

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA
(PRIMER SEMESTRE 2019)

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario. 1. Los convenios de cooperación no implican delegación de competencias: subsiste, pues, la responsabilidad municipal en materia de vertidos y depuración de aguas; 2. Procedimiento de deslinde y ampliación del plazo máximo para resolver por la Administración; 3. ¿Es recurrible el acuerdo de iniciación del procedimiento de modificación de la declaración ambiental estratégica?; 4. ¿De quién es la competencia local para prestar el servicio público de tratamiento de residuos sólidos urbanos en los municipios de menos de 5000 habitantes, de la Diputación o del Ayuntamiento?; 5. Relevancia –y oportunidad temporal- de la información pública en los procedimientos de Autorización Ambiental Unificada (AAU); 6. Los planes de gestión de riesgos no tienen funcionalidad “urbanística”; 7. La competencia para el posible establecimiento de restricciones frente a actividades en el espacio aéreo de espacios naturales corresponde al Estado; 8. Una Orden autonómica por la que se dispone la publicación de un Plan de Gestión de Riesgos de Inundaciones no tiene “valor normativo”; 9. Naturaleza jurídica y viabilidad de la modificación sobrevenida de una Autorización Ambiental Unificada

La presente crónica abarca el período comprendido entre junio y diciembre de 2018.

1. LOS CONVENIOS DE COOPERACIÓN NO IMPLICAN DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS: SUBSISTE, PUES, LA RESPONSABILIDAD MUNICIPAL EN MATERIA DE VERTIDOS Y DEPURACIÓN DE AGUAS.

[STSJA de 19 de junio de 2018, rec. 142/2016](#)

[STSJA de 19 de junio de 2018, rec. 144/2016](#)

Resuelven las SSTSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Granada) de 19 de junio de 2018, recursos 142/2016 y 144/2016, los recursos interpuestos contra las sanciones pecuniarias impuestas a dos Ayuntamientos por la realización de vertidos de aguas residuales sin autorización (y lógicamente sin depuración) al dominio público hidráulico. Según las entidades locales, sin embargo, no existiría culpabilidad suya sino de la Administración autonómica, al carecerse de las infraestructuras necesarias por un incumplimiento previo de los acuerdos suscritos por la Junta de Andalucía, junto con otras alegaciones accesorias. Recuerda el TSJA sin embargo que la suscripción de dichos convenios de colaboración y cooperación no exime a los Ayuntamientos responsables de sus obligaciones ni justifica la renuncia al ejercicio de una de sus competencias atribuidas por la Ley (principio de irrenunciabilidad de las mismas), sea cual sea la evolución fáctica y normativa correspondiente. La suscripción de un convenio de colaboración no supone una delegación de las competencias (en este caso, de saneamiento y depuración de las aguas residuales) en favor de la Administración hidráulica autonómica, por lo que no existe ninguna exoneración en su ejercicio, en tanto

competencia propia y legalmente reconocida de las entidades locales.

Por lo demás, añade el TSJA, el acta de la toma de muestras, contrariamente a lo alegado por los recurrentes, se encontraba firmada por un operario, que había actuado como representante del titular del vertido, y que se había hecho cargo de la muestra contradictoria entregada en bolsa precintada, por lo que no existe ningún tipo de indefensión: la contradicción y la defensa quedan así salvaguardadas, al haberse podido realizar un análisis contradictorio, aunque finalmente no se hiciera por causas únicamente imputables a la entidad actora. El hecho de que la analítica no se efectuara por funcionario y no tenga, por ello, el valor probatorio que concede la Ley a los hechos constatados por los mismos, no le priva sin embargo de cualquier fundamentación probatoria a estos efectos, siendo suficiente para fundar la prueba de cargo, máxime cuando se ha llevado a cabo en los términos expuestos y el propio recurrente no había practicado prueba contradictoria de la muestra que se le ofreció para desvirtuarla, por lo que, sentencia el TSJSA, no hay vulneración del derecho de presunción de inocencia.

