

Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

Sumario

	<i>Página</i>
1. Introducción	152
2. Legitimación activa en materia ambiental: no se extiende a la potestad sancionadora	153
3. Protección frente al ruido y derechos fundamentales: derecho al procedimiento	154
4. Información ambiental: documentos inconclusos	156
5. Actividades clasificadas	157
5.1. La clasificación de una actividad es independiente de la adopción de medidas correctoras	158
5.2. El preconstitucional Reglamento de actividades clasificadas es una norma materialmente básica	158
6. Evaluación de impacto ambiental	160
6.1. Sometimiento a evaluación de impacto ambiental del plan que fija la ubicación de una planta de tratamiento de residuos	160
6.2. Posibilidad de impugnación autónoma de la decisión sobre el sometimiento de un proyecto a evaluación de impacto ambiental	161
6.3. No sujeción a evaluación de impacto ambiental de las medidas de restauración del medio ambiente tras una catástrofe ecológica	162
6.4. Compatibilidad con la legislación básica del carácter vinculante de la Declaración de Impacto Ambiental establecido por la legislación autonómica	163
6.5. La carga de probar la insuficiencia del estudio de impacto ambiental corresponde al impugnante	164
7. Suelo no urbanizable especialmente protegido	165
7.1. Necesidad de motivar específicamente el cambio de clasificación que rebaja el nivel de protección	165
7.2. Incremento de la protección y defensa del paisaje	167

151

	<i>Página</i>
8. Ordenación del territorio	168
8.1. Naturaleza del acto de inicio del procedimiento para la aprobación de directrices turísticas	168
8.2. Competencia para acordar una suspensión cautelar del planeamiento urbanístico	170
9. Tributos ambientales autonómicos: no existe doble imposición cuando el tributo estatal tiene la naturaleza jurídica de tasa y el tributo autonómico de impuesto	171
10. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública y figuras afines	172
10.1. Accidentes cubiertos por el «Fondo para financiación de la segunda parte del ciclo de combustible nuclear»	172
10.2. Responsabilidad patrimonial de la Administración pública por daños producidos por la fauna procedente de un espacio natural protegido	173

* * *

1. INTRODUCCIÓN

Una vez más ha sido la evaluación de impacto ambiental, con mucho, la normativa que ha generado mayor conflictividad, con una actitud proclive del Tribunal Supremo a interpretar extensivamente su ámbito de aplicación, materia seguida por las actividades clasificadas como origen del mayor número de sentencias, también aquí con una posición del Tribunal Supremo remisa a rebajar los niveles de protección en función de los avances tecnológicos o los cambios en las normativas autonómicas. De hecho y no sólo en estas materias, puede apreciarse una actitud favorable del Tribunal Supremo a interpretar las normativas ambientales en el sentido que el Alto Tribunal considera más adecuado para la protección eficaz del medio ambiente. Una actitud, además, no meramente pasiva, sino que el Tribunal Supremo no duda en anular diversas decisiones administrativas, incluso apartándose para ello de los criterios seguidos por los Tribunales de instancia.

De forma sintética, se podría destacar los siguientes aspectos entre los abordados en los siguientes epígrafes. Uno de carácter sustantivo: la consideración de materialmente básicas de las normas reglamentarias preconstitucionales sobre las llamadas «actividades clasificadas» y, por tanto, su aplicación preferente en caso de discrepancia con las normas autonómicas (sentencias de 5 y 27 de junio y 11 de julio de 2007). Segundo, la interpretación más favorable al acceso a la Justicia en materia de evaluación de impacto ambiental: la admisión de la posibilidad de impugnar de forma autónoma la decisión de someter o no un determinado proyecto a evaluación de impacto ambiental, que se considera un acto de trámite cualificado (sentencias de 13 y 27 de marzo y 26 de junio de 2007). Tercero, una obligación

formal: el deber de motivar específicamente la rebaja del nivel de protección de los suelos clasificados como no urbanizables de especial protección, para lo que no basta la invocación genérica en la memoria del modelo de ocupación del territorio, sino que será preciso argumentar cómo los valores anteriormente protegidos en un determinado ámbito, o no existían inicialmente, o han desaparecido, o deben dejar de ser protegidos en función de un interés público prevalente (sentencias de 25 de octubre de 2006 y 3 de julio de 2007). Finalmente, la exigencia a la Administración pública de una actitud favorable a la efectividad del derecho de acceso a la información ambiental: si se deniega el acceso a información no accesible, se precisa una especial motivación indicando no sólo las razones por las que no procede, sino qué información o documentos, ya concluidos, estarían disponibles para su comunicación (sentencia de 3 de octubre de 2006).

El presente trabajo se refiere fundamentalmente a las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo durante el año 2007 con contenidos que se han juzgado relevantes para la configuración jurídica del derecho al medio ambiente o legislaciones sectoriales con gran relevancia ambiental. Lógicamente, puede haber pronunciamientos judiciales emitidos en los últimos meses del año 2007 que todavía no se hallen incorporados a los repertorios jurisprudenciales al uso y que, por ese motivo, no hayan podido ser localizados. Es precisamente este motivo, aunque trasladado a la edición anterior del Observatorio, lo que ha llevado a incluir algunas sentencias de finales de 2006.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN MATERIA AMBIENTAL: NO SE EXTIENDE A LA POTESTAD SANCIONADORA

Pese a la tendencia jurisprudencial a interpretar flexiblemente las exigencias de motivación cuando está implicado el derecho al medio ambiente, esa flexibilidad no es equivalente a acción pública, señaladamente cuando se trata de la imposición de una sanción administrativa: no puede estimarse una demanda dirigida a la imposición de una sanción más grave. No obstante, el Tribunal Supremo, en *obiter dictum*, deja abierta la puerta a que los cambios legislativos producidos en esta materia, significativamente la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que no resultaba aplicable por razón del momento en que se inició el proceso, puedan haber cambiado el estado de la cuestión en algunos aspectos concretos.

Éste es el sentido de la Sentencia de 16 de mayo de 2007¹: impuesta una sanción leve por un vertido directo sin autorización a un cauce público, se niega al recurrente legitimación para pedir una sanción más grave, por no tener interés legítimo. Sí se admite, invirtiendo el orden de la argumentación del Tribunal Supremo, que la conexión del recurrente con el lugar donde se hizo el vertido le

1. Recurso núm. 8001/2003, ponente Pedro José Yagüe Gil.

habría legitimado para pedir su cese, pero esto ya había sido ordenado por la Administración FJ 5). Sin embargo, el reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente no supone una especialidad respecto a las reglas generales de legitimación (FJ 4):

«ni el derecho genérico al medio ambiente adecuado que proclama el artículo 45.1 de la Constitución Española, ni la necesaria interpretación de las normas procesales conforme al principio «pro accione», ni la profesión médica del demandante, ni, en fin, el valor prevalente de defensa del medio ambiente que la jurisprudencia proclama en la adopción de medidas cautelares, pueden otorgar al demandante un interés en una mayor sanción».

Aunque el Tribunal Supremo no cierra la puerta a que los cambios legislativos hayan podido modificar el estado de la cuestión, aunque no para una persona física, como era el recurrente en este caso concreto:

«este puro interés a la legalidad no es una ventaja que afecte al reducto de sus propios intereses, y buena prueba de ello es que el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22, sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplen los requisitos de su artículo 23» (FJ 4).

3. PROTECCIÓN FRENTE AL RUIDO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: DERECHO AL PROCEDIMIENTO

El derecho a la inviolabilidad del domicilio, junto con el derecho al medio ambiente, habían servido en otros procesos para que el Tribunal Supremo confirmase indirectamente los actos administrativos recurridos, relativos a la declaración de zonas acústicamente saturadas, con la limitación de actividades privadas que comporta (Sentencia de 20 de marzo de 2006, recurso de casación núm. 8373/02).

