

JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Profesora ayudante de Derecho Administrativo

Universitat Rovira i Virgili

En este período de abril a octubre de 2013 encontramos numerosas sentencias relacionadas con el medio ambiente y el derecho ambiental, algunas más relevantes que otras. El Tribunal Supremo sigue resolviendo conflictos relacionados con normativa reguladora de antenas de telefonía móvil y radiocomunicación. Veremos, ya que nos detendremos en este ámbito, que el TS sigue con la nueva doctrina que tiende al centralismo sobre la base de la unidad de mercado, aunque, como veremos, en algún caso eso no elimina por completo la regulación de las antenas de telefonía móvil por parte de los municipios. Otros ámbitos que han sido tratados por el Alto Tribunal durante este período están relacionados con aguas y costas, con la evaluación de impacto ambiental, con espacios naturales, con minas y con parques eólicos, entre otros.

El conjunto de las sentencias relacionadas con la regulación de las antenas de telefonía móvil y los límites de su regulación analizan y se refieren todas ellas a las “medidas adicionales de protección” amparadas en el artículo 25 h) LBRL sobre protección de la salud¹. De acuerdo con la interpretación del Tribunal Supremo, estas medidas quedan fuera de la competencia local ya que colisionan con la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones. Concretamente, entiende que el Real Decreto 1066/2011 establece unos límites y distancias que cumplen el principio de precaución recomendado por la Unión Europea y que estos deben ser únicos y uniformes en todo el Estado sobre la base del principio de unidad de mercado. Para su fundamentación, el Tribunal se refiere a la STC 8/2012, así como a otras sentencias recientes que hemos tratado ya en crónicas anteriores o que veremos en las siguientes líneas, por ejemplo, la de 11 de febrero de 2013, la de 30 de abril de 2013 y la de 27 de mayo de 2013. Cabe destacar, además, que el Tribunal tilda esta jurisprudencia de “doctrina fuertemente consolidada y arraigada” en todas y cada una de las sentencias que resuelve sobre esta materia, doctrina que aboga por la uniformización y el centralismo estatal y que es relativamente “nueva”. Esta doctrina llama también a “fórmulas de cooperación” para resolver los conflictos competenciales que puedan surgir, pero resuelve también dicho conflicto sobre la base de la competencia “prevalente”, la estatal.

La Sentencia de 27 de mayo de 2013 recuerda que:

“En definitiva, y volviendo al caso, no cabe duda alguna de la capacidad de las Corporaciones Locales de reglamentar en el sector de las telecomunicaciones a los

¹ STS de 27 de mayo; STS de 10 de junio (FJ 3.º); STS de 12 de junio de 2013 (FJ 4.º); STS de 8 de julio de 2013 (FJ 6.º); STS de 10 de julio de 2013 (FJ 7.º).

efectos de la instalación y ubicación de infraestructuras y equipos de telefonía móvil, en el ejercicio de sus competencias y en el marco que la previa legislación estatal y autonómica hayan prefijado.

[...] No poseen margen de regulación (reglamentación mediante Ordenanzas) las Corporaciones Locales para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública —ex artículo 25.2 h) Ley 7/1985, 2 de Abril— más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación a los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, al haber ejercitado el Estado —ex artículo 149.1.16a CE— de forma completa y agotada las medidas de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición a estas emisiones” (FJ 4.º).

En el mismo sentido que la Sentencia anterior y en relación también con las medidas adicionales de protección basadas en la protección de la salud, la STS de 10 de junio de 2013 afirma lo siguiente:

“Así, se niega competencia objetiva a las Corporaciones Locales para fijar de medidas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras. [...]

El RD 1066/2001, de 28 de septiembre (y la Orden de desarrollo CTE/23/2002, de 11 de enero) fija con carácter básico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1 16a CE y de los artículos 18, 19, 41 y 40 de la Ley General de Sanidad, los límites de exposición a las zonas en las que puedan permanecer habitualmente personas, pero con vocación de uniformidad y generalidad para todo el territorio nacional materializando el principio de precaución contenido en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519 EC. Por ello, no puede ser superado por una pretendida competencia para la mayor protección sanitaria por parte de los Municipios. El sistema de protección que integra el RD 1006/2001 ya prevé sus propios mecanismos de intercambio de información que, en su caso, pueda llegar a la actualización de los niveles y formas de protección.

En el presente caso, dentro del contenido del artículo 9.9 F de la Ordenanza se contienen distancias de protección sanitaria innovadoras de las establecidas por el RD estatal, por lo que estamos ante un exceso de lo regulado en el artículo 8.7 d) RD 1066/2001 y la Orden CTE/23/2002, 11 de enero. En definitiva, el Estado ha

agotado la cuestión de la protección de la salud pública por razón de las emisiones radioeléctricas en su regulación” (FJ 4.º).

Cabe destacar, por otro lado, de la Sentencia de 27 de mayo de 2013, la interpretación que hace en relación con las llamadas “cláusulas de progreso” y la imposición de sistemas o técnicas de mimetización. Para ello, hace referencia al principio de neutralidad tecnológica y a jurisprudencia de la Sala, y llega a la conclusión siguiente:

“Se considera por tanto, que a falta de precisión expresa para el respecto a esos aspectos técnicos que fija el Estado, estas ‘cláusulas progreso’ suponen un nivel de incertidumbre que choca frontalmente con la labor de uniformidad que compete al Estado en la determinación de los aspectos técnicos del sector.