2. PROCEDIMIENTO DE DESLINDE Y AMPLIACIÓN DEL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER POR LA ADMINISTRACIÓN

[STSJA de 19 de junio de 2018, rec. 1105/2014](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Granada) de 19 de junio de 2018, rec. 1105/2014, el recurso contra el expediente administrativo de apeo y deslinde del dominio público hidráulico en ambas márgenes de una determinada rambla, restringiendo en favor de los recurrentes la tradicional y flexible amplitud de la facultad administrativa, en principio excepcional, de ampliación del plazo inicial para resolver en función de la especial complejidad del asunto. Y es que, como recuerda el TSJA, la “complejidad” del expediente, así como el amplio número de notificaciones y comunicaciones preceptivas derivadas del mismo, son realmente circunstancias perfectamente conocidas por la Administración con anterioridad a la incoación del procedimiento, por lo que no es posible apoyarse en

circunstancias totalmente previstas (no sobrevenidas, pues) para, de esta manera, ampliar hasta en dos ocasiones el plazo para resolver. Más aún cuando se trataba, como es el caso, de la reapertura de un expediente ya caducado, de cuyos trámites se había declarado expresamente su conservación. La complejidad ya es tenida en cuenta por el legislador a la hora de fijar el plazo especial de resolución de estos procedimientos, por lo que no puede ser, sin más, y genéricamente, una razón más de “ampliación” sobrevenida del plazo por parte de la Administración responsable. El carácter notorio de la complejidad de la tramitación de los procedimientos de deslinde y de la existencia de un gran número de personas eventualmente afectadas por los mismos son dos de las circunstancias que la doctrina jurisprudencial ha establecido como insuficientes para enervar la exigencia de específica motivación de las resoluciones de ampliación del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos, las cuales, a pesar de su carácter inimpugnable, tienen obviamente efectos jurídicos sobre los interesados. Han de ser objeto, pues, de notificación y motivación suficiente, en virtud de los principios de regularidad de la actuación administrativa, defensa y seguridad jurídica y buena administración. La ampliación del plazo –que se contempla ahora en el nuevo art. 21.5 LPACAP- no puede justificarse, en fin, en circunstancias y criterios del propio deslinde, que ya existían cuando se inició el procedimiento, pues en ese momento ya sabía la Administración que tenía un plazo impuesto por la Ley de veinticuatro meses para dictar y notificar la resolución del procedimiento.

El TSJA estima en definitiva el recurso declarando la caducidad del expediente impugnado (desde la premisa interpretativa del procedimiento de deslinde como susceptible de producir efectos desfavorables). Primero, porque la resolución que acuerda la ampliación del plazo para resolver se justifica en el gran cúmulo de asuntos pero en ningún momento se concreta su número, naturaleza y estado procedimental, debiendo haberse previsto realmente por la Administración con anterioridad, al traer causa además del Plan de Ordenación y Recuperación de Vías Pecuarias aprobado por la Junta de Andalucía en 2011 –es decir, siete años antes de la incoación del expediente-, tratándose así de una elaboración compleja y dilatada en el tiempo, circunstancias ya tenidas en

cuenta por la norma para establecer un plazo especialmente “holgado” -18 meses- de tramitación y resolución. Y segundo, porque tratándose de una facultad excepcional, cuya utilización demanda la concurrencia de presupuestos igualmente excepcionales que expliquen el apartamiento de la norma general y, en coherencia, un deber de motivación más intenso en relación con el uso de potestades no excepcionales, realmente la resolución ampliatoria juzgada utiliza una fórmula genérica y estereotipada, sin ninguna referencia al caso concreto, “*que antes se corresponde con una prórroga rutinaria que con el uso de una potestad de uso restrictivo*” (F. J. 5º).

3. ¿ES RECURRIBLE EL ACUERDO DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA?

[STSJA de 19 de julio de 2018, rec. 165/2017](#)

Se plantea la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Málaga) de 19 de julio de 2018, rec. 165/2017, la recurribilidad autónoma, como posible acto de trámite cualificado, del acuerdo de iniciación del procedimiento de modificación de las declaraciones ambientales estratégicas. Según el art. 38.9 de la Ley andaluza 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, en su versión introducida por el art. 1 de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, la declaración ambiental estratégica de un plan o programa aprobado podrá modificarse –de oficio o a solicitud del promotor- cuando concurren circunstancias que determinen la incorrección de la declaración ambiental estratégica, incluidas las que surjan durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, tanto por hechos o circunstancias de acaecimiento posterior a esta última como por hechos o circunstancias anteriores que, en su momento, no fueron o no pudieron ser objeto de la adecuada valoración. La decisión del órgano ambiental sobre la modificación –que debe notificarse al promotor y publicarse- tendrá carácter determinante y no recurrible, sin perjuicio de los recursos que en su caso procedan frente a los actos o disposiciones que posterior y consecuentemente puedan dictarse.

