

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

(SEGUNDO SEMESTRE 2023)

ANNA PALLARES SERRANO

Profesora Titular de Universidad

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. La participación del Ayuntamiento de San Roque como administración pública afectada en el procedimiento evaluación ambiental estratégica de la planificación de la red de transporte de energía eléctrica Horizonte 2026. 2. Otorgamiento de prórroga a concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos. 3. Modificación puntual del plan general municipal de Cáceres.

1. LA PARTICIPACIÓN AYUNTAMIENTO DE SAN ROQUE COMO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AFECTADA EN EL PROCEDIMIENTO EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE LA PLANIFICACIÓN DE LA RED DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA HORIZONTE 2026

La STS con la referencia ECLI:ES:TS:2023:3370, de 17/07/2023, trae causa de un recurso ordinario interpuesto por el Ayuntamiento de San Roque, contra el 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. De hecho, el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado incorpora el anexo “Planificación Energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2021-2026”.

Con anterioridad a la aprobación de este acuerdo, el BOE, de 22 de diciembre de 2021, había publicado la resolución, de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, por la que se formula la declaración ambiental estratégica del citado Plan de desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2021-2026.

Llegados a este punto conviene recordar el artículo 25 de la Ley de Evaluación Ambiental que se rubrica “declaración ambiental estratégica”:

1. El órgano ambiental, una vez finalizado el análisis técnico del expediente formulará la declaración ambiental estratégica, en el plazo de cuatro meses contados desde la recepción del expediente completo.
2. La declaración ambiental estratégica tendrá la naturaleza de informe preceptivo, determinante y contendrá una exposición de los hechos que resuma los principales hitos del procedimiento incluyendo los resultados de la información pública, de las consultas, en su caso, los de las consultas transfronterizas, así como de las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que finalmente se apruebe o adopte.
3. La declaración ambiental estratégica se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a partir de su formulación, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica del órgano ambiental.
4. Contra la declaración ambiental estratégica no procederá recurso alguno sin perjuicio de los que, en su caso, procedan en vía judicial frente a la disposición de carácter general que hubiese aprobado el plan o programa, o bien de los que procedan en vía administrativa o judicial frente al acto, en su caso, de adopción o aprobación del plan o programa.

El Ayuntamiento de San Roque interpone demanda porque considera que no ha sido consultado en la fase de “*consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas*”, tal como determina el artículo 19 del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, que se ha de seguir para formular la declaración ambiental estratégica del plan aprobado. En este sentido el artículo 19.1 manifiesta:

El órgano ambiental someterá el borrador del plan o programa y el documento inicial estratégico a consultas de las Administraciones públicas afectadas y de las personas interesadas, que se pronunciarán en el plazo de treinta días hábiles desde su recepción.

De acuerdo con lo señalado en el apartado 4 del artículo 25, transcrito ut supra, como la Declaración ambiental estratégica no es susceptible de recurso se recurre el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el plan sometido a evaluación ambiental estratégica. En este sentido, el escrito de demanda solicita que se acuerde la nulidad 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.

La Sala después de constatar, a través de la Introducción de la resolución por la que se realiza la declaración ambiental estratégica del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2021-2026, que la planificación aprobada "(...) es el instrumento de planificación del Gobierno de España para adaptar la red de transporte de electricidad del país a las nuevas necesidades y demandas, como continuación de la "Planificación Energética. Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020", señala que la evaluación ambiental estratégica, sobre la que se centra la controversia, no se refiere

a uno o varios proyectos concretos en los que el Ayuntamiento de San Roque pueda considerarse directamente concernido sino que se trata aquí de un documento de alcance mucho más amplio y general como es la declaración ambiental estratégica del Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2021- 2026.

Por este motivo tampoco se ha consultado a otros ayuntamientos que se pudieran considerar afectados por alguno de los proyectos concretos enmarcados en el citado Plan de Desarrollo. La referencia del artículo 19.1. no significa que se tenga que consultar a todos los ayuntamientos que se pueden ver afectados por cada uno de los proyectos que incluye el Plan de desarrollo aprobado.

Además, la Sala recoge dos puntualizaciones realizadas por la Abogacía del estado en la contestación a la demanda. La primera es que la Evaluación Ambiental Estratégica se sometió a consideración de la Federación Española de municipios y Provincias - representante institucional de las Administraciones Locales en sus relaciones con la Administración del Estado – y la segunda es que el Ayuntamiento de San Roque pudo haber presentado alegaciones en la fase de información pública.

Por todo ello, la Sala acaba fallando la desestimación del recurso ordinario con imposición de costas a la parte recurrente.

