terrenos afectados por el plan impugnado no vulnera el artículo 33.3 de la CE - cuya infracción se denuncia - porque cada propietario tiene la facultad de acudir al instituto de la responsabilidad patrimonial para acreditar la lesión sufrida en sus bienes y derechos, así como a cuestionar la insuficiencia de las compensaciones establecidas al amparo de la ley”.

Por tanto, se desestima íntegramente el recurso planteado.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) Si examinamos los concretos objetivos y contenidos de los PORNNS podemos llegar a la conclusión de que en su elaboración se parte de la previa existencia de unas normas, directrices y criterios generales de uso y ordenación; de una esencial zonificación, con delimitación de las diferentes áreas del territorio a ordenar; de la comprobación del estado de conservación de recursos naturales, ecosistemas y paisajes; de la determinación y programación de las actuaciones relativas a la protección de los valores de la zona; y, en fin y al final, de la identificación de aquellas actividades que se consideren incompatibles con los fines del territorio a proteger.

Junto a ello, la Ley 4/1989 de 27 de marzo de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en su artículo 13.2 permitía que en los Parques Naturales se pudiera limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose las actividades que fueran incompatibles con las finalidades que hubiera justificado su creación (…).”

“(…) De la ley 2/89 merece destacar ahora el artículo 4, según el cual "el ámbito territorial de cada uno de los espacios incluidos en el inventario y de sus zonas de protección exterior es el que, respectivamente, se describe en los Anexos de la presente Ley.

2. Dicho ámbito podrá ampliarse, por acuerdo del Consejo de Gobierno, mediante la incorporación de terrenos colindantes a las Reservas Naturales y Parajes Naturales, siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean de propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación " (…).”

“(…) Por último en cuanto a las limitaciones de derechos establece el artículo 23:" 1. La declaración de los espacios naturales protegidos conllevará la de utilidad pública a efectos de expropiación de los bienes y derechos afectados.

2. Serán indemnizables las limitaciones singulares de derechos reales que supongan una lesión efectiva para los titulares, por afectar a facultades en ejercicio cuyo contenido esté permitido en suelo no urbanizable" (…).”

Comentario de la Autora:

Un 27,35% aproximadamente de la superficie terrestre de España está incluida en Red Natura 2000. Al margen de la necesidad de conservar y proteger estos espacios y sus valores naturales, lo cierto es que su declaración afecta a los derechos de los propietarios, sobre todo, privados, cuyas fincas quedan incluidas en ese territorio. Un problema que no ha sido

resuelto, por cuanto la mayoría de los instrumentos de planificación que acompañan a la ordenación de estos espacios no prevén o, mejor dicho, no concretan medidas relacionadas con esta problemática, a excepción de algunas afirmaciones genéricas.

La aprobación del PORN afecta al contenido de un derecho constitucional, cual es el de propiedad (artículo 33.1 CE), si bien en este caso se le aplica la posibilidad de delimitar su contenido de acuerdo con la función social que representa. Ello no significa que el interés general pueda atenazar de tal modo al derecho de propiedad privada hasta anularlo sino que es necesaria una ponderación entre ambos y, desde luego, fijar una indemnización cuando sea privado de tal derecho sin causa justificada de utilidad pública.

Si bien es cierto que solo resultarán indemnizables aquellos daños que sean auténticos, no potenciales o posibles; es tarea fácil remitir al que se crea perjudicado al instituto de la responsabilidad patrimonial sin más. En nuestra opinión, los instrumentos de planificación deberían prever estas situaciones e incluir medidas más concretas.

Enlace web: [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Granada\), de 11 de febrero de 2020](#)

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 23 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Sevilla\), de 13 de febrero de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: José Santos Gómez\)](#)

Autora: Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable del Área de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: STSJ AND 1143/2020 - ECLI: ES: TSJAND:2020:1143

Palabras clave: Urbanismo. Evaluación Ambiental Estratégica. Planes. Prevención.

Resumen:

La entidad mercantil “Cortijo de la Sierra S.L.” interpone recurso contencioso administrativo contra la Orden de 28 de noviembre de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (BOJA de 5 de diciembre de 2016) por la que se resuelve la aprobación definitiva parcial de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera y contra la Orden de 22 de diciembre de 2016 de publicación de la normativa de la revisión (BOJA de 30 de diciembre de 2016).

Motivos en los que la recurrente basa su defensa:

-Tramitación irregular de la revisión del Plan General de Chiclana de la Frontera. Con anterioridad a las aprobaciones provisionales primera, segunda y tercera no se emiten todos los informes preceptivos correspondientes a la Administración autonómica: el informe de incidencia territorial, valoración ambiental, declaración ambiental estratégica e informe del Servicio de Planeamiento Urbanístico de la Dirección General de Urbanismo.

-Falta de información pública en la aprobación provisional III.

-Respecto a la evaluación ambiental estratégica, el ciudadano que quiera rebatir la justificación planteada en la declaración ambiental estratégica final sobre las alternativas adoptadas en la ordenación no le queda más remedio que recurrir a la vía contencioso administrativa para que se le reconozcan sus derechos, puesto que se le priva de hacerlo en las distintas aprobaciones provisionales, al no estar terminada la declaración ambiental estratégica final.

A sensu contrario, la Administración autonómica interesa la desestimación del recurso y alega en síntesis la correcta tramitación del plan general y el respeto al principio de información pública.

Por su parte, el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera solicita la desestimación del recurso y sostiene que en el proceso de tramitación no se han producido modificaciones sustanciales que supongan una alteración del modelo territorial. Asimismo, el plan propone un nuevo modelo urbano-territorial y es una revisión realizada sobre la base de la actualización de la información socioeconómica del municipio y atendiendo al conjunto de reformas legislativas

que se han efectuado en materia urbanística, de ordenación del territorio, medio ambiente, etc., y sobre todo, con una visión más integrada del concepto de sostenibilidad en todos sus extremos.

Con carácter general, la Sala parte de que el planeamiento es la pieza clave del sistema, aporta el elemento necesario de racionalización global del territorio y constituye el núcleo esencial del Derecho Urbanístico. Al efecto, señala que es el medio para llevar a cabo la ordenación del territorio y de la ciudad. Resulta evidente que cabe la aprobación definitiva parcial del plan general, cuando no se desvirtúe ni se desconozcan los caracteres básicos que identifican a un plan general de ordenación urbanística. Ahora bien, cuando se traspasan dichos límites y queda en entredicho el propio modelo, las determinaciones básicas, la propia ordenación, la delimitación de los derechos de propiedad, por ejemplo, ha de concluirse que la aprobación definitiva parcial resulta ilícita.

A continuación, la Sala se centra en el motivo relativo al incumplimiento de los objetivos y finalidad de la evaluación ambiental estratégica ordinaria (EAE), al no haberse sometido el plan al citado procedimiento desde su inicio. La recurrente añade que no se otorgó importancia a la evaluación ambiental estratégica hasta que se dictó la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2013, lo que llevó al Ayuntamiento a consultar a la Consejería de Medio Ambiente. Abunda en que una vez aprobado provisionalmente el plan general y habiéndose percatado de la omisión de la EAE, en lugar de retrotraer las actuaciones, se convalidó -a la altura de la aprobación provisional I a II- un estudio de impacto ambiental desfavorable y el 20 de mayo de 2015 se emitió resolución por el Delegado Territorial de Medio Ambiente de Cádiz por la que se determinó la sujeción del plan general al procedimiento de evaluación ambiental y se dispuso la conservación de determinados actos y trámites realizados en el procedimiento de evaluación ambiental del plan conforme a la Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental de Andalucía.

La Sala parte de una pormenorizada doctrina jurisprudencial para corroborar la naturaleza jurídica de la (EAE), que se configura como un instrumento de prevención que permite integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. Su finalidad es anticipar la protección ambiental con carácter previo a la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, “sin que pueda ser impedida o debilitada por venir determinada por situaciones anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente”. Al mismo tiempo, se trata de un procedimiento ambiental independiente y autónomo.

La Sala no acepta la actuación de la Administración autonómica. Su razonamiento es claro: “el procedimiento de EAE no puede ser suplido por el procedimiento de evaluación ambiental regulado en la Ley 7/2007, pues como se ha dicho con anterioridad, la evaluación ambiental estratégica es autónoma de otro procedimiento ambiental, de ahí, que no pueda admitirse la conservación de actos de otro procedimiento, no sólo porque no está previsto en las referidas disposiciones transitorias de la [Ley 21/2013](#) y 3/2015, sino porque tampoco se contempla en la disposición transitoria del [Decreto Ley 3/2015](#), sin que su exposición de motivos –que como se dijo no tiene alcance normativo- pueda otorgar cobertura jurídica a la conservación de actos de otro procedimiento”.

En este caso, no se han cumplido los trámites que regula la Ley 21/2013, en su artículo 17: Trámites y plazos de la evaluación ambiental estratégica ordinaria. Tampoco los trámites de solicitud de inicio, las consultas previas y la determinación del alcance del estudio ambiental

estratégico, que deben servir al Estudio Ambiental Estratégico, fueron realizados con los contenidos exigidos por la Directiva y la normativa aplicables.

A mayor abundamiento, al no cumplirse las condiciones a las que se sometió su viabilidad previamente a la aprobación definitiva del plan general, la EAE no se puede entender favorable, por lo que no procedía en ningún caso la aprobación del plan general.

En definitiva, se estima el recurso por los motivos antedichos sin entrar a enjuiciar el resto de las cuestiones planteadas debido a que tratándose de una disposición de carácter general, cualquier defecto formal determina su nulidad radical.