Para el TSJA, del sentido y literalidad del acuerdo de inicio del expediente de modificación de la declaración ambiental estratégica y de la regulación procedimental contenida en la Ley 7/2007, que realmente es trasunto de la legislación estatal y en concreto del art. 28 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, cabe concluir que dicho acuerdo constituye, efectivamente, un acto de mero trámite, cuya finalidad es sólo dar inicio a un expediente de modificación, siendo la resolución final del mismo la que puede dar lugar a una declaración ambiental estratégica modificada que igualmente es, con la normativa vigente, irrecurrible, sin perjuicio de que al impugnar el acto sustantivo sometido a evaluación se hagan valer las irregularidades que afecten a la declaración ambiental aprobada en su seno.

4. ¿DE QUIÉN ES LA COMPETENCIA LOCAL PARA PRESTAR EL SERVICIO PÚBLICO DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN LOS MUNICIPIOS DE MENOS DE 5000 HABITANTES, DE LA DIPUTACIÓN O DEL AYUNTAMIENTO?

[STSJA de 13 de septiembre de 2018, rec. 339/2016](#)

Estudia la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Granada) de 13 de septiembre de 2018, rec. 339/2016, la impugnación del Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Granada de aprobación definitiva del Reglamento Regulador del Servicio Público de Tratamiento de Residuos Municipales de tal provincia, sobre la base fundamental del cuestionamiento de la titularidad competencial –y su forma de financiación– de dicho tratamiento en el caso de los municipios de población inferior a 5.000 habitantes. Y derivadamente, la posibilidad o no de impedir el acceso de los residuos sólidos urbanos municipales a las instalaciones provinciales de tratamiento en caso de impago del coste del servicio, con los problemas de salubridad municipal aparejados.

A pesar del acogimiento por el TSJA de la excepción de desviación procesal, se entra en el fondo del asunto, a fin de discernir, tras las últimas modificaciones legales del régimen local, la titularidad efectiva de dicha competencia.

Tras éstas, el art. 36.1.c) LRBRL viene a establecer que son competencias propias de las Diputaciones provinciales o entidades equivalentes las que le atribuyan en este concepto las leyes estatales o autonómicas correspondientes –dependiendo de la competencia sustantiva- y en todo caso, entre otras, *“la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial”*. En particular, se asumirá la *“prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación”*.

A tenor de estas previsiones, se entendería que cualquiera de estos municipios que, por cualquier circunstancia, no procediera a su prestación, podría exigirla, como competencia propia sobrevenida, a la Diputación Provincial. Ciertamente el precepto está en línea con los objetivos de la modificación de la LRBRL operada con la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, de reforzamiento del papel de las Diputaciones Provinciales, pero también parece clara su imprecisión, que habilitaría sin más a estos municipios a dejar de prestar el servicio y exigirlo a continuación a la Administración de “cobertura”.

Realmente el art. 26.1.b) LRBRL recoge entre los servicios de prestación obligatoria por todos los municipios los de recogida de residuos, pero no su tratamiento (sólo exigible a los de población superior a 5.000 habitantes). Y aunque el art. 25.2 recoge igualmente entre las materias (no competencias ni servicios) de intervención municipal obligatoria la gestión (genérica, pues) de los residuos sólidos urbanos, tal enumeración, ni cerrada ni atributiva de auténticas competencias, debe entenderse necesariamente *“en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”*. Por tanto, si el Ayuntamiento no presta dichos servicios adicionales los vecinos no podrían exigirselo, como sucede en el caso de las competencias municipales propias de carácter obligatorio, debiendo ser prestados entonces por la Diputación Provincial, pero no por delegación o sustitución, sino como “competencia

propia” de la misma, bien que subsidiaria a su posible prestación a nivel municipal (F. J. 5º).

Ahora bien, estos postulados parecen contradecir, en primer lugar, la normativa sectorial correspondiente.