En el pronunciamiento reseñado, la Sentencia de 12 de marzo de 2007², esos derechos constitucionales son utilizados para considerar contraria a Derecho la falta de actividad de la Administración municipal que, como en la sentencia anterior, es el Ayuntamiento de Valencia. Un grupo de vecinos solicita del Ayuntamiento la tramitación del procedimiento administrativo para declarar una nueva «zona acústicamente saturada» de acuerdo con los arts. 30 a 32 de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones de 28 de junio de 1996 (BOP de 23 de julio de 1996)³ y, ante la denegación tácita por silencio administrativo, recurren por la vía

2. Recurso núm. 340/2003, ponente Eduardo Calvo Rojas.

3. Ordenanza art. 30: «1. Se definen como zonas acústicamente saturadas por efectos aditivos, aquellas zonas o lugares del municipio en los que se produce un elevado impacto sonoro debido a la existencia de numerosos establecimientos de los regulados en la Sección 2, del Capítulo II, del Título IV de la presente ordenanza, a la actividad de las personas que los utilizan y al ruido producido por los vehículos que transitan por dichas zonas, y con ello una acusada agresión a los ciudadanos.

2. Podrán ser declaradas zonas acústicamente saturadas (ZAS) aquellas en las que, aun cuando

de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. La primera instancia es adversa a los recurrentes, al entender el Tribunal Superior de Justicia que lo planteado por los recurrentes era una cuestión de legalidad ordinaria.

Sin embargo, el Tribunal Supremo invoca distintos precedentes jurisdiccionales, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –cita las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powel y Rayner contra el Reino Unido, 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra España, y 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia–, del Tribunal Constitucional –Sentencia 119/2001, de 8 de junio–, como de su propia jurisprudencia –sentencias de 10 de abril de 2003 (recurso de casación 1516/99) y 29 de mayo de 2003 (casación 7877/99)⁴–, para sintetizar la doctrina aplicable (FJ 4):

«Como domicilio inviolable ha de identificarse el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita.

Este derecho fundamental ha adquirido una dimensión positiva, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad.

Habida cuenta de que el texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar la protección del derecho fundamental de que se viene hablando no sólo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.

El ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente de permanente perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos (como lo acreditan las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental).

Ciertos daños ambientales, en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar privándola del disfrute de su domicilio.

Debe merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la vida personal y familiar, en el ámbito domiciliario, una exposición prolongada a determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insostenibles, en la medida que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de acciones y omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida».

El Tribunal Supremo reconoce que no puede hablarse de pasividad o inactividad de la Administración, pues el Ayuntamiento de Valencia habría recabado infor-

cada actividad individualmente cumpla con los niveles regulados en esta ordenanza, se sobrepasen dos veces por semana durante dos semanas consecutivas o tres alternas en un plazo de 35 días naturales, y en más de 20 dB(A), los niveles de perturbación por ruidos en el ambiente exterior establecidos en el art. 8.

El parámetro a considerar será LAeq,1 durante cualquier hora del período nocturno (22 a 8 h) o LAeq,14 para todo el diurno (8 a 22 h)».

4. Respectivamente, recursos de casación 1516/1999 y 7877/99.

mes técnicos y realizado diversas mediciones y controles sonométricos, además de acordar diversas medidas, como el cierre de tráfico rodado durante las noches de viernes y sábados, la revisión de los establecimientos con ambientación musical, el control de la instalación de mesas y sillas en la vía pública, el control del consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública y del cumplimiento del horario de cierre de los locales. Puede añadirse que éstas son, en buena medida, las medidas previstas en el art. 32 de la Ordenanza para los casos de declaración de zona acústica saturada, pese a lo cual no se habrían obtenido resultados tangibles, según la sentencia. Pese a ello, el Tribunal Supremo entiende que el Ayuntamiento ha incurrido en una vulneración de derechos fundamentales (FJ 6):

«...deban considerarse vulnerados en este caso los derechos a la vida privada, a la integridad física o moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (artículos 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución), con el alcance que señala la jurisprudencia que antes quedó reseñada. Y ello porque en orden a la protección de aquellos derechos la respuesta del Ayuntamiento ha sido claramente insuficiente: se ha limitado a disponer unas medidas de cuya efectividad no hay constancia, y, en cambio, ha denegado sin justificación alguna, mediante el silencio, la petición de inicio del procedimiento para la declaración de zona acústicamente saturada, siendo así que tal reclamación venía respaldada por datos y mediciones que no han sido rebatidos y que justifican cuando menos la incoación de tal expediente.

En definitiva, la adecuada protección de los derechos fundamentales que invocan los recurrentes no exige que el Ayuntamiento adopte precisamente las medidas o iniciativas que éstos soliciten para combatir los ruidos excesivos; pero *si los interesados reclaman que se inicie un procedimiento específicamente previsto en la normativa municipal* –el expediente para la declaración de zona acústicamente saturada– *y esa petición viene respaldada por datos y mediciones que, al menos en principio, indican la procedencia de tal iniciativa, la respuesta negativa del Ayuntamiento, mediante el silencio, sin ofrecer explicación alguna que justifique la denegación, debe considerarse vulneradora de aquellos derechos fundamentales*».

4. INFORMACIÓN AMBIENTAL: DOCUMENTOS INCONCLUSOS

En la Sentencia de 3 de octubre de 2006⁵, el Tribunal Supremo puntualiza que el derecho de acceso a la información ambiental no se limita a los expedientes administrativos concluidos, aunque exista una excepción para los «documentos inconclusos». Se examinan el art. 3.3 de la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990 –aunque se puntualice que está actualmente derogada por la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental–, y el mismo artículo de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, de derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente –aunque también se haga referencia a la vigente Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia

5. Recurso núm. 2424/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

de medio ambiente–, puesto que resultaban aplicables al caso enjuiciado por una razón cronológica.

El Tribunal Supremo señala que, al revés de lo que ocurre con la regulación general, contenida en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la normativa ambiental no exige que el expediente administrativo se halle completo en el momento de la solicitud de acceso a la documentación:

«los artículos que antes hemos transcrito –el 3.3 de aquella Directiva, y luego, consecuentemente, el artículo 3.3 de la Ley 38/1995– no se refieren a expedientes inconclusos como circunstancia que permite denegar la información, sino a documentos o datos inconclusos».

A lo anterior se añade la exigencia de motivación:

«Interpretadas correctamente la Directiva y la Ley citadas, e interpretado correctamente el artículo 3.3 de una y otra, *debió facilitarse información de los documentos obrantes en los expedientes que, (1) siendo separables, (2) estuvieran –ellos, los documentos– conclusos*. Con más razón, si cabe, cuando la respuesta ofrecida en el mes de febrero, al hablar de la existencia de dos planes de Regulación de Vertidos activos, y no de dos expedientes en tramitación, pudo inducir a que la solicitud deducida en el mes de marzo lo fuera de la copia de dichos dos Planes. La actuación de la Administración sólo hubiera sido adecuada a Derecho si en aquellos expedientes no obraran documentos o datos ya conclusos; *circunstancia, ésta, que en tal caso hubiera debido afirmar*; pero no haciéndolo, como no lo hizo, la interpretación correcta y diligente de las normas a aplicar le imponía, bien facilitar aquellos documentos, o bien, en último término, hacer saber a la solicitante de la información, por si así le interesaba, que a ellos, y no a los Planes en sí mismos, podía acceder».

No obstante, lo más relevante es la última parte del fragmente que se ha transcrito, es decir, el deber de las Administraciones públicas que denieguen el acceso al conjunto de un expediente administrativo, no sólo de motivar la decisión, sino de señalar que aspectos de la información sí son accesibles, por constar en documentos terminados. Es decir, que se establece el deber de las instancias administrativas de adoptar una actitud positiva que favorezca el ejercicio de acceso a la información ambiental.