Destacamos los siguientes extractos:

“(...) El planeamiento adquiere la importancia que se le reconoce porque se le reservan dos funciones principalísimas, es el medio para llevar a cabo la ordenación del territorio y de la ciudad e instrumento de concreción espacial y temporal del estatuto del derecho de la propiedad, art. 2.1 de la ley 6/98.

La primera supone que a través de los planes se va a diseñar el modelo territorial con la previsión de cómo ha de llevarse a cabo y su ejecución, es el planeamiento el que prevé la ciudad futura. El marco de convivencia, estableciendo los usos y su ubicación.

Mediante la segunda el planeamiento cierra el estatuto jurídico del derecho de propiedad del suelo. La clasificación del suelo es la idea clave para la determinación del régimen jurídico aplicable a los terrenos (...)

Recordar que los instrumentos de planeamiento serán inmediatamente ejecutivos una vez publicada su aprobación definitiva, lo que supone que desde su vigencia obligan a todos al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el planeamiento. Pero lo que interesa resaltar, quizás sea el rasgo que caracteriza más singularmente al planeamiento y del que ha derivado la polémica sobre su naturaleza jurídica, es que en la labor de integración sucesiva de la ordenación urbanística que realizan los planes, y que hace que algunas de sus determinaciones asuman propiamente los caracteres de acto de ejecución de dicha ordenación, dando lugar a que junto con los efectos típicos de las normas, se produzcan en no pocas ocasiones los efectos propios de los actos administrativos (...)

“(...) Debe recordarse lo dicho por el [Tribunal Supremo, sobre la evaluación ambiental estratégica, así en sentencia de 12 de julio de 2018](#), dictada en el recurso de casación nº. 42/2017, expresó lo siguiente: "La Evaluación ambiental estratégica es un procedimiento interadministrativo que integra los aspectos medioambientales en los planes y programas que se adopten o aprueben por una Administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Gobierno de una Comunidad Autónoma cuando se cumpla una serie de circunstancias.

La evaluación ambiental estratégica se aplica a los «planes y programas», entendiendo por tales <<el conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos>> (art. 5.2.b).

Como puede observarse, la Ley ha incorporado un concepto material y no formal de los planes y programas dado que, según esta definición, la nota fundamental que diferencia a los planes y programas de los proyectos sometidos a EIA es el hecho de que no sean ejecutables directamente, en cuanto necesitados de un desarrollo posterior mediante proyectos concretos.

La EAE se aplica únicamente a planes y programas públicos, siempre que se elaboren o aprueben por una Administración, y que su elaboración o aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma (...).”

“(...) Como procedimiento administrativo la evaluación ambiental estratégica, teleológicamente tiende a dotar de consistencia la decisión, desde el punto de vista medioambiental, dentro del procedimiento de decisión de planeamiento. Los valores sociales actuales demandan la incorporación gradual de los fines ambientales y sostenibles en los procedimientos de decisión de planeamiento, por ende, la evaluación ambiental estratégica debe dialogar e interactuar con el procedimiento de planeamiento desde su inicio, de ahí, que antes de la tramitación del procedimiento de planeamiento, los valores ambientales deben estar decididos mediante la valoración de las alternativas posibles, para ser incorporados al procedimiento urbanístico (...).”

“(...) La normativa y doctrina jurisprudencial expuestas suponen que no pueda aceptarse la actuación de la Administración que en cumplimiento de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Ley 3/2015, emitiera resolución de 20 de mayo de 2015, de la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Cádiz por la que se dispuso la sujeción al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica regulado en la Ley 7/2007, conforme a su modificación por el Decreto Ley 3/2015, de 3 de marzo, del plan general y se dispuso la conservación de determinados y actos trámites realizados en el procedimiento de Evaluación Ambiental del citado plan conforme a la Ley 7/2007, de 9 de julio(...).”

“(...) Ha de reiterarse que la evaluación ambiental estratégica, tiende a dotar de consistencia la decisión, desde el punto de vista medioambiental, dentro del procedimiento de decisión de planeamiento. La iniciación del plan debe contar con la evaluación ambiental estratégica previa, lo que no ha ocurrido en el supuesto presente, pues la evaluación de las alternativas queda en palabras de la sentencia de 30 de octubre de 2018 del Tribunal Supremo <<gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente>> por lo que igualmente procede la estimación del recurso (...).”

Comentario de la Autora:

La Evaluación Ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico se encuadra dentro de la Evaluación Ambiental Estratégica de planes y programas, y tiene como finalidad la integración de los aspectos ambientales en los instrumentos de planeamiento urbanístico. Su carácter diferenciado viene reflejado en el artículo 40 de la [Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental](#), que indica que la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento urbanístico se realizará siguiendo

los trámites y requisitos de la evaluación de planes y programas, previstos en la sección IV del título III de la citada Ley, con las particularidades recogidas en los apartados de este artículo.

Lo que se pone de relieve en esta sentencia es la improcedencia de recordar la necesidad del trámite de EAE al final del procedimiento administrativo buscando su encaje justo antes de la aprobación definitiva del Plan impidiendo cualquier valoración de las distintas alternativas propuestas. En este caso, no se ha dado cumplimiento al espíritu de la evaluación ambiental estratégica.

Enlace web: [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Sevilla\), de 13 de febrero de 2020](#)

Cataluña

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 23 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de marzo de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: Isabel Hernández Pascual\)](#)

Autor: Dr. Carlos Javier Durá Alemañ. Investigador del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STSJ CAT 1772/2020 - ECLI: ES:TSJCAT:2020:1772

Palabras clave: Plan Especial Urbanístico. Suelo no urbanizable. Evaluación Impacto Ambiental. Urbanismo. Masías. Turismo rural. Vivienda rural.

Resumen:

Se interpone recurso por la Asamblea Pagesa del Maresme y otros particulares, con el fin de declarar la nulidad del Plan Especial Urbanístico de masías y casas rurales en suelo no urbanizable, en el término municipal de Mataró. Este Plan fue aprobado definitivamente por la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona.

La actora, pertenece a los movimientos sociales rurales de Cataluña que tiene como fin trabajar por una cultura y agricultura Pagesa y respetuosa con el medio ambiente y luchar por un nuevo modelo de desarrollo rural.

Esta entidad mantiene que dicho Plan incluye las construcciones anteriores al año 1956, con valores arquitectónicos, históricos, ambientales, paisajísticos o sociales, lo que, a su entender, vulnera una serie de normativas que no establecen ningún tipo de antigüedad mínima para catalogar casas y masías en suelo no urbanizable. En concreto, el Plan dice sobre el catálogo: *"en general, el catálogo prevé la catalogación de los elementos anteriores a 1956, si bien incluye algunos posteriores"*.

Los argumentos que justifican la exclusión de edificaciones en el catálogo están relacionados con la antigüedad al año 1956, la tipología constructiva, que carezcan de valores arquitectónicos, o destacables.

Contestando la Sala a este argumento, la elección del año 1956 para establecer la antigüedad mínima de las edificaciones no contraviene ninguna normativa, pues permite comprobar la existencia de las construcciones por los vuelos de ese año.

Otro de los argumentos de la actora es que el Plan vulnera el artículo 53 del Decreto 159/2012 de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, según el cual, el criterio para incluir las fincas en el Plan es que sean anteriores al año 1956, que exige esta antigüedad para poder ejercer el turismo rural.

Manifiesta el Tribunal que por la recurrente tampoco se cita el artículo que supuestamente vulnera el mencionado artículo 53 del Decreto 159/2912. Para la Sala, haciendo alusión a la [Ley 13/2012](#) y al Decreto 159/2912, en relación con los establecimientos de turismo rural, "*éstos están situados en el medio rural, ... integrados en edificaciones preexistentes anteriores a 1956...*", por lo que no se acredita incumplido por el Plan Especial impugnado.

El tercero de los motivos del recurso es la posible vulneración del derecho a la igualdad, del artículo 14 de la Constitución, al entender un trato privilegiado a los titulares de casas rurales con los valores mencionados para conseguir su catalogación, frente a los que no los tienen.

No existe para la Sala tal vulneración pues cataloga todas las edificaciones que se encuentran en la misma situación, cumpliendo e integrando los requisitos y presupuestos exigidos por igual para todas ellas.

Se alega igualmente la vulneración del derecho a la igualdad por falta de explicación, motivación y justificación de las razones de la asignación de usos, que, por ello, al entender de la actora, debe considerarse arbitraria. Argumento también rechazado pues se establecen toda una serie de criterios en el apartado 1.3 de la memoria justificativa del Plan.

También solicita la actora la nulidad del Plan en base a los artículos 47.3 y 50.2 del Decreto Legislativo 1/2010, por entender que exigen la catalogación de todas las masías y casas rurales o aquellas vinculadas a explotación agrícola. Entiende el Tribunal que esta razón no esta bien interpretada por la recurrente ya que según dicha normativa únicamente se catalogaran las que se encuentren en suelo no urbanizable y que contengan alguno de los valores constructivos, paisajísticos, etc, aunque no se encuentren vinculadas a la actividad agrícola.

También se recurre por los usos admitidos en las masías y casas rurales catalogadas en el artículo 7, por el que se admite vivienda familiar y rural, incluyendo el establecimiento de vivienda de uso turístico, actividades de educación en el ocio y otras de interés público culturales; etc, etc.

El Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo en la redacción vigente en esa fecha, el art. 47.3 establecía las actividades admisibles para las masías y casas emplazadas en suelo no urbanizable, donde no aparecen contempladas ni las denominadas "viviendas rurales" ni la de uso turístico, por lo que este apartado del recurso es estimado y declara la nulidad del primer punto del apartado 1 del artículo 7 de las mencionadas normas de urbanismo, quedado limitado a vivienda familiar. Código HF.

