

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

(PRIMER SEMESTRE 2018)

ANNA PALLARES SERRANO
Profesora Contratada Doctor
Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Competencia sobre la conservación y adecuación de los arroyos. 2. Parques nacionales. 3. Costes del autoconsumo eléctrico. 4. Parámetros retributivos aplicables a instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos

1. COMPETENCIA SOBRE LA CONSERVACIÓN Y ADECUACIÓN DE LOS ARROYOS

La STS 4626/2017, de 13 de diciembre, es fruto del recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia nº 1250, de 15 de mayo de 2015, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que estimó los recursos interpuestos por el Ayuntamiento de Málaga y declaró que la competencia para la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga corresponde a la Junta de Andalucía y al Ayuntamiento de Málaga la recogida de los residuos sólidos arrojados a esos arroyos.

La sentencia casada se apoya principalmente en el artículo 13, dedicado a la conservación de cauces, del Decreto 189/2002, por el que se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en cauces urbanos andaluces. El artículo citado dice así:

“1. La conservación de los cauces públicos corresponde a la Administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente, *de acuerdo con la normativa vigente.*

2. De acuerdo con lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde a los municipios la recogida de los residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos”.

En definitiva, la sentencia casada se centra en el derecho autonómico para resolver sobre la cuestión planteada, ya que afirma que se ha de estimar la demanda dada la claridad del precepto que acabamos de transcribir y dado que las pretensiones corresponden a cauces urbanos en cuenca intercomunitaria que dependen de la Administración Autonómica Andaluza.

Fruto del recurso de casación, la STS objeto de estudio falla:

“(1º) Estimar el recurso de casación nº 2297/2015 interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia nº 1250, dictada el 15 de mayo

de 2015, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga , que anulamos.

(2º) Desestimar los recursos acumulados nº 627/2013 y 455/2014 interpuestos por el Ayuntamiento de Málaga que promovieron un litigio entre Administraciones públicas contra la falta de respuesta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Junta de Andalucía a los requerimientos municipales de 23 de agosto de 2013 y de 25 de julio de 2014, sobre limpieza y conservación de los cauces de los arroyos del término municipal.

(3º) Declarar que la competencia para realizar las actuaciones que dieron lugar al litigio corresponde al Ayuntamiento de Málaga”.

Según la sala lo que se plantea es un litigio entre Administraciones públicas con la pretensión de que se declare judicialmente de quien es la competencia relativa a la limpieza de los arroyos del término municipal de Málaga.

De acuerdo con la STS, la normativa esencial para determinar a qué administración le corresponde la competencia de limpiar los arroyos del término municipal de Málaga no es solo autonómica. El apartado 4 del artículo 13 del Decreto 189/2002, antes transcrito, no tiene el peso para resolver que se le da en la sentencia recurrida en casación y también hay que tener en cuenta, entre otros preceptos del ordenamiento, el artículo 28 de la Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional. Este es un precepto dedicado a la "Protección del dominio público hidráulico y actuaciones en zonas inundables" y su apartado 4 dice así:

“Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico. El Ministerio de Medio Ambiente y las Administraciones Autonómicas y Locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones”.

En concreto, para fundamentar el fallo reproducido *ut supra* la sala argumenta que la administración competente para conservar los cauces públicos, *de acuerdo con la normativa vigente* (art. 13 Decreto 189/2002), es, en las zonas urbanas como se plantea en el caso, la administración competente en materia

de ordenación del territorio y urbanismo, es decir, el Ayuntamiento de Málaga (art. 28 Ley 10/2001 y Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local). En palabras del TS:

“Mirando ahora al artículo 13.1 del Decreto 189/2002 nos encontramos con que no resuelve el problema pues remite la conservación y adecuación de cauces a la Administración competente en la gestión de cuenca correspondiente según la normativa vigente y solamente precisa que corresponde a los municipios la retirada de los residuos sólidos arrojados a los cauces en los tramos urbanos y esto último no por propio imperio sino porque así resulta de los artículos 25 y 26 del Real Decreto Legislativo 2/2001 .

Esa Administración competente en la gestión de la cuenca a la que se remite el artículo 13.1 del Decreto 189/2002 no puede ser la encargada de la limpieza ordinaria de los cauces en los tramos urbanos. Acabamos de ver que, según la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), no le corresponde esa tarea. Al contrario, encamina esas actuaciones hacia quien tenga competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo. Además, el artículo 13.1, cuando la refiere a la Administración competente para la gestión de la cuenca, incluye la precisión de que esa atribución sea de acuerdo con la legislación vigente. Así, lo que, en realidad, hacen los apartados 1 y 2 de este artículo 13 es una remisión a la normativa vigente en materia de organismos de cuenca y de aguas. Es decir, a las normas generales sobre esas materias.

De este modo, volvemos a la interpretación del artículo 28.4 de la Ley 10/2001 --que es el que las establece en lo que ahora importa-- y al afrontarla en las condiciones descritas, debemos dar un paso más respecto de los dados por la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), si bien conducirá, en este caso, al mismo resultado.

