

XIX. El principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ

Catedrático de Derecho administrativo

Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. *La formulación original del principio de no regresión ambiental.*–2. *Precedentes de la aplicación del principio de no regresión de la protección ambiental al suelo no urbanizable especialmente protegido.*–3. *Desarrollos recientes del principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: ¿no regresión o desarrollo sostenible?*–4. *Epílogo: otras sentencias relevantes del Tribunal Supremo.*–*Bibliografía.*

RESUMEN

El principio de no regresión ambiental aplicado a zonas verdes y, sobre todo, al suelo no urbanizable especialmente protegido, está plenamente consolidado en la jurisprudencia. Ésta ha precisado que el estándar no se limita al mantenimiento de la clasificación del suelo, sino también a los usos tolerados e incluso a su régimen y condicionantes. Además, el Tribunal Supremo considera que puede servir de fundamento para la modulación de los efectos de la declaración de nulidad de un plan urbanístico.

ABSTRACT

The environmental principle of «non-regression» or stand still clause is applied by the Supreme Court to urban green areas and land preserved from urbanization due to its natural values. The Supreme Court has specified that its effects are not limited to the maintenance of the zoning of the protected land, but also applies to the uses permitted on those lands and even to their conditions or limitations. In a new development, the Supreme Court considers that the effectiveness of the principle may also require the modulation of the effects of the judicial annulment of an urban plan.

PALABRAS CLAVE

Principio de no regresión ambiental, suelo no urbanizable especialmente protegido, efectos de la anulación de los planes urbanísticos.

KEY WORDS

Stand still clause, principle of «non-regression», rural land protected from urbanization, effects of the nullity of an urban plan.

1. LA FORMULACIÓN ORIGINAL DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN AMBIENTAL

El principio de no regresión o cláusula Standstill tiene su origen en el derecho internacional humanitario: entre sus antecedentes está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) cuyo artículo 5.2 contiene una cláusula prohibiendo cualquier «restricción o menoscabo» en los derechos humanos incluso los no expresamente reconocidos en el pacto¹. Desde ese punto de partida, Michel Prieur² y, entre nosotros, Fernando López Ramón³ han postulado su aplicación al Derecho ambiental, considerando que la protección ambiental debe ser incluida entre los derechos humanos. En estos términos, el principio se aplicaría al conjunto de la regulación ambiental, puesto que el Derecho ambiental es un régimen de resultado, no siendo admisibles retrocesos respecto a los umbrales de protección ya consolidados. En el pensamiento de Prieur, esos retrocesos –y, por tanto, la vulneración del principio– pueden provenir fundamentalmente de la desregulación, aunque también de situaciones como la tolerancia por la Administración pública competente del incumplimiento de las normas ambientales, lo que es una concepción ampliamente aceptada⁴. La idea de la protección ambiental como derecho humano acaba de experimentar un avance considerable con la Sentencia de 9 de abril de 2024, Verein Klimasenioren Schweiz, de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declara que la insuficiente actividad de Suiza en el cambio climático supone una violación del derecho reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la inviolabilidad del domicilio.

A diferencia del anterior, el principio –o regla– de no regresión que se aplica por el Tribunal Supremo en el ámbito urbanístico, tanto a la preservación de las zonas verdes urbanas como a la protección del suelo no urbanizable especial, tiene su origen en el Derecho público interno, en la aplicación de normas clásicas de control y reducción de la discrecionalidad administrativa por el Tribunal Supremo y el resto de los órganos del orden contencioso-administrativo. No hay una relación genealógica entre el principio de no regre-

¹ «No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado».

² PRIEUR, M. (2010) y (2012).

³ LÓPEZ RAMÓN, F. (2011), pp. 13-27; (2016), pp. 269-277.

⁴ Sobre el principio de no regresión ambiental en Derecho español, con referencias al Derecho internacional y al Derecho comparado, vid AMAYA ARIAS, A. M. (2016) y GONZÁLEZ SANFIEL, A. M. (2022).

sión ambiental en el Derecho internacional humanitario y en el Derecho urbanístico español: en este último el proceso ha sido inductivo, extrayendo una regla general de hechos o reglas concretas. Son dos casos de evolución separada, pero convergente, un fenómeno conocido en la naturaleza, que también se manifiesta en el Derecho.

Eduardo García de Enterría hizo una perfecta síntesis de la construcción paulatina de un sistema de control de la discrecionalidad de la Administración Pública como lucha contra las inmunidades del poder⁵. En el epígrafe V de su artículo «Hacia un control más sustancial del poder discrecional» distingue tres etapas: a) «El control de los hechos determinantes», b) «Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados; el principio de la unidad de solución justa y la reducción de la masa de la discrecionalidad y su relativización» y c) «El control por los principios generales del Derecho». Esas tres etapas se dan en la construcción del principio de no regresión ambiental.

En la Sentencia del 15 de noviembre de 1995⁶, el Tribunal Supremo recababa mediante diligencia para mejor proveer una serie de documentos –que ordenaba unir a los autos «con cuerda floja»– para controlar si se daban los hechos determinantes que permitían al planificador urbanístico proteger una zona boscosa en el municipio de Pozuelo, al oeste de Madrid, como suelo no urbanizable especial. A partir de 2003⁷ el Tribunal Supremo declara que los valores –paisajísticos, históricos, ambientales– que determinan la clasificación de un suelo como no urbanizable de especial protección son conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, estamos ante una actividad reglada, susceptibles de pleno control en cuanto al fondo. Sin embargo, al ser conceptos jurídicos indeterminados, la concurrencia de los mismos en un determinado suelo es una operación de discrecionalidad técnica, en la que la Administración se beneficia del halo del concepto, las zonas de incertidumbre que lo rodean, a la hora de clasificar el suelo como no urbanizable protegido. A la inversa, cuando se trata de «desclasifi-

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1962): RAP núm. 38, pp. 159-205

⁶ Recurso núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995\8333, ponente Pedro Esteban Álamo. En la Sentencia de 15 de noviembre de 1995 se invoca el carácter reglado que el suelo no urbanizable especialmente protegido conforme al art. 80 del TRLS de 1976, pero en los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de diciembre de 1989, mientras que el Tribunal Supremo se centra en *el control de la discrecionalidad que corresponde al planificador urbanístico, en un ejercicio de lo que es claramente un control de los hechos determinantes*. No obstante, el Tribunal Supremo sí afirma que en lo que se refiere al suelo protegido por el plan urbanístico «prima el criterio real en la clasificación». En el mismo sentido puede citarse la Sentencia de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

⁷ Sentencia de 17 de febrero de 2003. Recurso de casación núm. 6221/1999, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero. Sobre la línea iniciada por esta sentencia, pasando a considerar la clasificación del suelo no urbanizable especial como reglado, ALEGRE ÁVILA, J. M. (2012): REDA núm. 153, pp. 111-130.

car» el suelo protegido, existe una previa declaración administrativa de la concurrencia de valores dignos de protección, por lo que ya no hay margen para el halo del concepto. Finalmente, una experiencia aplicativa y una doctrina muy consolidada se sintetiza por el propio Tribunal Supremo en un principio, inicialmente descriptivo, pero actualmente prescriptivo y susceptible de aplicación autónoma: el principio de no regresión ambiental. La sustantividad del principio se constata al observar que se puede aplicar autónomamente en ámbitos que no se corresponden con los casos que provocaron su gestación: en el caso de la sentencia de 17 de enero de 2024, el caso Torremolinos, se estudia por el Tribunal Supremo la posibilidad de que el principio de no regresión pueda modular los efectos de la declaración de nulidad de un Plan General de Ordenación Urbana.

2. PRECEDENTES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL AL SUELO NO URBANIZABLE ESPECIALMENTE PROTEGIDO

La línea jurisprudencial surge durante la vigencia de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, por medio de la que se establecieron definiciones positivas del suelo urbano, cuya clasificación de todas formas ya hacía tiempo había sido caracterizado como acto reglado por el Tribunal Supremo, y del suelo no urbanizable, dejándose el suelo urbanizable como la categoría residual. Es decir, de una práctica en la que se clasificaban el suelo urbano y el suelo urbanizable, siendo el no urbanizable una mera categoría residual, se pasó a una definición positiva del suelo no urbanizable, desplazando así al urbanizable, que fue el que quedó configurado como residual⁸. En este contexto, el Tribunal Supremo concluyó que, junto con el suelo urbano,

⁸ En concreto, el suelo no urbanizable fue definido en el art. 9 en los siguientes términos: «Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

2.^a Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano».

había otra categoría de suelo de clasificación reglada: el suelo no urbanizable de especial protección.