2. OTORGAMIENTO DE PRORROGA A CONCESIONES DE EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTOS DE HIDROCARBUROS

La STS que identificamos, a través de la referencia ECLI:ES:TS:2023:1994, es el resultado de la interposición de un recurso ordinario interpuesto por Coda-Ecologistas en Acción y Greenpeace España contra los siguientes Reales Decretos:

a) Real Decreto 978/2021, de 8 de noviembre, por el que se ejecuta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS 1596/2020, de 25 de noviembre, que otorga la primera prórroga a la concesión de explotación de yacimientos de hidrocarburos “Marismas B-1”. Concesión de explotación que se otorgó mediante Real Decreto 993/1988, de 9 de septiembre, por un periodo de 30 años.

b) Real Decreto 979/2021, de 8 de noviembre, por el que se ejecuta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS 1597/2020, de 25 de noviembre, que otorga la primera prórroga a la concesión de explotación de yacimientos de hidrocarburos “Marismas C-1”. Concesión de explotación que se otorgó mediante Real Decreto 994/1988, de 9 de septiembre, por un periodo de 30 años.

c) Real Decreto 980/2021, de 8 de noviembre, por el que se ejecuta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS 1598/2020, de 25 de noviembre, que otorga la primera prórroga a la concesión de explotación de yacimientos de hidrocarburos “Marismas C-2”. Concesión de explotación que se otorgó mediante Real Decreto 860/1989, de 16 de junio, por un periodo de 30 años.

Todas las concesiones son de titularidad de PETROLEUM OIL&GAS ESPAÑA, S.A. y todas las prórrogas se conceden con una duración de 10 años desde el 15 de septiembre de 2018.

Aunque sean tres los actos impugnados, por los que se prorrogan tres concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos, exponemos conjuntamente sus antecedentes desde el momento que siguen un iter común

antes de llegar a la STS que reconoce el derecho a la prórroga solicitada. Los hechos son los siguientes:

- Con fecha 31 de marzo de 2017, PETROLEUM OIL&GAS ESPAÑA, S.A. solicitó la 1ª prórroga de la concesión
- La Subdirección General de Hidrocarburos emitió una Memoria obre la prórroga solicitada en la que se concluye que se cumplen los requisitos y condiciones establecidas por la normativa para otorgar la primera prórroga solicitada por un periodo de 10 años.
- A continuación, la Abogacía del Estado emitió informe favorable al otorgamiento de la prórroga solicitada, emitiéndose una "Propuesta de Real Decreto por el que se otorga la primera prórroga a la concesión de explotación de hidrocarburos Marismas XX" que fue suscrito por la Ministra para la Transición Ecológica y elevado al Consejo de Ministros.
- Ante el silencio del Consejo de Ministros, la interesada formuló recurso de reposición. Ante la falta de respuesta, también, a este recurso administrativo, PETROLEUM OIL&GAS ESPAÑA, S.A. formuló recurso contencioso administrativo que fue estimado en la respectiva sentencia en cuyo fallo anulamos la actuación administrativa impugnada y reconocemos el derecho de PETROLEUM OIL&GAS ESPAÑA, S.A. al otorgamiento de la prórroga solicitada.

En la demanda, entre otras consideraciones, se alega que los Reales Decretos impugnados contravienen el art. 9 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que se refiere a la explotación, investigación y explotación de hidrocarburos y expresa la demanda, entre otras consideraciones, se alega que los Reales Decretos impugnados contravienen el art. 9 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que se refiere a la explotación, investigación y explotación de hidrocarburos y expresa:

1. A partir de la entrada en vigor de esta ley no se otorgarán en el territorio nacional, incluido el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación de hidrocarburos o concesiones de explotación para los

mismos, regulados al amparo de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, y del Real Decreto-ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino (...).

Según lo dispuesto por la disposición final 15, la citada ley entra en vigor el 22 de mayo de 2021. En base a ello, los demandantes defienden que, aunque al dictarse las SSTS de 25 de noviembre de 2020 el precepto del artículo 9 no era aplicable, cuando se dictaron los Reales Decretos impugnados esta ley ya estaba en vigor y, por ello, se debería haber planteado un incidente de imposibilidad legal de ejecución de sentencias y no aprobarse los Reales Decretos impugnados. A resultas de lo expuesto, la parte demandante afirma que los Reales Decretos objeto del recurso son nulos de pleno derecho, o subsidiariamente anulables, de acuerdo con los artículos 47.1 y 48 de la Ley 39/40.

La Abogacía del Estado recuerda que:

las prórrogas de las concesiones otorgadas no suponen el otorgamiento de una concesión ex novo ni llevan asociadas un plan, programa o proyecto nuevo per se. Ninguna de las prórrogas recurridas introduce modificaciones en los términos de las concesiones, salvo lógicamente su límite temporal (...).