No es otro que el de afirmar que, a efectos de actuaciones en los cauces públicos cuando de zonas urbanas se trata, la competencia no puede ser otra que la municipal pues así resulta de los principios que informan el régimen local a partir del postulado constitucional de la autonomía local tal como la ha entendido el Tribunal Constitucional

[sentencias 37/2014, 121/2012 y 240/2006 y las que en ellas se citan].

A falta de disposición expresa de sentido contrario y tratándose de actuaciones de ejecución en zonas urbanas, puede considerarse que la regla es la competencia municipal y la excepción la competencia autonómica.

Tal conclusión es coherente, además, con las atribuciones que las normas legales estatales en materia de régimen local confieren a los ayuntamientos respecto del urbanismo. En efecto, el artículo 25.2 a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, con el cual sintoniza, por lo demás, el artículo 92.2 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, les atribuye competencias, entre otras materias propias del urbanismo, en: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística”.

2. PARQUES NACIONALES

La STS 4743/2017, de 27 de diciembre, trae causa de un recurso contencioso-administrativo interpuesto, en nombre y representación de una serie de Ayuntamientos y Juntas Vecinales de la zona de Picos de Europa, contra el Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales. Los recurrentes, por un lado, impugnan el Real Decreto citado por haber sido aprobado por un Gobierno en funciones y, por otro lado, impugnan concretas Directrices del Plan Director, aprobado por el Real Decreto, por considerar que establecían limitaciones que iban más allá de las previstas en el artículo 19 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales. Por razón de los temas objeto de la Revista Catalana de Dret Ambiental, nos centraremos en el enjuiciamiento del contenido del Plan Director.

Al respecto, los recurrentes señalan una serie de Directrices del Plan Director que consideran que invaden las competencias municipales y autonómicas que reproducimos:

A) Directrices 3.2.5 en relación con la conservación y la atención al visitante (letras a) y d)).

- B) Directrices 3.2.4 en relación con las infraestructuras, equipamientos e instalaciones (letra g)).
- C) Directrices 3.2.2 en materia de conservación de recursos naturales y culturales (letra j))
- D) Directrices 3.2.5 en relación con la conservación y la atención al visitante (letras l), m), n)).
- E) Directrices 3.2.5 en relación con la conservación y la atención al visitante (letra p)).
- F) Directrices 3.2.5 en relación con la conservación y la atención al visitante (letra k)).
- G) Directrices 3.2.2 en materia de conservación de recursos naturales y culturales (letra k)).
- H) La zonificación de los parques nacionales (Directrices 3.1.2) y Directrices (3.2.3) en relación con las explotaciones y con los aprovechamientos y usos tradicionales.
- I) 8.7 Desarrollo sostenible e integración social (letras a), b), c)).

Para resolver este recurso la sala tiene muy presente el apartado 2 de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques nacionales, que establece que:

“En los Parques Nacionales de Picos de Europa y Monfragüe que mantienen núcleos urbanos en su interior no será de aplicación lo dispuesto en los artículos 6. 2¹ y 7. 6². En estos núcleos, los planes y normas urbanísticas se someterán a lo dispuesto en las leyes declarativas de los parques nacionales en los que estuviesen incluidos”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la singularidad regulatoria del Parque Nacional de los Picos de Europa y el carácter básico de las Directrices, que hace que lo que pueda incurrir en invasión competencial sea la aplicación de las mismas al

¹ En la superficie propuesta para incluirse en un parque nacional no puede existir suelo susceptible de transformación urbanística ni suelo urbanizado.

² El suelo objeto de la declaración de parque nacional no podrá ser susceptible de urbanización ni edificación, sin perjuicio de lo que determine el Plan Rector de Uso y Gestión en cuanto a las instalaciones precisas para garantizar su gestión y contribuir al mejor cumplimiento de los objetivos del parque nacional.

caso concreto, pero no su regulación genérica tal como están redactadas, la sala acaba decidiendo desestimar el recurso contencioso-administrativo, declarando el Plan Director de la Red de Parques Nacionales ajustado al ordenamiento jurídico.

3. COSTES AUTOCONSUMO ELÉCTRICO

La STS 3531/2017, de 13 de octubre, da respuesta a un recurso contencioso-administrativo en el que se impugna el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. En concreto, la Asociación Nacional de Productores e Inversores de Energías Renovables solicita la nulidad por diversas razones de legalidad y constitucionalidad de los artículos 17, 18, 25.1 y 2, y la disposición transitoria tercera y la nulidad de la norma en su conjunto por su inadecuación con las Directivas 2009/28/CE, 2009/72/CE y 2012/27/UE.