Otra cuestión objeto del recurso fue la posible transgresión del artículo 47 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña. El motivo es permitir la división horizontal y la ampliación de las masías y casas rurales.

Según ese artículo, cualquier modificación o ampliación deberá estar justificada a través de la propia actividad que vaya a desempeñar, previa autorización una vez aprobado el Proyecto de legalización.

El artículo 50.3 del Decreto Legislativo 1/2010, en su primer párrafo, prohíbe la ampliación en las masías y casas catalogadas, estableciendo que *"la reconstrucción y rehabilitación del patrimonio arquitectónico rural deben respetar el volumen edificado preexistente y la composición volumétrica original previamente determinada"*.

Por ello este punto si es estimado por la Sala decretando la nulidad del artículo 6.2 de las normas urbanísticas del Plan Especial, por vulneración de los artículos 50.3 y 47.3 bis del Decreto Legislativo 1/2010.

En relación a lo dispuesto en los artículos 8.4 y del 9.2 de las normas urbanísticas, las fichas normativas de cada volumen catalogado determinan el número máximo de viviendas en división horizontal permitidas, no habiéndose alegado que incumpla el artículo 50.3 del Decreto Legislativo 1/2010, que permite la división horizontal, por lo que, a falta de prueba, se desestima este punto del recurso.

Se recurre igualmente la omisión del informe ambiental de los planes especiales urbanísticos, que está recogido en el artículo 100 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, del Reglamento de la Ley de Urbanismo. Sin embargo, en la documentación del Plan Especial se incluye un informe ambiental suscrito por el técnico de la Oficina Territorial de Acción y Evaluación Ambiental de Barcelona, y por la jefe de esa misma Oficina Territorial. Por consiguiente, se rechaza por el Tribunal la alegación referida a la falta del mencionado informe ambiental.

También se impugna la omisión de la evaluación ambiental del Plan Especial tal y como establece el artículo 5.1 a) de la [Ley 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de Cataluña](#), en relación con el anexo I, 1.2 c), de la misma Ley.

Así las cosas, el Plan Especial impugnado no tiene encaje en el Anexo 1, 2 c) de la Ley 6/2009, invocado por la demandante, que, además, debido a que se trata de un plan que no califica suelo, sino que cataloga masías, también lo excluye de los planes que deben someterse a evaluación ambiental.

Se alega también que el Plan Especial no incluya un estudio de movilidad de conformidad con el artículo 94.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, del Reglamento de Urbanismo. En este documento dice que será necesario incluir un estudio de evaluación de la movilidad generada, con el contenido que determine esta legislación". Sin embargo, al no citar normativa infringida, se desestima ese aspecto del recurso.

En este sentido, la Sala estima la pretensión comentada.

Además, se recurre por la omisión del proceso de participación pública y con ello trata de conseguir la nulidad del Plan Especial y de los acuerdos que lo aprueban. Para la actora se incumple el artículo 8 del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, y los artículos 21 y 22 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo.

Para la Sala, el proceso participativo no está legitimado para lograr una determinación distinta de la establecida por la normativa en cuestión. Por consiguiente, la omisión de este proceso no debe condicionar la nulidad de todo el Plan especial, que es lo que pretende la recurrente.

En conclusión, en la sentencia dictada, el Tribunal estima el recurso en lo referente a los usos admitidos en las masías y casas catalogadas de la que se ha denominado como “vivienda rural” y “vivienda de uso turístico”, y también respecto a las posibles ampliaciones que lleven a cabo. Es desestimado en el resto de alegaciones planteadas.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) En el apartado valoración del expediente se dice que *"propone incluir, en general, aquellos elementos que ya aparecían en la ortofoto del vuelo americano de 1956, más algunos elementos puntuales no incluidos en aquel vuelo que según se indica en la ficha correspondiente, se considera que tienen alguno de los valores necesarios para ser incluidos, con un total de 92 elementos"*.

Se añade que, *"no obstante lo anterior, en un ámbito tan transformado como el Maresme y con una cantidad de edificaciones en suelo no urbanizable tan elevada, la elección de los elementos a catalogar tendría que ser restrictiva, para que los usos particulares de estas edificaciones permitan rehabilitar los edificios que mejor representen el patrimonio arquitectónico, histórico, medioambiental, paisajístico y social del municipio."*

“(…) De conformidad con ese último artículo, 50.2, *"el planeamiento urbanístico general o especial ha de identificar en un catálogo específico las construcciones situadas en suelo no urbanizable susceptibles de reconstrucción o de rehabilitación y justificar las razones que determinan su preservación o, si procede, su recuperación de acuerdo con lo establecido por el artículo 47.3"*, lo que no puede entenderse infringido por establecer como criterio de selección una preexistencia anterior a 1956, habida cuenta que no se justifica que pueda considerarse antiguas edificaciones posteriores a ese año, y a que, como se ha dicho, el referido criterio no es determinante de la inclusión o exclusión de una edificación, pues se han tomado en consideración otros valores contemplados en el citado artículo, con explicación de las razones de la catalogación, y sin que la actora acredite la presencia, concurrencia o la apreciación de tales valores en edificaciones excluidas, ni su ausencia en todas o algunas de la catalogadas.”

“(…) En el apartado 1.3 de la memoria justificativa, bajo el título *"justificación de la propuesta, criterios adoptados"*, se incluye un punto en el que se explica:

"La asignación de los usos se hace para cada caso, y se prohíben aquellos que no se consideren compatibles de acuerdo con la casuística de la edificación, finca, lugar o entorno; por ejemplo:

- Conjunto sin capacidad suficiente.
- Emplazamiento inadecuado de la edificación, lugar oculto, existencia de riesgos como inundabilidad, incendios, ...
- Accesibilidad difícil.
- No disponer del espacio suficiente para la actividad al aire libre, imposibilidad de aparcamiento. Del resto de usos permitidos, el Plan especial hace recomendaciones para cada caso".

“(…) El artículo 6.2 de las NNUU del Plan Especial de masías y casas rurales dispone:

"En cuanto a las ampliaciones, en términos generales, no se permiten. Sin embargo, se establecen los siguientes criterios:

- a) Las masías con uso de vivienda, podrán ampliar el programa existente hacia los cuerpos auxiliares catalogados en las condiciones establecidas en el plano de ordenación de la ficha correspondiente, sin aumentar su densidad.
- b) Las obras en las viviendas, encaminadas a recuperar y garantizar objetivamente las condiciones de habitabilidad o de adaptación para la accesibilidad, podrán realizar pequeños reajustes de superficie y volumen que les permita dar cumplimiento a sus exigencias. Estos reajustes no se permiten en viviendas nuevas procedentes de divisiones horizontales.
- c) Excepcionalmente, se admitirán algunas ampliaciones en las casas de la zona 4e2 y 422-c o en casas singulares, imprescindibles para adaptar en ellas el uso colectivo. De momento se han seleccionado en la redacción de este documento, las que se han considerado compatibles e indispensables para la actividad concreta e integradas con las preexistencias. En el plano de ordenación se expresa la superficie sobre rasante y el gálibo de ocupación, y se indica si hay ocupación bajo rasante. Con el fin de aminorar el impacto en el territorio, se derribarán, de acuerdo a la Ficha de ordenación, los volúmenes señalados obsoletos e innecesarios, del entorno inmediato del conjunto catalogado."

"(...) El artículo 22.2 del Decreto 305/2006, invocado por la parte demandante, prevé "canales de participación, donde se definan los diferentes instrumentos que se pondrán a disposición de la ciudadanía y las instituciones para recoger sus opiniones, así como para facilitar el debate y la presentación de propuestas", de donde resulta que el proceso de participación no tiene como finalidad la sola expresión de una opinión, sino la presentación efectiva de propuestas que puedan dar lugar a las determinaciones del planeamiento."

Comentario del Autor:

La pretensión de la actora, entidad reconocida en el ámbito catalán por la reivindicación de la cultura y agricultura Pagesa, en su recurso, ha sido declarar la nulidad del Plan Especial Urbanístico de masías y casas rurales en suelo no urbanizable en el término de Mataró. Esta sentencia subraya la importancia de los argumentos que justifican la exclusión de edificaciones en el catálogo de masías y casas rurales, los cuales están relacionados con la antigüedad al año 1956, la tipología constructiva, y que carezcan de valores arquitectónicos, o destacables.

El Tribunal desestima la mayoría de las alegaciones planteadas al entender que no existe posible vulneración del derecho a la igualdad, pues existen criterios técnicos en la memoria justificativa del Plan. Que se trata de un Plan que no califica suelo, sino que cataloga masías, por lo que no debe ser sometido a evaluación ambiental. Tampoco se estima la falta de participación en el desarrollo del Plan ni tiene en consideración aquellas cuestiones planteadas sin acreditación de incumplir un precepto legal, como es lógico.

Enlace web: [Sentencia STSJ CAT 1772/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de marzo de 2020](#)

Comunidad Valenciana

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 9 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 29 de enero de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Edilberto José Narbón Lainez\)](#)

Autor: Dr. Carlos Javier Durá Alemañ. Investigador del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STSJ CV 121/2020 - ECLI: ES:TSJCV:2020:121

Palabras clave: Urbanismo. Plan General Ordenación Urbana. Suelo urbano. Edificabilidad. Zonas húmedas. Salinas. Catálogo zonas húmedas. Evaluación Ambiental.

Resumen:

Se interpone recurso por parte de una Asociación vecinal contra el acuerdo del Ayuntamiento en Pleno de Calpe donde se aprueba de forma definitiva la modificación puntual del PGOPU nº D-9 del suelo urbano del "Saladar" del municipio de Calpe. Esta modificación se incorpora a las normas del Plan General y tiene como consecuencias que deja sin contenido los artículos 11, 12 y 13 relativos a la separación a lindes y viales, altura máxima y ocupación.