Señala así la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, que corresponde, genéricamente, a las entidades locales, como servicio obligatorio, tanto la recogida como el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios. No se distingue, pues, entre municipios y provincias, pero sí se señala expresamente que la prestación del servicio de tratamiento de residuos domésticos correspondería a los municipios. Para el TSJA, sin embargo, no habría contradicción normativa, desde una discutible prevalencia –aún a efectos sólo de desarrollo o concreción- de la legislación general sobre la especial, e, incluso, de la posterior sobre la anterior, pero con diferentes ámbitos y funcionalidades sustantivas. La normativa ambiental otorgaría genéricamente dicha competencia a los municipios, pero luego la normativa básica de régimen local distinguiría, con efectos competenciales, entre aquéllos de más o menos de 5.000 habitantes.

Y en segundo lugar, la propia normativa autonómica.

El art. 92.2.d) de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía enumera, así, como materia en la que los Ayuntamientos tienen competencia propia la de ordenación y prestación del servicio básico de tratamiento de residuos, pero, de nuevo como matización, *“en los términos que determinen las leyes”*. Habría que tener en cuenta, pues, tanto la LRBRL como la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, cuyo art. 9.6 establece, de nuevo, como competencia propia de los municipios andaluces, en tanto servicios básicos obligatorios, *“la ordenación, gestión, prestación y control de los servicios de recogida y tratamiento de residuos sólidos o municipales, así como la planificación, programación y disciplina de la reducción de la producción de residuos urbanos o municipales”*.

Pues bien, para el TSJA, el art. 36.1.c) LRBRL, tras su modificación por la LRSAL y su ratificación por la posterior STC 111/2016, de 9 de junio, como

legislación básica, debe prevalecer sobre la normativa autonómica de desarrollo, al establecer la reseñada distinción y precisión –competencia provincial propia en el tratamiento de residuos en el caso de municipios de menos de 5.000 habitantes, si no lo presta el Ayuntamiento- que no contempla aquélla, teniendo en cuenta además, se añade, *“las características de la actividad pública que se analiza y la mayor capacidad de gestión de la Diputación Provincial frente a los municipios que no rebasan el umbral poblacional destacado”* (art. 2.1 LRBRL). De forma un tanto discutible, señala así el TSJA que el juego de relaciones entre la LRBRL y la LAULA (norma básica-norma de desarrollo, pero desde la óptica del “régimen dual” local) no se informa, quizás de forma estricta y rígida, por el principio de jerarquía normativa (dentro del mismo subsistema normativo), pues las dos normas tienen rango y valor de Ley, sino por las relaciones de cooperación entre el ordenamiento estatal y el autonómico.

Y en consecuencia, al tratarse de una competencia propia de la Diputación Provincial, es ésta la que deberá prestar el servicio con cargo a sus presupuestos, sin poder exigir como contraprestación a los Ayuntamientos el pago de una determinada cantidad (por el coste del servicio).

5. RELEVANCIA –Y OPORTUNIDAD TEMPORAL- DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN AMBIENTAL UNIFICADA (AAU)

[STSJA de 19 de septiembre de 2018, rec. 519/2014](#)

Trata la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sede de Sevilla) de 19 de septiembre de 2018, rec. 519/2014, de la impugnación, por diversos motivos, de la concesión a una determinada empresa de la Autorización Ambiental Unificada para un proyecto de explotación minera, figura que, como la propia Sentencia recuerda, viene a buscar una mayor *“simplificación y agilidad administrativa, toda vez que sólo se tramitará un procedimiento, lo que se traducirá para la ciudadanía en un ahorro de trámites, facilitándole lo que podríamos denominar como una «ventanilla única*

ambiental» y una «respuesta ambiental unificada».

Se cuestiona en primer lugar la avocación del procedimiento, por falta de fundamentación y justificación suficiente, amén de la coincidencia (sobrevenida) entre órgano sustantivo y ambiental, al hacerse coincidir la Declaración de Impacto Ambiental con la Autorización Ambiental Unificada. Entiende el TSJA sin embargo que tal figura de alteración interorgánica de gestión competencial se ajusta en principio al marco normativo aplicable, porque la magnitud del proyecto, la complejidad del expediente y la especial incidencia ambiental de la actividad resultan incuestionables, lo que justifica que el proyecto de reapertura de la mina de cobre sea de gran extensión y resulte de especial complejidad el estudio de las posibles afecciones ambientales, debiendo analizarse conjuntamente con otros proyectos mineros en proceso de autorización, para que el análisis técnico, las conclusiones y los posibles condicionantes ambientales sean homogéneos. Se justifica así, en definitiva, la avocación utilizada, gozando de suficiente razonamiento, y con oportuna notificación a los interesados (que no impugnaron, además).