En esta clase de suelo entrarían obligatoriamente los terrenos «sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación» por una pluralidad de motivos: valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, por la existencia de riesgos naturales o para la protección del dominio público. Podría extenderse al preservado de la urbanización por contar con recursos naturales («valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales»), mientras que el suelo no urbanizable ordinario sería el simplemente considerado «inadecuado». El planificador urbanístico mantenía un considerable margen de apreciación, pero una vez reconocida la existencia de valores agrícolas, forestales, ganaderos o de riquezas naturales debía motivarse específicamente la vuelta atrás en la protección acordada. En términos clásicos, en algunos de estos casos estaríamos más ante conceptos jurídicos indeterminados que habilitaban la protección que ante el ejercicio de una potestad discrecional, pero reconocida expresamente la existencia de valores, debía motivarse específicamente su desprotección. Incluso el Tribunal Supremo declaró que debía motivarse la desaparición de esos valores más allá del punto en que fuera posible su recuperación.

En consecuencia, la primera manifestación de lo que luego se caracterizaría como «principio de no regresión de la protección ambiental» al suelo rústico no vino de la aplicación de principios o valores generales, sino de la consideración del ejercicio de la potestad de planeamiento como reglada en lo que se refiere al suelo no urbanizable especialmente protegido.

La Ley de 1998 fue derogada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo. La jurisprudencia sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable protegido o especial, plenamente consolidada en ese momento, vio cambiar su base normativa. No obstante, la Ley de suelo de 2007 ofrecía soportes alternativos al incorporar expresamente el principio de desarrollo sostenible en el art. 2.2⁹. La apela-

⁹ «En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular:

a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.

b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística. [...]

ción al principio de desarrollo sostenible y su relación explícita con la conservación del paisaje y del medio rural, además de la referencia a la «preservación de los valores» de lo que inequívocamente es una referencia al suelo no urbanizable habrían proporcionado una base suficiente para mantener la doctrina jurisprudencial sobre el suelo no urbanizable especial.

Ciertamente el desarrollo sostenible obligaría a ponderar los valores objeto de la sostenibilidad –que comportaría la preservación de paisaje y biodiversidad– con el desarrollo necesario por motivos económicos y sociales. Es una operación en búsqueda de un equilibrio. Esto funciona así a la hora de «clasificar» suelo no urbanizable especial, imponiendo unas limitaciones severas en cuanto a los usos admisibles del suelo que estarán justificadas sólo en la medida en que los valores a defender o preservar estén realmente presentes. Sin embargo, la ponderación no funciona cuando se trate de «desclasificar» suelo no urbanizable especial. En tal caso se mantiene una extraordinaria rigidez. Aunque en ocasiones el Tribunal Supremo invoque una insuficiente motivación, el estándar para que la motivación sea suficiente es inalcanzable en la práctica. Sólo cuando esa motivación se base en la pérdida de los valores objeto de protección más allá del punto de recuperación, será aceptable como base de la «desclasificación»; o sea, de la rebaja del nivel de protección. Esta segunda parte tenía una base normativa específica, puesto que pese a prescindir de la clasificación de suelo, preveía que determinados suelos rurales deben ser preservados de la urbanización, lo que suponía un espaldarazo a la consideración del suelo no urbanizable o rústico protegido o especial como reglado¹⁰. Finalmente, en el art. 13.4 se estableció lo que puede considerarse un reconocimiento expreso del principio de no regresión, aunque referido más específicamente a los suelos de espacios naturales protegi-

¹⁰ De acuerdo con el art. 12.2: «Está en la situación de suelo rural: a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística».

dos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000¹¹. Los preceptos citados tenían además carácter básico¹².

En el vigente 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, pueden encontrarse previsiones equivalentes en los art. 3.2, 13.1 y 21.2, a), también básicos conforme a la disposición final segunda, 1. No obstante, en el art. 13.1, párrafo tercero, se deslizaron contenidos procedentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que, en sus términos literales, podrían haber llevado a matizar la jurisprudencia, puesto que permite, con «*carácter excepcional*», que se autoricen «*actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural*»¹³. No obstante, el Tribunal Supremo ha mantenido inalterada su jurisprudencia, cuya consecuencia es una férrea protección del suelo no urbanizable de protección especial.

El principio de no regresión está incorporado a la normativa ambiental. Se aplica con carácter general a los espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000 de acuerdo con el art. 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la

¹¹ «No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable».

¹² Los artículos 2, 12 y 13, entre otros, tenían carácter básico, conforme a la disposición final primera, 1.

¹³ «En el suelo en situación rural a que se refiere el artículo 21.2, a), las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.

La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural».

Biodiversidad¹⁴, que es norma básica. Además, el principio de no regresión ha sido recogido nominativamente en la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que en su art. 2, 1) enuncia entre los principios rectores el de no regresión, que se define en su exposición de motivos, apartado III:

«Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual *la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes* en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental».

Por consiguiente, el principio de no regresión, reconocido con carácter de norma básica, aunque formulado en términos que lo aproximan al principio de crecimiento sostenible, será aplicable en las actuaciones relacionadas con la descarbonización de la economía española, así como en la adaptación a los impactos del cambio climático, ámbito de aplicación de la citada Ley, lo que ciertamente permitiría una interpretación extensiva.

Fuera de esos dos ámbitos –espacios naturales y cambio climático–, en los que con el carácter de norma básica el principio está incorporado al bloque de la constitucionalidad, sigue siendo cierto lo afirmado por el Tribunal Constitucional sobre la inexistencia del principio de no regresión como canon constitucional¹⁵.

¹⁴ «1. Sólo podrá alterarse la delimitación de espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. En el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la evolución natural deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el artículo 47.

2. Toda alteración de la delimitación de áreas protegidas deberá someterse a información pública, que en el caso de los espacios protegidos Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

3. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezcan las Comunidades autónomas».

¹⁵ En la Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre de 2015 (FJ 5, c), a propósito de la reforma de la Ley de Costas: «Los recurrentes pretenden erigir el principio de no regresión ambiental (o cláusula stand still), que impediría que se rebajasen los estándares medioambientales vigentes, en canon de constitucionalidad. La invocación de este principio, que supone una extraña vinculación del legislador futuro al presente, debe ser desestimada, pues nunca ha sido reconocido como tal canon por la jurisprudencia constitucional, ni existe en ningún tratado internacional, y ni tan siquiera puede inferirse como norma consuetudinaria de Derecho internacional.

El recurso no razona con exactitud en qué texto normativo ha quedado positivado este principio. La vinculación que hace en este punto al art. 45 CE desfigura su dicción literal, puesto que el término «mejorar» se refiere a la calidad de vida, no al entorno. En cuanto al

3. DESARROLLOS RECIENTES DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: ¿NO REGRESIÓN O DESARROLLO SOSTENIBLE?

La sección quinta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha resuelto tres recursos de casación en el último año en los que se invoca el principio de no regresión ambiental en relación con el suelo no urbanizable especialmente protegido como *ratio decidendi*. Por orden cronológico, aunque no será ese el orden que se seguirá en la exposición, son las sentencias de 22 de marzo de 2023 (caso Cáceres I)¹⁶, de 30 de junio de 2023 (caso Cáceres II)¹⁷ y de 17 de enero de 2024 (caso Torremolinos)¹⁸.

A) *Posible incidencia del principio de no regresión en los efectos de la declaración de nulidad de un plan urbanístico.*

En el «caso Torremolinos» es ese Ayuntamiento quien recurre en casación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de 14 de octubre de 2021 (recurso 795/2019), por la que se anulaban diversas resoluciones relativa a la aprobación y publicación de la Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos. En el auto de admisión se establece:

«Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, nuestra *jurisprudencia acerca del contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento* así como

art. 37 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, no establece un derecho, sino que enuncia un principio que nunca podría servir como canon de constitucionalidad, según ha señalado el Tribunal Constitucional y se desprende del art. 52.5 de la propia Carta. El principio de no regresión tampoco se establece en ningún texto internacional, ni siquiera en ningún instrumento de soft law. Así lo avala la apelación a los gobiernos nacionales efectuada por el Congreso mundial de la naturaleza de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), celebrado en septiembre de 2012, que descarta que exista una norma internacional que establezca inequívocamente este principio.

El principio de no regresión no es pues canon válido de constitucionalidad...»

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) núm. 381/2023 de 22 de marzo. Recurso de Casación núm. 1451/2022. ECLI: ES: TS:2023:1385. Ponente Inés Huerta Garicano.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) núm. 882/2023 de 30 junio. Recurso de Casación núm. 7738/2021, ECLI: ES: TS:2023:3236, Ar. RJ 2023\4419. Ponente Ángeles Huet de Sande.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) núm. 62/2024 de 17 de enero. ECLI: ECLI: ES: TS:2024:168, Recurso de Casación núm. 2859/2022, Ar. JUR 2024\30174. Ponente Ángeles Huet de Sande.

los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de tal naturaleza en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala pudiera conducir a *consecuencias de menor protección para el medio ambiente al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior*».