La codemandada PETROLEUM OIL&GAS ESPAÑA, S.A. también manifiesta que es errónea la referencia al artículo 9 de la Ley 7/2021:

no sólo porque no estaba en vigor ni al solicitarse la prórroga ni al dictarse las sentencias que reconocieron el derecho a la misma, sino también porque lo que esta ley impide es que, a partir de su entrada en vigor, se otorguen nuevos títulos, "nuevas autorizaciones de exploración, permisos de investigación de hidrocarburos o concesiones de explotación para los mismos", no, evidentemente, la prórroga de los ya otorgados.

Finalmente, la Sala acaba argumentando que se produce el efecto positivo de cosa juzgada que impide que se puedan revisar los pronunciamientos de las sentencias mencionadas, en las que se reconocía el derecho a la prórroga de las concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos "Marismas B-

1, C-1 y C2. Derecho cuyo cumplimiento se realiza a través de la aprobación de los Reales Decretos impugnados. Por lo tanto, la impugnación de los Reales Decretos choca con el derecho a la ejecución de las sentencias y la obligación de la Administración de cumplirlas para hacer efectivo y materializar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con el argumento esgrimido por la parte demandante de que los Reales Decretos incumplen lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 7/2021, la Sala afirma:

La dicción de la norma es clara, a partir de la entrada en vigor de la ley no pueden otorgarse nuevos títulos que permitan la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, pero nada se dice sobre los ya existentes y en este caso se trata de un título ya existente, pues no se trata de una nueva concesión, que es lo que la norma prohíbe, sino de la prórroga de una concesión que había sido otorgada antes de su vigencia.

El fallo desestima el recurso interpuesto por Coda-Ecologistas en Acción y Greenpeace España contra los citados tres Reales Decretos, de 8 de noviembre, en ejecución de las citadas ut supra tres sentencias de 25 de noviembre, que otorgan la primera prórroga a las concesiones de explotación de yacimientos de hidrocarburos "Marismas B-1", "Marismas C-1" y "Marismas C-2". Resoluciones que se confirman por ser ajustadas a derecho.

3. MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL MUNICIPAL DE CÁCERES

La STS con la identificación ECLI:ES:TS:2023:3236, de 30 de junio, es fruto de los recursos de casación, interpuestos por las representaciones procesales de la Junta de Extremadura, el Ayuntamiento de Cáceres y la entidad Soluciones Extremeñas de Recuperación, S.L. (RECUSOEX), contra la Sentencia 406/2021 de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 20 de septiembre de 2021, que estima el recurso interpuesto por la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y de los Recursos de Extremadura (ADENEX) contra la Resolución, de 30 de abril de 2019, de la Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y

Territorio, por la que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual del Plan General Municipal de Cáceres, que declara nulo de pleno derecho.

En concreto, la sentencia recurrida ha anulado una modificación puntual del Plan General Municipal de Cáceres, aprobada definitivamente por resolución de 30 de abril de 2019, de la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, que ha afectado a suelo clasificado como no urbanizable de protección por sus valores naturales o paisajísticos para, manteniendo dicha clasificación, permitir determinados usos industriales y de tratamiento de residuos que en la redacción vigente del plan que se modifica -revisión del Plan General Municipal de Cáceres de 2010-, resultaban incompatibles con dicho suelo no urbanizable de protección y debían ubicarse en suelo no urbanizable común. En definitiva, el objeto de la modificación del Plan General de Cáceres era admitir en un suelo no urbanizable protegido como uso compatible el almacenamiento de residuos peligrosos y no peligrosos, con la que se iba a permitir la legalización de una actividad preexistente contraria al planeamiento y la legislación sectorial vigentes en el momento de su instalación (una chatarrería, que incluía el transporte y gestión de residuos peligrosos y no peligrosos y el desguace de vehículos).

La Sala de lo Contenciosos administrativo del TS dicta auto donde manifiesta que:

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.

Según el escrito de interposición del recurso del Ayuntamiento de Cáceres, no existe vulneración del principio de no regresión en materia de protección ambiental cuando los suelos sobre los que recae la modificación puntual para poder implantar determinados usos y actividades no cambian de clasificación y se mantienen como suelo no urbanizable protegido. También argumenta que la modificación responde a una razón de interés general y a la necesidad de

adaptar los planes urbanísticos a las nuevas exigencias y realidades de las ciudades.

El escrito de interposición de la Comunidad Autónoma de Extremadura esgrime que el hecho que un particular realice una propuesta de modificación de un plan no implica la vulneración del interés general y que el principio de no regresión no puede significar la prohibición de la alteración de los usos en suelo no urbanizable protegido, cuando tales modificaciones no son contrarias a los planes de ordenación de los espacios protegidos.

