

**JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO**

AITANA DE LA VARGA PASTOR

*Profesora ayudante de Derecho Administrativo / Professora ajudant de Dret  
Administratiu*

*Universitat Rovira i Virgili*

En la presente crónica vamos a comentar tanto sentencias del período que corresponde a este número, de abril de 2012 a octubre de 2012, como también del período anterior, de octubre de 2011 a abril de 2012, ya que en su momento no se pudo abordar. Durante este año la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha resuelto numerosos recursos en los que el objeto está relacionado directa o indirectamente con el derecho ambiental. Abordaremos estas sentencias en dos bloques —de acuerdo con el período en que se hayan promulgado—, por ámbitos sectoriales —profundizando en aquellos aspectos que nos parecen más relevantes para la jurisprudencia— y, por supuesto, sin ánimo exhaustivo.

En el primer período, de octubre de 2011 a abril de 2012, vemos que la Sala del Tribunal Supremo ha tenido que seguir resolviendo un gran número de recursos relacionados con *las telecomunicaciones y las emisiones electromagnéticas*.

Cabe destacar, en primer lugar, las tres sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2012, en las que se resuelven los recursos de casación en los que el objeto de impugnación son: la Ordenanza Municipal para la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras de Telecomunicación de Puerto del Rosario (Canarias), la Ordenanza Municipal Reguladora de Instalaciones de Radiocomunicación de Iniesta (Cuenca), la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Villalbilla reguladora de Instalaciones y funcionamiento de Infraestructura Radioeléctricas (Madrid); la STS de 24 de enero de 2012, en relación con la Ordenanza Municipal de Instalación y Funcionamiento de Antenas del término municipal de Jerez de la Frontera (Cádiz); y de 24 de marzo de 2012, en relación con el Acuerdo municipal de modificación de la Ordenanza de los usos del paisaje urbano, en cuanto a la regulación en ella contenida relativa a la instalación de antenas y redes de telecomunicación.

De todas estas sentencias es destacable la Sentencia de 17 de enero que resuelve el recurso de casación 297/2006 por cuanto algunos artículos impugnados de la Ordenanza se remiten a la Ley autonómica 8/2001. Esta ley fue recurrida ante el TC y en el momento de resolver el recurso de casación no se había resuelto aún el de inconstitucionalidad. También es destacable porque se levantó la suspensión de los preceptos impugnados. Como manifiesta el Tribunal:

“Se trata de la vigencia de una Ley postconstitucional, que en modo alguno puede ser desatendida ni inaplicada por los órganos de la jurisdicción (STC/2004, 196/2006)” (FJ 3.º).

Sin embargo, un día después dicho recurso de inconstitucionalidad fue resuelto mediante la STC 8/2012.

También cabe apuntar los siguientes argumentos, que se esgrimen en esta y en las otras sentencias mencionadas. En relación con la obligación de compartir emplazamientos por distintas operadoras que puedan imponer las ordenanzas por razón de protección del paisaje urbano y del medio ambiente, entiende el Alto Tribunal que es algo correcto y permitido, fundamentándose en sentencias anteriores:

“[...] siempre que lo requieran los intereses medioambientales o urbanísticos que las Corporaciones locales deben proteger”<sup>1</sup>.

La posibilidad de temporalizar las licencias e imponer el deber de revisión es considerado correcta por parte del Tribunal<sup>2</sup>. En cambio, el Tribunal no ve posible que se pueda prever una infracción sin estar previamente tipificada y desestima el motivo. Por ello, resulta nulo el precepto que tipifica como infracción leve “aquellas otras acciones u omisiones, no contempladas en los apartados anteriores, que vulneren lo dispuesto en lo referente a las instalaciones radioeléctricas”, ya que, tal y como está redactado, infringe el principio de legalidad<sup>3</sup>. En esta sentencia también se tratan aspectos ya comentados en sentencias anteriores en relación con el requerimiento de suscribir una póliza que cubra la responsabilidad de daños a terceros, considerado inelegible<sup>4</sup>, los niveles máximos de exposición, el programa de implantación o la cláusula de progreso, sobre los que no entraremos en detalle.

La STS de 24 de marzo nos recuerda que las cuestiones técnicas sobre el uso del dominio radioeléctrico competen al Estado, y la STS de 24 de enero señala que, en materia de telecomunicaciones, la inspección compete también de manera exclusiva al Estado, por lo que anula el artículo que prescribe que “las condiciones urbanísticas de localización, instalación —incluidas las obras— y seguridad de las instalaciones reguladas por esta ordenanza estarán sujetas a las facultades de inspección municipal, correspondiendo a los servicios y órganos que tengan encomendada la facultad protectora de la legalidad y de disciplina” (FJ 5.º).