En términos sucintos, la cuestión central era la admisibilidad de una evaluación estratégica de la revisión del Plan General que había sido realizada una vez ya adoptada la aprobación provisional y, por lo tanto, sin posibilidad práctica de plantear de forma efectiva alternativas, un elemento esencial de ese tipo de evaluaciones. La Sala de instancia aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando expresamente la sentencia de 22 de julio de 2021¹⁹, según la cual la finalidad de la evaluación ambiental estratégica es «anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, integrándose en los planes de forma instrumental en un proceso continuo desde la fase misma de borrador, y si la evaluación medioambiental ha de realizarse lo antes posible, es a esta fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, y no a cualquier otro momento de la tramitación del plan, a la que debe referirse su iniciación».

Aparte de lo relativo a la evaluación de impacto ambiental, la cuestión de relevancia casacional que se plantea es si la declaración de nulidad que comporte una menor protección ambiental no puede ser contraria al principio de no regresión, lo que obligaría al órgano jurisdiccional a matizar el alcance de la nulidad o diferir en el tiempo sus efectos²⁰.

La adopción de un fallo anulatorio con efectos diferidos en el tiempo no es algo desconocido en Derecho español. El propio Tribunal Supremo cita en su sentencia supuestos en los que la concurrencia de valores prevalentes –como la seguridad y la vida humana en un caso de servidumbres aeronáuticas– han llevado a diferir los efectos de la declaración de nulidad. En el campo ambiental es paradigmática la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998, de 1 de octubre, por la que se anuló como inconstitucional por motivos competenciales la declaración de Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, en la que se acordó que los efectos «quedan diferidos al momento en el que

¹⁹ Recurso de casación 3920/2021, ECLI: ES: TS:2021:3268, ponente Ángeles Huet de Sande

²⁰ La cuestión había sido planteada en otros casos resueltos por el Tribunal Supremo, como en la Sentencia núm. 1119/2021 de 15 de septiembre (Recurso de Casación núm. 4262/2020, ECLI: ES: TS:2021:3530, ponente Octavio Juan Herrero Pina), pero en ellos no se invocaba el principio de no regresión de la protección ambiental.

la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente»²¹.

La nulidad de pleno derecho de los planes urbanísticos que incurran en vicios de legalidad, basada en su naturaleza normativa, ha sido matizada en ocasiones, como en la Sentencia núm. 569/2020 de 27 de mayo²², en la que se planteaba un posible alcance geográfico limitado, cuando los defectos apreciados no afecten al plan globalmente considerado. No obstante, este no es el caso cuando el vicio de nulidad apreciado es la realización inadecuada de la evaluación ambiental estratégica, que casi por definición afecta al conjunto de las determinaciones del plan. Al respecto, el Tribunal Supremo se abre a la posibilidad de que el principio de no regresión pueda tener incidencia en la modulación de los efectos de la anulación de un plan:

«no cabe descartar, desde un punto de vista teórico o dialéctico, que tal principio de no regresión pueda, en las circunstancias del caso, verse afectado y ser tenido en cuenta –y ponderado– al tiempo de declararse la nulidad de un plan urbanístico, dando lugar a una limitación o matización del alcance de esa declaración de nulidad».

Sin embargo, ese carácter de desprotección de la anulación debe ser objeto de una argumentación específica –de un «análisis material comparativo de la respectiva ordenación del suelo que en ambos se contempla desde la perspectiva ambiental, análisis material, ciertamente complejo, que aquí no se ha producido»–, como con toda lógica declara el Tribunal Supremo. En conclusión:

²¹ FJ 5: «Es cierto que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha aprobado ya el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, pero no lo es menos que este Plan es previo a la declaración de Parque, Reserva Natural u otra de las figuras previstas en la legislación vigente. Por ello, en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos, la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. Se trata, además, de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demuestra el contenido de la Sentencia, de 2 de agosto de 1993, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona.

Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente».

²² Recurso de Casación núm. 6731/2018, ECLI: ES: TS:2020:1300, ponente Wenceslao Olea Godoy.

«La conclusión, por tanto, en respuesta a la segunda cuestión que nos plantea el auto de admisión, no puede ser otra que descartar que pueda entenderse no respetado el principio de no regresión por la sola circunstancia de la reviviscencia de un plan anterior como consecuencia de la declaración de nulidad de un plan de urbanismo por razones medioambientales, sin haberse realizado un análisis material comparativo desde la perspectiva ambiental de las respectivas previsiones de ambos instrumentos de ordenación».

Ciertamente, la desprotección no era evidente a primera vista en este caso, como sí lo era en el de las Marismas de Santoña. Como se señalaba por la parte recurrida, difícilmente puede predicarse esa desprotección ambiental de terrenos que en su momento no eran urbanizables y han pasado a serlo en virtud del plan que ha de anularse. La mera existencia de normativa ambiental que haya incorporado estándares más elevados no es suficiente para dar por supuesto que la anulación del plan produce una desprotección real.

Fue presentado y posteriormente retirado por el Gobierno un proyecto de Ley de modificación del Texto refundido de la Ley del Suelo que, entre otras cuestiones, habría afectado a la declaración de invalidez de los planes urbanísticos y sus efectos²³. En el proyecto de Ley se distinguía entre causas de nulidad y anulabilidad de los planes, lo que supondría una rectificación de la jurisprudencia actual, que considera que la ilegalidad de los planes urbanísticos siempre se traduce en su nulidad de pleno derecho. Para los casos de anulabilidad por motivos formales, se establecía la retroacción del procedimiento y su posible subsanación y, además, se prevía expresamente un efecto diferido en el tiempo de la sentencia anulatoria (sería el nuevo art. 55.6, b) del Texto refundido de la Ley del Suelo):

«Cuando se ordene la retroacción del procedimiento se fijará un plazo, que no podrá ser superior a un año, para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto la eficacia del instrumento anulado, excepto en aquellas determinaciones que resulten directamente afectadas por el vicio cometido, que quedarán suspendidas. Excepcionalmente podrá prorrogarse dicho plazo por un máximo de seis meses más, cuando la Administración acredite de manera fehaciente la imposibilidad de llevar a cabo la subsanación en un plazo menor».

No obstante, este precepto no habría resuelto los casos en los que la nulidad o la anulabilidad por motivos sustantivos puedan

²³ Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A-proyectos de Ley, núm. 19-1, de 5 de abril de 2024.

comportar una vulneración del principio de no regresión ambiental, campo que habrá de ser afrontado desde la doctrina establecida en la Sentencia del caso Torremolinos.

B) *Afección de la ampliación de los usos permitidos en suelo no urbanizable protegido al principio de no regresión.*

Con la Sentencia de 30 de junio de 2023, que resuelve el caso Cáceres II, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de septiembre de 2021 por el que se había anulado la Modificación Puntual del Plan General Municipal de Cáceres. La cuestión que se plantea es si, pese a mantener la clasificación como suelo no urbanizable especialmente protegido, la mera modificación de los *usos permitidos* en esa clase de suelo puede suponer la vulneración del principio de no regresión en la protección ambiental. En términos del Auto de admisión del recurso de casación:

«... la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la aprobación de una modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleva la *modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación, puede vulnerar el principio de no regresión* en materia de protección ambiental».

La modificación puntual en el origen del caso supuso que se permitiera la autorización de determinados usos y actividades en Suelo No Urbanizable Protegido cuando antes de la modificación el Plan General Municipal de Cáceres sólo era posible que estuvieran ubicados en Suelo No urbanizable Común, concretamente los de «Depósitos de desechos o chatarras» y los de «Gestión de residuos, tratamiento y reciclaje de desechos recuperables». Yendo más lejos, en la Sentencia de instancia se concluye que esa modificación de usos respondía al interés en la legalización de una charrería ubicada parcialmente en suelo no urbanizable especial y que «para cerrar el círculo de la legalización de esta actividad preexistente, se lleva a cabo la modificación del régimen de distancias». Se señala también en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que con la modificación «se ha conseguido *ampliar enormemente el ámbito de los usos productivos susceptibles de ser establecidos* en la categoría de «Protección de Llanos», contraviniendo expresamente la determinación de la declaración ambiental estratégica». En este sentido, en la decisión de someter la Modificación Puntual a evaluación ambiental estratégica también se reconoce que uno de los objetivos es «posibilitar la implantación o regulación urbanísti-

ca de determinados usos o actividades productivas, asentadas en el término municipal con anterioridad a la aplicación del planeamiento urbanístico vigente en el término municipal de Cáceres. Además, se pretende *eliminar la exclusividad de localizar las actividades de vertido, tratamiento y recuperación de materiales de desecho y residuos urbanos, en el Suelo No Urbanizable Común, abriendo la posibilidad de situarse en Suelo No Urbanizable Protegido*, lo cual constituye el objeto principal de esta modificación».