5. ACTIVIDADES CLASIFICADAS

Respecto a la autorización administrativa de las llamadas «actividades clasificadas», el Tribunal Supremo ha seguido dando una gran importancia al cumplimiento de la normativa sobre distancias contenida en la normativa preconstitucional, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de noviembre (RAMINP), que considera mínimos indisponibles para la Administración, que no puede sustituir su observancia por medidas correctoras, e incluso para el legislador autonómico, ya que supondría un nivel básico de protección ambiental.

5.1. LA CLASIFICACIÓN DE UNA ACTIVIDAD ES INDEPENDIENTE DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS

En la Sentencia de 11 de julio de 2007 (FJ 7), y en términos muy similares, en la Sentencia de 5 de junio de 2007 (FJ 3) se afirma textualmente lo siguiente:

«la clasificación de una concreta actividad es, sin duda, anterior a la determinación de las medidas correctoras que puedan exigirse para paliar los efectos de la misma, y, además, es independiente de ella; esto es, que en la clasificación no afectan las mencionadas medidas correctoras, ya que las mismas carecen de influencia alguna sobre tal actuación clasificadora, pues la misma se lleva a cabo sobre la inicial y originaria actividad, que luego, una vez concretada y determinada, podrá ver paliados sus efectos mediante la adopción de las correspondientes medidas, pero su inicial naturaleza y caracterización en modo alguno se verá alterada por la posterior adopción de las correspondientes medidas. Tal planteamiento debemos hacerlo extensivo a las medidas que pudieran venir exigidas no como consecuencia de la clasificación de la actividad, sino derivadas o impuestas por una Declaración de Impacto Ambiental. En consecuencia, que, en la intrínseca clasificación de una determinada actividad, carecen de influencia las posibles medidas que, bien por dicha clasificación, bien por una previa Declaración de Impacto Ambiental, pudieran exigirse para la viabilidad del proyecto».

En consecuencia, la previsión de medidas correctoras o los antecedentes de buena gestión de los riesgos no sirven para «rebajar» la clasificación ambiental de una actividad con el fin de aplicar un régimen más flexible. En otros términos, las distancias mínimas establecidas en el Real Decreto 2414/1961 no son elementos disponibles para la Administración que, en función de la tecnología disponible, pudiera dispensar de su cumplimiento, sustituyendo esa medida de precaución por medidas de efecto equivalente.

5.2. EL PRECONSTITUCIONAL REGLAMENTO DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS ES UNA NORMA MATERIALMENTE BÁSICA

El Tribunal Supremo afirma reiteradamente la aplicación general del preconstitucional Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, como norma materialmente básica en materia de medio ambiente, incluso en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con normativa propia en la materia. En este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2007, de 27 de junio de 2007 y de 11 de julio de 2007⁶. En todas ellas se invoca y aplica expresamente una línea jurisprudencial ya establecida por el Tribunal Supremo en varios pronunciamientos anteriores⁷.

La primera de las sentencias se refiere a la ampliación de unas instalaciones mineras, con adición de un horno de tratamiento, que es considerada en la sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, como «peligrosa», lo que

6. Respectivamente, recurso núms. 8021/2003, 8668/2003 y 8789/2003, ponente en todas ellas Rafael Fernández Valverde.

7. Concretamente, en sus sentencias de 1 de abril y 19 de julio de 2004, respectivamente, recurso núm. 5921/2001, ponente Segundo Menéndez Pérez, y recurso núm. 3080/2001, ponente Pedro José Yagüe Gil.

lleva a anular la autorización otorgada por infracción de la normativa de distancias, entre otros motivos. En la segunda de las sentencias, propósito de la impugnación de un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la Gestión de Residuos Urbanos que preveía un emplazamiento concreto para el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos, el Tribunal Supremo afirmó la aplicación del RAMINP, pese a que la Comunidad Autónoma, en este caso la Comunidad Foral de Navarra, se hubiera dotado de una Ley propia en esta materia, lo que le lleva a considerar ilegal el plan impugnado (hay que señalar que el Tribunal Supremo también entendió que la Administración de la Comunidad Foral también había infringido la normativa sobre el carácter preceptivo de la evaluación de impacto ambiental, lo que se trata en otro apartado). La tercera de las sentencias se refiere también a la ubicación de una planta de tratamiento de residuos sólidos urbanos, en este caso en el término municipal de Elche.

Retomando la sentencia de 27 de junio de 2007, muy similar a las otras dos, el fallo se apoya expresamente en las Sentencias de 1 de abril y 19 de julio de 2004 y en la de 5 de junio de 2007. Concretamente, se transcribe (FJ 4) el siguiente argumento de la Sentencia de 1 de abril de 2004, relativa a la Comunidad de Castilla y León:

«la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1.23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo 34.1.1ª) de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, disponía que en la materia de “Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud”, la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas».

Atajar esta línea jurisprudencial del Tribunal Supremo parece haber sido la única intención del legislador al redactar la disposición derogatoria única, 1, de la Ley 34/2007, de 15 noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera:

«Queda derogado el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre.

No obstante, el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa».

Es decir, se convierte una norma considerada materialmente básica por el Tribunal Supremo, en una norma meramente supletoria y de aplicación únicamente en determinados territorios, con los problemas de compatibilidad con la

doctrina del Tribunal Constitucional, señaladamente con la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, que esta operación puede comportar. Además, si se admitiese a efectos dialécticos que el Estado no tiene competencia para legislar «positivamente» en la materia, tampoco puede derogar su propia normativa preconstitucional, que habría quedado fuera de su ámbito de disposición. Esto, dejando de lado las remisiones que en varias normas autonómicas se hacen al RAMINP, cuya derogación provoca una situación al menos curiosa.

Lo cierto es que, en pura técnica jurídica, es difícil defender el carácter básico del RAMINP de acuerdo con el criterio establecido por la jurisprudencia constitucional de que el legislador estatal debe señalar expresamente que preceptos tienen este alcance. A partir de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación, el legislador estatal parece haberse desentendido de todo lo referido a la contaminación industrial, que deja en manos de las comunidades autónomas fuera de los supuestos de autorización integrada. No obstante, no deja de entenderse la posición del Tribunal Supremo: resulta difícil asimilar que el nivel de protección frente a la contaminación industrial pueda dejarse, al menos aparentemente, por debajo del umbral mínimo establecido en el año 1961.

6. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El bloque de sentencias referidos a los diferentes aspectos de la evaluación de impacto ambiental (o EIA) vuelve a ser el bloque más numeroso, con una posición del Tribunal Supremo favorable a la interpretación extensiva de su ámbito de aplicación, postura general que no deja de tener una excepción muy señalada en la Sentencia de 18 de octubre de 2006, relativa a la reacción frente a una catástrofe ecológica.

6.1. SOMETIMIENTO A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PLAN QUE FIJA LA UBICACIÓN DE UNA PLANTA DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS

En la Sentencia de 27 de junio de 2007⁸, a propósito de la impugnación de un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la Gestión de Residuos Urbanos, en el que se preveía *un emplazamiento concreto para el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos*, el Tribunal Supremo no sólo consideró aplicable e infringido el RAMINP, sino también incumplida la normativa que regula la evaluación de impacto ambiental. Con cita textual de la Sentencia de 19 de julio de 2004⁹, se afirma que cuando un Plan decide en firme la instalación, en un lugar concreto y con unas características determinadas, de una planta de tratamiento de residuos, debe ser sometido a un estudio de evaluación de impacto ambiental, siendo uno de los contenidos propios de estos documentos el estudio de los posibles emplazamientos:

8. Recurso núm. 8668/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.

9. Recurso de casación núm. 3080/2001, ponente Pedro José Yagüe Gil.

«Es cierto que toda esta normativa se refiere cuando impone la exigencia de EIA al concepto de “proyectos” (v.g., artículos 1, 2, 4, 5 y otros de la Directiva 1985/337, de 27 de junio de 1985), y en ello insiste la normativa española (artículos 1 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), pero el Anexo 1 de su Reglamento 1131/88, de 30 de septiembre se encarga de precisar qué se entiende por proyecto «todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras (...)».