---

<sup>1</sup> FJ 4.º, STS de 17 de enero ROJ:25/2012 y F.J. 5 ROJ: 26/2012.

<sup>2</sup> FJ 5.º, STS de 17 de enero 2012 ROJ 25/2012.

<sup>3</sup> FJ 6.º y 7.º, STS de 17 de enero.

<sup>4</sup> STS de 17 de enero de 2012, ROJ: STS 26/2012.

La STS de 6 de marzo de 2012 resuelve sobre la Ordenanza Municipal para la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras de Telecomunicación en el término municipal de Puerto del Rosario (Fuerteventura)<sup>5</sup>. En este caso se casa la Sentencia por entender que dos de los artículos de la Ordenanza (el 5 y el 13.4) no son conformes a derecho, ya que:

“[...] en cuanto el primero asume por sí competencias de inspección de los niveles de la exposición radioeléctrica de las que carece, y el segundo incluye a las antenas e infraestructuras de telefonía móvil y otros servicios de telefonía móvil como actividad clasificada al efecto previsto en la Ordenanza Municipal para la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras de Telecomunicaciones, modificándose en tal aspecto el pronunciamiento respecto del recurso contencioso administrativo” (FJ 13.º).

También en la misma fecha<sup>6</sup> el TS resuelve sobre la *Ordenança Municipal Reguladora de les Activitats i Instal·lacions de Radiocomunicació* actuada por el Ayuntamiento de Badalona. En este caso también ha lugar parcialmente al recurso de casación, declarando la nulidad del artículo 9 de la referida ordenanza, relativo al “control continuo de las emisiones”, por no ser conforme a derecho:

“La Ordenanza no omite de manera explícita que la gestión del dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control corresponden al Estado, lo que, entre otras funciones, comprende la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, tal como establece el artículo 61 de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, pero se arroga la de complementar la potestad inspectora del Estado por la propia que pueda realizar el municipio sobre cuestiones estrictamente técnicas de las inmisiones radioeléctricas, en los términos del artículo 9 de la Ordenanza” (FJ 3.º).

Se remite a las sentencias de 15 de noviembre de 2011 de la misma sala y de 22 de marzo de 2011 para apoyar su decisión. El Tribunal considera que hay una invasión de competencias, ya que le corresponde al Estado llevarlas a cabo y en todo caso:

“[...] la titularidad y ejercicio de la competencia atribuida a un órgano administrativo únicamente puede realizarse en los términos y requisitos que prevean las propias normas de atribución de la competencia, y ello es así en

---

<sup>5</sup> ROJ: STS 1264/2012.

<sup>6</sup> ROJ 1270/2012.

homenaje a la nota de irrenunciabilidad con la que el ordenamiento jurídico califica la competencia administrativa, que tan sólo puede ser ejercitada por un órgano distinto del que la tenga atribuida como propia cuando se efectuó en los términos previstos en la propia Ley del Procedimiento Administrativo Común o en otras Leyes” (FJ 3.º).

El 13 de marzo de 2012 el TS<sup>7</sup> resuelve, en este caso, sobre la *Ordenança Municipal Reguladora de les Activitats i Instal·lacions de Radiocomunicació* en Pallejà. También en la misma fecha se resolvió sobre la Ordenanza Municipal para la Instalación y Funcionamiento de Instalaciones de Radiocomunicación del Ayuntamiento de Montilla, en Andalucía<sup>8</sup>.

Abordemos ahora otras materias que tratan las sentencias emitidas durante este período. En primer lugar, veamos aquellas relacionadas con la *autorización ambiental integrada*, entre las que destacan la STS de 16 de diciembre de 2011<sup>9</sup> por cuanto manifiesta que:

“[...] la autorización ambiental integrada dictada por la Administración autonómica es vinculante en todo lo que se refiere a los aspectos medioambientales y sustituye a los medios de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos que puedan establecer las Administraciones competentes para el ejercicio de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”.

En la STS de 29 de noviembre de 2011<sup>10</sup> el objeto de discusión fue la resolución que otorgó la autorización ambiental a BASF Sonatrach Propanchem, y los fundamentos en Sala fueron que:

“[...] no se aportó la documentación acreditativa de la calidad del suelo y su compatibilidad para el ejercicio de la actividad, por lo que se ha vulnerado el artículo 14.1.e) de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental. También se indica que no se cumplen las previsiones impuestas por la indicada Ley 3/1998 respecto de las antorchas y las emisiones atmosféricas, que no se ha acompañado la documentación relativa a la prevención de accidentes graves, y que no se cumplen las normas sobre prevención de la legionelosis incumpliendo lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley 3/1998 de tanta cita”.

