

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 13 de diciembre de 2018*

**Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño)**

**Autora:** Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili y Subdirectora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

**Fuente:** STS 3758/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3758

**Temas Clave:** Evaluación Ambiental Estratégica; régimen transitorio; planes y programas; planeamiento urbanístico

**Resumen:**

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por una sociedad mercantil contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 24 de marzo de 2017, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares, de 2 de marzo de 2015, que aprueba definitivamente el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento en el paraje “Torre del Rame”.

La Sección de Admisión del Tribunal Supremo decidió admitir este recurso de casación y declaró que la cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y que debe ser esclarecida consiste en determinar “el ámbito temporal de aplicación de la [Ley 21/2013](#); y en concreto, en el caso que nos ocupa, si conforme a las nuevas previsiones legales, procede llevar a efecto la práctica de un nuevo trámite de evaluación ambiental estratégica, teniendo presente, entre otras circunstancias, que si bien la aprobación inicial había tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 21/2013 su aprobación definitiva no se había producido todavía (también, por razón de la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada); o si, por el contrario, tales previsiones excluyen, en relación con el caso sometido a nuestra consideración, la procedencia de practicar el indicado trámite”. Por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: “la disposición final undécima de la Ley 21/2013, en relación con la disposición final séptima y disposición transitoria primera, ambas de la misma Ley 21/2013”.

La recurrente sostiene la procedencia de elaborar y tramitar el Informe de Evaluación Estratégica Ambiental para la aprobación de la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento objeto del recurso, toda vez que al momento de su aprobación definitiva se encontraba en vigor, con carácter de legislación básica, la referida Ley 21/2013, sin que la Comunidad de Murcia hubiera procedido, en el plazo de un año desde la entrada en vigor, a adaptar su legislación en materia de evaluación ambiental a lo dispuesto en la indicada Ley. Por el contrario, el Ayuntamiento de Los Alcázares sostiene que no cabe exigir la aplicación retroactiva de dicha ley, a los fines de extender sus determinaciones a un ámbito

que ya era urbano (consolidado por la urbanización) desde el 10 de junio de 2.009 o al documento constituido por la Modificación no estructural de Normas Subsidiarias, objeto de aprobación inicial el 13 de agosto de 2.013; que el órgano ambiental, radicado en la Administración de la Comunidad Autónoma, ya zanjó la cuestión, mediante Resolución de fecha 3 de noviembre de 2.006 del Director General de Calidad Ambiental, en la que se declaró la innecesariedad de llevar a cabo la Declaración de Impacto Ambiental de las superficies de suelo correspondientes a la urbanización "Torre del Rame"; y apela también a la "fuerza normativa de lo fáctico".

El tribunal da la razón a la recurrente y estima el recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el texto refundido de la modificación no estructural de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, declarando su nulidad por ser contraria al ordenamiento jurídico.

### **Destacamos los siguientes extractos:**

"La nueva Ley 21/2013, contiene una parca regulación de su régimen transitorio, estableciendo que: "1. Esta ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley".

Del tenor literal de la disposición transitoria, se extrae la conclusión de que la referencia para la aplicación o no de la Ley, ya nos el momento o fase en la que se encuentra la tramitación del Plan de urbanismo, como ocurría con la legislación anterior, sino que la referencia se hace ahora al inicio del propio procedimiento ambiental.

La evaluación ambiental estratégica es un procedimiento administrativo instrumental respecto del de aprobación o de adopción de planes y programas, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes o programas.

El pronunciamiento ambiental por el que se concluye la evaluación ambiental estratégica tiene la naturaleza jurídica de un pronunciamiento preceptivo y determinante, y contendrá una exposición de los hechos que resuma los principales hitos del procedimiento incluyendo los resultados de la información pública, de las consultas, en su caso, los de las consultas transfronterizas, así como de las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que finalmente se apruebe o adopte.

Si la evaluación ambiental es un procedimiento administrativo "instrumental" del de aprobación de planes o proyectos, la LEA señala, en el caso de la EAE (ordinaria y simplificada), que la solicitud de inicio de tal procedimiento, se hará "dentro del procedimiento sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa" (art. 18.1). En definitiva, que no es coincidente el momento del inicio del procedimiento sustantivo y el ambiental resulta más evidente en el supuesto de los proyectos sujetos a EIA ordinaria. En efecto, la LEA señala expresamente que "[el] procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria se inicia con la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental" (art. 33.1). En el caso de los proyectos sometidos a EIA simplificada, la LEA indica que "dentro del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto el promotor presentará ante el órgano sustantivo (...) una

solicitud de inicio de la evaluación de impacto ambiental simplificada" (art. 45.1): En definitiva ni en el caso de la evaluación ordinaria, ni en el de la simplificada se contiene en la Ley una previsión expresa sobre en qué momento se debe considerar como iniciado el procedimiento de evaluación.

