

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO
(SEGUNDO SEMESTRE 2019)**

IÑIGO LAZKANO BROTONS

Profesor colaborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Solicitud de inclusión del lobo en el catálogo de especies amenazadas. 2. Planeamiento urbano y medio ambiente. 3. Contaminación del suelo y gestión urbanística. 4. Concurso de normas entre infracciones ambientales y urbanísticas. 5. Inadmisión del recurso contra el Plan Rector de Uso y Gestión de Urdaibai

1. SOLICITUD DE INCLUSIÓN DEL LOBO EN EL CATÁLOGO DE ESPECIES AMENAZADAS

En la STSJ PV 2245/2019, de 4 de julio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Rodrigo Landazabal), se resuelve el recurso interpuesto por la Asociación Grupo Lobo de Euskadi contra la desestimación por silencio de la solicitud que pretendía la inclusión del lobo (*canis lupus*) en el catálogo de especies amenazadas del País Vasco, en concreto en la categoría de especie “en peligro de extinción”. El órgano judicial considera que en el recurso instado se ha producido una modificación respecto de la pretensión planteada ante la administración autonómica. La solicitud pretendía, en base a la normativa reglamentaria de la CAPV, que se iniciara el correspondiente procedimiento administrativo para incluir al lobo en el mencionado catálogo de especies amenazadas. Pero en sede judicial la pretensión iba dirigida a obtener un eventual pronunciamiento del tribunal sobre la cuestión de fondo del asunto (la propia declaración de la especie dentro del citado catálogo y en la categoría “en peligro de extinción”), algo que es declarado inadmisibles en la sentencia, pues ésta solo puede entrar a conocer la pretensión inicial. Habiéndose constatado además que, con posterioridad al recurso, se ha adoptado por la administración autonómica (en concreto por la Resolución de 26 de septiembre de 2018, del Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático, de la que dimos cuenta en la cónica normativa publicada en la *RCDA* 2/2018) la decisión de iniciar el procedimiento para determinar si procede la inclusión del lobo en el catálogo de especies amenazadas y, en su caso, con qué categoría o régimen de protección, el TSJPV decide acordar el archivo del recurso por satisfacción extraprocesal de la solicitud formulada.

2. PLANEAMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE

La STSJ PV 409/2019, de 15 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Rodrigo Landazabal), resuelve el recurso planteado

por un particular contra la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana del municipio de Larrabetzu (Bizkaia). En la sentencia se abordan fundamentalmente cuestiones que tienen que ver con el procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos, varias de ellas con implicaciones ambientales. Un primer motivo que se alega es el de la ausencia de un programa de participación ciudadana que acompañe al acuerdo inicial de formulación del plan, programa que exige obligatoriamente la legislación vasca del suelo. El TSJPV interpreta esta exigencia de una manera bastante flexible. Reconoce la existencia de un incumplimiento formal (debió acompañarse el programa de participación al citado acuerdo inicial, no limitarse a contemplar el mismo en los pliegos de contratación del equipo redactor, ni a considerarlo integrado como parte de los trabajos preparatorios). Pero la sala considera en el caso concreto (y aquí interpreta la ley de una manera discutible) que tratándose de un ayuntamiento pequeño (no llega a dos mil vecinos) el incumplimiento formal no debe llevar a declarar la nulidad del plan aprobado, “cuando se constata que han existido mecanismos de participación que han permitido que se conozcan las posiciones de distintos colectivos, y de los vecinos, al fijar los criterios del planificador”.

Respecto a la ausencia de informe de género de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, el TSJPV, basándose en la jurisprudencia del TS y apartándose de lo establecido por otros tribunales superiores de justicia autonómicos (cuyos criterios, señala la sentencia, no corresponde valorar al TSJPV), admite que para cumplir las exigencias de la normativa autonómica de igualdad entre hombres y mujeres (Ley 4/2005, de 18 de febrero), basta la aportación, como efectivamente se acreditó, de un mero estudio de perspectiva de género aportado por un gabinete privado de arquitectos, pues el informe de Emakunde solo resultaría necesario para la aprobación de normativa de ámbito autonómico, no foral ni local. Aunque, en realidad, en la sentencia se reconoce que sí hubo informe de impacto de género de Emakunde, pero posterior a la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana (algo similar a lo que ocurrió con el informe previsto de la Administración General del Estado en materia de telecomunicaciones: se emitió con posterioridad a la aprobación

definitiva, pero al ser favorable a la ordenación propuesta carecería de sentido la declaración total de nulidad del plan general).