---

<sup>7</sup> ROJ: STS 1358/2012.

<sup>8</sup> ROJ: STS 1351/2012.

<sup>9</sup> ROJ: STS 8520/2011.

<sup>10</sup> ROJ: STS 8288/2011.

El Tribunal resuelve como en anteriores sentencias:

“[...] aplicando los principios de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, no nos cabe sino remitirnos una vez más al criterio establecido en estas sentencias [recursos de casación 891/2008 y 1393/2008]”.

En este caso hace referencia sobre todo a infracción de normativa autonómica cuando, como manifiesta el Tribunal, en cuanto recurso de casación, debe:

“[...] analizar si el recurso de casación aduce una adecuada infracción de normas de ordenamiento estatal o comunitario europeo”,

ya que lo que parece infringirse es normativa autonómica. Como pone de manifiesto el Tribunal, la referencia a normativa comunitaria y estatal:

“[...] se realiza con un carácter meramente retórico o instrumental para proporcionar un sustento artificial y simulado al recurso de casación, por lo que la conclusión no puede ser otra que entender que los expresados motivos carecen de fundamento”.

La STS de 29 de noviembre de 2012<sup>11</sup> resuelve igual que la anterior, en este caso en relación con la autorización ambiental otorgada a Basell Poliolefinas Ibérica, S. A. En ambos casos la sentencia que resuelve el recurso contencioso-administrativo estimó este y, por lo tanto, anuló las autorizaciones.

La STS de 23 de noviembre de 2012<sup>12</sup> trata de una autorización ambiental integrada para la actividad de producción de energía eléctrica en una central térmica de ciclo combinado de 800 MW. El TSJ de Navarra estimó el recurso y la declaró nula, y ahora el TS estima el recurso de casación sobre la base de lo señalado en sentencias recientes:

“En efecto, como hemos señalado en la reciente sentencia de esta Sala de 6 de abril de 2011 (casación 1705/2007), ‘Los actos de comunicación procesal y, en particular, el del emplazamiento de los interesados en un procedimiento contencioso-administrativo son esenciales para una correcta formación de la relación jurídico procesal. Quienes están legitimados pasivamente como parte demandada en un proceso contencioso-administrativo deben ser emplazados directa y personalmente cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o

---

<sup>11</sup> ROJ: STS 8287/2011.

<sup>12</sup> ROJ: STS 7713/2011.

en la demanda, constituyendo la falta de ese emplazamiento personal obligado un quebrantamiento de las formas y garantías esenciales del proceso, además de una vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. Ese deber de emplazamiento procesal fue subrayado en una jurisprudencia constitucional que se inicia en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 9/1981, de 31 de marzo, y se sigue en las SSTC 63/1982, de 20 de octubre, 119/1984, de 7 de diciembre, 6/1985, de 23 de enero y 133/1986, de 29 de octubre. Ha generado desde entonces una abundante doctrina en la que el Tribunal Constitucional ha ido matizando y precisando su doctrina”.

Otra materia abordada por algunas sentencias del TS durante este período es el *agua*. Entre ellas se encuentran la STS de 22 de marzo de 2012<sup>13</sup>, sobre concesión administrativa de aguas subterráneas, en este caso denegada por la CHJ por inexistencia de recursos disponibles en el acuífero y por no ser compatibles las solicitudes con el PHJ; la STS de 15 de marzo de 2012<sup>14</sup>, en relación con el Proyecto Sectorial del Aprovechamiento Hidroeléctrico en el río Landro; la STS de 8 de marzo de 2012<sup>15</sup>; la STS de 24 de febrero de 2012<sup>16</sup>, relativa a la inscripción en el catálogo de un aprovechamiento de aguas privadas y a la adopción de medidas cautelares de suspensión, en relación con lo que se remite a sentencias anteriores de 8 de julio de 2011 y de 27 de octubre de 2011; la STS de 16 de febrero de 2012<sup>17</sup>, en relación con un canon de saneamiento; y la STS de 9 de febrero de 2012<sup>18</sup>. En este último caso el recurso de casación está en relación con una suspensión cautelar; en concreto, con una medida cautelar positiva a la que el Tribunal entiende que debe aplicar lo expuesto en sentencias anteriores, en aplicación del principio de unidad de doctrina.