Se alega en segundo lugar la ausencia de aprobación de Plan Especial Urbanístico y de sometimiento de la actividad a Evaluación Ambiental Estratégica. Para el TSJA, de nuevo, se trata de cuestiones que no afectan a la validez del acto impugnado, porque dada la finalidad y objeto de la AAU, como instrumento de prevención y protección medioambiental, y la normativa específica que regula el procedimiento para su obtención, la validez del acto debe analizarse desde dicha normativa específica, que sólo vienen a exigir informes de compatibilidad urbanística (y no un plan especial específico), los cuales sí fueron evacuados de forma favorable por los municipios afectados (aunque curiosamente alguno sí apuntara la necesidad de aprobar un Plan de Actuación Especial para la actividad propuesta, de conformidad con la normativa urbanística aplicable). Además, al tratarse de una actuación previa a la ejecución o puesta en marcha del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental y las distintas autorizaciones y exigencias ambientales, la necesidad o no de un Plan de Actuación Especial, y por consiguiente de una Evaluación Ambiental Estratégica, por ser un proyecto de carácter supramunicipal y una actuación de interés público en suelo no urbanizable,

sería exigible en un momento posterior a la AAU.

Sí aprecia incorrección el TSJA no obstante, en relación con el ineludible trámite de información pública del proyecto, que en el caso planteado, se había realizado sólo con anterioridad al informe de compatibilidad ambiental, habiendo presentado la entidad promotora con posterioridad nueva e importante documentación en relación con las posibles afecciones ambientales derivadas del mismo. Aunque el Dictamen Ambiental final sí había sido notificado a los interesados personados en el expediente, entiende el TSJA que no se ha cumplido estrictamente con el trámite de información pública, impidiéndose su implementación en una de las fases del procedimiento.

No existiría sin embargo nulidad de pleno derecho sino simplemente anulabilidad, por llevarse a cabo la información pública pero en un momento anterior al exigido por la norma aplicable, y sin posibilidad en dicha fase ya de examinar toda la documentación aportada después de la información pública y el informe de compatibilidad ambiental (que suponía, de hecho, una modificación efectiva del Proyecto de Explotación inicial). Como recuerda el TSJA en relación a jurisprudencia anterior del TS, *“el procedimiento para la adopción de las decisiones públicas que comprometen la efectividad de valores medioambientales (así, autorizaciones ambientales integradas) requiere el establecimiento y el mantenimiento de un diálogo continuado, abierto al público en general en sus distintas fases y etapas. Por eso, no pueden entenderse satisfechos los derechos de defensa de los interesados en el procedimiento con la sola fase de información pública que sigue a la presentación del estudio de impacto ambiental, por mucho que intervengan en ella en efecto tales interesados. [...] La participación y la información constituyen sendos pilares esenciales del trámite de evaluación de impacto ambiental y la emisión de la declaración de impacto constituye una fase relevante, de manera que si su texto definitivo no se somete a información ni a participación se desatienden ambos principios”*.

6. LOS PLANES DE GESTIÓN DE RIESGOS NO TIENEN FUNCIONALIDAD “URBANÍSTICA”

STSJA de 7 de noviembre de 2018, rec. 530/2016

Es objeto de la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 7 de noviembre de 2017, rec. 530/2016, la impugnación de la Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de aprobación de los Mapas de Peligrosidad por Inundaciones y los Mapas de Riesgo de Inundaciones de las Demarcaciones Hidrográficas internas andaluzas. Aunque hay varios motivos de impugnación, tanto de forma como de fondo (incumplimiento de los plazos comunitarios de actuación, alteración del procedimiento de remisión de los planes a las demás instancias públicas, omisión del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales y de la Dirección General de Presupuestos, etc.), que son rechazados por el Tribunal, sí se presta una especial atención a la cuestión de los “efectos urbanísticos” de estos planes, al alegarse que, mediante la calificación como inundables de determinados terrenos se estarían asumido indirectamente competencias propias del plan general de ordenación urbana (que vendría a modificarse “veladamente”, se argumenta). La calificación como inundables comporta obviamente la clasificación de los terrenos como especialmente protegidos, limitando la capacidad “innovativa” posterior de la planificación urbanística y los propios desarrollos urbanísticos (potenciales) de los propietarios, en relación con los usos y aprovechamientos indicados.

