

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ARAGÓN

ANTONIO EZQUERRA HUERVA

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universitat de Lleida

Sumario: 1. Los municipios carecen de competencias para aprobar ordenanzas de contenido obligatorio sobre captación y utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones. 2. Posibilidad de transformación tácita de bienes comunales en bienes demaniales.

1. Los municipios carecen de competencias para aprobar ordenanzas de contenido obligatorio sobre captación y utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones

Mediante las sentencias núms. 390 y 391/2013, de 27 de mayo (recursos contencioso-administrativos núms. 421/2009 y 425/2009, respectivamente), la Sección 3.^a de refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha resuelto, en sentido estimatorio, sendos recursos directos interpuestos contra la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza, de 24 de julio de 2009, de ecoeficiencia energética y utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones (Ordenanza esta que aparece publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza* de 24 de agosto de 2009).

Como su propio título indica de manera clara, el objeto de la indicada Ordenanza municipal es regular la forma de captación y uso de energías renovables — singularmente energía solar— en los edificios de nueva construcción en la capital aragonesa. En tal sentido, la Ordenanza tiene un contenido eminentemente obligatorio, toda vez que establece obligaciones de instalación de mecanismos de captación de la energía e impone su uso en determinadas actividades de los edificios.

El fundamento del recurso es básicamente la falta de competencias municipales para poder abordar la regulación de la materia en cuestión. En concreto, las partes recurrentes alegan la inexistencia de previsión normativa alguna que atribuya a los municipios la competencia ejercida en este caso por el Ayuntamiento zaragozano y, en particular, que dicha competencia no encaja en la atribución municipal de competencia en materia de protección del medio ambiente, ex artículo 25.2.f) LRBRL.

Tras afirmar que se trata de una cuestión jurisprudencialmente controvertida y tras realizar asimismo un recorrido completo por los pronunciamientos judiciales —del Tribunal Supremo uno y de otros tribunales superiores de justicia— recaídos en relación con ordenanzas similares y que ponen de manifiesto la discrepancia de pareceres existente en la materia, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón llega a la conclusión de que, en efecto, los municipios carecen de competencias para dictar las indicadas

ordenanzas de contenido obligacional en la materia que nos ocupa. La argumentación desarrollada en las sentencias comentadas se encuentra en sus respectivos fundamentos de derecho cuartos, que a continuación se reproducen:

Como se ha indicado en el fundamento segundo anterior, el planteamiento de las partes en relación con la Ordenanza de Zaragoza no difiere del estudiado por las sentencias reseñadas. Ninguna de estas sentencias identifica norma legal concreta habilitadora para el ejercicio de estas competencias por los Ayuntamientos, aunque la del TSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 2.008 afirma que tampoco están expresamente excluidas.

Efectivamente, partiendo de la competencia estatal exclusiva contenida en el artículo 149.1.23 CE para “la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas para el establecimiento de normas adicionales de protección” (apartado 23), y “del régimen energético” (apartado 25), el artículo 3.1.c.3) de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación señala los requisitos básicos de la edificación sobre “ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio”, y el apartado 2 determina que el Código Técnico de la Edificación “es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones, de tal forma que permite el cumplimiento de los anteriores requisitos básicos”, que “podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes”.

El Código Técnico aprobado por RD 314/2006 se define en su parte expositiva como “instrumento normativo que fija las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones”, que da satisfacción “a ciertos requisitos básicos de la edificación relacionados con la seguridad y el bienestar de las personas, que se refieren, tanto a la seguridad estructural y de protección contra incendios, como a la salubridad y la protección contra el ruido, el ahorro energético o la accesibilidad para personas con movilidad reducida”. Afirma que “esta nueva normativa contribuye de manera decisiva al desarrollo de las políticas del Gobierno de España en materia de sostenibilidad, en particular el Plan de Acción de la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética, y se convierte en instrumento de compromisos de largo alcance del Gobierno en materia medioambiental, como son el Protocolo de Kyoto o la Estrategia de Goteborg”. En tales términos concreta su artículo 1 el objeto del Código. Su Disposición final primera define su carácter básico dictado al amparo de las competencias atribuidas al Estado en los artículos 149.1.16^a, 23^a y