Cuestión diferente es lo que sucede con la ausencia del informe específico que la legislación autonómica de política agraria y alimentaria establece cuando la ordenación afecte a suelos de alto valor agrológico. Dicha ausencia no puede ser sanada por la existencia de otros informes favorables sobre cuestiones generales agroforestales. Ello conlleva una estimación parcial del recurso interpuesto, pero la nulidad que se declara no afecta a todo el contenido del plan general impugnado, sino solo a las determinaciones concretas (que inciden en 28 de las 214 nuevas viviendas previstas) que desde el punto de vista urbanístico vendrían a afectar a esos terrenos clasificados de suelos de alto valor agrológico (valorándose además que esas determinaciones no afectan a la coherencia global del resto del plan).

Otro asunto relevante ha sido la impugnación de la aprobación definitiva del plan general de ordenación urbana de Hondarribia (Gipuzkoa) por parte de la agrupación de asociación de comerciantes de Gipuzkoa, cuestión abordada en la STSJ PV 2048/2019, de 26 de junio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia). Solo se pretende la anulación de las determinaciones de ordenación referidas a un ámbito urbanístico en el que se pretendía la implantación de un gran centro comercial. La sentencia desestima íntegramente el recurso analizando cuatro aspectos:

a) Se considera que no se infringe el principio de jerarquía normativa frente a la ordenación territorial. Aunque el plan territorial sectorial de infraestructuras de residuos urbanos de Gipuzkoa contemplara en dicha zona la instalación de una infraestructura de sistema general de residuos urbanos, es cierto que el plan territorial parcial del área funcional en el que el municipio se ubica (Donostialdea), excluyó dicha infraestructura de sus previsiones. Y dicho plan tiene superior jerarquía que el sectorial, por lo que había que considerar que, respecto de esta cuestión, éste había quedado derogado (y, en consecuencia, el plan general de ordenación urbana no vulneraba ninguna disposición prevista en un planeamiento territorial superior).

b) Respecto a una posible desviación de poder derivada del hecho de que la nueva ordenación (el establecimiento de un gran centro comercial) tuviera por finalidad el levantamiento de los gastos de descontaminación del suelo, el TSJPV la desestima, pues considera que “el planificador no puede desconocer que la contaminación del suelo en un supuesto como el de autos, de un vertedero descontrolado en el que, por tanto, no resulta probable la identificación del causante de la contaminación, constituye un condicionante de la ordenación que puede hacerla inviable, y aconsejar, por razones de pura viabilidad y racionalidad de la planificación, la asignación de usos que puedan enjugar dichos costes, sin que por ello quepa concluir que se obra con desviación de poder, ya que no se trata del uso de la potestad de planificación con fines distintos a aquellos para los que está concebida, sino precisamente de su ejercicio para tales fines, esto es, atribuir unos usos que posibiliten la descontaminación y la transformación urbanística del ámbito”.

c) Frente a la alegación de que el plan general realizaba un urbanismo a la carta, ya que optaba por la implantación del gran centro comercial frente a las previsiones del plan territorial parcial que recomendaba una mayor fragmentación espacial de los equipamientos comerciales, el TSJPV establece lo siguiente. La previsión de dicho plan territorial parcial es una simple recomendación de una línea de actuación, no una norma de carácter vinculante, lo que obliga, según la ley, a justificar de forma expresa la decisión que se aparta de la misma y su compatibilidad con los objetivos generales de la ordenación. Como se trata de una recomendación de ordenación territorial basada en razones exclusivamente económicas y mercantiles, y existe una jurisprudencia el Tribunal Supremo contraria a la admisión de tales razones cuando no están incluidas en una norma con rango de ley (y el planeamiento territorial tiene mero valor reglamentario), concluye que no puede decirse que la inclusión del gran centro comercial en el plan general de ordenación urbana constituyese un ejercicio arbitrario de la potestad de planeamiento.

d) Por último, la sentencia aborda un interesante problema en materia de evaluación ambiental estratégica de planes urbanísticos. La evaluación efectuada del plan general se ha realizado analizando en el ámbito de ordenación concreto el uso característico (el mayoritario del ámbito), que en el

caso particular resultaba ser el uso de actividad económica. Como las modalidades concretas y pormenorizadas de tal uso se han de definir en el futuro por el plan parcial (al tratarse de un sector de suelo urbanizable), pese a que el planeamiento general autorice genéricamente en ese ámbito la implantación de usos comerciales, será en el momento de elaboración del plan parcial cuando haya de evaluarse el uso concreto que se prevea para el sector (dentro de los admitidos por el plan general).