La entidad Soluciones Extremeñas de Recuperación, S.L. (RECUSOEX), en la misma línea que el Ayuntamiento de Cáceres, argumenta que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial sobre el principio de no regresión en el ámbito medioambiental al extenderlo de forma indebida a un ámbito que no le es propio, como es el de la autorización de nuevos usos en un suelo no urbanizable que mantiene su clasificación inicial. En sentido contrario, la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y de los Recursos de Extremadura (ADENEX) alega que la modificación impugnada, al tratar de legalizar actividades industriales y de residuos en suelo ambientalmente protegido que anteriormente estaban prohibidas por el Plan General Municipal de Cáceres, atenta contra el principio de no regresión

pues no se puede levantar esa protección a no ser que se acredite que dichos valores han dejado de existir, algo que no pasa en el asunto que nos ocupa, y siempre que ello no se deba a la acción humana, o que existan motivos de interés general de primer orden que exigen el levantamiento de dicha protección y no existe posibilidad de ubicación alternativa.

El Tribunal Supremo no suscribe los argumentos de los recurrentes y considera que no ha lugar a los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia 406/2021 de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 20 de septiembre de 2021, observando que, aunque la aprobación de una modificación puntual de los usos en suelo no urbanizable de protección del Plan General Municipal de Cáceres no implique un cambio de clasificación del suelo, se vulnera el principio de no regresión en

materia medio ambiental sin que existan razones de interés público prevalente que justifiquen tal modificación regresiva.

Destacamos los siguientes fundamentos jurídicos de la sentencia de la Sala de lo Contenciosos-Administrativo del TS:

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

- Se invoca como tal principio en el ámbito urbanístico por primera vez en la STS de 13 de junio de 2011, rec. 4045/2009, consolidándose después en múltiples pronunciamientos de esta Sala (...)

- (...) si como se advertía en la STC 233/2105 el principio de no regresión era hasta el momento, "hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta*", que en nuestro ordenamiento había sido objeto de construcción exclusivamente jurisprudencial, tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional en los términos que acabamos de describir, actualmente tiene ya un reconocimiento expreso en nuestro derecho positivo en la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que en su art. 2 recoge entre sus principios rectores el de no regresión, definiéndolo en su exposición de motivos, apartado III, en la que se afirma, a modo de síntesis o compendio de los pronunciamientos jurisprudenciales referidos, que:

"Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las

Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental. En el caso de los Estados descentralizados como España, este principio ordena también la interconexión interordinamental: ya no solo como proyección temporal entre normas anteriores y posteriores, sino en el juego de las bases de las normas ambientales, es decir, que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia puedan establecer niveles de protección más altos que la legislación básica estatal."

- (...) Si lo que caracteriza al suelo no urbanizable de protección -como es el concernido en el caso de autos- son sus valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos (art. 13 TRLS de 2015), es decir, sus valores ambientales en sentido amplio, y, consiguientemente, un régimen más restrictivo de los usos permitidos respecto al suelo no urbanizable común, la regresión en su nivel de protección ambiental no es susceptible de derivar solamente de su eventual desclasificación, protegida, además, por su carácter reglado (por todas, sentencia de 16 de abril de 2015, rec. 3068/2012), sino también de la alteración de los usos. En esta misma línea nos hemos pronunciado, además, en una reciente sentencia de 22 de marzo de 2023, rec. 1451/2022, en la que fijamos como doctrina que "la regresión en materia de medio ambiente en la planificación urbanística es una cuestión fáctica, que puede llevarse a cabo sin que para ello sea requisito o condición una alteración de la calificación o de los usos urbanísticos".

- (...) 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) (Fundamento de Derecho Quinto).

- (...) una cosa es que el nuevo uso industrial y de residuos, incluso peligrosos, que se autoriza en SNUP no vulnere las determinaciones de los planes reguladores de los espacios protegidos -si así fuera sería ésta, sin más, la causa de la invalidez de la modificación impugnada dada la prevalencia de la planificación ambiental de los espacios protegidos sobre la urbanística (arts. 2.f, 19.2, 31.6 de la Ley 42/2007)- y otra bien distinta que estos nuevos usos que se autorizan supongan un evidente retroceso en la protección ambiental del SNUP no justificada debidamente en un interés público prevalente, que es a lo que atañe el principio de no regresión, como acertadamente destaca la sentencia recurrida, y la razón última de decidir de ésta, pues, tal y como hemos explicado, en estos casos, sólo una justificación expresa y contundente basada en un interés público prevalente puede despejar la sospecha de arbitrariedad. (Fundamento de Derecho Séptimo).