Entre los argumentos expuestos por la actora para alegar dicha nulidad destacan:

- a.-Nulidad por no haber seguido el procedimiento debido: falta de acreditación de transparencia del procedimiento de modificación del Plan General de Calpe.
- b.-Nulidad por no haber seguido el procedimiento debido: ausencia de informe sobre impacto de género.
- c.-Nulidad por no haberse seguido el procedimiento debido.
- d.-Nulidad del procedimiento por omisión de los informes preceptivos:
 - Informe emitido por la Administración del Estado vía art. 35.2 de la Ley 9/2014.
 - Informe de la Confederación Hidrográfica que acredite la suficiencia y disponibilidad de los recursos hídricos.
 - Infracción del ámbito de protección de la Zona Húmeda de "Las Salinas".

Entrando en el fondo del asunto, para la Sala, con esta modificación se pretende cambiar la morfología del suelo urbano de ese sector, pues suponían la construcción de edificios apantallados. Argumenta que, con la legislación de costas, se pretendía una ordenación de la tipología de las edificaciones en forma lineal al frente de playa para crear espacios libres y

amplios. En este sentido, el informe jurídico municipal dice que dicha reforma se ajusta con el art. 30.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y al art. 37 y 42 de la Ley 16/2005 y al 19.3.4 de la [Ley 5/2014](#).

Para la Asociación Vecinal, interpreta que con la modificación se ha visto afectado el aprovechamiento urbanístico, recursos hídricos, zonas húmedas, lo cual incide en la ordenación estructural.

Tras el análisis de los respectivos informes, la conclusión a la que llega la Sala es que el Ayuntamiento llevó a cabo la reforma de la "ordenación pormenorizada" con el fin de evitar el mencionado efecto pantalla.

En relación al punto donde solicita la nulidad por no haber seguido el procedimiento debido. Manifiesta que en la modificación realizada existe "la ausencia de transparencia", considerando vulnerado el artículo 3 -derecho de información de los ciudadanos- del [RDL 7/2015](#), y el artículo 70.ter 3 de la ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Para el Tribunal, no ha existido ni falta de transparencia ni falta de información. La modificación ha sido sometido a información pública hasta en dos ocasiones, se han realizado alegaciones e informado de las mismas. Ha sido publicado en edictos municipales y en el Boletín Oficial de la Provincia.

Por lo que respecta a la posible infracción del artículo 70.ter 3 de la ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, para la Sala, ni se modifica la edificabilidad ni se han modificado los usos del suelo, por tanto, no es aplicable el precepto.

Otra de las cuestiones alegadas por la recurrente es el "informe del impacto de género", el Tribunal aquí expone que para una modificación del PGOU para evitar el apantallamiento, no puede ser nulo por el hecho de no haber solicitado el "informe del impacto de género".

En cuanto a la solicitud de nulidad por no haberse seguido el procedimiento debido, al tratarse de una modificación pormenorizada, es competencia del Ayuntamiento tal y como establecen los arts. 44.5 de la LOTUP y 48.c). La resolución ambiental del Ayuntamiento de Calpe cumple los parámetros medioambientales exigidos por la legislación para una modificación puntual de la naturaleza que estamos examinando, por lo que la Sala desestima dicha alegación.

Para finalizar, solicita la nulidad por haber omitido diversos informes necesarios:

- Informe emitido por la Administración del Estado vía art. 35.2 de la Ley 9/2014.
- Informe de la Confederación Hidrográfica que acredite la suficiencia y disponibilidad de los recursos hídricos.
- Infracción del ámbito de protección de la Zona Húmeda de "Las Salinas".

En cuanto al primero de ellos, correspondería al Estado en base al art. 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Se desestima este argumento por el Tribunal, tomando como base el informe del arquitecto municipal según el cual, se trata de suelo urbano, y como ya se ha comentado, no se modifica ningún tipo de parámetros ni aprovechamientos, ni por consiguientes las redes públicas de telecomunicaciones, por lo que no se precisa informe alguno.

Respecto a la falta de informe sobre recursos hídricos a la Confederación Hidrográfica. También rechaza la Sala este argumento. Según el Tribunal, para que se deba exigir el citado informe es cuando el acto de ordenación lleve consigo nuevas demandas de recursos hídricos. Por este motivo, la simple modificación de las ordenanzas morfológicas no supone un incremento en la demanda de suministro de agua que no estuviera prevista con anterioridad, de modo que el informe de la Confederación Hidrográfica carece de fundamento.

La última de las alegaciones es la infracción por afección a la Zona Húmeda de "Las Salinas". Tras analizar la Sala el informe de la actora, concluye en la existencia de error en el mismo pues ya se ha acreditado que se trata de suelo urbano, donde no existe modificación ni de índices de edificabilidad ni de otros parámetros o aprovechamientos por lo que desestima el motivo de impugnación.

Manifiesta la Sala que esos terrenos no se encuentran en la zona húmeda de la Salina de Calpe, y que no es un Parque Natural, sirviéndose para ello de la sentencia de la Sala Tercera Sección Quinta del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003 que desestimó el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que había anulado el deslinde al no encontrarnos ante una marisma. Para la Sala, se trata de una salina no natural, donde el agua llega mediante bombeo de manera artificial.

Para determinar el perímetro, se basa en el Acuerdo del Gobierno Valenciano, que aprobó el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad Valenciana el cual expone que estas zonas tendrán un perímetro de 500 metros en torno a los límites salvo donde la planificación ambiental determine otra cosa

Abundando en esta cuestión, entiende el TSJ que la inclusión o exclusión de una zona húmeda en el Inventario nacional se lleva a cabo a efectos estadísticos y de investigación y no implica modificación del régimen de protección. Por todo ello, desestima el recurso en su totalidad.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) Se trataría -según el Ayuntamiento- de una modificación de la ordenación pormenorizada a que hacía referencia el art. 37 de la Ley 16/2005 (en adelante LUV) y actual art. 19 nº 3 y 4 de la Ley 5/2014 (en adelante LOTUP); en concreto, el art. 42 de la LUV igual que el actual 35.3 de la LOTUP reguló como contenido de la "ordenanzas municipales": los aspectos morfológicos y ornamentales de las construcciones y, en general, aquellas condiciones de las obras de edificación que no sean definitivas de la edificabilidad o el destino del suelo. También pueden regular, en términos compatibles con el planeamiento, las actividades susceptibles de autorización en cada inmueble. Las ordenanzas deberán ser conformes con las disposiciones estatales o autonómicas relativas a la seguridad, salubridad, habitabilidad, accesibilidad y calidad de las construcciones y, en ningún caso, menoscabarán las medidas establecidas para la protección del medio ambiente y del paisaje urbano o de los bienes catalogados de interés cultural o histórico.”

(...) Como ponen de relieve los codemandados "Sol de Calpe S.L." y "Asociación de Empresarios de Hostelería de Calpe", la cita del artículo 3 del RDL 7/2015 que se realiza en la demanda, únicamente puede responder a un error, el derecho a la información de los ciudadanos aparece regulado en el artículo 4.2, apartado c, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana que, al referirse a la legislación sobre la ordenación territorial y urbanística, señala que garantizará " el derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas".

“(...) La asociación demandante parte del presupuesto de encontrarnos en presencia de una modificación estructural cuando hemos concluido que se trata de una modificación menor (morfológica) que afectaría a la ordenación pormenorizada. A tal fin, cita como preceptos estatales el art. 22 del TRLS y 5.1.a) del TR de 2013, el primero recoge la necesidad de que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; por su parte, el art. 5.1.a) de la [Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental](#), recoge una definición de evaluación ambiental y señala que podrá ser ordinaria o simplificada y tendrá carácter instrumental.”

“(...) En el mismo sentido, el artículo 22 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana establece que, en la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberá recabarse al menos el informe de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.”

Comentario del Autor:

Nos encontramos ante una problemática urbanística, relativamente frecuente en el ámbito de la Comunidad Valenciana, donde una Asociación Ciudadana presenta recurso ante el TSJCV en contra de una decisión aprobada por el Ayuntamiento de Calpe. Dicha aprobación tiene como consecuencias suprimir el límite de alturas en las futuras construcciones en una zona conocida como el Saladar, junto a una zona de alto valor ecológico, el humedal de Les Salines, y aunque no se mencione en la sentencia, también respecto al Parque Natural del Peñón de Ifach.

Aunque nos hubiera gustado contar con más información técnica para este breve comentario, de la sentencia se deduce que, con esta aprobación, se eliminaba el anterior límite de construcciones de 50 metros de altura. A cambio se lograrían torres perpendiculares a la playa, con la intención de impedir “edificios pantalla que pudieran generar barreras arquitectónicas”. De cualquier modo, se trata de un cambio normativo de consideración pues lleva consigo la separación a lindes y viales, y sobre todo afecta a los límites de altura máxima y ocupación.

Entre las diversas cuestiones objeto del recurso destacamos que una modificación de esta dimensión urbanística, que lleva consigo una afección a la tipología constructiva de una zona, debe incluir en su expediente una Evaluación Ambiental, que la actora considera

«indispensable» para preservar el medio ambiente y garantizar criterios de sostenibilidad. Algo que según la recurrente hacía falta en este plan «ya que está afectada plenamente la zona de 500 metros de perímetro de afección de una zona Húmeda, la de Les Salines, incluida en el catálogo aprobado por el Gobierno Valenciano, por los valores ambientales que contiene».

Consideramos que por estar contigua a una zona incluida en el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad Valenciana ya es motivo para llevar consigo una Evaluación Ambiental, así, el artículo 15.4. de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana manifiesta: “El Gobierno valenciano,....deberá adoptar especiales precauciones con el fin de garantizar su conservación...”.