El extremo casuismo que caracteriza esta materia puede hacer pensar que no había una clara postura al respecto. Pero lo cierto es que en una STS de 24 de abril de 2012, RCa 4964/2008, recordando la evolución, se llega a concluir que si en el caso concreto el precepto que impone la tecnología que menor impacto visual o medioambiental se funda o basa en el Derecho estatal no habría extralimitación o vaciamiento de la competencia exclusiva del Estado sobre los aspectos técnicos. Si falta esa mención entonces el nivel de inseguridad que puede generar a los operadores motiva su anulación por vaciamiento de la competencia estatal. En ese recurso se analiza y se anula un precepto cuyo redactado es exactamente el mismo que el presente artículo 12 de la Ordenanza de Molins de Rei, por lo que asumiendo esta doctrina sentada a partir de marzo de 2011 y considerando que esta imposición de la mejor tecnología disponible puede afectar a los parámetros técnicos fijados por el Estado al no quedar asegurado su respecto, debe considerarse que el precepto no es conforme a Derecho y nulo. [...]

El artículo 13 de la Ordenanza, por el contrario no consideramos que sufra del mismo vicio de extralimitación competencial, ya que, en este caso, la formulación y exigencia de una serie de técnicas o sistemas a los operadores que pretendan integrar en el entorno los elementos físicos no presupone interferencia, alteración o prevalencia sobre la competencia estatal para la determinación de los estándares técnicos de la red. No se observa afectación a la forma, gestión y uso del espacio radioeléctrico sino que la finalidad a la que responden —compatibilidad con el entorno— queda dentro de las competencias propias de las Corporaciones Locales, ex artículo 25.2 f) LBRL— así como se reconoce como una de las ‘finalidades básicas’ que la propia Ordenanza recoge en el artículo 4 c). El objetivo último, cual es, la protección del medio ambiente a través de la integración de las

infraestructuras en el entorno supone el legítimo ejercicio de la competencia local atribuida legalmente y que en modo alguno condiciona la competencia estatal exclusiva” (FJ 6.º).

La Sentencia nos vuelve a recordar lo siguiente:

“Se produce una invasión por extralimitación de la competencia exclusiva estatal —ex artículo 149.1.16a CE— en todos aquellos supuestos en los que los Ayuntamientos, regulan, mediante Ordenanza, límites de emisión tolerables al públicos más estrictos o imponen distancias mínimas de emplazamiento bajo el prisma de la protección de la salud pública, por más que consideren que sus previsiones son totalmente compatibles con las del RD estatal en un mal entendido deber de minimización por razones sanitarias públicas” (FJ 7.º).

En relación con el uso compartido de emplazamientos, lo distingue del uso compartido de infraestructuras y se refiere a jurisprudencia de la misma sala de 2010, en la que se entendía que era legítimo que los ayuntamientos, en función de la salvaguarda de finalidades ambientales o urbanísticas, pudieran imponer el uso compartido de las instalaciones o de emplazamientos, si bien a continuación advierte del punto de inflexión que supone la STC antes referida 8/2012 y afirma que:

“[...] nuestra postura al respecto debe cambiar mediante una lectura pausada de las conclusiones de la STC 8/2012 de 18 de febrero que analiza esta cuestión desde la óptica de todos las competencias concurrentes —en aquel caso Estado y CCAA— pero trasladable también a las entidades locales y a sus esferas de interés y actuación”.

Por lo que llega a esta conclusión:

“[...] los Ayuntamientos no pueden atribuirse la decisión última, ejecutiva, en materia de compartición de emplazamientos ni de infraestructuras sino la decisión motivada instrumentalizada mediante informes, que determine si, en atención a sus intereses medioambientales o urbanísticos, corresponde y procede la compartición, que se llevará a la CMT para que, pondere la afectación que se produce en el mercado y determine los condicionantes de esa compartición recogiendo los informes sectoriales emitidos por otras Administraciones, con lo que, como mecanismo de cooperación, queda garantizada la toma en consideración de todas las competencias concurrentes.

El artículo 23 de la Ordenanza contiene la previsión de que el Ayuntamiento de Molins de Rei puede imponer la compartición de emplazamientos y de

infraestructuras por razones o motivos medioambientales y urbanísticos pero, a pesar de la remisión que se realiza a la normativa estatal en el artículo 24 para el establecimiento de la misma, el propio precepto mantiene que la decisión que se adopte en éste —el estatal ante la CMT— no va a afectar a la decisión municipal, por lo que la Ordenanza está otorgando una prevalencia o cláusula de salvaguarda contraria a lo que prevé el artículo 30 LGTel 32/2003 e interpreta el propio TC, como hemos visto.

Todo lo anterior, conlleva que esta Sala varíe lo hasta ahora sostenido con reiteración en materia de coubicación y compartición de infraestructuras, para, asumiendo la interpretación emanada por el TC, se aplique a las previsiones de las Ordenanzas que contengan determinaciones de este tipo y no reconozcan esta competencia del Estado última en este punto —artículo 30 LGtel 32/2003—” (FJ 9.º).