El procedimiento ordinario de evaluación ambiental estratégica (EAE), no obstante, su propia identidad, dentro del procedimiento de aprobación (sustantivo) del plan exige que el promotor, normalmente la propia Administración, haya de presentar una solicitud de inicio de la EAE ordinaria, acompañada del borrador del plan o programa y de un documento inicial estratégico.

En el caso del procedimiento simplificado, el promotor remite, dentro del procedimiento sustantivo, una solicitud de inicio de la EAE, un borrador del plan o programa y un documento ambiental estratégico.

De esta forma, será la fecha de tales solicitudes cuando se entienda iniciado el procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley de 2013, en cada caso concreto (...)

(...) el [Tribunal Constitucional, en su sentencia 53/2017, de 11 de mayo de 2017](#), declara la inconstitucionalidad de la [Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental](#). En concreto, estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalitat de Cataluña y declara inconstitucionales y nulos, en lo que aquí interesa el inciso *in fine* de la Disposición Final Undécima, "Entrada en vigor en relación con la normativa autonómica de desarrollo": "No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria" (FJ 7º).

“En nuestra sentencia de 17 de noviembre de 2016, con motivo de la impugnación del Plan General de Marbella dijimos que: <<En otras palabras, la EAE que la Ley 9/2006 preceptúa no sólo no existe porque no se ha emitido en el curso de la elaboración del PGOU de Marbella sino que, atendida la vocación de legalización, normalización o, en palabras de la memoria, "...comprensión urbanística... en un contexto con múltiples particularidades de naturaleza política, social, económica, institucional, fruto de una gestión anómala y de un desentendimiento en las décadas pasadas...", diagnóstico que concluye con el compromiso asumido de que "...el Plan General que ahora se presenta tiene como objetivo y reto devolver el crédito perdido a la disciplina urbanística en general...", el que se hubiera podido emitir no podría, dada la situación preexistente, alcanzar la finalidad que le es propia. En tal contexto y en presencia de tales designios del PGOU –vueltos en significativa medida hacia el tratamiento urbanístico de situaciones ya consumadas e irreversibles-, la evaluación ambiental estratégica pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser y por ello frustrada cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente>>.

Esto es, en dicha sentencia negamos que la fuerza de lo fáctico, por mucho que resulte inatacable en razón del mecanismo del art. 73 LJCA, pueda servir de justificación para eludir el requisito del sometimiento de un nuevo Plan a un proceso de evaluación ambiental.

Es verdad que este Tribunal en sentencia, de 12 de marzo de 2015, dictada en el recurso de casación 1881/2014 declaró <<que la obra urbanizadora es una realidad que se ha llevado a término y con ella se han consolidado los aprovechamientos urbanísticos reconocidos por la ordenación>>, por lo que el Ayuntamiento recurrido sostiene que <<en razón de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada (o lo que es lo mismo, en razón de la consolidación de todo el ámbito por la urbanización desde el 10 de julio de 2009), no ha lugar a efectuar un nuevo trámite de evaluación ambiental estratégica, pues resultaría absolutamente superfluo forzar dicho trámite en un desarrollo ya consolidado>> (FJ 9º).

“Conviene recordar que el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 dispone que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental, de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en el propio precepto.

Esta previsión tiene como finalidad precisamente adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, configurando así la denominada Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. En consonancia con tal finalidad, la Ley, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, se inspira, como aquella, en el principio de cautela y en la necesidad de protección del medio ambiente, garantizando que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable, que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad, como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social, finalidad que resulta de difícil consecución si se proyecta sobre realidades ya consolidadas (...)