6.2. POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN AUTÓNOMA DE LA DECISIÓN SOBRE EL SOMETIMIENTO DE UN PROYECTO A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El carácter de acto de trámite «cualificado» y, por tanto, susceptible de recurso autónomo, de la decisión de la Administración sobre el carácter preceptivo o no de la evaluación de impacto ambiental en un determinado caso ha sido abordado en las sentencias de 13 y 27 de marzo y de 26 de junio de 2007¹⁰. En los dos primeros casos, la Junta de Andalucía había recurrido ante el contencioso-administrativo la decisión del Ministerio de Medio Ambiente de no someter a EIA la construcción de sendos tramos de carreteras, habiendo sido inadmitidos mediante auto los recursos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sin embargo, el Tribunal Supremo otorga la razón a la recurrente y ordena la retroacción de las actuaciones, en la segunda sentencia con cita expresa de la primera. La tercera sentencia se refiere a la ampliación de unas instalaciones mineras, que fue sometida a EIA, pero que ya ha caducado, por lo que la Comunidad de Madrid exige su sometimiento a nueva evaluación. Es decir, en las dos primeras sentencias se reconoce la posibilidad de impugnar los actos por los que se declara que no es precisa la realización de EIA, mientras que en la tercera se hace lo mismo, pero para la resolución en que se declara la necesidad de realizar la previa evaluación de impacto ambiental.

El Tribunal Supremo reconoce que en su propia jurisprudencia se establece que la EIA no es susceptible de impugnación autónoma, pero entiende que esta doctrina no es aplicable a la decisión de someter o no un determinado proyecto a evaluación ambiental. Como se afirma en la Sentencia de 13 de marzo de 2007, la jurisprudencia reputa como acto de trámite no susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma la Declaración de Impacto Ambiental (se citan las sentencias de 17 de noviembre de 1998, que habría iniciado la línea jurisprudencial, y la de 13 de octubre de 2003, que cita expresamente a la anterior, dictadas en los recursos de casación números 7742 de 1997 y 4269 de 1998), pero se afirma lo siguiente (FJ 4).

10. Sentencia de 13 de marzo de 2007, recurso de casación núm. 1717/2005, ponente Rafael Fernández Valverde; Sentencia de 27 de marzo de 2007, recurso núm. 8704/2004, ponente Segundo Menéndez Pérez; y Sentencia de 26 de junio de 2007, recurso núm. 8536/2007, ponente Pedro José Yagüe Gil.

«a diferencia de la doctrina establecida en relación con los actos aprobatorios de las evaluaciones de impacto ambiental –en los que su revisión jurisdiccional ha de quedar diferida al momento posterior de revisión del acto aprobatorio del proyecto en el que se integra–, en el supuesto de autos la decisión sobre la mencionada innecesariedad de la evaluación, cuenta, por sí misma, con un efecto inmediato, cual es, justamente, la ausencia de evaluación; decisión, pues, necesariamente previa a la evaluación y adoptada con criterios propios e independientes, que en modo alguno alcanza a integrarse en la decisión aprobatoria del proyecto».

Esta posición se basa en la doctrina general sobre impugnación de actos de trámite (FJ 5):

«el legislador ha ampliado para el ámbito jurisdiccional las condiciones de impugnación de los actos de trámite, añadiendo a las condiciones previstas para la vía administrativa las de que “decidan directa o indirectamente el fondo del asunto” –ya implícita en la jurisprudencia de referencia– y la de que los actos de trámite que producen “perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”, que constituye la auténtica novedad del artículo 25.1 LRJCA. Esta expresión, a su vez, es introducida en el nuevo artículo 107 LRJPA, según la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero».

6.3. NO SUJECIÓN A EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE LAS MEDIDAS DE RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE TRAS UNA CATÁSTROFE ECOLÓGICA

En el origen de la Sentencia de 18 de octubre de 2006¹¹ está la impugnación del «Proyecto de Regeneración y Adecuación para el uso público del denominado “Corredor Verde del Guadiamar”», aprobado por la Junta de Andalucía, y la apertura de información pública para la declaración de urgente ocupación en el expediente de expropiación forzosa para recuperar el equilibrio ecológico y los recursos naturales de la zona afectada por la rotura de la balsa de decantación de residuos de una mina en Aznalcóllar (Sevilla).

En primer lugar, el Tribunal Supremo rechaza plantear la cuestión de inconstitucionalidad frente a la norma legal que legitimaba las expropiaciones, una típica Ley de acompañamiento a los presupuestos, en este caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹², por entender (FJ 2), que «es evidente que no cabe mantener

11. Recurso núm. 4304/2003, ponente Agustín Puente Prieto.

12. Ley 11/1998, de 28 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia de Hacienda Pública, de introducción al euro, de expropiación forzosa, de contratación, de Función Pública, de tasas y precios públicos de Universidades, juegos y apuestas y empresa pública para el Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía, SA, art. 13.1: «Se declaran de utilidad pública e interés social, a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios, la realización de las actuaciones precisas para recuperar el equilibrio ecológico y los recursos naturales de la zona afectada por la rotura de la balsa de decantación de residuos de la mina ubicada en el término municipal de Aznalcóllar (Sevilla), de cuya concesión es titular la empresa «Bolidén Apirsa, Sociedad Limitada», consistentes en la regeneración, la forestación y la restauración hidrológica-forestal de los suelos, con la finalidad de constituir un corredor verde que garantice, por una parte, la calidad de las aguas que abastecen los espacios protegidos de Doñana (actualmente Parque Nacional de Doñana y Parque Natural de Doñana) y el estuario del Guadalquivir y, por otra, el desplazamiento de la fauna silvestre entre los espacios naturales que se conectan: Comarca de Doñana y Sierra Morena, así como la dotación de equipamientos e infraestructuras que contribuyan, con estricto respeto a los valores naturales, a la instauración del uso público y de actividades de educación ambiental».

que los vigentes gastos a que dio lugar la adopción de las medidas adoptadas por la Administración Autonómica, y que motivaron incluso a la tramitación de un crédito extraordinario aprobado por Ley del Parlamento Andaluz, no tienen relación alguna con el presupuesto de dicha Comunidad».

Más relevante es que también se invoca a efectos de casación la infracción del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre y de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, puesto que las actuaciones previstas no habían sido sometidas a ningún tipo de estudio de impacto ambiental. La respuesta del Tribunal Supremo es tajante (FJ 5):

«Carece en realidad de fundamento la pretendida vulneración de disposiciones que intentan paliar daños futuros exigiendo evaluación de impacto ambiental a actuaciones y obras que en sí mismas supongan una agresión al medio ambiente (...), toda vez que el daño que las referidas actuaciones recogidas en las normas invocadas como infringidas intentan evitar, en el presente caso ya se habían producido y se trataba de facilitar una reacción por parte de los órganos competentes para adoptar medidas paliativas y correctoras de los graves daños producidos. Es por ello que las citadas previsiones de las normas que se invocan no resultan aplicables, y mucho menos la necesidad de calificación de espacios naturales protegidos, parques o reservas naturales a que el recurrente entiende que debía de haberse reconducido el proyecto de restauración del río Guadiamar».

Cabe recordar que no se trata de actuaciones de emergencia, sino del aseguramiento futuro de la calidad de las aguas que desemboquen en el entorno de Doñana y la creación de un corredor verde que conecte varios espacios ambientales, es decir, medidas adoptadas con una voluntad de permanencia.