La STS de 12 de junio de 2013 también establece, en relación con las cláusulas de progreso, lo siguiente:

“[...] habíamos mantenido que no había nada que objetar a la posible utilización de esa denominada mejor tecnología para que se respetara el menor impacto visual, como tampoco a la posibilidad de que tal finalidad se plasme en restricciones a la instalaciones de antenas en determinadas ubicaciones o alturas. Pero a partir de aquella sentencia, que interpreta el Decreto 148/2001, de 29 de Mayo, de la Generalidad de Cataluña, se ha reconsiderado nuestro punto de vista y ya se asume que esta imposición de una determinada tecnología no salva, presupone el respeto o tiene en cuenta los parámetros técnicos prefijados por el Estado a los efectos de establecer un régimen uniforme en todo el ámbito nacional acorde a los principios de unidad de mercado.

[...] a falta de precisión expresa para el respeto a esos aspectos técnicos que fija el Estado, estas ‘cláusulas progreso’ suponen un nivel de incertidumbre que choca frontalmente con la labor de uniformidad que compete al Estado en la determinación de los aspectos técnicos del sector” (FJ 3.º).

La STS de 12 de junio de 2013 también es un ejemplo de que el ayuntamiento puede seguir regulando cuando se base en competencias de urbanismo y medio ambiente:

“Dentro de estas competencias propias de los municipios y como manifestación específica de las mismas está la de restauración de su paisaje urbano y medio ambiente, cuando la actividad cesa definitivamente, o cuando el no uso de alguno

de los elementos determina que no cumple su finalidad. No puede configurarse esta exigencia como desproporcionada ni irracional, sin que en modo alguno pueda decirse que invade escenarios de negociación privados, puesto que no se regula ni tiempo ni tampoco se imponen condicionantes respecto a cómo realizarse esa retirada o desmontaje de las instalaciones o elementos. Esta exigencia ha de estimarse adecuada y útil a la salvaguarda que debe procurar el municipio respecto del medio ambiente urbano, incluyendo del impacto visual que provoca este tipo de instalaciones sin que pueda suponer ninguna restricción absoluta ni tampoco contraria al interés público” (FJ 5.º).

Una vez comentadas las sentencias anteriores, llega el momento de abordar aquellas que han tenido lugar en relación con la materia de aguas.

Varias son las sentencias que tratan de la derivación y extracción de aguas subterráneas sin autorización y del cálculo del correspondiente daño al dominio público hidráulico. Por ejemplo, la STS de 14 de junio de 2013. Es destacable el cómputo de los daños al dominio público que argumenta en el FJ 7.º:

“Somos conscientes de que esta Sala ha declarado la nulidad de la Orden 85/2008, de 16 de enero (BOE número 25, de 29 de enero de 2008), por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico, mediante Sentencia de 4 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de casación no 6062/2010. Sucede, sin embargo, que en el caso examinado la determinación de la indemnización por los daños ocasionados no se ha realizado por aplicación de la citada Orden de 2008 del Ministerio de Medio Ambiente, sino que han sido, como antes señalamos, los criterios generales establecidos en la Circular de 2002 del organismo de cuenca los que prestan cobertura a la valoración realizada”.

Y también en el FJ 8.º, que reproducimos:

“De manera que hasta tanto la Administración cumpla con lo declarado por nuestra Sentencia de 4 de noviembre de 2011 citada, que acordó la nulidad de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, esta Sala, como hemos declarado en STS de fecha 11 de junio de 2013 (recurso contencioso-administrativo no 325/2010), no puede dejar de aplicar el régimen sancionador previsto en una Ley, concretamente en el Título VII del TR de la Ley de Aguas (artículos 116 y siguientes) y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (artículos 315 y siguientes).

Es cierto que el mentado reglamento establece en sus artículos 315 a 317 un catálogo de infracciones leves, menos graves, graves y muy graves. Si atendemos a la redacción de los tipos que se establecen en estos artículos, en la redacción aplicable al caso, podemos apreciar que la calificación de la infracción, desde leve a muy grave, se hace en función de la valoración del daño al dominio público hidráulico que reglamentariamente se establezca, según refieren los artículos 117.2 y 118 del TR de la Ley. Es decir, las infracciones se reputan leves si el daño ocasionado no supera los 450,76 euros (tras la reforma operada por el Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo se asciende a 3.000 euros), menos graves cuando la valoración de los daños esté comprendida entre 450,77 y 4.507,59 euros (actualmente entre 3.000,01 y 15.000,00 euros), y graves o muy graves cuando se deriven para el dominio público hidráulico daños cuya valoración supere 4.507,59 euros y 45.075,91 euros, respectivamente (tras dicha reforma ascienden a 15.000,01 y 150.000,00 euros, respectivamente).

Ahora bien, aunque la ley hace referencia a la fijación de criterios generales (artículo 28.j del TR de la Ley de Aguas) para realizar la valoración de daños, también establece que corresponde hacer dicha valoración en el caso concreto al órgano sancionador (artículo 118 del mismo TR de la Ley de Aguas y 326 del Reglamento). En este sentido, el citado artículo 326 alude a la valoración o cuantificación de los daños, en los siguientes términos: ‘1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de Medio Ambiente establecerá los criterios técnicos para su determinación. 2. Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor’.