La sentencia, en el FJ 2, analiza los cargos que se imponen a los consumidores conectados al sistema eléctrico acogidos a las modalidades de autoconsumo, llegando a la conclusión que tales consumidores pagan por los mismos conceptos, con algunas modulaciones, que los consumidores eléctricos ordinarios. En concreto pagan por:

- El coste de las redes, esto es, por la potencia contratada y por la energía consumida (art.16).
- Los costes del sistema que tienen su origen en la política energética (prima a las energías limpias, retribuciones adicionales a los sistemas extrapeninsulares por su extracoste y pago de la anualidad de déficit), que se han de pagar por todos los beneficiarios del sistema eléctrico de forma solidaria. Según el art. 17 este coste se calcula teniendo en cuenta toda la energía consumida, es decir, la suma de la energía autoconsumida y la que proviene del sistema eléctrico.
- La energía consumida procedente del sistema eléctrico y el respaldo del sistema que les garantiza de disponibilidad permanente de energía para consumir en cualquier momento. El coste del respaldo del sistema se calculará

teniendo en cuenta la energía y potencia que consume en total, incluyendo aquí también la energía autoconsumida (art. 18).

En la demanda la Asociación recurrente alega que algunos cargos introducidos en el Real Decreto (art. 17 y 18) han sido establecidos de forma arbitraria y generan inseguridad jurídica porque no existe una metodología para definirlos y se remiten a una posterior orden ministerial. Al respecto, la sala señala que, aunque la técnica legislativa sea criticable, el propio art.17 ya establece una serie de criterios para la determinación de los cargos asociados a los costes del sistema por opciones de política energética de las modalidades de autoconsumo que la orden tendrá que respetar y, por lo tanto, excluye la arbitrariedad y la inseguridad jurídica contraria a derecho.

El art. 18 aun ofrece mayor indeterminación en relación a la fijación de los costes de respaldo del sistema. A pesar de reconocerlo, la sala afirma que existen criterios de determinación en la norma y, además, hay que tener en cuenta la disposición transitoria primera de la norma que establece un detallado procedimiento para diversos cálculos de costes, entre los que se encuentran los de respaldo del sistema.

Como consecuencia de lo señalado y de otras cuestiones suscitadas en la sentencia, la sala acaba fallando que desestima el recurso contencioso administrativo ordinario.

En relación a la valoración del Real Decreto impugnado y a la sentencia resultante, hemos de manifestar que consideramos totalmente criticable, de acuerdo con los principios de racionalidad, proporcionalidad, igualdad - que no olvidemos implica tratar de forma desigual a los sujetos que se encuentran en situaciones diferentes – y sostenibilidad de nuestro ordenamiento, que no solo no se facilite la generación, autoconsumo y vertido a la red de energías renovables, sino que, además, se tenga que asumir las mismas cargas, con el agravante de sumar para su computo la energía renovable autoconsumida, sin que vislumbremos una justificación consistente que se apoye en los principios de nuestro ordenamiento jurídico y que sirva para hacer la necesaria transición hacia una economía baja en carbono.

4. PARAMETROS RETRIBUTIVOS APLICABLES A INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A PARTIR DE FUENTES DE ENERGÍA RENOVABLES, COGENERACIÓN Y RESIDUOS

De entrada, se han dictado al menos cuatro sentencias que, en lo esencial, reproducen la STS 3363/2017, de 25 de septiembre, comentada en la crónica anterior, que se pronuncia a resultas de la interposición, por una Comunidad de Bienes, de un recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, que regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. La sala falla desestimando el recurso.

El fallo de la sentencia se apoya sobre todo en el argumento de que el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, que es desarrollado por el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, ha sido declarado constitucional por diferentes sentencias del TC y se utilizan, entre otros, los fundamentos utilizados en estas sentencias para resolver en sentido desestimatorio. Existen, en la sentencia, dos votos particulares³ que coinciden en expresar que, el hecho que el Real Decreto Ley 9/2013 sea constitucional no significa, necesariamente, que el desarrollo normativo que se haya hecho de la citada norma tenga que merecer el mismo calificativo.

Dos sentencias (STS 667/2018 y STS 772/2018) son el resultado de los correspondientes recursos ordinarios para declarar disconforme a derecho y, por tanto, nula la orden del Ministerio de Industria, Energía y Turismo IET71045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de

³ Uno suscrito por el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, que acaba concluyendo que la normativa recurrida incurre en retroactividad contraria a derecho por vulnerar los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. El otro voto particular lo suscriben el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas y la Magistrada Excmo. Sra. María Isabel Perello Domenech que consideran:

“que el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, y la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, deberían haber sido declarados nulos por incurrir en retroactividad ilícita y en vulneración de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, en cuanto la regulación que se contiene en tales disposiciones reglamentarias se proyecta retrospectivamente sobre la actividad que las instalaciones preexistentes habían desarrollado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio”.

producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. En ambas se falla desestimando el recurso utilizando la misma argumentación que la STS 3363/2017, porque las cuestiones planteadas en el recurso son coincidentes, ya que la orden ministerial impugnada en estas sentencias desarrolla el Real Decreto impugnado en la STS 3363/2017.

Hay otras dos sentencias (STS 637/2018 y STS 677/2018) que responden a sendos recursos ordinarios que impugnan no solo la orden ministerial sino también el Real Decreto 413/2014. En ambas sentencias se desestima el recurso utilizando en esencia los mismos fundamentos jurídicos ya reproducidos en la crónica anterior. Asimismo, se mantiene, en las cuatro sentencias mencionadas en esta crónica, el voto particular de Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas y la Magistrada Excma. Sra. María Isabel Perello Domenech.