6.4. COMPATIBILIDAD CON LA LEGISLACIÓN BÁSICA DEL CARÁCTER VINCULANTE DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL ESTABLECIDO POR LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

En el origen de la Sentencia de 27 de febrero de 2007¹³ está la denegación por la Comunidad Autónoma de Madrid de la conversión de un permiso de investigación para yacimientos yesíferos en concesión minera, en función de una declaración negativa de impacto ambiental debida a la afección al Parque Regional del Sureste. Concretamente, la concesión de explotación fue denegada en aplicación del art. 9.2 de la Ley madrileña 10/1991, para la Protección del Medio Ambiente (posteriormente sustituida por la Ley 2/2002, de 19 de junio): «2. En los supuestos del Anexo II *las Declaraciones de Impacto Ambiental tiene carácter vinculante para el órgano de Administración con competencia sustantiva si dichas declaraciones fueran negativas o impusieran medidas correctoras*».

13. Recurso 4630/2004, ponente Eduardo Espín Templado.

La declaración de impacto ambiental fue desfavorable porque las 5 cuadrículas para las que se solicitaba la concesión de la explotación están situadas en torno a los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama, zona calificada en el art. 29 de la Ley 6/1994, de 28 de junio, como «zona degradada a regenerar», con prohibición de «todas aquellas actividades que produzcan nuevos o mayores deterioros...».

Por los recurrentes se alegaba la contradicción con la normativa básica estatal, por cuanto el Real Decreto Legislativo 1302/1986, con carácter básico en su integridad, establecía que, en caso de discrepancia entre el órgano ambiental y el sustantivo, la decisión quedase para el Consejo de Ministros o Consejo de Gobierno autonómico (artículo 4). Pese a la discrepancia, la legislación madrileña habría respetado la normativa básica, según el Tribunal Supremo (FJ 4):

«Lo que sucede, sin embargo, es que ni la Ley 10/1991 de la Comunidad de Madrid (hoy sustituida por la Ley 2/2002, de 19 de junio) contravenía la normativa estatal ni ha sido interpretada en contra de lo establecido en ésta. En efecto, el artículo 9, apartado 1, de la misma atribuía a las declaraciones de impacto ambiental sobre los proyectos, obras y actividades incluidas en el Anexo I los efectos previstos en la legislación básica estatal. Pues bien, tales actuaciones enumeradas en el citado Anexo I eran precisamente las que se especificaban en la legislación estatal básica en el momento en que se adoptaron las resoluciones impugnadas (...). De esta manera la citada Ley de la Comunidad de Madrid respetaba las exigencias de la legislación estatal básica ya que, en los supuestos determinados por ésta los efectos de una declaración ambiental eran los determinados por dicha normativa.

Lo que hacía el apartado 2 del citado artículo 9 de la Ley madrileña era modificar tales efectos en supuestos no contemplados por la normativa estatal básica, en los que la necesidad de una declaración de impacto venía determinada por la propia legislación autonómica en el Anexo II de la propia Ley. Así pues, *en un ámbito de proyectos, obras y actividades especificados por la propia normativa madrileña –lo que sí constituye, frente a lo que sostiene la actora, una protección ambiental sustantiva añadida–, la Comunidad Autónoma tiene capacidad para otorgar a una declaración ambiental negativa unos efectos vinculantes que excedan los previstos en la normativa estatal o que supongan una diferencia procedimental respecto a aquella*, como la de prescindir de la remisión de la decisión al órgano de gobierno en caso de discrepancia entre los órganos medioambiental y sustantivo».

6.5. LA CARGA DE PROBAR LA INSUFICIENCIA DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL CORRESPONDE AL IMPUGNANTE

En la Sentencia de 20 de diciembre de 2006¹⁴, se examina el recurso de casación contra la Sentencia de 29 de noviembre de 2003, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Junta de Castilla y León por la que se declaró de utilidad pública y se aprobó el proyecto de instalación de una línea eléctrica aérea de 132 kW. La demanda se basaba en el carácter de evaluación «simplificada» de la que se habría producido, siendo que la exigible era la «ordinaria», lo que se plasmaba en la falta de estudio de alternativas técnicas y de trazado. Un párrafo

14. Recurso núm. 765/2004, ponente Margarita Robles Fernández.

muy significativo de la argumentación de la sentencia de instancia, transcrito por el Tribunal Supremo, sería el siguiente:

«la ausencia de alternativa no siempre supone la nulidad del procedimiento sino que habrá de estarse a cada caso concreto, ya que obviamente deberá elegirse la forma de explotar y trasladar los recursos naturales de la manera más racional posible y que menos perjuicios ocasione al medio ambiente, de forma tal que de ser posible optar entre un espacio de especial interés y otro degradado, se elija siempre este último para la realización de determinadas actividades; lo que no comporta que siempre existan tales alternativas y que si éstas no se presentan no pueda tramitarse la solicitud. Significativas son a este respecto las sentencias de los TSJ del País Vasco de 19 de mayo de 1999 que hace recaer en la parte recurrente la carga de acreditar la existencia de dichas alternativas al trazado, y la de TSJ de Asturias de 18 de junio de 2002, que se expresa en similar sentido».

El Tribunal Supremo se adscribe a esta posición, aunque formulándola en términos más genéricos, con cita de sus Sentencias de 14 de abril de 1998, recurso núm. 305/1995, y 11 de febrero de 2004, recurso núm. 204/2004: la prueba del impacto ambiental negativo corresponde al recurrente, siendo insuficiente la mera cita de los preceptos legales que se consideran infringidos, pero sin precisar cuál es la concreta vulneración que se considera producida.

7. SUELO NO URBANIZABLE ESPECIALMENTE PROTEGIDO

Todas las sentencias relativas a este tipo de suelo ponen el énfasis en el carácter reglado de la clasificación, que en la mayor parte de los casos vendría dado por la legislación sectorial o las propias características físicas del suelo. De este punto de partida se extraen diversas consecuencias.

7.1. NECESIDAD DE MOTIVAR ESPECÍFICAMENTE EL CAMBIO DE CLASIFICACIÓN QUE REBAJA EL NIVEL DE PROTECCIÓN

En la Sentencia de 3 de julio de 2007¹⁵ se examinan varios supuestos de cambio de la clasificación de determinados ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido, que pasan a convertirse en urbanizables. Por Sentencia de 27 de febrero de 2003, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, anulando las determinaciones que suponían la desclasificación de determinados ámbitos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección. El Tribunal Superior de Justicia entiende que el art. 45 de la Constitución impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente y que toda la legislación debe interpretarse de acuerdo con estos deberes constitucionales, lo que comporta que la alteración por el planeamiento de las clasificaciones preexistentes de suelo que comporten un régimen de protección para el suelo no urbani-

15. Recurso núm. 3865/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

zable no está amparada por una genérica discrecionalidad, sino que debe recibir una motivación expresa basada en motivos de interés público. La sentencia de instancia es recurrida en casación por la Comunidad Autónoma y por el Ayuntamiento de Madrid.

El recurso se basa en varios argumentos: que la normativa urbanística en ningún momento establece que unos terrenos clasificados en determinado momento como suelo no urbanizable deban considerarse inmutables en su condición de tales; en la discrecionalidad de que goza el planificador a la hora de determinar el modelo de desarrollo urbano; el carácter de la Memoria del Plan, que no tiene por qué contener una motivación minuciosa de cada novedad introducida en el plan, sino una motivación amplia de los cambios; o, finalmente, que el carácter discrecional comporta que sea el recurrente quien haya de probar que los límites de la discrecionalidad se han sobrepasado.