Pues bien, lo cierto es que la valoración corresponde al órgano sancionador y aunque resulta preciso establecer ‘criterios generales’ al respecto, sin embargo declarada la nulidad de la ya citada orden ministerial que fijó tales criterios, en los términos antes expuestos, ello no puede comportar la desaparición e inaplicación de todo el régimen sancionador previsto en el TR de la Ley de Aguas de 2001. Habremos de estar, por tanto, al contenido de cada procedimiento sancionador para comprobar, primero, los criterios que se aplicaron para realizar la valoración, y determinar, después, si la proyección de los mismos al caso concreto resultan conformes a Derecho.

Téngase en cuenta que ya el TR de la Ley de Aguas establece los criterios para la calificación de la infracción, que atiende, ex artículo 117.1, a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso”.

En el caso examinado por la Sentencia de 28 de junio de 2013², también nos encontramos ante un procedimiento sancionador por unos daños ocasionados al dominio público hidráulico. En este caso, el conflicto yace en la cuantía de la sanción. Como en la anterior Sentencia, destaca lo siguiente:

“Somos conscientes de que esta Sala ha declarado la nulidad de la Orden 85/2008, de 16 de enero (BOE número 25, de 29 de enero de 2008), por la que se establecen criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico, mediante Sentencia de 4 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de casación no 6062/2010. Sucede, sin embargo, que en el caso examinado la determinación de la indemnización por los daños ocasionados no se ha realizado por aplicación de la citada Orden de 2008 del Ministerio de Medio Ambiente, sino que han sido los criterios generales establecidos en la Circular de 2002 del organismo de cuenca los que prestan cobertura a la valoración realizada.

Pero es que, además, debemos señalar que en la citada Sentencia de 4 de noviembre de 2011, concretamente en el fundamento de derecho quinto ‘in fine’, se declara que «Por eso, nuestro pronunciamiento de declaración de nulidad de esta Orden Ministerial no implica su expulsión total y definitiva del Ordenamiento Jurídico, sino una nulidad parcial y sectorial, toda vez que dicha nulidad sólo se declara en la medida que, a través de la misma, se establecen criterios para la determinación de los daños al demanio hidráulico como pauta para la tipificación de las infracciones administrativas en materia de aguas, no en lo demás». Y añade «de manera que dicha Orden Ministerial mantiene su validez únicamente en cuanto actúa como parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización de los daños ambientales que en dicha Orden se contemplan». Dicho de otro modo, la norma contenida en dicha orden mantiene su validez respecto de la determinación de los daños ambientales” (FJ 10.º).

Y el FJ 11.º afirma:

² Roj: STS 3688/2013.

“De manera que hasta tanto la Administración cumpla lo declarado por nuestra Sentencia de 4 de noviembre de 2011 citada, que acordó la nulidad de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, esta Sala, como hemos declarado en nuestras Sentencias de fecha 11 de junio de 2013 (recurso contencioso-administrativo no 325/2010) y de 14 de junio de 2013 (recurso contencioso-administrativo no 516/2011), no puede dejar de aplicar el régimen sancionador previsto en una Ley, concretamente en el Título VII del TR de la Ley de Aguas (artículos 116 y siguientes) y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (artículos 315 y siguientes)”.

En materia de suficiencia de recursos hídricos que deben estar informados por la Confederación Hidrográfica, encontramos en este período la STS de 21 de junio de 2013, que se refiere a sentencias de la misma sala y sección anteriores que se manifiestan en el mismo sentido al considerar, como ya hemos visto en anteriores crónicas, lo siguiente:

“[...] sobre el carácter preceptivo y vinculante del informe de la Confederación Hidrográfica en relación con los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales que comporten nuevas demandas de recursos hídricos, han sido ya abordadas reiteradamente por esta Sala y Sección, en sentencias de 24 de abril de 2012 (recurso de casación no 2263/2009), 25 de septiembre de 2012 (recurso de casación 3135/2009), 23 de enero de 2013 (recurso de casación no 3832/2009), 30 de enero de 2013 (recurso de casación no 5983/2009), y 12 de abril de 2013 (recurso de casación no 5769/2010), entre otras. Las consideraciones que expusimos en esas sentencias resultan plenamente extensibles al caso ahora examinado” (FJ 1.º).

En tercer lugar, y en este caso en materia de costas y en relación con la ordenación del territorio y el urbanismo, cabe destacar la STS de 25 de julio de 2013. La Sala nos recuerda el rango jerárquico superior del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA) frente al planeamiento municipal, por lo que este último debe adaptarse al primero y no al revés. Así lo expone el FJ 5.º:

“[...] el superior rango jerárquico del POLA previsto en la normativa de ordenación del Territorio y Urbanismo asturiana determina que es el planeamiento municipal quien debe adaptarse a éste y no al revés, como así se indica en el artículo 39 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias Decreto, aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, al señalar que ‘los Planes

Territoriales Especiales (de cuya naturaleza participa el impugnado) serán directamente aplicables, y prevalecerán de forma inmediata sobre los preceptos contrarios del planeamiento urbanístico, que deberá ser objeto de adaptación’.