Para el TSJA, sin embargo, no hay tal afección ni invasión de competencias. Realmente, y como señala el art. 11.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, las zonas inundables mantienen la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuviesen con anterioridad los terrenos, aunque lógicamente sobre los suelos calificados de inundables puedan establecerse limitaciones a los usos y edificaciones con el fin de garantizar la seguridad de las personas y los bienes (como establece el apartado tercero de dicho precepto). No hay, pues, invasión competencial ni asunción –refleja- de potestades de reclasificación urbanística, sino ejercicio de las competencias relacionadas con la protección de la seguridad de las personas (con prevalencia pues del título habilitante contenido en el art. 149.1.29ª CE).

La finalidad, pues, de los planes de gestión de riesgos no es regular u ordenar los usos del suelo, aunque, como vemos, prevalezcan sobre la ordenación

urbanística, siendo el planeamiento urbanístico el que ha de incorporar la delimitación de zonas inundables.

7. LA COMPETENCIA PARA EL POSIBLE ESTABLECIMIENTO DE RESTRICCIONES FRENTE A ACTIVIDADES EN EL ESPACIO AÉREO DE ESPACIOS NATURALES CORRESPONDE AL ESTADO

[STSJA de 21 de noviembre de 2018, rec. 65/2017](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 21 de noviembre de 2018, rec. 65/2017, el recurso interpuesto contra determinados artículos del Decreto 142/2016, de 2 de junio, de ampliación del ámbito territorial del Parque Natural de Doñana, de declaración de la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste y de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión de dicho espacio natural. Y entre otros aspectos, resulta interesante la cuestión relativa a la capacidad y suficiencia competenciales autonómicas para establecer medidas relativas al tráfico y uso del espacio aéreo, dentro del marco regulatorio y de ordenación de este espacio natural protegido.

El art. 57.1.e) del Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce como competencia exclusiva de la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.23ª CE, en materia de *“delimitación, regulación, ordenación y gestión integral de los espacios naturales protegidos, incluyendo los que afecten a las aguas marítimas de su jurisdicción, corredores biológicos y hábitats en el territorio de Andalucía, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de protección ambiental”*. Más en concreto, y en relación con los preceptos impugnados, el Anexo V, relativo al Plan de Ordenación de Recursos Naturales, prevé la limitación, en los casos establecidos, de la realización de determinadas operaciones aéreas en el ámbito del Parque Natural (así, globos aerostáticos, vuelo libre, vuelo sin motor, etc.), así como la habilitación al órgano competente de la Junta de Andalucía para determinar el régimen de intervención administrativa de dichas actividades, sujetándose concretamente a autorización la realización en el

espacio natural de, entre otras, las actividades de filmación, rodaje, grabación sonora y fotografía que empleen el uso de drones. Por su parte, el Anexo VI del Plan Rector de Uso y Gestión prohíbe la realización de operaciones aéreas de paracaidismo y vuelo con ultraligero y, en general, las actividades recreativas que empleen aeronaves con motor y la navegación aérea vinculada a actividades de uso público y turismo activo en el Parque Nacional y sus zonas periféricas.

Empieza señalando el TSJA, recogiendo jurisprudencia anterior, que, como es conocido, las situaciones de concurrencia competencial sobre un mismo espacio físico han de resolverse, en primer lugar, acudiendo a técnicas de colaboración y concertación. Han de articularse aquéllas situaciones relacionales que optimicen el ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, de acuerdo con las fórmulas que se estimen en cada caso como más adecuadas y oportunas. *“En definitiva, la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales –estatal y autonómico- que convergen sobre un mismo espacio físico y que, por eso mismo, están llamados a coexistir”*.

Ahora bien, para los casos en que los cauces de cooperación resulten insuficientes, será preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido. Para ello, habrá que tomar en consideración cuál sea la competencia estatal de carácter sectorial que pretende ejercerse, las razones del constituyente para su reserva al Estado o el modo concreto en que éste o la Comunidad Autónoma pretendan ejercer las competencias o funciones que les corresponden. Y debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace –o, al menos, así lo entiende el constituyente- un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas.