25ª de la Constitución Española en materia de bases y coordinación nacional de la sanidad, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, respectivamente, y la Disposición Final tercera habilita al Ministerio de Vivienda para aprobar mediante Orden ministerial las modificaciones y revisiones periódicas que sean necesarias de los Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación. El artículo 15 recoge las exigencias básicas de ahorro de energía concretadas en limitación de demanda energética (15.1), rendimiento de las instalaciones térmicas (15.2), eficiencia energética de las instalaciones de iluminación (15.3), contribución solar mínima de agua caliente sanitaria (15.4), y contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica (15.5). Los valores del artículo 15.4 se consideran mínimos, “sin perjuicio de valores que puedan ser establecidos por las administraciones competentes y que contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial”, al igual que los del artículo 15.5, considerados mínimos, “sin perjuicio de valores más estrictos que puedan ser establecidos por las administraciones competentes y que contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial”.

No se concretan cuales son estas administraciones competentes para fijar estos otros valores atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial, pero la citada sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2.008 rechaza que el artículo 25.2 de la Ley de Bases del Régimen Local autorice a los Municipios porque las que en dicho precepto se reconocen en la materia de protección del medio ambiente (apartado f) se ejercerán “en todo caso en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Por ello dice el Tribunal Supremo: “Debe así localizarse en una u otra una previsión normativa cuya interpretación conduzca a afirmar que aquella competencia municipal sobre la referida materia incluye la potestad de dictar normas reglamentarias con un contenido obligacional tan específico como el de aquella Ordenanza”. En los mismos términos regula las competencias de los municipios el artículo 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, referidas a la protección del medio ambiente (apartado 2.f), con el alcance que determinen las leyes del Estado y de la Comunidad Autónoma (apartado 2).

No se localiza norma estatal alguna en tal sentido, ni se encuentra en la entonces vigente Ley 5/1999, urbanística de Aragón, en cuyo artículo 33, sobre las determinaciones generales del Plan General de Ordenación Urbana, en su apartado d) contemplaba las medidas para la protección del medio ambiente. En la Ley

3/2009, de Urbanismo de Aragón, su artículo 6 atribuye a los Municipios la actividad urbanística pública, correspondiendo al Pleno la aprobación inicial y provisional del planeamiento general y la aprobación de las ordenanzas de edificación, y respecto a éstas el artículo 69 permite regular los aspectos morfológicos y estéticos de las construcciones, debiendo ser conformes las ordenanzas con la legislación sobre condiciones técnicas de edificación, seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones, no pudiendo en ningún caso alterar el plan general ni menoscabar las medidas establecidas para la protección del medio ambiente.

El Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, aprobó el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, con cita de la Directiva 2002/91/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, que el Real Decreto transpone parcialmente, relativa a la eficiencia energética de los edificios, que establece la obligación de poner a disposición de los compradores o usuarios de los edificios un certificado de eficiencia energética, y aprueba un distintivo común en todo el territorio nacional denominado etiqueta de eficiencia energética, garantizando en todo caso las especificidades que sean precisas en las distintas comunidades autónomas. No hay referencia a especificidades en esta materia que puedan ser establecidas por los Municipios, y el Real Decreto se configura en su Disposición final primera con el carácter de básico al amparo de las competencias del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético (artículo 149.1.13^a, 23^a y 25^a CE), habilitando a los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio y de Vivienda para dictar las disposiciones que exija el desarrollo y aplicación del mismo. El control externo y el procedimiento para realizarlo así como la inspección se atribuyen en los artículos 8 y 9 al órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Así pues, no se localizan normas habilitadoras concretas sobre la materia específica objeto de regulación por la Ordenanza impugnada, ni ésta proporciona en su desarrollo las especificaciones por razón de su localización territorial que permitan al Ayuntamiento de Zaragoza una regulación específica en materia de medio ambiente, en concreto en eficiencia energética y utilización de energías renovables, que es el objeto más específico de la misma. En defecto de tales normas habilitadoras la competencia sobre la materia aparece reservada a la regulación estatal y autonómica, concretada por el momento en el Código Técnico de la

Edificación y en el Real Decreto 47/2007, que aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, lo cual viene avalado por la interpretación sentada hasta ahora en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2.008.