En la propia ficha del Catálogo de Zonas Húmedas, menciona su origen natural, pero es que, aunque no fuera así, la Ley Valenciana protege por igual un humedal de origen natural y un humedal de origen artificial. Todo esto, independientemente de la tipología de suelo urbano de la zona, ya que el impacto ambiental que pudiera afectar a ese espacio, se ve condicionado no solo por la reclasificación de suelos cercanos, sino también por la variación en su tipología constructiva.

Además, tanto el Parque Natural del Peñón de Ifach y su espacio marino son dos espacios naturales íntimamente ligados a las Salinas. Tampoco se ha tenido en cuenta que según el Patricova se va a actuar en una zona que es inundable.

Por último, el TSJ expone que no se trata de una modificación estructural, sino de una modificación menor (morfológica) que afectaría a la ordenación pormenorizada, competencia del ayuntamiento, y que con los informes ambientales aportados por el ayuntamiento son suficientes y con ello desestima el recurso. A nuestro entender, una modificación como la que nos encontramos si puede ser considerada como estructural, sin embargo, una cuestión importante es que el plan general que se modifica es anterior a la LOTUP y no diferencia entre una parte estructural y otra pormenorizada, para clarificar esta cuestión se debería revisar el Plan General con el fin de comprobar si la altura máxima exigible puede encuadrarse como determinación de carácter estructural.

Enlace web: [Sentencia STSJ CV 121/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 29 de enero de 2020](#)

Publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental* el 16 de junio de 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 27 de febrero de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Carlos Altarriba Cano\)](#)

Autor: Dr. Carlos Javier Durá Alemañ. Investigador del Área de Formación e Investigación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT)

Fuente: Roj: STSJ CV 359/2020 - ECLI: ES:TSJCV:2020:359

Palabras clave: Prescripción. Certificación catastral. Suelo No Urbanizable de Protección Especial. Plan General Ordenación Urbana. Zona húmeda. Caducidad.

Resumen:

El objeto en cuestión trata del expediente de restauración de la legalidad urbanística 81/2012 por el que se ordenó por parte del Ayuntamiento de Crevillente, demoler las obras ejecutadas por la recurrente, una empresa de la zona, sin licencia ni posterior legalización. La sentencia desestima el recurso planteado contra la resolución dictada en el expediente anteriormente comentado.

Los argumentos expuestos por la actora, para defender la existencia de prescripción, se resumen en los siguientes, por un lado, plantea que se ha omitido la valoración de un acta de la policía nacional de 9 de enero de 2008, en la que existe un extenso reportaje fotográfico de las instalaciones completamente terminadas, lo cual manifestaría la inexactitud de la sentencia.

Otro argumento sería la certificación que aparece en la escritura de obra nueva, por la que un arquitecto, acredita que la descripción que figura pactada en el instrumento se corresponde con la realidad existente, así como que tiene una antigüedad de cinco años. En el mismo sentido alude la actora a las alteraciones que tienen su correspondencia con las edificaciones, nave principal y ampliaciones laterales.

En relación a lo expuesto, la Sala manifiesta que en el informe de la policía nacional no se indica que las obras estuviesen terminadas. Respecto a la certificación expedida por el arquitecto técnico el ayuntamiento pone de manifiesto que *“la certificación no determina la fecha de terminación de las obras, ni puede apreciarse si, en la fecha que se indica de 17 de enero del 2008, las obras estaban totalmente terminadas”*.

Por otro lado, en relación al procedimiento catastral, el ayuntamiento manifestó que *“los procedimientos catastrales tienen fundamentalmente una naturaleza tributaria, pero que la resolución del catastro no entra valorarse las obras o legales o no legales”*.

La materia fundamental, es que desde la resolución del recurso se ha acreditado que el suelo sobre el cual se ha materializado la obra ilegal tiene el carácter de no urbanizable especialmente protegido.

Por consiguiente, el tema central está en determinar los efectos que produce esta tipología de suelos respecto a la prescripción.

Así, según informe municipal, la nave se encuentra "..... Según el plan General vigente se encuentra en suelo no urbanizable protegido del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante, y además dentro de la zona de protección de 500 metros del suelo no urbanizable protegido de zonas húmedas, cauces y barrancos, que corresponde al parque natural del hondo, según puede observarse en los planos correspondientes que obra en el expediente"

Debido a que desde el año 1983, los terrenos tienen la tipología de suelo no urbanizable especialmente protegido, no existe caducidad por parte de la Administración para perseguir este tipo de obras ilegales, todo lo contrario, el artículo 224 de la LUV, expone: "*el plazo de cuatro años establecido en el apartado primero no será de aplicación a las actuaciones que subiese el ejecutado sobre terrenos clasificados en el planeamiento como zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el inventario General del patrimonio cultural valenciano, o sobre suelo urbanizable protegido, respecto los cuales no existe la plaza de prescripción, en cuanto la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes a que se refiere este apartado*".

Con lo que es suficiente argumento para desestimar las alegaciones presentadas ya que a la finalización de las obras (enero 2017) estaba en vigor el artículo comentado, por lo que no existe caducidad en la actividad de la Administración y se desestima en recurso planteado en su integridad.

Destacamos los siguientes extractos:

"(...) La sentencia de instancia, desestima la alegación de prescripción formalizada por la actora y en concreto pone de manifiesto que," en el caso que nos ocupa, basta acudir al contenido del expediente administrativo para poder comprobar que, las obras, tal y como se denunciada por el servicio técnico municipal de obras, terminaron en el mes de mayo del 2008, (folio doce del expediente administrativo), luego, habiendo sido incoado un expediente de restauración de la legalidad urbanística en fecha 2 de abril del 2012, es evidente que todavía no había expirado el plazo de cuatro años al que hace referencia el art. 224 de la LUV , motivo por el cual, cabe concluir que ni la acción de restablecimiento había caducado, ni la infracción se encontraba prescrita."

"(...) Consta según informe de la oficina técnica municipal, la nave se encuentra "en suelo clasificado como no urbanizable de protección natural saladares, según el anterior plan General de 1983. Según el plan General vigente se encuentra en suelo no urbanizable protegido del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante, y además dentro de la zona de protección de 500 metros del suelo no urbanizable protegido de zonas húmedas, cauces y barrancos, que corresponde al parque natural del hondo, según puede observarse en los planos correspondientes que obra en el expediente"."

"(...) En este sentido las normas urbanísticas ponen de manifiesto que : 2 .- USOS 2.1.- Paraje del Hondo y su Zona de Amortiguación de Impactos Los terrenos incluidos en el Paraje del Hondo se registrarán por lo dispuesto en el Decreto 187/1988 de 12 de diciembre y Decreto 232/1994 de 8 de noviembre, del Gobierno Valenciano por el que declara el Hondo, Parque Natural, y por el que se aprueba definitivamente el Plan Rector de Uso y Gestión respectivamente y la revisión aprobada conjuntamente con el TEXTO REFUNDIDO.

REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE CREVILLEN'T NORMAS URBANÍSTICAS 100 Decreto 3/2010 de 12 de febrero del Consell por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante.”

“(…) La actora, pretende obviar esta circunstancia llevando la terminación de las obras al año 2003; obviamente, esta hipótesis está en franca contradicción con la prueba que directamente articula y que sitúa la terminación de la obra enero del 2008. Pero aunque así fuera; aunque admitiéramos esta hipótesis a efectos puramente dialécticos, tampoco mejoraría la posición del actor, fundamentalmente porque en tal caso nos encontraríamos en el marco de actuación de la ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, que como sabemos, no regulaba de manera absoluta todo el fenómeno urbanístico y se remitía a efectos de compleción al texto refundido de 1992, como se deduce su disposición final primera.”

Comentario del Autor:

En el caso concreto que nos ocupa, es destacable la clarificación que realiza la Sala a la hora de determinar que los terrenos sobre los que se construyó la nave se encuentran bajo la tipología de suelo no urbanizable especialmente protegido, donde no existe ningún tipo de caducidad ni prescripción por la Administración para perseguir cualquier tipo de obra ilegal que sobre ellos se haya construido, como deja bien claro el artículo 224 de la Ley Urbanística Valenciana.

Por todo ello, al promotor de la construcción, realizada de forma ilegal, en suelo no urbanizable especialmente protegido le corresponde la restauración de la legalidad y por consiguiente la demolición de lo construido.

Para quienes procedemos del levante, y más en particular de la Vega Baja del Segura, este tipo de situaciones no nos es nueva, y en muy pocas ocasiones estas ilegalidades son perseguidas por los ayuntamientos, en algunos de ellos, todo lo contrario. Ya va siendo hora de acabar con estas prácticas tan arraigadas en nuestro país que empobrecen nuestro paisaje e hipotecan el futuro turístico sostenible de nuestro territorio, incluyendo el de los espacios naturales protegidos.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible son un conjunto de 17 objetivos y 169 metas destinadas a resolver los problemas sociales, económicos y ambientales que afectan al mundo durante los próximos 15 años, pues bien, al menos tres de esos Objetivos (9, 11 y 15) insisten en la necesidad de crear ciudades e industrias sostenibles, y gestionar el territorio de manera sostenible. Empecemos por exigir el cumplimiento de la ley a los cientos de obras ilegales que salpican el territorio nacional.

Enlace web: [Sentencia STSJ CV 359/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 27 de febrero de 2020](#)

Principado de Asturias

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 2 de junio 2020

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de marzo de 2020 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: José Ramón Chaves García\)](#)

Autora: María Pascual Núñez. Doctoranda en Derecho en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental y en la Universidad a Distancia de Madrid.