Las posiciones contrarias a la anulación de la modificación –del Ayuntamiento de Cáceres, la Comunidad Autónoma de Extremadura y una empresa privada– se basan fundamentalmente en que la clasificación del suelo no se ha visto alterada y en que se respeta la legislación urbanística y, específicamente, que no hay afección a la Red Natura 2000, concretamente a los espacios protegidos situados en las inmediaciones. El letrado de la Comunidad Autónoma se refiere además a la disposición adicional segunda de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad²⁴, que permite a las entidades locales adoptar medidas adicionales de protección medioambiental. Considera que el principio de no regresión no puede dar lugar a que se prohíba cualquier alteración de tales medidas adicionales, en este caso la alteración de los usos en suelo no urbanizable protegido, aunque tales alteraciones no contravengan los planes de ordenación de tales espacios protegidos, pues ello supondría una petrificación del planeamiento que sería contraproducente.

En la casación comparece también la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y de los Recursos de Extremadura (ADENEX), que argumenta con base en el principio de *desarrollo sostenible*, reconocido en el Tratado de la Unión Europea [en su preámbulo y en sus arts. 3.3 y 21, d)] a partir de su modificación de Lisboa y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 11).

El Tribunal Supremo describe el caso Cáceres II en términos claros: de conformidad con la Sentencia de instancia, el supuesto de hecho es un *suelo clasificado como no urbanizable de protección por sus valores naturales o paisajísticos en el que, manteniendo dicha clasificación, se permiten determinados usos industriales y de tratamiento de residuos que antes de la modificación impugnada eran incompatibles con dicho suelo no urbanizable de protección y debían ubicarse en suelo no urbanizable común*. La anulación se apoya «en el principio de no regresión por considerar que

²⁴ Las entidades locales, en el ámbito de sus competencias y en el marco de lo establecido en la legislación estatal y autonómica, podrán establecer medidas normativas o administrativas adicionales de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.

la modificación suponía un *retroceso en la protección ambiental de dicho suelo que no estaba suficientemente justificada en razones de interés público preponderante*, sino que, por el contrario, respondía a un interés particular consistente en la legalización de unas instalaciones de tratamiento de residuos preexistentes».

Puede observarse que en ese razonamiento en realidad subyacen tres causas de nulidad: la vulneración del principio de no regresión de la protección, establecido por la jurisprudencia; la desviación de poder, por primar intereses particulares sobre el general; y, finalmente, la falta de motivación del interés general que justifica la modificación.

No obstante, la argumentación subsiguiente se centra en el principio de prohibición de la regresión ambiental y su alcance. Más concretamente, si su ámbito se limita a la clasificación del suelo o se extiende a los usos admitidos.

En su Sentencia de 30 de junio de 2023, el Tribunal Supremo sitúa el origen de su jurisprudencia sobre el principio de no regresión en la Sentencia de 13 de junio de 2011 (rec. 4045/2009, RJ 2011, 5264). Esta sentencia no se refería, como el resto de la línea jurisprudencial, a un suelo no urbanizable protegido, sino a una zona verde urbana, en la que se pretendía edificar una biblioteca pública. Se trataba por tanto de cambiar un equipamiento público por otro, pero con una pérdida neta en el medio ambiente urbano. De acuerdo con lo argumentado en esta sentencia:

«... lo propio de una decisión discrecional es la elección del planificador entre diversas opciones igualmente válidas. Pues bien, el sacrificio de una zona verde no es un indiferente jurídico cuando el planificador realiza la elección de esa decisión discrecional. No constituyen opciones igualmente válidas para el planificador el emplazamiento de un edificio sobre una zona verde que sobre otros terrenos que no tienen tal cualidad. De modo que no estamos ante indiferentes jurídicos entre los que escoger.

No obstante, la sentencia recurrida se expresa en unos términos, que no podemos compartir sin matizar, cuando parece prohibir cualquier alteración en la calificación de una zona verde, una vez establecida por el instrumento de planeamiento, estableciendo un límite perpetuo e infranqueable al planificador. Es decir, que declarada una zona verde como el parque del Prado de San Sebastián, no puede ser nunca, ni en ningún caso, modificada por el planificador en el ejercicio de la potestad discrecional, y no es así en todo caso.

Ciertamente la libertad del planificador urbanístico no desaparece ante las zonas verdes, pero sí se reduce considerablemente. Esa libertad queda limitada únicamente a los casos en los se advierte una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de la zona verde, que no es el caso».

La línea jurisprudencial se habría consolidado posteriormente, citando la Sala de lo contencioso-administrativo en este sentido las sentencias de 30 de septiembre de 2011 (rec. 1294/2008, RJ 2012, 1042), 23 de febrero de 2012 (rec. 3774/2009, RJ 2012, 5709), 29 de marzo de 2012 (rec. 3425/2009, RJ 2012, 5623), 10 de julio de 2012 (rec. 2483/2009, RJ 2013, 2346), 29 de noviembre de 2012 (rec. 6440/2010, RJ 2012, 11028), 16 de abril de 2015 (rec. 3068/2012, RJ 2015, 2167), o de 10 de febrero de 2016 (rec. 1947/2014, RJ 2016, 1513). Dedicamos especial atención a la argumentación de la Sentencia de 23 de febrero de 2012, fundamento octavo, donde se invoca el «carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, que se proyecta, de forma más directa y efectiva, en relación con la protección de los suelos rústicos de especial protección», así como en relación con el especial régimen de utilización del suelo rural reflejado entonces en el art. 13 del TRLS 2008 (y ahora en el art. 13 del TRLS 2015):

«la urbanización de tales suelos [...] se nos presenta, como en el caso de la eliminación de zonas verdes, como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural –o su uso más racional–, además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas».

Añade en su fundamento noveno,

«... ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de –de no poder alterar– una protección especial del terreno, como es la derivada de la Catalogación del Monte como de Utilidad Pública, incompatible con su urbanización, directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades de gestión de tales suelos tanto por aplicación de su legislación específica como por el planificador urbanístico. (...) este principio de no regresión, ha sido considerado como una «cláusula de statu quo» o «de no regresión», con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental...»; y concluye que «el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos».

Siendo cierto que en esas sentencias se cita por primera vez el principio de no regresión, de origen doctrinal, lo cierto es que están en directa continuidad con sentencias anteriores en las que ya se esgri-

mía una consistente doctrina jurisprudencial en defensa del suelo no urbanizable especialmente protegido por motivos ambientales.

A la hora de controlar la decisión de clasificar un suelo como no urbanizable de especial protección, en la Sentencia de 14 de febrero de 2007²⁵ ya se hacía 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, conforme a lo que podemos considerar una aplicación del principio de crecimiento sostenible para justificar las limitaciones impuestas a los propietarios de un suelo que por medio de una modificación aislada del PGOU de Benicarló pasaba de no urbanizable común a no urbanizable especial. Las razones esgrimidas por el planificador fueron 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. El Tribunal Supremo invoca el *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*. Se invocan además una pluralidad de normas españolas e internacionales de protección del paisaje.

En cuanto a los orígenes del principio de no regresión, aunque no fuera mencionado como tal, puede decirse que el Tribunal Supremo estableció que la reversión de la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección requiere de una especial motivación al menos desde la Sentencia de 17 de febrero de 2003²⁶ (FJ 5):

«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 2006²⁷, 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

²⁵ Recurso núm. 5559/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.

²⁶ Recurso de casación núm. 6221/1999, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

²⁷ Recurso de casación 3713/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

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 2007²⁸, relativo a la revisión del PGOU de Madrid se sigue la doctrina anterior y 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».

Por otra parte, estos desarrollos jurisprudenciales no pasaron desapercibidos, sino que merecieron un considerable interés por parte de la doctrina²⁹.

Volviendo a la Sentencia de 30 de junio de 2023, caso Cáceres II, el Tribunal Supremo señala con toda coherencia que si de lo que se trata es de proteger los valores naturales del suelo, el principio de no regresión debe aplicarse tanto a los cambios de clasificación como a los cambios en la regulación de los usos permitidos:

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

²⁸ Recurso núm. 3865/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

²⁹ Entre otros, además del citado trabajo de ALEGRE (2012), PAREJA I LOZANO, C. (2006): RDU núm. 225, pp. 295-322 y (2008): RArAP, pp. 81-110. JORDANO FRAGA, J. (2009). RUIZ LÓPEZ, M. A. (2010): RUE núm. 22, pp. 225-237. BERMEJO LATRE, J. L. (2012), pp. 599-611. SÁNCHEZ LAMELAS, A. (2012), pp. 2125-2146. Por mi parte, me ocupé de diversas manifestaciones de esta línea jurisprudencial en diversas ediciones del Observatorio de Políticas Ambientales, especialmente 2008, 2013 y 2015. También en GARCÍA-ÁLVAREZ, G. (2016) RArAP, pp. 281-342.