[...] Por ello, partiendo de que la clasificación urbanística del suelo no podía condicionar de forma imperativa la ordenación prevista en el POLA, por lo que éste no podía incurrir en ilegalidad por ese motivo, situados en la perspectiva de razonamiento obiter dicta sobre la clasificación urbanística del suelo, resulta que el único medio de prueba para acreditar la clasificación de los terrenos litigiosos, bien en el proyecto de Normas Subsidiarias aprobado por la CUOTA en sesión de 16 de febrero de 2001 o en el Acuerdo de 8 de mayo de 2003, era la citada Administración autonómica, no el Ayuntamiento.

Finalmente, el hecho de que el Ayuntamiento hubiera concedido licencias de parcelación y edificación sobre los terrenos litigiosos no es per se circunstancia legal impositiva de su clasificación como no urbanizable de protección de costas, pues de hecho la norma no establece que los terrenos ya edificados deban estar excluidos, con carácter imperativo, del suelo no urbanizable de protección de costas’.

Otra sentencia destacable relacionada con la materia de costas es la que citamos a continuación, que concretamente trata de deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre. La STS de 11 de junio de 2013 dirime sobre un tramo de costa de Enix, en Almería, en la que la parte recurrente considera que la zona de servidumbre debería ser de 100 metros sobre la base del artículo 23 de la Ley de Costas, lo que, en cambio, el Tribunal rechaza por cuanto estamos ante un paisaje singular, por lo que la protección de servidumbre debe ser de 200 metros, ya que así lo califica el Plan de Ordenación del Territorio del Poniente de Almería³.

El FJ 6.º establece lo siguiente:

“La justificación de la ampliación de la zona de servidumbre se deduce del Plan de Ordenación del Territorio aprobado por la Administración Autonómica antes del deslinde, que ya contemplaba la ampliación de la zona de servidumbre en 200 metros porque calificaba los acantilados de Almería-Aguadulce, en que se incluye el tramo litigioso, como de especial valor medio ambiental, calificándolo como Paisaje Protegido, que es una de las modalidades de protección del territorio.

³ Destacamos el FJ 5.º.

[...] Por lo demás, no puede obviarse el alcance de la ordenación prevista por el POT para los Ayuntamientos afectados, pues su superior rango jerárquico y vinculante para el planeamiento urbanístico municipal determinaba la necesidad de ajustar las determinaciones de éstos a aquel, ajuste que, en el caso de los terrenos litigiosos no ha supuesto una ordenación sustancialmente distinta a la existente a la entrada en vigor de la Ley de Costas, pues en ese momento se clasificaban en el planeamiento general de Enix como suelo no urbanizable, según consta en el informe emitido por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 1 de septiembre de 2006 (anejo 3 del Proyecto de Deslinde)”.

Por último, y aunque no muy relevante, cabe mencionar la STS de 10 de julio de 2013⁴, también sobre deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre. De esta sentencia cabe destacar el siguiente párrafo:

“De manera que lo relevante para dirimir el dilema no era el hecho de la concesión, ni el de la ejecución de las obras para su desecación y su recepción por la Administración, ni tampoco si por esto último los terrenos objeto de aquélla fueron cedidos a perpetuidad. Antes al contrario, lo decisivo, según la argumentación de la sentencia, es determinar las condiciones de si los terrenos se encuentran bajo la influencia de la pleamar y si presentan las características de las marismas. Tras corroborar como ciertos determinados datos obrantes en el expediente, se considera que ambas circunstancias están comprobadas, razón por la que se juzga correcta la inscripción de los terrenos en la zona marítimo terrestre, y por ello pertenecientes al dominio público” (FJ 2.º).

En cuarto lugar, es necesario abordar aquellas sentencias emitidas durante este período relacionadas con los espacios naturales. Destacan aquellas sentencias que han dirimido cuestiones relativas a PORN, a la protección del paisaje y a ZEPA, entre otras.

El 24 de junio el Alto Tribunal dictó sentencia que resolvía el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha por la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto contra el Decreto autonómico que contiene la designación de 36 zonas de especial protección para las aves (ZEPA) y se declaran zonas sensibles, comprendiendo entre ellas la denominada “Estepa cerealista de la campiña”. Se cuestionan los criterios y la validez

⁴ ROJ: STS 3848/2013.

de declarar esas zonas como tales. La Sentencia estima en parte el recurso al entender que la calificación se ha hecho correctamente. Para ello, esgrime los siguientes argumentos y se refiere también a sentencias previas, por ejemplo la de 9 de febrero de 2012:

“Esos informes contienen los resultados de los censos de avutardas y recogida de información de otras aves llevados a cabo por los correspondientes servicios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en el área que se ha declarado ZEPA ‘Estepas cerealistas de la campiña (ES0000167)’, durante tres sucesivas campañas anuales: de octubre de 2001 a septiembre de 2002, de octubre de 2002 a septiembre de 2003, y de octubre de 2003 a septiembre de 2004.

En segundo lugar, constituye una simplificación inaceptable que la Sala de instancia, sin valorarlos (ni siquiera mencionarlos particularmente), haya rechazado los informes emitidos en el expediente, pura y simplemente por haber asumido las conclusiones de los dictámenes emitidos por la Fundación Conde del Valle de Salazar de la Universidad Politécnica de Madrid. Si la sentencia no contiene evaluación alguna acerca de los informes del expediente es porque no los ha considerado entre los elementos de juicio, y no los ha considerado, aunque aparentemente la sentencia lo presente como una razón secundaria, por su falta de ratificación, a pesar de que los censos anuales de control de la población (de las aves de que se trate) son determinantes para resolver [FJ 2.º].