Se sostiene por el Ayuntamiento que, conforme a lo dispuesto en el anexo IV.4 de la Ley 472009, la modificación impugnada se excluye de la exigencia de EAE, en cuanto dispone que <<Quedan excluidos de evaluación ambiental de planes y programas, sin que sea precisa la intervención del órgano ambiental, los tipos de instrumentos de planeamiento urbanístico que se enumeran a continuación, siempre que no se encuentren comprendidos en los supuestos generales de sujeción del artículo 104:

a) Las modificaciones no estructurales de planeamiento general [...]>>

De tal previsión no se deduce sin más la exclusión de este tipo de planes del trámite ambiental, sino que nos reenvía al art. 104 de la Norma, cuyo contenido es similar al

establecido en la Ley 9/2006, a la que se remite expresamente el art. 101 de la Ley Murciana, por lo que lo determinante es si la modificación afecta o no al medio ambiente y ya hemos dicho que la misma se aprobó para dar cobertura a una importante modificación de los terrenos ya realizada que afectaba, entre otros extremos, a la propia clasificación del suelo” (FJ 10º).

“Respecto a que la falta de EAE se justifica en la declaración de su innecesariedad, contenida en la resolución de 3 de noviembre de 2006, del Director General de Calidad Ambiental, conviene empezar por precisar que, sobre tal decisión de innecesariedad de la evaluación ambiental estratégica, la jurisprudencia es muy rigurosa en la exigencia de motivación y de razones de tipo medioambiental, razones alejadas de la mera conveniencia o la oportunidad.

Por otro lado, no deja de llamar la atención que se alegue una resolución fechada en 2006 para excluir la necesidad de una evaluación ambiental de una Modificación iniciada en el año 2013.

Pero lo cierto es que, examinada la resolución administrativa, la misma dista mucho de declarar innecesaria la EAE, basta reproducir su parte dispositiva para avalar su conclusión (...)

En cualquier caso y aunque se pudiera entender que la decisión de archivo pudiera encubrir una implícita decisión de innecesariedad, es lo cierto que examinado su contenido el mismo no hace referencia, como no podía ser de otro modo a la modificación ahora impugnada y a sus efectos o no sobre el medio ambiente, por cuanto, el referido informe fue solicitado, según consta expresamente, para evaluar el impacto ambiental del proyecto de urbanización” (FJ 11º).

“(…) consideramos que procede declarar, como doctrina jurisprudencial, que Ley 21/2013 contiene una regulación de su régimen transitorio, estableciendo que <<1. Esta ley se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley>>, esto es será la fecha de la solicitud de iniciación del procedimiento de evaluación ambiental ordinaria o simplificada, cuando se entienda iniciado el procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley de 2013, en cada caso concreto. Por otro lado, declaramos que la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada no excluyen, en relación con el caso sometido a nuestra consideración, la procedencia de practicar el indicado trámite de EAE” (FJ 12º).

#### **Comentario de la autora:**

Esta Sentencia resulta de gran interés en materia de evaluación ambiental estratégica, ya que fija criterios interpretativos en orden a esclarecer el ámbito temporal de aplicación de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, ante la parca regulación que efectúa del mismo. Esta Ley se limita a establecer en su disposición transitoria primera, apartado 1, que “se aplica a todos los planes, programas y proyectos cuya evaluación ambiental estratégica o evaluación de impacto ambiental se inicie a partir del día de la entrada en vigor de la presente ley”.

Con arreglo a esta previsión, a diferencia de lo que sucedía con la anterior Ley 9/2006, parece que de su tenor literal se desprende que la referencia para su aplicación o no, ya no es el momento o fase en la que se encuentra la tramitación del Plan de urbanismo, como ocurría con la legislación anterior, sino el inicio del propio procedimiento ambiental. Así lo confirma el Tribunal Supremo al declarar, como doctrina jurisprudencial, que el momento a tener en cuenta “será la fecha de la solicitud de iniciación del procedimiento de evaluación ambiental ordinario o simplificado, siendo tal la fecha a la que ha de entenderse referida la entrada en vigor de la Ley de 2013, en cada caso concreto”.

Por otra parte, en esta Sentencia, el Tribunal Supremo también fija otro criterio interpretativo interesante al determinar que la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental o de las características físicas sobre las que se proyecta la ordenación cuestionada no excluyen la procedencia de practicar el trámite de evaluación ambiental estratégica. En consecuencia, confirma que la fuerza de lo fáctico no puede servir de justificación para eludir el requisito del sometimiento de un nuevo Plan a un proceso de evaluación ambiental, por lo que no podrá invocarse el tratamiento urbanístico de situaciones ya consumadas e irreversibles para excluir la evaluación ambiental. Asimismo, la preexistencia de una declaración de innecesariedad de evaluación ambiental, tampoco excluye la procedencia de practicar el trámite de evaluación ambiental estratégica.

**Documento adjunto:** 