Ciertamente, el Tribunal Supremo ha afirmado en varias ocasiones que la clasificación del suelo como no urbanizable especialmente protegido no es una decisión puramente discrecional, sino que «prima el criterio real en la clasificación»¹⁶. Es más, el Tribunal Supremo establece que la reversión de la clasificación como Suelo No Urbanizable de Especial Protección requiere una especial motivación, como se afirma en la Sentencia de 17 de febrero de 2003 (FJ 5)¹⁷:

«El punto de partida es el de que se está en presencia de un suelo “especialmente protegido”, naturaleza otorgada en virtud de una decisión administrativa, cuya necesidad de modificación es necesario justificar. No ha de olvidarse que el “suelo especialmente protegido” tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige *acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de “especialmente protegido”* de un determinado suelo».

En un sentido similar va la argumentación de la Sentencia de 25 de octubre de 2006¹⁸, relativa a un suelo clasificado en función de su valor paisajístico (FJ 2):

«no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles».

En la Sentencia de 3 de julio de 2007 se sigue la doctrina anterior, que incluso se refuerza con una consideración de carácter más general, basada en el principio de facilidad de la prueba: cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación de colaboración con jueces y tribunales en el curso del proceso que consagra el art. 118 de la Constitución determina que esa parte esté especialmente obligada a aportarlas, a fin de que el órgano judicial

16. Sentencia de 15 de noviembre de 1995, recurso de apelación núm. 3849/1990, ponente Pedro Esteban Alamo; en el mismo sentido, Sentencia de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

17. Recurso de casación núm. 6221/1999, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

18. Recurso de casación 3713/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

pueda descubrir la verdad (FJ 13). A partir de ahí, se argumenta que no basta con afirmaciones genéricas en cuanto al modelo urbano, cuando se hace una reconsideración que restringe los ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido (FJ 17):

«La duda, como ya hemos dicho, perjudica a la Administración autora del Nuevo Plan General, pues en su Plan anterior consideró necesario proteger suelos que ahora desprotege y no debe, por no disponer ahí de una potestad meramente discrecional y sí, más bien, reglada, ampararse sólo en la presunción de racionalidad del nuevo planeamiento en su conjunto, que hubiera de ser combatida y destruida por el impugnante, sino justificar que aquella desprotección no conculca las normas jurídicas que rigen la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos».

El Tribunal Supremo estudia uno por uno los diferentes ámbitos y, si bien estima parcialmente el recurso de casación, mantiene la anulación de la desprotección de suelo operada en varios ámbitos de planeamiento.

7.2. INCREMENTO DE LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL PAISAJE

En la Sentencia de 14 de febrero de 2007¹⁹ se hace un examen de la normativa internacional y española de protección del paisaje para legitimar el paso de un suelo no urbanizable ordinario a la categoría de especial protección.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana había desestimado el recurso contencioso-administrativo y confirmado la legalidad de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Benicarló que dio una nueva clasificación a los terrenos de la entidad recurrente, que en la originaria aprobación del Plan General de 1986 estaban clasificados como Suelo No Urbanizable Común y con la modificación impugnada pasaron a ser Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Las razones parecen haber sido la protección de un yacimiento arqueológico ibero y, en lo que afectaba a la finca de la recurrente, la protección paisajística de un cerro rodeado por un extenso llano, configuración geográfica infrecuente en la provincia de Castellón. Pese a la existencia de informes que cuestionan la necesidad de esa protección por debajo de una determinada cota, el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo confirman la decisión administrativa.

La sentencia de instancia, en argumento también recogido por el Tribunal Supremo, parte una vez más del carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1995. En la Sentencia de 14 de enero de 2007 se invocan para legitimar la decisión de la Administración, que iría más allá de lo estrictamente indispensable para la finalidad perseguida, una pluralidad de normas españolas e internacionales de protección del paisaje, cuya importancia llevaría a no aplicar criterios o reglas de afección mínima a los derechos de los particulares (FJ 4):

19. Recurso núm. 5559/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.

«Debemos insistir, pues, que la protección que realmente se discute es la derivada del valor paisajístico de la Montaña de El Puig –con independencia de la parte protegida por sus valores arqueológicos–, anticipándose con ello, la Administración valenciana, a lo establecido en la posterior Ley valenciana 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio y de Protección del Medio Paisaje (sic), que fue la primera norma española con rango legal específicamente destinada a la protección del aspecto medioambiental del paisaje, definiendo el mismo y transponiendo el contenido del Convenio Europeo del Paisaje de 20 de octubre de 2000 (...).

En esta línea de protección paisajística deben señalarse la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para la protección de aquellos parajes o culturales que se considera que presentan “interés excepcional que exige que se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera”, por ser además “bienes único e irremplazables cualquiera que sea el país a que pertenezcan”; y, por otra parte, el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000, que busca promover, en todos los Estados partes, la implantación de una política integral de protección del paisaje que no se limite a la conservación de los parajes considerados de especial valor, o a la tutela indirecta a través de instrumentos ambientales, sino que proceda a establecer los instrumentos y los medios necesarios para acometer, de forma directa e integrada una política de «protección, gestión y ordenación de los paisajes».

En el mismo sentido se invoca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –Sentencia 102/1995, de 26 de junio– y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –Sentencia de 25 de septiembre de 1996, Buckley contra el Reino Unido, y las cinco Sentencias de 18 de enero de 2001, asuntos Coster, Beard, Chapman, Lee y Jane Smith contra el Reino Unido–.

8. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

8.1. NATURALEZA DEL ACTO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APROBACIÓN DE DIRECTRICES TURÍSTICAS

En la Sentencia de 4 de mayo de 2007²⁰ se confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 19 de diciembre de 2002, por el que se declaró nulo el Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se acordó la formulación de las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias²¹.

El Tribunal Superior de Justicia habría fundado su fallo anulatorio en tres tipos de argumentos. Primero, la adición en el Decreto impugnado de trámites como la información pública o el informe de los municipios afectados, no previstos en la norma legal de cobertura, el artículo 16 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, apro-

20. Recurso núm. 7450/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

21. Esa declaración de nulidad ha sido reiterada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia en sus sentencias de 9 de octubre de 2003 y, con cita de la anterior, en la de 23 de enero de 2004, recurso contencioso-administrativo núm. 561/2001.

bado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, razonamiento con el que el Tribunal Supremo muestra su disconformidad (FJ 3):

«hay argumentos en la sentencia recurrida difíciles de aceptar, como lo es sobre todo aquel que rechaza la incorporación de trámites procedimentales por el solo hecho de que no estén previstos en el citado artículo 16 del Texto Refundido aprobado por aquel Decreto Legislativo 1/2000, olvidando que los trámites a que se refiere resultan obligados, tanto por razón de otras previsiones de ese mismo Texto, como por razón de una interpretación armónica del conjunto del ordenamiento jurídico cuando se refiere a la elaboración de instrumentos de ordenación cuya función y finalidad no es distinta en lo esencial a las de las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, cuya aceptación, racionalidad y eficacia difícilmente podrá asegurarse sin la participación ciudadana y la consulta a las Administraciones afectadas».