Sin embargo, en la sentencia Cáceres II se hace una caracterización del principio de no regresión en la protección ambiental que lo aproxima al principio de crecimiento sostenible: el Tribunal Supremo no eleva el nivel de protección que deriva de la clasificación y la regulación de usos a parámetro de validez del planeamiento posterior, sino que *considera jurídicamente posible una reversión puntual en el nivel de protección*. En este sentido, la conclusión a la que llega en el FJ quinto, F):

«El principio de no regresión se erige, por tanto, en un límite al ius variandi, a la discrecionalidad del planificador urbanístico que abunda en la necesidad de motivar el interés general al que sirve la potestad de ordenación territorial y urbanística (art. 4.1 TRLS 2015). *No se trata de que la versión anterior del plan que se modifica o revisa se erija, de forma mecánica o automática, en canon de validez de la versión nueva modificada o revisada, sino de que, por exigencias del principio de no regresión, la modificación del plan, en la medida en que reduzca el estándar de protección ambiental, ha de tener una justificación por razones de interés público prevalente claramente identificadas y razonadas por el planificador y de suficiente entidad*. No es que no quepa alterar la clasificación o uso del suelo, sino que, en la medida en que esta alteración sea ambientalmente relevante, ha de estar claramente justificada en razón de «un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga» (Dictamen del Consejo de Estado 3297/2002, aludido en la jurisprudencia antes reseñada).

En definitiva, el principio de no regresión no consiente una aplicación mecánica, exige un esfuerzo de ponderación de los valores en presencia que debe quedar reflejado en el expediente administrativo, en la documentación del plan, y exteriorizarse en la correspondiente motivación para explicar las razones que llevan a la adopción de determinadas medidas que puedan reducir el nivel de protección ambiental hasta ahora alcanzado y su justificación desde la perspectiva de un interés público prevalente».

La contestación a la cuestión casacional (FJ sexto):

«esta respuesta ha de ser que la aprobación de una modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleve la modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación, *puede vulnerar el principio de no regresión en materia de protección ambiental y determinar la invalidez del plan, tras la adecuada ponderación sobre la ausencia de razones de interés público prevalente justificativas de la modificación claramente identificadas y razonadas por el planificador*».

La matización que se introduce es muy relevante. Estaríamos más ante una manifestación o desarrollo del principio de creci-

miento sostenible³⁰, en línea con otras, como pueda ser el principio DNSH o prohibición de hacer daño significativo al medio ambiente³¹, una de cuyas manifestaciones más relevantes es el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 o «Reglamento de taxonomía», en el que se establecen criterios de ponderación para determinar si una inversión, pública o privada, puede considerarse ambientalmente sostenible. En tales términos, la obtención de un beneficio ambiental global puede justificar un retroceso puntual en la protección, siempre que el resultado sea positivo y, por supuesto, con determinados intangibles. En la formulación que se hace por el Tribunal Supremo en Cáceres II, en línea con lo que ya había afirmado en la Sentencia de 13 de junio de 2011, biblioteca universitaria de Sevilla, un interés público prevalente, no necesariamente ambiental, puede justificar la matización o incluso retroceso puntual de la protección.

C) *Suelo no urbanizable especialmente protegido y producción de electricidad a partir de fuentes de energía renovables.*

En el caso Cáceres I, resuelto mediante la Sentencia de 22 de marzo de 2021, el Tribunal Supremo aborda un conflicto entre una modificación de una específica norma del plan general de Cáceres aplicable a las instalaciones fotovoltaicas en suelo no urbanizable especialmente protegido –la remoción de una limitación de las dimensiones máximas de cada instalación– y la protección del suelo no urbanizable especial desde la perspectiva del principio de no regresión.

³⁰ Diego Gómez, en una entrada de su blog jurídico «Es de justicia», de 30 de mayo de 2023, dedicada a «Los principios de no regresión ambiental, desarrollo sostenible y el planeamiento urbanístico», señala hasta seis razones por las que la formulación utilizada por el Tribunal Supremo –principio de no regresión ambiental– debería ser sustituida por la de principio de crecimiento sostenible. Entre ellas, que el legislador sólo ha positivado el principio de no regresión ambiental para el ámbito del cambio climático, mientras que principio de desarrollo sostenible sigue siendo el eje del urbanismo de acuerdo con los art. 1 y 3 del TRLS 2015), además de los objetivos de la Agenda 2030, con otras dos perspectivas relevantes como la social y la económica. De acuerdo con este autor, la sustitución del principio de no regresión por el de desarrollo sostenible no supone una rebaja de la protección ambiental. El componente ambiental será ponderado entre todos los principios en juego, incluidos los ambientales provenientes del derecho de la Unión: principios de cautela y prevención; de corrección preferente de los daños ambientales en la propia fuente; el de «quien contamina paga»; el principio de la integración de la protección ambiental en la definición y en la realización de las demás políticas de la Unión; el principio de «no causar un perjuicio significativo» y el ya citado de desarrollo sostenible. Por último, señala que el principio de crecimiento sostenible ya ha sido incorporado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

³¹ Principio DNSH, Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico (<https://www.prtr.miteco.gob.es/es/obligaciones-medioambientales/principio-de-no-causar-perjuicio-significativo-al-medio-ambiente.html>)

No es la primera vez que llega al Tribunal Supremo un conflicto entre la producción de electricidad verde y la protección del suelo no urbanizable especial. Puede citarse la Sentencia de 6 de junio de 2014³². El conflicto enfrentaba a una empresa energética, que pretendía una modificación de la clasificación para poder ampliar una instalación de energía eólica y al Ayuntamiento de Villarcayo de Merindad de Castilla La Vieja, que se negó en un primer momento a tramitar la iniciativa del particular y, en un momento posterior, denegó la modificación solicitada. El Tribunal Supremo resolvió basándose en el carácter reglado del suelo no urbanizable, aunque en algunos casos la pertinencia de la clasificación pueda depender de la concurrencia de determinados conceptos jurídicos indeterminados, los valores a proteger. No obstante, constatada su existencia, la clasificación es plenamente reglada. Por tanto, dio la razón al Ayuntamiento.

La cuestión de fondo resuelta por la Sentencia de 22 de marzo de 2023 es la modificación puntual o aislada del Plan General de Cáceres, introduciendo variaciones en la regulación de las instalaciones de planta para la producción de energía solar fotovoltaica en el Suelo No Urbanizable (SNU) de Protección de Llanos, eliminando las limitaciones de extensión y potencia originarias. En el Plan inicialmente se permitía, pero con la limitación de 5 Mw y/o 10 Has. por instalación, el establecimiento de plantas solares fotovoltaicas, siempre sin vegetación arbórea y que no se viera afectada por el resto de limitaciones concurrentes, quedando prohibidos otros nuevos usos de interés público. El área afectada por esa modificación es de unas 17.562 Ha de superficie, que no están incluidas dentro de la Red Natura 2000, pero son colindantes con ella.

Para situar la cuestión en contexto, puede traerse a colación el dato aportado por el Ayuntamiento de Cáceres y recogido por el Tribunal Supremo. De que el suelo no urbanizable del término municipal de Cáceres tiene 171.321,61 Ha lo que supone un 97,38% del total. Dentro del suelo no urbanizable, el común está compuesto por unas 3.116,27 Ha, lo que equivale al 0,78% del total del no urbanizable. El suelo no urbanizable especial de protección de Los Llanos que no tiene consideración ZEPA tiene una superficie de 17.119,96 Ha, lo que equivale al 9,73% del total. El Ayuntamiento habría afirmado, según recoge el Tribunal Supremo que el «Suelo Común está prácticamente agotado (entre otros, por plantas fotovoltaicas, por el centro de transmisión aérea, por la planta de residuos, etc.)».

Como era de esperar, los recurrentes, en especial la Comunidad Autónoma de Extremadura, aducen el principio de crecimiento sos-

³² Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2014, recurso de casación núm. 5472/2011. (Ar. RJ 2014, 3396). Ponente José Suay Rincón.

tenible y, en concreto, la necesidad de descarbonizar la economía, lo que llevaría a favorecer la producción de electricidad renovable.

El Tribunal Supremo reconoce que la modificación no supuso un cambio en los usos del suelo y se hace eco del argumento de los recurrentes de que la modificación se plantea también para evitar que la acumulación en exceso de pequeñas plantas fotovoltaicas – previstas en el art. 3.4.39 de las Normas Urbanísticas del PGM de 2010– que configuran en la realidad una instalación mayor por la suma de sus recursos e infraestructuras. Lo que se pretende es ordenar el desarrollo de estos proyectos.