[...]

Lejos de elucubraciones o especulaciones, el método de las ciencias naturales era el exigible en el caso examinado porque la designación y la delimitación ha de ser realizada únicamente con base en criterios ornitológicos, utilizando «los mejores conocimientos científicos disponibles» (véase Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de junio de 2007, Comisión/España, C-235/04, y de 25-10-2007, no C-334/2004) sin consideración a criterios de otro carácter como los socio-económicos o si se quiere los urbanísticos, ni tampoco a la existencia o no de concertación con los propietarios.

De acuerdo con lo anterior, no podemos otorgar el carácter de prueba (científica) a los resultados del informe elaborado por Don Severino, pues acepta las estimaciones de poblaciones realizadas en otros informes que, a su vez, carecen de validez metodológica, por la insuficiencia de las observaciones de las aves realizadas. Al margen de la parcialidad que impregna los informes de Don Carlos José y Doña Leocadia, lo que aquí importa, a efectos de la casación, es que no

cumplen con los estándares de observaciones exigibles al método científico, lo que, a su vez, invalida las conclusiones obtenidas por el perito judicial en que se basa la sentencia, pues carecen de base empírica válida. De modo que, aunque la prueba pericial es de libre apreciación por la Sala de instancia según las reglas de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil), la invalidez de los datos empíricos desautoriza los resultados, y no apreciarlo así, aceptando las conclusiones, equivale a una valoración arbitraria de la prueba” (FJ 3.º).

En relación con la cuestión a resolver, cabe citar lo que sigue:

“Se impone aclarar desde este momento que la resolución del conflicto consiste en determinar si las parcelas NUM000 y NUM001 del polígono NUM002 de Villanueva de la Torre pertenecen a la ZEPA ‘Estepa Cerealista de la Campiña’ y no si una eventual exclusión de estas fincas del territorio de protección de las aves designadas altera el hábitat o perjudica a las especies protegidas.

Pues bien, a diferencia de lo apreciado en la sentencia de instancia, que hemos anulado, y a falta de pruebas científicas contrarias, la respuesta tiene que estar basada y depender, sobre todo, de los censos anuales sobre las poblaciones de las aves protegidas y del informe al respecto, llevados a cabo por el Servicio del Medio Natural de la Delegación Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Guadalajara. No existen razones para cuestionar la veracidad de los conteos o escrutinios de campo realizados por dicho Servicio, en que descansa la decisión de designación de la ZEPA ‘ES0000167’, ‘Estepas Cerealistas de la Campiña’. Se trata de los realizados durante tres sucesivas campañas anuales: de octubre de 2001 a septiembre de 2002, de octubre de 2002 a septiembre de 2003, y de octubre de 2003 a septiembre de 2004. En una suerte de paréntesis debemos aclarar que el número de avistamientos registrados en los trabajos de campo no equivale a la población de individuos estimada, lo que se aprovecha en uno de los informes, realizado por Don Carlos José y Doña Leocadia, para hacer chanza de que de ser ciertos los censos de la Administración habría que declarar a la avutarda como especie cinegética [FJ 5.º].

[...]

Los datos sobre las variaciones de población de avutardas a lo largo del año, particularmente en los censos de individuos invernantes, que es el que arroja cifras más altas, son suficientemente expresivos para hacerlos prevalecer frente a los ofrecidos en los informes de parte, en los que apreciamos falta de rigor metodológico, conforme al canon de escrutinio establecido por el propio perito

judicial, lo que invalida las conclusiones alcanzadas, más allá de otras consideraciones vertidas en sus informes que hacen dudar seriamente de su objetividad, pero en lo que no nos detendremos. Repetiremos a este respecto que las designación de ZEPAS ha de realizarse únicamente con base en criterios ornitológicos, utilizando «los mejores conocimientos científicos disponibles» (veáse Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de junio de 2007, Comisión/España, C-235/04, y de 25-10-2007, no C-334/2004). Además, y aunque era negado por el demandante, según la ficha formulario de la ZEPAs por los individuos presentes de Otis Tarda se cumple el criterio numérico para su designación, esto es, el criterio C-2 de los establecidos por Birdlife Internacional para las especies y subespecies del Anexo I de la Directiva Aves” (FJ 6.º).

En la Sentencia de 9 de julio de 2013⁵, en relación con el Plan Especial del Paisaje Protegido de Pino Santo, la recurrente alega el principio de igualdad comparando su suelo, situado en una ladera, con otro suelo que no ha sido comprendido en la protección. Según el TS, el hecho de estar situado en la ladera es lo que da sentido a la protección del paisaje, y, además, dicha condición no comporta la pérdida del uso agrícola ya existente.

Cabe destacar la importancia que tiene el paisaje, tal como el Tribunal resalta cuando afirma lo siguiente:

“No debe restarse, a estos efectos, la importancia que tiene el paisaje en las sociedades actuales, pues aunque estemos ante una noción estética, en la que concurre un innegable carácter subjetivo, temporal y cambiante —como señala el Tribunal Constitucional, «no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura» (STC 102/1995, 26 de junio)—, que, sin embargo, se proyecta singularmente en la ámbito urbanístico.