Segundo, la naturaleza reglamentaria del Decreto impugnado, lo que, a falta de regulación autonómica del procedimiento de elaboración de reglamentos, debería haber llevado a la aplicación del art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, como norma supletoria. Frente a la alegación de la parte recurrente de que lo recurrido es un mero acto administrativo de inicio del procedimiento, el Tribunal Supremo confirma la naturaleza reglamentaria, en cuanto que se modifica el ordenamiento jurídico, de tres maneras: «introduciendo ya previsiones que por su contenido habrán de servir necesariamente para la recta interpretación de las Directrices que se formulen y para su recta aplicación por los Planes, normas e instrumentos de ordenación que a ellas deberán ajustarse, y por los actos singulares de aplicación que deban respetarlas», tales como la «finalidad y objetivo global de las directrices» o los «criterios básicos» para su elaboración; además, porque se regula «y no sin detalle, el procedimiento a seguir para elaborar y aprobar las Directrices»; y, por último, por la adopción de una moratoria con efectos jurídicos inmediatos:

«una medida cautelar de suspensión temporal, ampliable, de la tramitación y aprobación de los Planes Territoriales Parciales, de las modificaciones y revisiones parciales de los instrumentos de planeamiento general y de los planes y normas de Espacios Naturales Protegidos, de los instrumentos de planeamiento general y de los planes y normas de Espacios Naturales Protegidos, de los planes parciales de ordenación, así como de sus modificaciones puntuales o revisiones, de los proyectos de urbanización, y del otorgamiento de toda licencia de edificación de obra nueva, en los supuestos y con las excepciones y salvedades que detalladamente señala, modificando así o contribuyendo a modificar el régimen jurídico de tales instrumentos y autorizaciones, y desplegando efectos, por tanto, sobre unos y otras y sobre los singulares actos de aplicación de los primeros».

Tercero, la falta de desarrollo reglamentario de la norma legal de cobertura, prevista expresamente en ésta, y que habría debido versar sobre el objeto, determinaciones y cobertura documental de los instrumentos de ordenación del territorio:

«cuando la norma con rango legal ordena un desarrollo reglamentario al que encomienda precisiones complementarias sobre el objeto, determinaciones y contenido documental de los instrumentos que prevé, estableciendo, en ese desarrollo, los que han de estar sujetos a la previa redacción de avances, claro es que la lógica jurí-

dica, aunque no impide que la norma legal despliegue desde su misma vigencia efectos allí donde éstos son ya conocidos o están ya establecidos, sí impide, sin el previo o simultáneo desarrollo reglamentario ordenado, que los instrumentos de ordenación necesitados de precisiones complementarias de esa naturaleza puedan ser aprobados y entrar en vigor».

8.2. COMPETENCIA PARA ACORDAR UNA SUSPENSIÓN CAUTELAR DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En la Sentencia de 19 de septiembre de 2007²² se estudia un supuesto de suspensión del planeamiento urbanístico con la finalidad de elaborar normas de ordenación territorial. El Tribunal Superior de Justicia de Baleares en Sentencia de 13 de noviembre de 2002 y, al parecer con reiteración de lo acordado en varias sentencias anteriores (de 6 de marzo, 26 y 30 de octubre de 2001 y 12 de noviembre de 2002) anuló el acuerdo del Consejo Insular de Mallorca por el que se suspendió el planeamiento de sectores de suelo urbanizable de determinados municipios de Mallorca, par proceder a su revisión, en aplicación del art. 51 del TRLS de 1976. El Tribunal Supremo transcribe y asume el siguiente argumento de la sentencia recurrida:

«El Consejo Insular de Mallorca, en la fecha en que dictó el acuerdo impugnado, no tenía atribuidas competencias genéricas en materia de ordenación del territorio ni tampoco competencias específicas para la elaboración de los instrumentos de ordenación (vg., Directrices de Ordenación Territorial y Planes Territoriales Parciales, etc.), y carecía por lo tanto de competencias para adoptar medidas cautelares para asegurar la correcta elaboración de unos planes que no le correspondía elaborar ya que las normas cautelares son normas finalistas, tienen un objetivo: evitar la consolidación de procesos urbanizadores incompatibles con el modelo que el futuro plan o instrumento de ordenación quiera configurar. Sólo la Administración que haya de dictar este futuro instrumento de ordenación –o esté facultada por la competente–, es la que puede avanzar los criterios que precisan de la norma cautelar. La posibilidad de que las medidas cautelares las fije una Administración distinta de la que ha de elaborar el plan, prescindiendo –o incluso en contradicción– con los criterios de ordenación de la segunda, provoca una inadmisibile disfunción que no se puede amparar».

El Tribunal Supremo va a desestimar el recurso de casación, invocando además su propia doctrina²³. De los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo puede destacarse el siguiente (FJ 6), la competencia para la aprobación definitiva de los planes urbanísticos, con el consiguiente control de legalidad de los mismos, no habilita para suspenderlos con vistas a la entrada en vigor de unas directrices de ordenación del territorio para cuya aprobación el Consejo Insular no es competente:

«debemos rechazar la alegación de infracción de la jurisprudencia sobre la competencia de la Administración supramunicipal para controlar la legalidad de los Pla-

22. Recurso núm. 95/2003, ponente Pedro José Yagüe Gil.

23. Cita en tal sentido las sentencias de 22 de enero de 2004, recurso núm. 3300/2001, y de 7 de mayo de 2004, recursos núm. 7111/2001, 7112/2001 y 7132/2001, de textos sustancialmente coincidentes y de todas las cuales el ponente fue también el magistrado Pedro José Yagüe Gil.

nes en fase de aprobación definitiva. Refiere la parte aquí recurrente que quien puede lo más (aprobar definitivamente suelo urbanizable o apto para urbanizar) ha de poder lo menos (suspenderlos provisionalmente). Desde luego que las cosas no son así. La aprobación tiene sus requisitos y la suspensión los suyos. Y cada facultad ha de ejercitarse respetando los que le sean exigibles».

En otros términos, la posibilidad de suspender la vigencia del planeamiento no se vincula a la potestad de aprobarlo, sino a la de elaborar y aprobar el planeamiento cuya integridad y eficacia trata de protegerse.

9. TRIBUTOS AMBIENTALES AUTONÓMICOS: NO EXISTE DOBLE IMPOSICIÓN CUANDO EL TRIBUTO ESTATAL TIENE LA NATURALEZA JURÍDICA DE TASA Y EL TRIBUTO AUTONÓMICO DE IMPUESTO

De acuerdo con la Sentencia de 10 de octubre de 2006²⁴, la creación de un canon gallego de saneamiento, que grava los vertidos realizados, es compatible con los cánones de vertidos previstos en las estatales Ley de Aguas y Ley de Costas²⁵, no incurriendo en la prohibición establecida en la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas, en cuyo artículo 6.2 se dice que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado. El Tribunal Supremo sigue la posición ya adoptada en la Sentencia de 16 de mayo de 2001, recurso de apelación núm. 56/1994, a propósito del canon de saneamiento de Cataluña. Al respecto se señala en la sentencia (FJ 5):

«el canon de saneamiento de Galicia y el canon de vertido del art. 85 de la Ley estatal de Costas son independientes y que no hay coincidencia de hechos imposables.

El canon estatal de vertido previsto en el citado precepto de la Ley de Costas (al igual que el canon de vertido previsto en la Ley de Aguas, aunque referido este último al dominio público hidráulico) son cánones que se devengan por el control o autorización de vertidos; el hecho imponible del canon de vertido es la actividad de la Administración por la que se concede la autorización para realizar un vertido que se sabe que es contaminante y degrada la calidad de las aguas.

El canon de saneamiento gallego es un tributo que tiene por hecho imponible la producción en sí de vertidos de aguas y de productos residuales, establecido con un carácter claramente preventivo y disuasorio del hecho contaminante y cuya recaudación tiene la finalidad de generar recursos para financiar las inversiones en instalaciones de saneamiento de aguas residuales y afrontar los gastos de explotación de las infraestructuras de tratamiento de aguas residuales y de su evacuación al mar.

24. Recurso núm. 2321/2002, ponente Juan Gonzalo Martínez Micó.

25. La autorización de vertidos y, por tanto, el canon establecido en la Ley de Costas, han sido derogados por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control integrados de la Contaminación (Disposición Derogatoria Única. 2) que se refiere a las «autorizaciones de vertidos al dominio público marítimo terrestre, desde tierra al mar, reguladas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas», precepto que también ha afectado a las previsiones de la legislación de aguas para las cuencas intracomunitarias, puesto que también se incluye en la derogación las «autorizaciones de vertidos a las aguas continentales de cuencas intracomunitarias, reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio».