Fuente: ROJ: STSJ AS 481/2020 - ECLI:ES:TSJAS:2020: 481

Palabras clave: Urbanismo. Planeamiento urbanístico. Protección de especies. Ayuntamientos. Edificación.

Resumen:

El pronunciamiento de autos resuelve el recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, de 30 de enero de 2019, mediante el que se aprobaron el Plan General de Ordenación de Gijón y la modificación definitiva del Catálogo Urbanístico de esta ciudad. En su aprobación inicial, la finca quedó exenta de catalogación. Sin embargo, mediante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 14 de mayo de 2012, se anuló el Catálogo Urbanístico que incluyó la finca litigiosa y la clasificó como jardín tras la demolición de la edificación sita en estos terrenos. La parte recurrente adujo los siguientes motivos de impugnación: i) la nueva catalogación no es conforme a la sentencia firme de 2012; ii) la inclusión de la finca es arbitraria y carece de motivación; iii) rebate la existencia de especies amenazadas de la flora del Principado en la finca, que a su entender sólo cuenta con especímenes de *Castanea Sativa*, pertenecientes al bosque atlántico, agrega que estos ejemplares no están vinculados a una construcción y rechaza la utilidad de los mismos; iv) finalmente, alude indefensión por omisión del trámite de información pública tras las variaciones sustanciales del Catálogo. Consecuentemente, solicita la nulidad de la catalogación de la finca “como Jardines en Catálogo Urbanístico del año 2010 que se regulan como arbolado singular”.

En sentido contrario, el Ayuntamiento defiende la legalidad de la tramitación del Catálogo. Respecto a la inclusión de la finca en el mismo, dado que albergó un edificio con jardín singular, se justifica la vigilancia de las intervenciones sobre la misma que puedan afectar a la flora incluida en el referido Catálogo. Agrega que la finalidad de este instrumento es “someter a licencia las actuaciones en la finca al objeto de comprobar la existencia o no de arbolado singular”, como los cuatro ejemplares de *Castanea Sativa* cuya protección justifica la decisión adoptada.

Para resolver el litigio planteado, la Sala se remite a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y cita la STC 102/1995, de 26 de junio, que incluyó en el concepto de medio ambiente los estratos no naturales como los monumentos y el paisaje. De este modo, considera “legítima la protección del arbolado singular por su vinculación al medioambiente y al paisaje”. Asimismo, cita la doctrina del Tribunal Supremo, en virtud de la cual “el acto de aprobación pura y simple de un Plan no debe contener ninguna motivación específica y pormenorizada, reforma por reforma, sobre todas las variaciones de clasificación o

calificación que merecen cada una de las fincas a que afecta (...), sin que pueda exigírseles, a diferencia de los actos administrativos, una motivación particular sobre todas las variaciones en que el plan incide, sin perjuicio de que éstas se justificarán en el momento de su control en virtud de su adecuación o correspondencia con los criterios de carácter general”. Por remisión a las STSS de 2 de marzo de 2010 y de 16 de abril de 2015, que reconoció “la doctrina del *ius variandi* del planificador urbanístico”, la Sala determina que debe probarse que la Administración ha modificado el planeamiento sobre la base de un error, distanciándose del interés general o de la función social de la propiedad, vulnerando la estabilidad y la seguridad jurídicas, incurriendo en desviación de poder o tomando sus decisiones sin motivación recae en el recurrente. Finalmente, cita la STS de 13 de junio de 2011, que afirma que la motivación de y justificación del planeamiento se realiza en la Memoria del instrumento de planeamiento (STS de 20 de octubre de 2003) y reconoce “la carga de motivación que impone al planificador a la hora de establecer gravámenes singulares sobre las fincas”.

La Sala recuerda que los instrumentos de planificación general cuentan con un amplio margen de discrecionalidad. Habida cuenta de que sus determinaciones no tienen la misma eficacia e impacto, estos factores condicionan el alcance de la motivación cuando se cuestiona el articulado del instrumento de planificación concreto. En el caso de autos, el Tribunal determina que la inclusión de la finca en el Catálogo urbanístico es una “decisión singular” sobre un inmueble concreto, lo que justifica la necesidad de una motivación específica ex ante acerca de la catalogación. A la luz del elemento probatorio, la Sala considera que la catalogación de la finca como jardín en un momento anterior no justifica la catalogación actual (máxime habiéndose demolido la edificación que tenía asociada). Así mismo, reprocha la actuación municipal por “sentar el deber de obtener autorización y además imponer al propietario la aportación de un mapa topográfico, para entonces verificar si se trata o no de arbolado protegido”, cuando, por el contrario, la administración local debió: i) verificar las condiciones de arbolado de la finca con la documentación técnica pertinente a efectos de inventariar e identificar el arbolado; ii) justificar las necesidades de protección del arbolado atendiendo a su estado fitosanitario; iii) justificar la idoneidad y proporcionalidad de la medida.

Por todo lo anterior, considera que el Acuerdo impugnado no está debidamente motivado, estima el recurso e invalida la inclusión de la finca en el Catálogo.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) 4.1 Tal y como señalamos, el Plan General como toda norma reglamentaria cuenta con amplio margen de discrecionalidad; sin embargo, no todo el Plan General tiene determinaciones con la misma eficacia e impacto y por tanto, no es exigible la misma intensidad de motivación según el articulado que se discute. Lo decimos porque aquí y ahora se está impugnando un acto administrativo de determinación de inclusión de finca en Catálogo urbanístico que se beneficia de la consideración normativa general al ir incorporado al Plan General, pero ello no empaña que se trata de una decisión singular sobre una finca singular que comporta específico gravamen y por tanto, se hacía necesario que se incorporase motivación específica, e idónea sobre tal catalogación. Y en este punto, no cabe la motivación ex post, como parece esforzarse el Ayuntamiento en trámite de conclusiones con apoyo en las pericias, pues lo suyo es que esa motivación se incorpore y precise al tiempo de su aprobación, o incluso en casos excepcionales si se explicase con razones atendibles de no haberla aportado antes, cabría incorporarla al tiempo de la contestación a la demanda.

4.2 Pues bien, examinado el expediente y la prueba vertida en autos, lo cierto es que la motivación de la catalogación brilla por su ausencia en el expediente de aprobación del Catálogo, y parece responder a un doble tipo de motivación, ambas rechazables. Por un lado, a la inercia de incluir la catalogación ya que en el pasado estuvo incluida la finca por la edificación existente (lo que es rechazable porque cada decisión de planeamiento ha de tener en cuenta la situación presente y no pretérita ni futura). Por otro lado, a una suerte de técnica preventiva en que el Ayuntamiento en vez de motivar y explicar el arbolado existente y que merece tal calificación protegida, opta por sentar el deber de obtener autorización y además imponer al propietario la aportación de un mapa topográfico, para entonces verificar si se trata o no de arbolado protegido. En suma, se está poniendo el carro delante de los caballos, pues el Ayuntamiento opta por la prohibición genérica a reserva de autorización, en vez de lo que es obligado para una Administración y que aquí no se ha hecho: a) Verificar las condiciones de arbolado de la finca, con informes periciales o técnicos; se trata de inventariar seriamente el arbolado y precisar con identificación de especie, el que merece la calificación de singular con expresa remisión al Catálogo regional de especies amenazadas de la flora del Principado de Asturias (Decreto 65/1 995, BOPA de 5 de junio de 1 995); b) Justificar que tal arbolado por sus características particulares merece ser protegido; y por supuesto si consta un deficiente estado fitosanitario de algunos árboles, razonar que es precisa su conservación y tutela; c) Justificar que la medida idónea y proporcional de protección es la inclusión en el Catálogo incluido en el Plan General.

Dado que nada de eso se ha hecho, no consideramos probado que exista arbolado singular que merezca ser protegido, y en consecuencia, la falta de motivación idónea nos lleva a estimar el recurso en cuanto al fondo y declarar la invalidez de la inclusión de la finca en el citado Catálogo”.

Comentario de la Autora:

Los Planes Generales cuentan con un amplio margen de discrecionalidad y sus determinaciones no tienen la misma eficacia e impacto. Estos factores condicionan cómo debe motivarse la impugnación de los preceptos controvertidos. De este modo, cuando se adoptan decisiones concretas sobre una finca singular, como en el presente caso, ello comporta un gravamen específico que requiere de una motivación más intensa. Del mismo modo, deben atenderse a las circunstancias presentes de la finca, no a las pasadas o futuras, como es lógico. La Sala destaca la escasa motivación de la inclusión de la finca en el Catálogo como consecuencia de una defectuosa actuación por parte de la Administración, en relación a la justificación de aspectos eminentemente medioambientales, como la existencia de arbolado singular que merezca protección.

Enlace: [Sentencia STSJ AS 481/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de marzo de 2020](#)

Iberoamérica

Chile

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 24 de junio de 2020

Comentario Sentencia 3º Tribunal Ambiental de Valdivia “Gervana del Carmen Velásquez Moraga y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente”

Autor: Pilar Moraga Sariago, Profesora Asociada, Katia Spoerer Rodrik, ayudante Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile¹

Fuente: Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, R-18-2019

Palabras clave: Potestad discrecional. Denuncia. Archivo. Resolución de Calificación Ambiental. Infracción y sanciones ambientales. Emisiones. Elusión. Zona Saturada.