Sin embargo, de acuerdo con el Tribunal Supremo (FJ tercero):

«Si la modificación del Plan comporta una vulneración del principio de no regresión es una cuestión fáctica y casuística, lo que, a nuestro juicio, impide un pronunciamiento general. El principio de no regresión en materia medioambiental en el planeamiento urbanístico, lo relevante es que comporte de facto y en la realidad sobre la que opera dicha medida, una menor protección o total desprotección, con independencia y al margen de que afecte –o no– a la clasificación o calificación del suelo sobre el que incide la norma».

En el caso concreto, la inexistencia de una evaluación de impacto ambiental sobre las zonas colindantes integradas en la Red Natura 2000, impide determinar la inexistencia de afección. Por tanto, se desestima el recurso de casación y, como doctrina jurisprudencial se establece la siguiente:

«declaramos que la regresión en materia de medio ambiente en la planificación urbanística es una cuestión fáctica, *que puede llevarse a cabo sin que para ello sea requisito o condición una alteración de la calificación o de los usos urbanísticos*».

Una cuestión que no se aborda en la sentencia es si el hecho de que el fin perseguido con la modificación del plan, favorecer las instalaciones fotovoltaicas, esté alineado con una finalidad valiosa ambientalmente, como es la descarbonización de la economía, debería ser relevante a la hora de valorar la posible infracción del principio de no regresión ambiental³³. La tesis que parece subyacer es que no es jurídicamente posible desproteger el concreto bien o valor ambiental que se buscó proteger con la clasificación como suelo no urbanizable especial, sin que quepa valorar la concurrencia de otros intereses públicos, incluso ambientales. Una posición que en Cáceres II parece matizarse, no sólo por relación a otros

³³ Esa ponderación sí se produce en la jurisprudencia francesa, como expone BOURREL, A. (2022): RArAP núm. XXIII, pp. 351-370.

intereses ambientales, sino incluso a otros intereses públicos que en un momento determinado puedan resultar prevalentes.

D) *Conclusiones.*

El Tribunal Supremo ha llegado a articular una jurisprudencia muy protectora del suelo no urbanizable especial aplicando métodos aplicativos de rancia estirpe en el Derecho administrativo: de aplicar técnicas de control de la discrecionalidad, especialmente el control de los hechos determinantes, a configurar la clasificación del suelo no urbanizable protegido como producto de una potestad reglada, aunque comporte la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados susceptibles de control judicial.

El control de la clasificación es asimétrico. Cuando se trata de clasificar suelo urbanizable o no urbanizable genérico como no urbanizable especial, se aplican mecanismos de ponderación entre valores económicos y ambientales propios del principio de crecimiento sostenible. Sin embargo, si lo que hace el planificador es «desclasificar» suelo, los efectos del control pueden perfectamente describirse como principio –o regla, porque realmente no reconoce excepciones en la práctica– de prohibición de la regresión en la protección ambiental. Esta asimetría es resultado de la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados con base a los cuales en la legislación urbanística se define el suelo rústico o no urbanizable protegido: a la hora de apreciar su existencia y su relevancia relativa, el planificador aplica los conceptos jurídicos indeterminados con discrecionalidad técnica, beneficiándose del «halo del concepto» y, por tanto, reconociéndole la jurisprudencia un margen de apreciación. Por el contrario, a la hora de «desclasificar» suelo no urbanizable especial, existe ya una previa declaración por la Administración de la existencia de esos conceptos jurídicos indeterminados, esos valores dignos de protección, en ese concreto ámbito, por lo que en la práctica es muy difícil volver atrás de la decisión, salvo que pueda acreditarse la desaparición irreversible de esos valores que llevaron a la protección en primer lugar.

En todo caso, al acuñar la denominación de principio de no regresión, el Tribunal Supremo lo está utilizando con un significado que se aparta de su origen doctrinal. En la formulación de PRIEUR, el principio de no regresión se aplica a la legislación ambiental, no primariamente a las concretas situaciones que deriven de su aplicación (aunque se señala que la desprotección contraria al principio puede venir de un incumplimiento de la legislación ambiental tolerado por las autoridades). Por el contrario, el Tribunal Supremo ha

formulado una regla, más que un principio, de intangibilidad de la protección reconocida a un suelo no urbanizable especial.

Las sentencias de 30 de junio de 2023, caso Cáceres II, y 17 de junio de 2024, caso Torremolinos, redefinen hasta cierto punto el alcance del principio. En Cáceres II, se considera el principio aplicable también cuando la rebaja en la protección se produce a través de la modificación de los usos, que es el aspecto que más ha llamado la atención, pero también se reconoce que un interés público prevalente, suficientemente justificado, puede legitimar una rebaja en el nivel de protección. La regla, por tanto, no es absoluta, sino propiamente principial.

En el caso Torremolinos se hace una aplicación novedosa del principio de no regresión. Aunque no se dieran las circunstancias habilitantes –o, más bien, no se acreditase su concurrencia por la parte recurrente– se reconoce que el principio puede llevar a limitar o modular los efectos de la declaración de nulidad de un plan urbanístico, aunque no se precisen los términos.

4. **EPÍLOGO: OTRAS SENTENCIAS RELEVANTES DEL TRIBUNAL SUPREMO**

A) *Consecuencias del reconocimiento constitucional del derecho a la protección ambiental: existencia de un amplio margen de discrecional del Gobierno para adoptar las medidas más adecuadas.*

La Sentencia del Tribunal Supremo 1252/2023, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ECLI: ES: TS:2023:4308) desestima el recurso de la Asociación para la Defensa de la Naturaleza al Sur de Valencia contra la inactividad reglamentaria del Gobierno, que en su opinión debería aprobar un Real Decreto de Valoración Económica de Fauna Silvestre, además de proteger a las aves frente al riesgo de colisión y electrocución en los tendidos eléctricos, para lo que debería modificarse el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión y el Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión y sus instrucciones técnicas complementarias ITC-LAT 01 a 09. Par ello, la asociación recurrente se basa en los deberes de protección ambiental y de reparación del daño ambiental previstas a nivel constitucional y legal, además de

los principios de efecto útil y efectividad del Derecho de la Unión Europea respecto al art. 2.1 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. El Tribunal Supremo inadmite las pretensiones de nulidad de determinados preceptos reglamentarios porque la solicitud de aprobación de reglamentos para la protección de las aves no reabre los plazos para impugnar reglamentos de 2008, ni hay un acto de aplicación, sino una pretensión autónoma para que se aprueben nuevas normas. En cuanto a la inactividad, los artículos 45 CE y 54.1 de la Ley 42/2007 establecen un deber genérico de proteger el medio ambiente y la biodiversidad, pero no un mandato imperativo para dictar un reglamento con un contenido concreto. El Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad para establecer las medidas que considere más adecuadas para cumplir el deber general de protección ambiental y ya existe legislación que regula la reparación de los daños ambientales, incluidos los referidos a los causados a las especies silvestres, como la Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Y no es una exigencia constitucional ni legal la existencia de un baremo nacional uniforme y homogéneo que fije el importe por el que han de evaluarse los daños por cada individuo muerto o herido de las especies silvestres³⁴.

B) *Derecho a la vida y a la integridad física.*

La Sentencia del Tribunal Supremo 1707/2023, de 12 de diciembre (Recurso núm. 281/2021, ECLI: ES: TS:2023:5640, ponente Wenceslao Olea Godoy) resuelve el recurso interpuesto por la «Asociación contra el recrecimiento del embalse de Yesa «Río Aragón»» contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio y declaración de nulidad de la resolución de la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de 29 de junio de 2011, por la que se aprueba una modificación del proyecto de recrecimiento del embalse de Yesa sobre el río Aragón (Navarra y Zaragoza). La modificación se refiere a la construcción de un dique en torno al casco urbano de Sigüés (Zaragoza) para evitar su inundación por el recrecimiento del embalse. Respecto a la causa de nulidad alegada, la vulneración del derecho fundamental a la vida y a la integridad física reconocido en el artículo 15 de la Constitución, el Tribunal Supremo declara que la vulneración ha de ser directa y afectar al núcleo del derecho invocado. Por consiguiente, la lesión del derecho fundamental no puede justificarse en el mero

³⁴ Sobre el caso resuelto por esta sentencia, vid. PEÑALVER, A. Y SALAZAR, E., OPAM 2024.

incumplimiento del Reglamento Técnico sobre Seguridad de Presas y Embalses de 1996 alegado en la demanda.