Conviene traer a colación el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre del año 2000, en el seno del Consejo de Europa y ratificado por España mediante Instrumento de Ratificación de 6 de noviembre de 2007, publicado en el BOE no 31, de 5 de febrero de 2008, cuando declara que los Estados Miembros del Consejo de Europa reconocen que «el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las

⁵ Roj: STS 3852/2013.

poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en la zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos»” (FJ 5.º).

En la Sentencia de 2 de julio de 2013⁶ el Tribunal resuelve sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la aprobación del PORN Cala Hort. El Tribunal entiende lo siguiente:

“En definitiva, son los gastos directamente derivados de las actuaciones exigidas para hacer realidad aquel proyecto que mereció la declaración de interés social, pero no la pérdida de un mayor valor del terreno que nunca llegó a ser más que una mera expectativa, ni, por lo mismo, la pérdida de la ganancia que hubiera reportado la explotación del campo de golf y su oferta complementaria, lo único que debe ser indemnizado por la Administración de la Comunidad Autónoma cuyo Parlamento aprobó la Ley que lo prohibió” (FJ 5.º).

En esta ocasión, el Tribunal analiza la validez de un PRUG. Para ello, el Tribunal recurre a la inseparabilidad del PRUG del PORN y a la normativa de carácter básico (artículo 15 de la derogada Ley 4/1989 y artículo 35 de la vigente Ley 42/2007). El problema que se plantea es que existe un único PIO (Plan Insular de Ordenación) como PORN de todos los espacios naturales de la isla. Según el Alto Tribunal, después del análisis del contenido necesario y de su cumplimiento del PIO, considera que ha sido redactado en términos insuficientes y, por lo tanto, no puede ser un soporte válido para el PRUG. Destacamos los siguientes fragmentos:

“Por tanto, aun sin obviar que cuando se declaró por primera vez el Parque Natural de Jandía fue por Ley 12/1987, de 19 de junio —en cuyo momento no estaba en vigor la LCEN de 1989, sino la también estatal Ley 15/1975, de 2 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos—, que no exigía la simultaneidad con la aprobación del PORN, a diferencia de las sucesivas leyes que mantuvieron la declaración del Parque Natural de Jandía —esto es, la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias (LENC) y el vigente Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENCAN)— en cuyas fechas de entrada en vigor sí estaba en vigor la estatal LCEN, debemos señalar que, la falta de aprobación del PORN del Parque no podía tener otra consecuencia que la falta de eficacia de las normas que declararon el Parque, pero

⁶ Roj: STS 3731/2013.

no, en modo alguno, su inconstitucionalidad; eficacia y vigencia que recobraría con la aprobación, aun posterior y extemporánea, del preceptivo PORN o instrumento equivalente previsto en la legislación autonómica, como es el caso de los Planes Insulares de Ordenación (PIO), como más adelante expondremos con más detalle” (FJ 5.º).

El Tribunal aplica la doctrina al caso concreto del siguiente modo:

“De todo ello debemos deducir —desde la exclusiva perspectiva que ahora nos ocupa— que la declaración de Parque Natural de Jandía (llevada a cabo por Ley 12/1987, de 19 de junio) devino ineficaz desde un año después de la entrada en vigor de la LCEN de 1989, y, en todo caso, desde un año después de la entrada en vigor de la LENC de 1994, que —primero a nivel estatal, y luego ratificándolo a nivel autonómico— exigían —como alternativa subsidiaria excepcional— la aprobación del PORN en el ineludible plazo de un año desde la declaración de Parque Natural; obvio es, que desde tales fechas hasta la aprobación del PORN en 2001 existió un ‘vacío regulatorio’ que deshabilitaba a la Administración para cualquier actuación en dicho período de tiempo. Por otra parte, tampoco se expresan en los Decretos aprobatorios del PIOF/PORN de 2001 (Decretos 100 y 159 de 2001) —como exige el artículo 15.2 de la LCEN— la[s] razones excepcionales del incumplimiento de tal plazo, sobre todo, cuando la declaración legal de Parque Natural ya venía declarada desde 1987.

[...]

Las importantes restricciones que exigen la protección del medio ambiente, y para cuya gestión se habilita a las Administraciones competentes en la materia, debe llevar, en justa contrapartida, lógica y consecuente, la actuación administrativa dentro de los plazos previstos, sin que, en modo alguno, pueda considerarse concedida una habilitación en blanco y sin límite en el tiempo [FJ 5.º].

[...]

Obviamente nada debemos señalar —genéricamente hablando, se insiste— en relación con la opción del legislador canario procediendo a ‘integrar’ en el PIO los PORN; el problema surge cuando se pretende utilizar un único PIO como PORN de todos los espacios naturales existentes en una de las islas. En concreto, como con precisión señala la sentencia de instancia, en la Isla de Fuerteventura existen tres Parques Naturales, un Parque Rural, seis Monumentos Naturales, dos Paisajes Protegidos y un Sitio de Interés Científico.