Resumen:

Mediante sentencia de fecha 31 de marzo de 2020, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia (“TA”), acogió la reclamación presentada de acuerdo al artículo art. 17 N°3 de la Ley N°20.600, por 998 personas naturales (los “Reclamantes”), en contra de la Resolución Res. Ex. N°1275, de 4 de septiembre de 2019 (en adelante la “Resolución Reclamada”), dictada por el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente (la “SMA”), quien decidió archivar - por segunda vez- las denuncias presentadas por los Reclamantes, indicando, principalmente que: (i) la SMA no tiene discrecionalidad para decidir no dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio, cuando las denuncias presentadas ante dicho órgano poseen seriedad y mérito suficiente; (ii) Que, aún si se considerara que la SMA tiene discrecionalidad para resolver el archivo de las denuncias cuando hay un hecho constitutivo de infracción, en el presente caso la decisión no se ajusta a derecho. Por lo tanto, el TA decidió dejar la Resolución Reclamada sin efecto y ordenó a la SMA a dictar la resolución que en Derecho corresponda. Con fecha 21 de abril de 2020, se presentó recurso de casación, el cual se encuentra pendiente de resolución.

En cuanto a los antecedentes del caso, cabe señalar que el 2015, más de 1.000 habitantes de Coronel presentaron una serie de denuncias en contra de la empresa Colbún S.A por incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”), que aprobó el proyecto Central Termoeléctrica Santa María (“CTSM”). En particular, los incumplimientos señalados consistían en lo siguiente: (i) la RCA autorizó dos turbinas de 350 MW, y se instaló una turbina de 370 MW; (ii) se instaló un generador eléctrico de 468 MVA, siendo el autorizado de 415 MVA; (iii) se instaló un transformador de poder que alcanza 460/490 MVA, siendo el autorizado por la RCA uno de 415 MVA; y (iv), se instaló una chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro, siendo que lo autorizado es una chimenea de 90 metros de altura y sección final superior de 4,85 metros de diámetro.

¹ Se agradece a los Centros Fondap N°1511019 y 1511009.

Sin embargo, aún habiéndose constatado dichos incumplimientos a la RCA en un procedimiento anterior la (Corte Suprema Rol N°3470-2018), la SMA sostuvo que su decisión de archivar las referidas denuncias era legítima en virtud del principio de oportunidad, que le permite dejar de conocer asuntos que no tengan real trascendencia ambiental, para así dar prioridad a los demás. La SMA consideró que los hechos constatados eran desviaciones formales o cambios de la RCA que no tenían la capacidad de generar impactos de relevancia ambiental porque, aunque se hubieran instalado equipos distintos a los aprobados, no se superaba la norma de emisión respectiva. No se trataba, entonces, de cambios de consideración.

Contrario a lo indicado por la SMA, el TA resolvió que no existe facultad legal que habilite a la SMA para decidir de manera discrecional en qué casos debe investigar o formular cargos y en qué casos no, ya que de la lectura de la Ley 20.417 (“LOSMA”), se desprende que la SMA está obligada a iniciar un procedimiento sancionatorio cuando a partir de la evidencia presentada o recabada se pueda estimar que se configura una infracción. Además, el TA indicó que la circunstancia de que el titular haya realizado consultas de pertinencia respecto de las modificaciones del proyecto CTSM, no significa que esté autorizado para realizarlas y que la circunstancia de que los cambios en los equipos instalados no produzcan efectos ambientales, no obsta a la configuración de la infracción y a la aplicación de la sanción correspondiente.

Considerandos:

TERCERO. Los Reclamantes alegaron que la SMA, al resolver el archivo de las denuncias, renunció al ejercicio de la potestad sancionatoria que la ley le confiere (fs. 84 y 85). Sostuvieron que, en primer lugar, no hay discusión sobre que los equipos instalados de la CTSM y su chimenea no se ajustan a lo establecido en la RCA, hecho que fue determinado por este Tribunal en los autos rol N°R-53-2017, por la Excma. Corte Suprema en los autos rol N°3470-2018, por la propia Reclamada y su tercero coadyuvante. En este sentido, pese a que la chimenea con que el Proyecto opera es distinta a la autorizada mediante su RCA, la SMA consideró que esta instalación no estaba obligada a someterse al SEIA, porque la CTSM no superaba la norma de emisiones.

QUINTO. En este orden de ideas, los Reclamantes alegaron que la Resolución Reclamada es ilegal porque, en primer lugar, carece de motivación, pues no se pondera el hecho mismo de la instalación de equipos diversos como una hipótesis infraccional, sino que se razona respecto de sus consecuencias, lo que no sirve para determinar si los hechos denunciados constituyen o no una infracción. Agregaron que, tratándose de hechos que la SMA reconoció como desviaciones formales de la RCA, la decisión de archivar las denuncias está sometida a un estándar reforzado de motivación, pues se trata de un acto administrativo que disminuye la protección ambiental. Siendo así, consideran que la Resolución Reclamada carece de integridad y autosuficiencia.

OCTAVO. Que, por su parte, la Reclamada sostuvo que, una vez que este Tribunal dictó la sentencia definitiva en los autos Rol N° R-53-2017, procedió a formular cargos en contra del Titular, por los dos hechos que el Tribunal consideró que podrían ser constitutivos de infracción, esto es, la instalación de equipos distintos a los autorizados ambientalmente, incluyendo una unidad con 370 MW, así como una chimenea con dimensiones superiores a las autorizadas. Agregó que, a tal efecto, durante la tramitación de dicho procedimiento ofició al SEA, que contestó informando que ambas disconformidades no eran cambios de

consideración al Proyecto. Añadió que, una vez que la Excma. Corte Suprema dictó sentencia en los autos Rol N°3470-2018, que resolvió reemplazar la decisión de este Tribunal de formular cargos al Titular por la de investigar los hechos que podrían constituir infracción, resolvió dejar sin efecto el procedimiento administrativo sancionatorio y remitió los antecedentes probatorios obtenidos durante el mismo a su División de Fiscalización, la que emitió el informe DFZ-2019-1532-VIII-RCA, a partir del cual se adoptó la Resolución Reclamada.

NOVENO. Respecto a los hechos constatados, la SMA expresó que se trata en ambos casos de desviaciones formales de la RCA del Proyecto, que no tienen la capacidad de generar impactos de relevancia ambiental. Agregó que el Titular del Proyecto puede realizar cambios al mismo y que estos cambios sólo deben sancionarse si, de conformidad al art. 35 letra b) de la LOSMA constituyen una modificación de Proyecto por corresponder a cambios de consideración; o bien, si según el literal a) de la disposición referida constituyen un incumplimiento con relevancia ambiental (punto 65, fs. 603, reafirmado en el punto 73, fs. 604). La Reclamada enfatizó que este criterio, basado en el art. 5 de la Ley N°18.575, esto es, su deber de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos, ha sido reconocido en el Dictamen N° 13758, de 23 de mayo de 2019, de la Contraloría General de la República -en adelante «CGR»— que declaró que la SMA tiene un margen de apreciación para decidir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras como, asimismo, para discernir si da inicio o no a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, debe contener una motivación y fundamento racional (fs. 603).

DECIMOQUINTO. Que, tanto la Reclamada como su tercero coadyuvante, basan su defensa en que la respuesta sancionatoria de la SMA se reserva para aquellos cambios introducidos en proyectos que ya cuentan con RCA, si estos configuran una modificación de proyecto (art. 35 letra b) de la LOSMA), o tengan una relevancia ambiental que amerite respuesta sancionatoria (art. 35 letra a) de la LOSMA); de lo contrario, afirman ambos, la SMA estaría obligada a instruir procedimientos sancionatorios por cada mínimo cambio, lo que produciría una respuesta irracional y la inamovilidad de dicho organismo. Añaden que dicho margen deriva de los arts. 3 y ss. de la Ley N°18.575, que reconoce el principio de eficiencia y eficacia, por lo que, haciendo aplicación de los mismos, la SMA debe ejercer la potestad sancionatoria, cuando, a su juicio, existe mérito suficiente para ello, por lo que, ante desviaciones formales a una RCA que no tengan la capacidad de generar impactos de carácter ambiental, ella se encuentra facultada para no iniciar un procedimiento sancionatorio. Se trata entonces, de una pretensión fundada en el principio de oportunidad, esto es, que configurada una infracción, la SMA puede no formular cargos, esto es, si tiene discrecionalidad de actuación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en el presente caso, la instalación de equipamiento diverso al autorizado en la RCA del proyecto es un hecho pacífico, por lo que únicamente resta a la SMA que lo subsuma en uno de los dos tipos del art. 35 de la LOSMA relacionados con las RCA, esto es, las letras a) y b) de dicha norma. Siendo así, el único ámbito de discrecionalidad que conserva dicho organismo es la oportunidad para iniciar el procedimiento sancionatorio, esto es, decidir sobre el momento para hacerlo, discrecionalidad que está acotada en consideración al plazo de prescripción de las infracciones del art. 37 de la LOSMA.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, además, como señala el profesor Luis Cordero, «[...] la discrecionalidad no es el producto del reconocimiento de un ámbito de libertad de la Administración, sino la consecuencia de una remisión normativa consciente. La

discrecionalidad no puede entenderse como la consecuencia de una laguna de ley, cuyo silencio permite la libertad de la Administración, sino como el resultado de una decisión deliberada: la Administración posee potestad discrecional no porque la ley calle, sino porque la ley quiere» (Cordero Vega, L. (2015), Lecciones de Derecho Administrativo, p. 84). Tampoco puede entenderse que la expresión «originará» es un concepto jurídico indeterminado, pues es una orden del legislador a la Administración en términos absolutos.