El art. 149.1.20ª CE atribuye al Estado, así, competencia exclusiva en materia de control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo. En el ejercicio de esta competencia, la D. A. 11ª de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, relativa al uso del espacio aéreo, tránsito y

transporte aéreo, establece que las limitaciones o prohibiciones de vuelo a las aeronaves en los espacios naturales protegidos y en los espacios protegidos de la Red Natura 2000 se establecerán por el Gobierno, de conformidad con lo previsto además en el art. 3 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

En consecuencia, concluye el TSJA señalando que es el Estado el competente para el establecimiento de estas prohibiciones o restricciones a cualquier tipo de actividad que se desarrolle en el espacio aéreo en todo el territorio español.

8. UNA ORDEN AUTONÓMICA POR LA QUE SE DISPONE LA PUBLICACIÓN DE UN PLAN DE GESTIÓN DE RIESGOS DE INUNDACIONES NO TIENE “VALOR NORMATIVO”

[STSJA de 28 de noviembre de 2018, rec. 204/2017](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 28 de noviembre de 2018, rec. 204/2017, la impugnación de la Orden de 21 de abril de 2016 de publicación del Plan de Gestión del Riesgo de Inundaciones de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobado a su vez por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero.

Sintéticamente, argumenta la Administración autonómica, en su defensa, que dicha Orden se refiere solamente a la publicidad, sin contenido normativo, siendo por ello un acto de mero trámite no comprendido en el art. 25 LJCA. Se trataría, pues, de una publicidad adicional y de facilitación de su conocimiento por parte de la ciudadanía, en tanto que la “trascendencia normativa” (eficacia) devendría de la previa publicación oficial de la norma de aprobación.

Señala el TSJA, en el sentido avanzado, que la propia denominación de Orden, jerárquicamente ya sugiere que no es determinante de eficacia alguna, pues se limita a facilitar su conocimiento, siendo la propia Administración la que lo considera “adecuado”. La eficacia vendría dada por la publicación del Real Decreto de aprobación del Plan. La Orden, por ello, carecería de eficacia normativa en todo aquello que no se extendiera a la sola publicidad, puesto que las determinaciones del Plan ya fueron aprobadas y surtieron efectos en orden

a su eventual impugnación desde la fecha de publicación en el BOE del Real Decreto 11/2016. Su única finalidad sería “facilitar” a nivel autonómico la publicidad de dicha norma reglamentaria estatal, pues es al Estado al que corresponde la planificación hidrológica y el contenido de sus determinaciones y, por tanto, frente al que han de dirigirse las impugnaciones referidas a dichas determinaciones normativas cuyo conocimiento (sólo) se ha facilitado por la Orden cuestionada.

Y concluye el TSJA: más que un acto de mero trámite, se trataría de un “acto autónomo”, en el que sólo se podría examinar la competencia y los límites de la publicidad que acuerda, pero no el contenido de lo que pretende impugnarse.

9. Naturaleza jurídica y viabilidad de la modificación sobrevenida de una Autorización Ambiental Unificada

[STSJA de 28 de noviembre de 2018, rec. 885/2016](#)

Resuelve la STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Sevilla) de 28 de noviembre de 2018, rec. 885/2016, el recurso contra la desestimación presunta por silencio administrativo del previo recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Consejería correspondiente por la que se acordaba la modificación no sustancial del Plan de Restauración de una cantera.

La actividad contaba con AAU, al encontrarse en funcionamiento al entrar en vigor la LGICA, conforme a su D. T. 6ª. Conforme al art. 34 de la misma, cabe su modificación, de oficio o a instancia del titular de la actividad, estableciendo nuevas condiciones, en los supuestos previstos en dicho precepto. Y es lo que aquí sucede, al aprobarse la modificación del Plan de Restauración en las condiciones establecidas en el acto impugnado.

Pues bien, la resolución del procedimiento de autorización ambiental unificada no agota la vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso de alzada ante la persona titular de la Consejería competente en materia de medio ambiente. Ni la aprobación de la AAU ni por tanto su modificación no sustancial pueden considerarse meros actos de trámite.

Y en cuanto al fondo del asunto, se discute en definitiva la aplicabilidad o no del art. 34.1 LGICA, según el cual “*cuando el progreso técnico y científico, la*

existencia de mejores técnicas disponibles o cambios sustanciales de las condiciones ambientales existentes justifiquen la fijación de nuevas condiciones de la autorización ambiental unificada, y siempre que sea económicamente viable, la Consejería competente en materia de medio ambiente podrá modificarla de oficio o a instancia del titular de la actividad’.

Entiende el TSJA, a la vista de los informes técnicos aportados, que sí se cumplirían dichos requisitos.