En relación con el *paisaje*, encontramos la STS de 19 de enero de 2012<sup>19</sup>, sobre la declaración del Paisaje Protegido de la Sierra de Bernia y Ferrer. En este recurso, basado en el motivo de la incongruencia omisiva por entender que la Sala no examina cuestiones suscitadas en la demanda, el TS entiende que no es así y que están

---

<sup>13</sup> ROJ: STS 1778/2012.

<sup>14</sup> ROJ: STS 1742/2012.

<sup>15</sup> ROJ: STS 1666/2012.

<sup>16</sup> ROJ: STS 890/2012.

<sup>17</sup> ROJ: STS 1507/2012.

<sup>18</sup> ROJ: STS 844/2012.

<sup>19</sup> ROJ: STS 165/2012.

suficientemente motivadas las cuestiones planteadas.

Cabe en este apartado también hacer una mera mención de la Sentencia relativa a la responsabilidad patrimonial derivada de vertidos de lodos tóxicos provenientes de las minas de Aznalcóllar. Concretamente, se trata de la STS de 28 de diciembre de 2011, que resuelve el recurso de casación núm. 4695/2009.

Por último, nos parece interesante abordar la STS de 20 de enero de 2012, que resuelve el recurso, en este caso contencioso, 450/2010, en el que se cuestiona la legalidad del RD 903/2010, de 9 de julio, de Evaluación y Gestión de Riesgos de Inundación. El Tribunal Supremo entiende que el RD es conforme a derecho y lo fundamenta en lo siguiente:

“[...] Por lo que ahora se trata simplemente de concretar las consecuencias negativas asociadas a las inundaciones para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural, la actividad económica y las infraestructuras.[...] En definitiva bastaría con señalar que ningún reparo puede oponerse a la transposición de una Directiva comunitaria mediante una norma de rango inferior a la ley, es decir, mediante una norma reglamentaria, porque la forma de la transposición es una cuestión que compete a las autoridades de cada Estado” (FJ 5.º).

“La seguridad pública, por tanto, resulta comprometida, como destaca el preámbulo del real decreto recurrido, cuando se constata que las inundaciones en España constituyen un riesgo natural que a lo largo del tiempo ha producido los mayores daños tanto materiales como en pérdida de vidas humanas, y la lucha contra sus efectos ha sido una constante en la política de aguas y de protección civil, habiéndose constatado, como ya hemos señalado, la insuficiencia de los medios tradicionales adoptados hasta ahora. Por ello, siguiendo el impulso que marca el derecho comunitario, se pretende establecer un marco normativo específico y eficaz para la lucha contra este tipo de riesgos naturales” (FJ 10.º).

En el segundo período, de abril de 2012 a octubre de 2012, el Tribunal ha resuelto recursos relacionados sobre todo con espacios naturales, en sus distintas vertientes, que abordaremos a continuación. En esta segunda parte veremos sentencias que han resuelto sobre costas y deslindes, suelos no urbanizables, vías pecuarias, aguas, evaluación de impacto ambiental, evaluación de planes y programas, urbanismo y Ley del Ruido. Cabe mencionar expresamente la relevancia de varias de estas sentencias en cuanto a sus aportaciones. La sentencia más destacable de este período es la que a continuación comentamos, en la cual el eje del discurso gira en torno al llamado “principio de no

regresión”.

La STS de 10 de julio de 2012 es destacable por la aplicación del llamado principio de regresión, que consideramos de gran importancia para el derecho ambiental, por lo que nos vamos a detener en el comentario de esta sentencia, donde el conflicto gira en torno a la aprobación definitiva de un plan parcial y la revisión de un PGOU. El Tribunal parte de la siguiente afirmación, que también comentamos en varias de las sentencias recogidas en esta crónica:

“[...] el carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, se proyecta, de forma más directa y efectiva, en relación con los suelos rústicos en que concurren especiales valores de carácter ambiental, cualidad que concurre en los terrenos afectados por la actuación impugnada” (FJ 6.º).

A continuación es tomado el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, que comprende el TRLS de 2008 entre otros artículos de este texto legal algunos de los que reproduce<sup>20</sup> para tenerlo en cuenta en el análisis de la cuestión relativa a la protección de los suelos en los que concurren valores naturales especiales, recordando también el texto de la exposición de motivos del TR, que establece que además de un recurso económico el suelo es también un recurso natural, escaso y no renovable.

En el FJ 7.º el Tribunal afirma lo siguiente:

“Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de —de no poder alterar— una protección especial del terreno, como es la derivada de Montes Preservados y de los terrenos que integran la Red Natura 2000 y los que forman parte del PORN del Curso Medio del Río Guadarrama y su entorno, desde luego incompatible con su urbanización, pero también directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades de gestión de tales suelos tanto por aplicación de su legislación específica como por el planificador urbanístico”.