No se trata, pues, de cuestionar la opción del legislador autonómico; de lo que se trata es de comprobar si, en el desarrollo de esa legítima opción, esto es, mediante la aprobación del concreto PIOF/PORN, se están cumpliendo las condiciones mínimas exigidas por la legislación estatal para el específico PORN del Parque Natural que nos ocupa. Dicho de otra forma, si con el examen del contenido del PIOF/PORN de Fuerteventura pueden identificarse los concretos requisitos que se exigen para el PORN de cualquier Parque Natural.

[...]

Pues bien, por las razones expresadas el ‘PIOF/PIOF-PORN Plan Insular’, en los insuficientes términos en que ha sido redactado no puede ser un soporte válido para el PRUG impugnado que, en consecuencia, hemos de anular” (FJ 6.º).

Se debe apuntar que en el caso analizado sobre los instrumentos PORN y PRUG es imposible dar soluciones generales y, por eso, se debe hacer un análisis de cada caso concreto.

En este tiempo, el Alto Tribunal también ha tenido ocasión de resolver conflictos en relación con la autorización de parques eólicos⁷. Entre las sentencias sobre esta materia, destaca la de 5 de julio de 2013⁸, que concluye que la falta de emplazamiento del Ayuntamiento en el procedimiento de autorización de parque eólico singular da lugar a indefensión, por lo que se estima el recurso de casación.

Finalmente, la evaluación de impacto ambiental también ha llegado al Tribunal Supremo en varios casos⁹. Entre las sentencias sobre el tema, destacamos la de 5 de julio de 2013, en la que se considera que en el caso concreto no es exigible una EIA porque no se trata de un proyecto, sino de un POUM, es decir, de un planeamiento general. Es destacable porque establece que, aunque la Directiva 2001/42/CE no es aplicable al caso por motivos temporales, nos dice cuándo es exigible la EAE: esta se exige a aquellos planes y programas cuyo primer actor preparativo formal sea posterior al 21 de julio de 2004 (momento en que venció la obligación de trasponer la Directiva).

⁷ Roj: STS 3754/2013; ROJ STS 4261/2013; ROJ STS 4280/2013.

⁸ Roj: STS 3754/2013.

⁹ Roj: STS 3582/2013; ROJ STS 3672/2013.

“Como señala la sentencia recurrida, la exigencia de la evaluación ambiental estratégica se aplica a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004, fecha ésta que se corresponde con el momento en que venció la obligación de trasponer la Directiva 2001/42, según obligaba su artículo 13. Y, partiendo de esa fecha de referencia, la sentencia de instancia incurre en el error de considerar que el primer acto preparatorio formal no puede ser otro que aquél que inicia la tramitación del Plan, esto es, el acuerdo de aprobación inicial, negando esa consideración al Avance o la exposición pública de los trabajos preparatorios, pues, siempre según la sentencia, se trata de actos que no necesariamente llevan a la iniciación del proceso de elaboración. Siguiendo ese criterio, la Sala de instancia considera como primer acto preparatorio formal la segunda aprobación inicial del Plan, que tuvo lugar el 28 de junio de 2004, esto es, un mes antes de la fecha límite de transposición de la Directiva; y señala que, a pesar de ser anterior a la fecha límite de transposición de la Directiva, ésta debe ser aplicable, a tenor de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la evitación de actos administrativos contrarios a una Directiva cuya transposición va a ser inmediata o está muy cercana.

Comenzaremos recordando que el apartado 3 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, establece que se entenderá como primer acto preparatorio formal «... el documento oficial de una Administración pública competente que manifieste la intención de promover la elaboración del contenido de un plan o programa y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación».

Pues bien, en nuestra sentencia de 11 de octubre de 2012 (casación 5552/2010) hemos declarado que el enunciado que acabamos de transcribir no permite identificar el acuerdo de aprobación inicial con el primer acto preparatorio a que se refiere la norma, en el que se expresa la intención de promover la elaboración del contenido del Plan y se liberan los recursos técnicos que hagan posible la presentación para la aprobación. La redacción del precepto alude a un momento anterior, aquél en el que se produce formalmente la expresión de la voluntad de elaborar el Plan o Programa y se movilizan los correspondientes medios lo que, lógicamente, es previo al inicio de la tramitación y al momento de la aprobación inicial. Por lo general, puede asimilarse al momento del encargo de la elaboración del documento y tal vez no sea ocioso recordar que los procesos de planificación urbanística suelen comprender dos fases: una primera de elaboración y una

segunda de formulación y la aprobación inicial es el acto con el que se inicia la segunda fase, posterior a la de elaboración.

Ocurre también que en los casos en los que el primer acto preparatorio formal es anterior a la fecha del 21 de julio de 2004, la posibilidad de aplicación del régimen transitorio que estudiamos se mantiene cuando el acuerdo de aprobación definitiva se produce antes de que transcurran 24 meses desde la fecha indicada.

[...]

De manera que aunque España incumplió el plazo de transposición de la Directiva de Evaluación Estratégica, la Sala de instancia interpreta de modo incorrecto el régimen transitorio instaurado en la propia Directiva, que no resulta aplicable porque el primer acto preparatorio formal fue anterior al 21 de julio de 2004 y la aprobación definitiva del Plan se produjo el 20 de julio de 2006, esto es, un día antes del transcurso del plazo de 24 meses desde la fecha de referencia (21 de julio de 2004)” (FJ 5.º).