3. CONTAMINACIÓN DEL SUELO Y GESTIÓN URBANÍSTICA

El TSJPV ha señalado que el ayuntamiento, en un proceso de transformación urbanística, puede ordenar justificadamente a la comunidad reparcelatoria la ejecución de la descontaminación y adecuación de los terrenos. Se trata de una carga de urbanización que los propietarios han de asumir subsidiariamente y a costa de la persona causante de la contaminación que resulte obligada y responsable. Incluso ante la falta de identificación de dicho causante, lo que obligará a anticipar el importe del gasto de descontaminación y puede, en su caso, dificultar la repercusión posterior de dichos gastos. Y frente a ello no cabe la renuncia a participar en la reparcelación, puesto que siendo un derecho, es también un deber legal. En su caso, sería posible la renuncia a obtener las fincas de resultado que resulten proporcionales a la superficie aportada. Renuncia que en ningún caso puede exonerar del cumplimiento del deber de levantar las cargas de urbanización (incluyendo en éstas los costes de descontaminación del suelo) en la proporción correspondiente a la superficie aportada (STSJPV 1818/2019, de 14 de junio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia).

4. CONCURSO DE NORMAS ENTRE INFRACCIONES AMBIENTALES Y URBANÍSTICAS

Es de particular interés el asunto abordado en la STSJPV 1644/2019, de 2 de mayo (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Rodrigo Landazabal). El ayuntamiento de Portugalete (Bizkaia) impuso una sanción urbanística a una empresa por almacenar escoria careciendo de la

correspondiente licencia de actividad. Dejando de lado aspectos jurídicos periféricos del caso, el debate se centra en lo siguiente. Como la conducta puede ser tipificada como infracción urbanística grave prevista tanto en la legislación medioambiental (art.110.1 de la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco) como en la urbanística (art.225.2 a y c, de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco), la administración aplica la figura del concurso de normas establecido en el art.16.1.d de la Ley 2/1998, de Potestad Sancionadora del País Vasco, determinando que la infracción a imponer será aquella que lleve aparejada una sanción más grave, que en el caso concreto resulta ser la ambiental. Al recurrirse dicha sanción ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, éste decide que dicha infracción ambiental había prescrito, al haber transcurrido el plazo legal de tres años. Pero hace revivir el tipo infractor grave previsto en la legislación urbanística (y respecto del cual se había aplicado el concurso de normas). Y es que, pese a que la legislación urbanística establece el mismo plazo de prescripción (tres años) que la ambiental, como el inicio de cómputo del plazo es diferente en la ley medioambiental y en la urbanística (en la que la infracción por una actividad no comienza a prescribir en tanto se mantenga), la opción por uno u otro tipo infractor acarrea consecuencias diferentes. Pues bien, este efecto es el que no permite la sentencia del TSJPV. Para la sentencia que analizamos esa construcción no resulta conforme a derecho: “no cabe mantener una especie de tipificación subsidiaria, en relación con la infracción urbanística, considerando que prescrita la infracción medioambiental renace la infracción urbanística” Y continúa diciendo: “al operar el concurso de normas, la declaración de prescripción de la infracción más grave es la que resulta aplicable al conjunto (...). Y declarada la prescripción de ésta, no cabe nueva tipificación por una infracción de menor gravedad, que resultaría subsumida en aquella”. En consecuencia estima la apelación interpuesta por la empresa contra la sentencia de instancia, si bien recuerda que el ayuntamiento ni ha apelado la misma, ni ha formulado adhesión a la apelación planteada, lo que ha impedido a la sala entrar en la cuestión relativa a cómo debió computarse, por parte de dicho Juzgado, el plazo de prescripción en la infracción medioambiental, lo que resulta altamente significativo.

5. INADMISIÓN DEL RECURSO CONTRA EL PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN DE URDAIBAI

Ya dimos cuenta en la crónica anterior de la desestimación por parte del TSJPV del recurso interpuesto por una asociación forestalista contra el Plan Rector de Uso y gestión de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai. Hay una segunda sentencia en esa misma dirección (la STSJ PV 1062/2019, de 12 de marzo, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia), si bien la inadmisión del recurso se debe a un motivo exclusivamente formal: la asociación ecologista recurrente no pudo aportar la acreditación del acuerdo de su asamblea general que decidiera interponer la acción judicial contra el citado plan o delegara la función para ello en la junta directiva (que es la que efectivamente interpuso el recurso). La pena es que algunos argumentos utilizados por los recurrentes para cuestionar la ilegalidad del plan (relativos a la modificación del ámbito geográfico de las zonas protegidas, habilitación a los planes urbanísticos para reducir la superficie de suelo no urbanizable, desprotección de las zonas de la red natura, etc.) diferían de los utilizados en el recurso interpuesto por la asociación forestalista (aunque otros resultaban coincidentes), por lo que desconocemos cuál hubiera sido la respuesta judicial de fondo a esas cuestiones planteadas.