C) *Participación en los procedimientos de evaluación ambiental.*

La STS 1006/2023, de 17 julio de 2023 (recurso 625/2022, ponente Eduardo Calvo Rojas), resolvió la impugnación por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2022 por el que se aprueba la planificación de la red de transporte de energía eléctrica Horizonte 2026, por no haber sido consultado en la fase de información pública, lo que considera una vulneración del artículo 19 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. El Tribunal Supremo destaca que se trata de la declaración ambiental estratégica del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2021– 2026, no uno que relativo a proyectos concretos en los que el Ayuntamiento de San Roque pueda considerarse directamente afectado, por lo que no era necesario consultar de forma específica al Ayuntamiento recurrente. También señala que fue consultada la Federación Española de Municipios y Provincias, representante institucional de las administraciones locales en sus relaciones con la Administración del Estado, y que el Ayuntamiento pudo presentar alegaciones en la fase de información pública. En consecuencia, no se vulneró el artículo 19 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. La impugnación del mismo acuerdo por el Ayuntamiento de Alcudia (Balears) dio lugar a la STS 1330/2023, de 25 de octubre de 2023 (recurso 796/2022, ponente José María del Riego Valledor). El Tribunal destaca que la planificación general no persigue alcanzar todos los aspectos concretos de trazados y emplazamientos de las instalaciones, lo que corresponde a los proyectos singulares, en los que habrá de llevarse a cabo el análisis de detalle, la identificación y valoración de las alternativas, el examen de los impactos locales y las medidas preventivas y correctoras³⁵.

Las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1768/2023 de 21 de diciembre (Recurso de Casación núm. 3303/2022, ECLI: ES: TS:2023:5708, ponente Ángeles Huet de Sande) y 119/2024, de 25 de enero de 2024 (Recurso de Casación núm. 4795/2022, ECLI: ES: TS:2024:412, ponente Wenceslao Olea Godoy), se refieren al mismo parque eólico situado en Galicia: la primera sobre su autorización previa y de construcción y la segunda sobre su aprobación definitiva. Las sentencias estimatorias del Tribunal

³⁵ Sobre esta sentencia, FUENTES I GASÓ, J. R. (2024), OPAM 2024.

Superior de Justicia, en las que se invocaba la aplicación directa de la Directiva para considerar inadecuada la declaración de impacto ambiental realizada, fueron recurridas por la Xunta de Galicia. Siendo las cuestiones coincidentes, el Tribunal Supremo reitera los mismos fundamentos, atendiendo a los principios de unidad de doctrina y de igualdad en la aplicación e interpretación de las normas. La primera cuestión casacional es relativa al contenido del trámite de información pública y si en el citado trámite deben estar evacuados los informes sectoriales para que dicha información pública sea real y efectiva. El Tribunal Supremo estima el recurso y casa la sentencia de instancia declarando que tales informes son posteriores y se evacúan por los órganos competentes de manera simultánea a la información pública: la Directiva «no impone expresamente que el trámite de consultas a las autoridades se efectúe necesariamente antes del trámite de información pública para incluir en él la información que de aquéllas se obtenga. El procedimiento debe permitir la participación del público en una fase temprana, cuando estén abiertas todas las opciones, y esta participación ha de ser real y efectiva, pero la directiva no impone exactamente el momento en el que ha de realizarse la información pública ni que deba forzosamente realizarse después de las consultas a las autoridades». La otra cuestión era relativa a la reducción del plazo de 30 a 15 días para el trámite de información pública. El Tribunal Supremo aclara que el plazo de 30 días contenido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental no es legislación básica y que, por otro lado, el artículo 6.7 de la Directiva cuando se refiere al plazo de 30 días lo hace respecto de la audiencia del público interesado, no del público en general, que es al que va dirigido el trámite de información pública: «El trámite al que se refiere la sentencia recurrida es el trámite de información pública, es decir, de información al «público», no al «público interesado» o «personas interesadas». Y en cuanto al plazo para informar al «público», la Directiva 2011/92/UE, en la redacción dada por la Directiva 2014/52/UE, en su art. 6.6, se limita a decir que «Se establecerán plazos razonables para las distintas fases, que concedan tiempo suficiente para: a) informar [...] al público»³⁶.

³⁶ Sobre ambas sentencias, su contexto y antecedentes, vid. RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. (2024), OPAM 2024.

D) *Silencio administrativo negativo en las solicitudes de acceso a la información ambiental.*

En la Sentencia 4/2023 de 9 de enero de 2023 (recurso 1509/2022, ECLI: ES: TS:2023:116, ponente Fernando Román García) se aborda el sentido del silencio administrativo en el acceso a la información ambiental. En la 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 de medio ambiente no se contempla el silencio administrativo. En consecuencia, podría entenderse que se aplica la regla general del silencio positivo fijada por el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como declaró el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de enero de 2015 (recurso 691/2013, ponente: José Suay Rincón). Por el contrario, en el art. 20.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) se establece que se entenderá que la solicitud ha sido desestimada una vez transcurrido el plazo para resolver sin haberse dictado y notificado la resolución. En su sentencia de 2023, el Tribunal Supremo destaca que la Sentencia de 16 de enero de 2015 se dictó antes de entrar en vigor la LTAIBG, cuya disposición adicional primera establece su carácter supletorio respecto de las restantes leyes de acceso a la información y prevé que será de aplicación en lo no previsto para el acceso a la información ambiental. En consecuencia, «una vez entró en vigor la Ley 19/2013 el sentido del silencio debe entenderse de carácter negativo, por su regulación expresa y por su carácter subsidiario respecto de la Ley 27/2006». Esta doctrina ha sido reiterada en la Sentencia 847/2023 de 22 de junio de 2023 (recurso 1814/2022, ECLI: ES: TS:2023:2801, ponente Carlos Lesmes Serrano)³⁷.

E) *Impugnación de instrumentos de soft law o Derecho indicativo.*

La Sentencia del Tribunal Supremo 1744/2023, de 20 de diciembre (Recurso núm. 875/2022, ECLI: ES: TS:2023:5763, ponente Ángel Arozamena Laso) se pronuncia sobre el recurso de Ecologistas en Acción-CODA contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de agosto de 2022 por el que se aprueba la Hoja de Ruta para la Gestión Sostenible de las Materias Primas Minerales. El Tribunal Supremo constata «la ausencia de compromisos jurídi-

³⁷ Un estudio en profundidad de esta jurisprudencia en CASADO CASADO, L. (2024), OPAM 2024.

cos concretos y exigibles como podrían ser el establecimiento de objetivos vinculantes o indicativos de producción de materias primas o la zonificación o concreción territorial». Por tanto, no es un plan o programa en el sentido del artículo 5.2, b) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, y por consiguiente «se trata de una impugnación prematura pues nos encontramos ante simples orientaciones que carecen de la entidad y naturaleza propia para su impugnabilidad».

F) *Legitimación activa para impugnar, pasiva a efectos sancionadores e iniciativas municipales.*

La STS 1019/2023, de 17 de julio de 2023 (recurso 389/2021, ponente Carlos Lesmes), inadmitió por falta de legitimación el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Orihuela contra el Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura. De acuerdo con el Tribunal Supremo, la «legitimación de las entidades públicas para impugnar los actos de otra se sujeta en principio a las reglas generales pero sin perder de vista sus normas específicas, pues, como señalan las SSTC 11/2008, de 21 de enero, y 69/2010, de 18 de octubre, el derecho a la tutela judicial no ampara por igual a los sujetos públicos y privados; solo en supuestos excepcionales una persona jurídico-pública disfruta del derecho fundamental, como cuando ostenta una posición análoga a la de los particulares, en los términos en que esté legalmente establecido para el interés general o en la medida en que ostenta el derecho a no sufrir indefensión procesal» (FJ5). En particular, las administraciones locales sólo están legitimadas cuando el acto o disposición afecta al ámbito de su autonomía³⁸.

La sentencia del Tribunal Supremo 1336/2023, de 26 de octubre de 2023 (recurso 1026/2022, ponente Celsa Pico Lorenzo) resuelve sobre la competencia municipal para celebrar una consulta popular sobre el tipo de arena con el que se quiere llevar a cabo la recuperación de una playa. El Tribunal Supremo recuerda que de acuerdo con los artículos 111 y 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas «una cosa es mantener las playas en condiciones de limpieza, higiene y salubridad –competencia municipal– y otra bien distinta el proceso primigenio de regeneración de una playa –competencia estatal con intervención de la Comunidad Autónoma y del municipio cuando hubiere que modificar el planeamiento urbanístico correspondiente que no es el caso–». Cita la sentencia

³⁸ Sobre esta sentencia, FUENTES I GASÓ, J. R. (2024), OPAM 2024.

del Tribunal Supremo 1205/2000, de 17 de febrero de 2000 (recurso 404/1998, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona) que ya aclaró que la «consulta popular a los vecinos no se permite para cualquier asunto, ni siquiera para aquellos que tengan un interés relevante para los vecinos; es preciso, además, que se trate de asuntos de ‘carácter local’, por un lado, y que respecto de ellos el Municipio tenga ‘competencias propias’, por otro»³⁹.