En consecuencia, procede la estimación del recurso y declarar la nulidad de pleno derecho y la anulación total, por no ser conforme a derecho, de la Ordenanza municipal identificada en el encabezamiento.

2. Posibilidad de transformación tácita de bienes comunales en bienes demaniales

En su Sentencia núm. 309/2013, de 26 de junio (recurso contencioso-administrativo núm. 429/2011), la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado acerca de la delimitación entre bienes demaniales y bienes comunales. Se trata de una cuestión tradicional o clásica del derecho administrativo que en esta ocasión se plantea al hilo de un monte sito en el término municipal de Grisel, en la provincia de Zaragoza.

El objeto del recurso lo constituye la Ordenanza de Grisel por la que se regula el aprovechamiento del monte denominado La Diezma. Por la parte recurrente se instó la declaración de nulidad de la citada Ordenanza por entender que no había sido aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la corporación, sujeta por lo demás al régimen de concejo abierto. Ello iría en contra, en la opinión de la parte recurrente, de lo establecido en los artículos 47.2.i) LRBRL y 132.3 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, preceptos que exigen una mayoría absoluta para la aprobación de cesiones de cualquier tipo de uso de bienes comunales y de ordenanzas reguladoras de los aprovechamientos de dicho tipo de bienes.

La Sentencia objeto de comentario desestima el recurso contencioso-administrativo sobre la base de la consideración de que el objeto de la Ordenanza municipal impugnada no es un monte comunal, sino un monte demanial o de dominio público. Así, el Tribunal reconoce abiertamente que la naturaleza jurídica del monte se muestra como una cuestión controvertida y en tal sentido realiza un completo recorrido de las complejas y variadas vicisitudes por las que este ha pasado, tanto desde el punto de

vista administrativo y registral como desde el punto de vista fáctico de su aprovechamiento.

Es este último dato, es decir, la realidad del aprovechamiento del monte, el que conduce al órgano judicial a la consideración de que nos hallamos ante un monte de dominio público y no ante un monte de carácter comunal. En tal sentido, en la Sentencia se prescinde de cualquier otra consideración y se concluye que, en la medida en que queda probado que el monte La Diezma no es aprovechado en exclusiva por los vecinos de Grisel, sino que desde hace más de 25 años concurren a dicho aprovechamiento vecinos de numerosos municipios, hay que considerar que el monte, cuya naturaleza comunal pasada tal vez podría haberse sostenido, ha perdido tácitamente dicha condición de comunal para ingresar en la categoría de los bienes demaniales. La Sentencia es rotunda en este sentido en su fundamento de derecho quinto, en cuyo último párrafo se afirma lo siguiente:

El hecho de reconocer su originario carácter comunal, no obsta para que haya dejado de ostentarlo, y ello debido a la desafectación tácita alegada por las partes. No se trata aquí de un cambio de titularidad, que como ya hemos mencionado no se discute, sino de la conversión de un bien comunal en un bien de dominio público. Ya el art. 8.5 del Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1952, significaba que “se entenderá además producida la afectación de bienes a un uso o servicio público [...] sin necesidad de acto formal, cuando [...] b) siendo bienes comunales, durante el mismo período de tiempo (veinticinco años), fueran objeto de uso o servicio públicos”. Así, el hecho de haber sido aprovechado el monte por vecinos de municipios distintos a Grisel por más de veinticinco años, propició que el Monte pasara a ser un bien demanial, tal y como la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 prescribe al referirse a dicho art. 8.5. Correspondiendo la carga de la prueba a la actora sobre el carácter comunal del Monte objeto aquí del recurso, a la luz del expediente y de los presentes autos, no queda acreditado dicho carácter, no llegando con ello a desvirtuarse la posición sostenida por el Ayuntamiento de Grisel.