VIGÉSIMO NOVENO. Que la RCA constituye el acto administrativo terminal de la evaluación ambiental, vinculante y obligatorio en todas sus partes para el administrado. En consecuencia, cada una de las especificaciones técnicas, fases, etapas y plazos de un proyecto o actividad sometida al SEIA no pueden ser alteradas, ni en su sustancia ni en su esencia, de manera unilateral por el regulado. Permitir lo contrario sería relativizar y desnaturalizar la fuerza obligatoria de estos actos, lo que no se concibe en nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en los argumentos antes señalados, se aprecian dos aspectos relevantes: (i) que el Titular siempre consideró la construcción de dos unidades de 370 MW cada una, en contravención a la descripción de su proyecto, y (ii) que, si bien ella ha tratado de diferenciar su caso del que se configuró en el Proyecto Bocamina II, de ser válida su argumentación permitiría que éste último no hubiese sido sancionado, pues a su juicio la potencia de generación evaluada sería irrelevante si las variables ambientales se mantienen dentro de lo predicho por la evaluación ambiental. Si bien en la presente causa no se discute directamente la generación por sobre lo evaluado ambientalmente para cada unidad, no cabe duda que los equipos instalados, también en violación a la descripción del Proyecto, son para manejar esa mayor potencia que la autorizada.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que el Tribunal considera que los hechos denunciados son constitutivos de infracción, no pudiendo ejercerse respecto de ellos el principio de oportunidad, sin incurrir en arbitrariedad. En efecto, como ya se indicó, de acuerdo a los propios criterios de la SMA, si estos hechos se clasificaran como infracciones leves, su autor sería un sujeto calificado; y la infracción se habría cometido en un área declarada “zona saturada” y denominada como “zona de sacrificio”. Considerando estos tres aspectos anteriores, el archivo de las denuncias no promueve ni vela por el respeto irrestricto a la institucionalidad ambiental ni por el interés público.

Comentario:

El presente caso plantea ciertos problemas que genera el procedimiento de modificación de un proyecto aprobado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que exige ingresar nuevamente al SEIA, sin distinguir el tipo de modificación (que genere o no cambios de consideración). Lo anterior ha significado que ciertos titulares de proyectos traten de evitar tal exigencia, para lo cual han utilizado la consulta de pertinencia, tal como sucede en el caso en comento.

En efecto, la Ley 19.300 indica expresamente en su artículo 8 que “*Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.*” Por su parte, el DS 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente (RSEIA), define la modificación de un proyecto o actividad como la “*Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que*

*éste sufra cambios de consideración*², y luego pasa a indicar los casos en que se entiende que un proyecto sufre un “cambio de consideración”. A contrario sensu, algunos consideran que dichas disposiciones otorgan la posibilidad de eximir del ingreso al SEIA a las modificaciones que no implique un “cambio de consideración” .

Por su parte, la LOSMA establece que “*Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental...*”

De acuerdo a dicha normativa la SMA está facultada para sancionar a los titulares que realicen cualquier tipo de modificación a sus proyectos, impliquen estos cambios de consideración, o no.

Cabe tener presente que la evaluación de impacto ambiental del proyecto se realiza previo a su ejecución y en caso de obtener una respuesta favorable de la administración a través de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, ésta tiene una vigencia de 5 años. Si en ese periodo de tiempo surge un cambio tecnológico, o si a medida que se construye el proyecto, éste se enfrenta a una incapacidad práctica de llevarlo a cabo tal y como se describió en la RCA, el titular debe ingresar tal modificación al SEIA.

En atención a la complejidad y los tiempos asociados que significa el ingreso al SEIA de una modificación del Proyecto respecto de los términos y condiciones de la RCA, se dan casos en que el titular decide realizar una consulta de pertinencia en virtud de lo señalado en el artículo 26 del RSEIA, destinadas a determinar si un nuevo proyecto o actividad debe ingresar al SEIA o si una modificación a un proyecto o actividad, que cuenta con una RCA, corresponden o no a una alteración de consideración a la RCA que aceptó o aprobó un proyecto o actividad³.

En dicho caso la autoridad puede resolver la no pertinencia del ingreso al SEIA, lo cual ha sido comprendido por algunos titulares de proyectos, como suficiente para evitar este trámite. El Tribunal Ambiental de Valdivia no comparte esta interpretación. Al contrario sostiene que la Consulta de Pertinencia no tiene la capacidad por si sola de modificar la RCA y no es vinculante, es una mera opinión de la autoridad (Servicio de Evaluación Ambiental), la cual no obsta a que la SMA inicie un procedimiento sancionatorio como ocurre en el presente caso.

Esta perspectiva es coherente con el desarrollo argumentativo realizado por el Tribunal respecto del deber de la SMA de dar inicio a un proceso sancionatorio luego de recibida una denuncia en los casos en que constata una infracción.

Así, el caso nos interroga sobre la idoneidad del estándar que establece el legislador en relación a las modificaciones de la RCA, al exigir que éstas ingresen al SEIA como Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, lo que de algún modo está incentivando a algunos titulares a evitar este trámite, a través de un mecanismo que no tiene como finalidad reemplazar la evaluación de impacto ambiental de las modificaciones, según lo que sostiene el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia en este caso.

² Artículo 2 letra g)

³ Edesio Carrasco y Javier Herrera (n. 38).

No se trata de una cuestión pacífica, pues si bien parecería comprensible hacer una distinción entre los cambios de consideración y los que no lo son, esa calificación requiere de una evaluación, que no podría entregarse al titular del proyecto, ni a una decisión administrativa que no contemple un análisis técnico ambiental de los impactos del proyecto. La situación es aún más sensible, tal como lo indica el Tribunal, cuando el proyecto cuya modificación se pretende justificar a través de la respuesta a la consulta de pertinencia, puede afectar y empeorar la situación y calidad de vida de las comunidades vulnerables que viven en el lugar de emplazamiento del proyecto, que ha sido declarado “zona saturada”.

Enlace: [Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, R-18-2019](#)

Portugal

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 24 de junio de 2020

[Sentencia CSJN del 22/ 08/ 2019: Fernández, Miguel Ángel s/ infracción Ley 24.051](#)

Autor: Juan Claudio Morel. Profesor Titular de Derecho Ambiental de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN sede Tandil, Argentina)

Fuente: Corte Suprema de justicia de la Nación Argentina, CSJ 1531/2017/CS1

Palabras clave: Residuos Peligrosos. Competencia. Juzgado ordinario. Juzgado Federal. Ley 24051.

Resumen:

Conflicto negativo de competencia ambiental en un país federal. Entre un Juzgado de Garantías provincial en Quilmes, y el Juzgado Federal de la misma localidad, ambos de la Provincia de Buenos Aires, por la presunta infracción a la ley 24.051 DE RESIDUOS PELIGROSOS en la cual se investiga a la Cooperativa de Trabajo Nueva Industria Ganadera INGA, por el vuelco de efluentes industriales y cloacales en el Arroyo San Francisco de esa localidad.

Comentario:

Primera Cuestión: Medida de Prueba, si los materiales en cuestión son contaminantes como para alcanzar los ribetes necesarios en términos de la Ley de Residuos Peligrosos y declarar su aplicación. Se determinó que tales materiales, presentan una concentración de los analitos DQO y sustancias solubles en éter etílico, por encima de los valores límites establecidos, por lo que los efluentes arrojados se encuentran encuadrados en el art. 2º de la ley 24.051, de Residuos Peligrosos, establecidos en el ANEXO II, de dicha ley.

Segunda Cuestión: ¿Porquè razón un residuo peligroso vertido en un curso de agua puede tener en algunos casos determinación de competencia federal pese a que el vuelco se realiza en el territorio de una provincia?

Por dos razones:

1) Porque el referido vertido afecta el ambiente de manera interjurisdiccional, y no meramente provincial. En el caso, el vertido de efluentes líquidos y cloacales peligrosos, en el Arroyo San Francisco, principal afluente de la Cuenca Arroyo Santo Domingo, a su vez, desemboca en el Río de la Plata que baña las costas de varias jurisdicciones, no sólo la de la Provincia de Buenos Aires, a la que pertenece el Municipio de Quilmes. Por ello, cabe tener presente que los hechos denunciados, tienen o pueden llegar a tener consecuencias interjurisdiccionales, fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires o afectar la salud de las personas o el ambiente más allá de las fronteras locales (Art 1 Ley 24051). En el precedente "Lubricentro Belgrano" (CSJN Fallos: 323:163), ya se había subrayado la

exigencia de interjurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratará de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Por lo tanto, ya con este fundamento alcanza para afirmar que debe intervenir la Justicia Federal, porque el Rio de la Plata es un estuario internacional y por ello interjurisdiccional.

2) La segunda razón, que reafirma la anterior, está dada por el principio de unidad de la cuenca. En esa inteligencia se entiende por cuenca hídricas, "*ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada*" (Fallos: 340:1695). (Ley 25688 Ley de Aguas) y Principio 17 rector de Política Hídrica aprobados por el COHIFE (ley 26.438). En consecuencia, la visión del Tribunal, en casos de afectación, contaminación o degradación ambiental de cuencas hídricas, debe ser integral, holística y totalizadora. Por ello se dijo que la CUENCA DEL RÍO "es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua" (Fallos: 340:1695).

Conclusiones:

Las cuestiones de competencia se dirimen dentro de un restringido y provisoriomarco cognoscitivo (Fallos: 339:353), por lo que se encuentra configurado, en este ámbito procesal estrecho, el requisito de interjurisdiccionalidad, por aplicación de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, en concordancia con lo dispuesto en el art. 70 de la ley general del ambiente (25675) Por lo expuesto, en este incidente de competencia, se considera acreditado con grado de verosimilitud suficiente (Fallos: 331:699) la interjurisdiccionalidad del caso.

Enlace web: [Sentencia CSJN del 22/ 08/ 2019: Fernández, Miguel Ángel s/ infracción ley 24.051](#)

Copyright of Actualidad Jurídica Ambiental is the property of CIEMAT, through its Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA) and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.