En la sentencia 1281/2023, de 18 de octubre de 2023 (recurso de casación 4053/2022, ponente Ángel Arozamena Laso) el Tribunal Supremo examina si el Ayuntamiento puede considerado responsable de los vertidos de aguas residuales procedentes de una urbanización situada en su término municipal o si la no recepción de las obras de urbanización puede considerarse como causa de exoneración. En Sentencia de 31 de marzo de 2022 (recurso núm. 144/2019) el Tribunal Superior de Justicia había estimado el recurso del Ayuntamiento de Pego (Alicante) contra sanción de multa e indemnización por daños al dominio público hidráulico impuesta por la Confederación Hidrográfica del Júcar. Pese a la no recepción de las obras de urbanización, el Tribunal Supremo considera que los ayuntamientos tienen potestades para impedir actuaciones ilegales como la indebida ocupación de edificaciones sin la finalización de la urbanización, por lo que sí puede imputarse a los municipios una responsabilidad directa en esta materia. En apoyo de esta conclusión el Tribunal Supremo cita su sentencia 1697/2022, de 20 de diciembre de 2022 (recurso 1444/2022, ponente Wenceslao Olea Godoy)⁴⁰.

G) *Litigación climática.*

Por Sentencia 1079/2023, de 24 de julio (Recurso núm. 162/2021, ECLI: ES: TS:2023:3556, ponente Wenceslao Olea Godoy) el Tribunal Supremo ha confirmado la legalidad del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, desestimando el recurso directo interpuesto por Greenpeace España, Ecologistas en Acción-Coda, Oxfam Intermón, Coordinadora de ongs para el Desarrollo y varios particulares. De forma casi simultánea, la Sentencia del Tribunal Supremo 1038/2023, de 18 de julio (recurso núm. 265/2020, ECLI: ES: TS:2023:3410, ponente Ángeles Huet de Sande) resolvió la acción ex artículo 29.1 LJCA ejercida por Greenpeace España, Ecologistas en Acción-CODA e Intermón-Oxfam contra la inactividad cli-

³⁹ Sobre esta sentencia, FUENTES I GASÓ, J. R. (2024), OPAM 2024.

⁴⁰ Sobre esta sentencia, FUENTES I GASÓ, J. R. (2024), OPAM 2024.

mática del Gobierno, con la pretensión de que aprobasen el citado Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) y la Estrategia a Largo Plazo 2050 al haber transcurrido el plazo establecido para ello por la Unión Europea, concretamente en el art. 3.1 del Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, que establece como límite el 31 de diciembre de 2019. Al haber sido aprobada la Estrategia por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de noviembre de 2020 se declaró la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, por lo que las pretensiones quedaron limitadas al PNIEC, pidiendo primero que se declare que el Gobierno debe aprobar el PNIEC con unos objetivos de reducción de gases de efecto invernadero (GEI) acordes con los compromisos asumidos con la ratificación del Acuerdo de París y las recomendaciones científicas del Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) para no superar 1,5°C de incremento de temperatura global y en ningún caso inferiores al 55% en 2030 respecto a 1990, garantizando a este respecto los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente adecuado de las generaciones presentes y futuras; y segundo, la condena al Gobierno a la aprobación inmediata del PNIEC con el contenido especificado. La Abogacía del Estado solicitó también en este caso que se estimase la pérdida sobrevenida del objeto del proceso porque, como ya se ha dicho el PNIEC fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021. Sin embargo, los recurrentes no se limitaban a pedir la aprobación del PNIEC sino que pretendían un contenido concreto. El Tribunal Supremo considera que la mayor parte del contenido del PNIEC es analítico y programático, propio de la planificación indicativa, pero el objetivo de reducción de GEI (55% en 2030 respecto al de 1990) es vinculante conforme al artículo 4, a) 1, i) del Reglamento (UE) 2018/1999 por lo que, en relación con este aspecto concreto, la sentencia lo califique de instrumento de planificación administrativa vinculante y declare la existencia de una inactividad normativa. La jurisprudencia admite el control de la inactividad reglamentaria cuando sea un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley o cuando suponga la creación de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el poder de sustitución judicial debe interpretarse restrictivamente por el carácter revisor de la jurisdicción y la naturaleza político-constitucional de la potestad reglamentaria. Ese es el sentido del art. 71.2 LJCA cuando dispone que «los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos

de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados». La cuestión central en ambas sentencias es el posible carácter vinculante de los compromisos del Acuerdo de París y de las recomendaciones científicas del PNUMA y del IPCC para determinar si el Tribunal Supremo puede imponer el objetivo de reducción de GEI en el 55%. El Tribunal Supremo concluye que no puede sustituir la flexibilidad que el Acuerdo de París otorga a los Estados para concretar el contenido de las CDN y que los informes científicos del IPCC no son vinculantes⁴¹.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, J. M. (2012): «Discrecionalidad del planificador, reclasificaciones urbanísticas y control judicial», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 153, pp. 111-130.
- AMAYA ARIAS, A. M. (2016): *El principio de no regresión en el derecho ambiental*, Madrid, Iustel;
- BERMEJO LATRE, J. L. (2012): «La clasificación del suelo no urbanizable ante la justicia contencioso-administrativa (Comentario a la STS de 21 de febrero de 2011)», en E. García de Enterría y R. Alonso García (coord.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, vol. I. España, Cizur Menor, Civitas, pp. 599-611.
- BOURREL, A. (2022): «La excepción de «especies y hábitats protegidos» para las instalaciones de producción de energía renovable en Francia», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, monográfico núm. XXIII, pp. 351-370.
- CASADO CASADO, L. (2024): «El acceso a la información ambiental: luz verde a las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y fin del silencio administrativo positivo», OPAM 2024.
- FUENTES I GASÓ, J. R. (2024): «Administración local: los gobiernos locales frente a los retos del cambio climático», OPAM 2024
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1962): «La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *Revista de Administración Pública* núm. 38, pp. 159-205.
- GARCÍA-ÁLVAREZ, G. (2008) «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo», en *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, Cizur Menor, Ministerio de Medio Ambiente-Editorial Aranzadi, pp. 165-169.
- (2013): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos en la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», en *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Cizur Menor, Ministerio de Economía y Competitividad, CIEDA, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Ecodes, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 267-286.

⁴¹ Un análisis en profundidad de esta sentencia, en PEÑALVER, A. Y SALAZAR, E. (2024), OPAM 2024.

- GARCÍA-ÁLVAREZ, G. (2015) «Jurisprudencia contencioso administrativa: Instituciones urbanísticas para la protección ambiental», *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 431-481.
- (2016) «La protección del suelo natural en el planeamiento urbanístico: ponderación de valores y principio de no regresión», en G. García-Álvarez (ed.), *Instrumentos territoriales para la protección de la biodiversidad*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública XVI, Zaragoza, 2016, pp. 281-342.
- GONZÁLEZ SANFIEL, A. M. (2022): *El principio de no regresión en el Derecho público*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi.
- JORDANO FRAGA, J. (2009): *La reclasificación del suelo no urbanizable*, Pamplona, Aranzadi.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2011): «El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho Español», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 20, 2011, pp. 13-27; también publicado en Long cours: Mélanges en l'honneur de Pierre Bon, 2014, pp. 959-982.
- (2016): «La aceptación legislativa del principio de no regresión ambiental en Francia», *Revista de administración pública*, núm. 201, pp. 269-277.
- PAREJA I LOZANO, C. (2006): «La evolución del derecho urbanístico en el suelo rústico o no urbanizable», en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 225, pp. 295-322.
- (2008): «El suelo en situación rural», en G. García Álvarez (coord.): *El nuevo régimen del suelo*, monográfico de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, pp. 81-110.
- PEÑALVER, A. Y SALAZAR, E. (2024): «Una visión panorámica sobre el acceso a la justicia en medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en el Estado español», OPAM 2024.
- PRIEUR, M. (2010): *El nuevo principio de «no regresión» en Derecho ambiental*, discurso de aceptación del doctorado honoris causa por la Universidad de Zaragoza, https://honoris.unizar.es/sites/honoris.unizar.es/files/discursos/discurso_michel_prieur.pdf
- (2012): «Vers la reconnaissance du principe de non-régression», *Revue juridique de l'environnement*, vol. 37, n.º 4, pp. 615-616
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. (2024): «El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia del TSJ de Galicia como obstáculo a la aceleración de proyectos de energías renovables y su corrección por el Tribunal Supremo», OPAM 2024.
- RUIZ LÓPEZ, M. A. (2010): «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las Sentencias del Tribunal Supremo sobre la plataforma logística e industrial de Vigo y la ciudad del golf de las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* núm. 22, pp. 225-237.
- SÁNCHEZ LAMELAS, A. (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, número de recurso de Casación 5212/2007, ponente Eduardo Calvo Rojas)», en E. García de Enterría y R. Alonso García (coord.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*, vol. I. España, Cizur Menor, Civitas, pp. 2125-2146.