En el canon estatal de vertido la circunstancia que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria es que se “autorice” un vertido al dominio público marítimo-terrestre. En el canon de saneamiento gallego la circunstancia que da lugar al deengo del canon es la producción del vertido».

10. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FIGURAS AFINES

10.1. ACCIDENTES CUBIERTOS POR EL «FONDO PARA FINANCIACIÓN DE LA SEGUNDA PARTE DEL CICLO DE COMBUSTIBLE NUCLEAR»

En la Sentencia de 5 de diciembre de 2006²⁶ el Tribunal Supremo ha afirmado la imposibilidad de repercusión sobre fondos públicos de los costes derivados del hallazgo de materiales radiactivos en un cargamento de chatarra. Lo recurrido era la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó la resolución de la Dirección General de la Energía que había denegado la solicitud de Acerinox SA de que los costes de la gestión de los residuos radiactivos generados por un incidente en que se encontró material radiactivo en una partida de chatarra ordinaria adquirida para la planta de producción de acero inoxidable situada en Algeciras, se realizase con cargo a los rendimientos financieros integrados en el «Fondo para financiación de la segunda parte del ciclo de combustible nuclear», previsto en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Un primer argumento sería la incongruencia de la conducta procesal de la entidad mercantil reclamante, que habría ejercido simultáneamente acciones civiles contra el suministrador de la chatarra contaminada y contra la Administración General del Estado, cuyo fundamento sería la imposibilidad de determinar el sujeto responsable de la contaminación. No obstante, no sería el único argumento ni mucho menos el de mayor enjundia jurídica. En este sentido, puede destacarse la finalidad y fuentes de financiación del «Fondo para financiación de la segunda parte del ciclo de combustible nuclear», según el Tribunal Supremo (FJ 4), ya que su normativa reguladora:

«... institucionaliza la constitución de un fondo para sufragar los costes asociados a la generación de electricidad de origen nuclear, que se provisiona con las cantidades ingresadas por tarifa, peajes o precios, que forman parte del sistema retributivo eléctrico, así como con los rendimientos financieros originados por éstos, destinados a hacer frente a los costes de gestión de residuos radiactivos producidos por el sector eléctrico, sin extenderse a cubrir la gestión de residuos radiactivos con indiferencia del origen de la fuente radiactiva o de la naturaleza industrial de las instalaciones afectadas».

Tampoco resultaría adecuada la cita de la normativa internacional aducida por la parte recurrente (FJ 4):

26. Recurso núm. 4311/2002, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

«La invocación del Convenio de París de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, como norma infringida, que integraría la aplicación de la Disposición adicional segunda de la Ley 14/1999, de 4 de mayo, resulta infundada, porque dicho tratado internacional responde a la necesidad, como informa su Exposición de Motivos, de “asegurar una reparación adecuada y equitativa a las personas víctimas de daños causados por accidentes nucleares”, con el objeto de “evitar el entorpecimiento del desarrollo de la producción y de las utilizaciones de la energía nuclear con fines pacíficos”, y unificar las reglas fundamentales aplicables en los diferentes países contratantes, *confiriendo acciones para la obtención de indemnizaciones contra el explotador de la instalación nuclear y, en su caso, contra el Estado parte, con motivo de los daños producidos por un accidente nuclear, excluyendo taxativamente los daños causados por sustancias radiactivas* así como los daños y perjuicios que se produzcan en la instalación que se consideran no indemnizables».

Finalmente, el Tribunal Supremo aduce dos elementos más para poner a costa de la empresa Acerinox los costes de gestión de los residuos encontrados en su planta de Algeciras: el Protocolo de colaboración sobre la vigilancia radiológica de los materiales metálicos de 2 de noviembre de 1999, suscrito por el Ministerio de Industria y Energía (Miner), el Ministerio de Fomento, el Consejo de Seguridad Nuclear (CSN), la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, SA (ENRESA), la Unión de Empresas Siderúrgicas (UNESID) y la Federación Española de la Recuperación (FER); y el artículo 12 del Real Decreto 229/2006, de 24 de febrero, sobre el control de fuentes radiactivas encapsuladas de alta actividad y fuentes huérfanas, por el que se transpone al Derecho interno la Directiva 2003/122/Euratom, del Consejo de 22 de diciembre de 2003. Respecto a este último precepto, el Tribunal Supremo afirma lo siguiente (FJ 5):

«aunque no sea aplicable *ratione temporis*, constituye una fuente autorizada para resolver las cuestiones suscitadas en este proceso casacional, al tener como objeto (...) hacer frente a los riesgos que plantea la existencia de fuentes radiactivas sobre las que, o nunca ha habido o se ha perdido el control, conocidas como fuentes huérfanas, y establecer las causas y los mecanismos conducentes a la detección y recuperación del control sobre ellas.

Este precepto determina expresamente que los costes derivados de la gestión de las fuentes huérfanas o para hacer frente a las emergencias radiológicas provocadas por ellas, serán sufragados por el último poseedor de la fuente, en el caso de que pueda ser identificado, y si ello no fuera posible, dispone que los costes serán asumidos por el titular de la instalación en que la fuente fue detectada, excepto en lo que resulte de aplicación la Disposición adicional segunda de la Ley 14/1999, de 4 de mayo, de Tasas y Precios Públicos por servicios prestados por el Consejo de Seguridad Nuclear».

10.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR DAÑOS PRODUCIDOS POR LA FAUNA PROCEDENTE DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO

En la Sentencia de 18 de abril de 2007²⁷ se hace una nueva aplicación de una línea jurisprudencial clásica, la responsabilidad patrimonial de la Administración

27. Recurso núm. 1152/2003, ponente Margarita Robles Fernández.

pública por los daños causados por animales procedentes de un espacio protegido, con independencia de que esos animales, por sí mismos, no pertenezcan a una especie protegida.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencia de 9 de enero de 2003, declaró la responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía por los daños causados a cultivos de terrenos colindantes al Parque Nacional de Doñana, por multitud de aves que salen del Parque ante la falta de alimentos producida por la sequía, fallo que es confirmado por el Tribunal Supremo. Las aves en cuestión eran ánsares, que no tienen la consideración de especie protegida, aspecto que se alega por la Administración recurrente, pese a lo cual se declara la existencia de responsabilidad, con una argumentación que el Tribunal Supremo resume en los siguientes términos (FJ 5):

«De todo lo expuesto, a la vista de la doctrina de esta Sala antes referida, en relación al concepto de “servicio público” a efectos de responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo en cuenta que el régimen del Parque Nacional de Doñana, como decía el art. 1 de la Ley 91/1978, se establece en razón de su interés educativo, científico, cultural, recreativo, turístico y socioeconómico, debe concluirse que existió una deficiente gestión de la Administración competente en 1995 en un aspecto tan relevante desde el punto de vista científico y ambiental, como el relativo al cuidado y alimentación de las aves en el ámbito del Espacio Natural, lo que llevó a éstas a abandonar el mismo en busca de una alimentación que allí no encontraban, pese a que desde años antes era conocida la influencia y efectos de la sequía estival, no tomándose medidas preventivas (como las antes referidas de 1990), o de otro género, causándose de esa forma daños a propietarios de terrenos próximos, sin aviso, ni consentimiento de estos, y que por tanto no estaban obligados a soportar.

Siendo ello así, atendidas además las competencias sobre administración y gestión que la Ley autonómica 8/99 otorga a la Administración Ambiental de la Junta de Andalucía en su artículo 3, debe concluirse que surge para ésta la obligación de indemnizar, al concurrir los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial, sin que quepa apreciar una vulneración de los arts. 106 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992 que se citaban en el motivo de recurso, que debe por tanto ser desestimado».