---

<sup>20</sup> “La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice. Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación” (art. 13).

En relación con este principio de gran importancia para el derecho ambiental y, al fin y al cabo, para la protección del medio ambiente —principio que, dicho sea de paso, no siempre se tiene en cuenta—, el Tribunal considera este principio como una cláusula de statu quo o cláusula de no regresión. El Tribunal cita el Dictamen del Consejo de Estado 3297/2002<sup>21</sup>, junto con el derecho positivo estatal y de la Unión Europea, para apoyar su tesis y llegar a la conclusión de que:

“[...] el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos” (FJ 7.º).

Refiriéndose a normativa no solo estatal sino también de la Unión Europea, el Tribunal expone, en relación con el caso específico, lo siguiente:

“[...] la señalada exigencia de la especial motivación de aquellas actuaciones que afecten —como ahora acontece— a terrenos especialmente protegidos por formar parte de Montes Preservados y de los terrenos que integran la Red Natura 2000 y los que forman parte del PORN del Curso Medio del Río Guadarrama y su entorno; especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente no resultan afectados por su inclusión en una actuación urbanizadora, aunque lo sea manteniendo su clasificación como suelos no urbanizables, si bien ahora con la consideración de Sistemas Generales de Espacios Libres” (FJ 8.º).

Finalmente, acerca del carácter reglado-discrecional en la clasificación de suelo no urbanizable que también recogemos en esta crónica en referencia a otras resoluciones, manifiesta que:

“[...] existe una consolidada jurisprudencia que distingue según se trate de (1) suelo no urbanizable común o por inadecuación al desarrollo urbano, o (2) de suelo no urbanizable merecedor de protección especial, declarando que cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable de protección especial, en tal

---

<sup>21</sup> El cual, si bien referido a modificación de zonas verdes, señala que “la modificación no puede comportar disminución de las superficies totales destinadas a zonas verdes, salvo existencia acreditada de un interés público prevalente. En otros términos, la superficie de zona verde en un municipio se configura como un mínimo sin retorno, a modo de cláusula *stand still* propia del derecho comunitario, que debe respetar la Administración. Sólo es dable minorar dicha superficie cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga”.

caso no es potestad discrecional, sino reglada, por lo que resulta obligada su protección” (FJ 8.º).

En el caso concreto, la Sentencia aplica el carácter reglado de estos suelos con valores paisajísticos, etc., a proteger y por ello sentencia para el caso concreto lo siguiente:

“Siendo, pues, esta la única causa por la que finalmente los terrenos se clasifican como suelo urbanizable, y, partiendo de la protección forestal señalada, debe concluirse que, con independencia de la legalidad de adscripción de sistemas generales —que mantienen su clasificación formal de suelos no urbanizables— a suelos urbanizables a efectos de la obtención gratuita del suelo, como acertadamente reconoce la sentencia, la clasificación de este ámbito —como suelo urbanizable— estaba necesitada de una motivación adicional —como la que se viene reclamando en los Fundamentos anteriores— en la que se explicitaran las razones de interés general por las cuales la implantación de los nuevos usos residenciales debía efectuarse en este ámbito concreto, a la sazón disgregado del núcleo urbano o histórico del municipio y, como decimos, que gozaba de la protección, prevista en la legislación de Montes, más intensa en el caso de los suelos calificados como Montes Preservados, y en menor grado respecto del resto de masas forestales incluidas en el sector. Circunstancias estas, en modo alguno aclaradas, justificadas ni motivadas en el peculiar sistema de aprobación de la Revisión del PGOU que nos ocupa” (FJ 8.º).

El siguiente bloque de sentencias objeto de comentario están todas ellas relacionadas con *espacios naturales* o *zonas de protección*. Se trata de la STS de 22 de junio de 2012<sup>22</sup>, en relación con el Plan Especial del Biotopo Protegido de Inurritza en Zarautz, en concreto, con el Acuerdo de aprobación definitiva de este. En el recurso contencioso-administrativo se cuestionaba la legalidad de dicho Plan por haberse aprobado por silencio y por considerar que el suelo clasificado como suelo no urbanizable debía ser clasificado como suelo urbano. El Tribunal desestima el recurso y reitera su doctrina. Aun así, cabe destacar lo que apunta el FJ 11.º en relación, en este caso, con la infracción del artículo 14 CE, el derecho a la igualdad. Partiendo de que se trata de un suelo no urbanizable de interés ecológico y paisajístico según las Normas Subsidiarias:

“Recordemos que la caracterización del suelo no urbanizable de especial protección —como biótomo protegido— es una clase reglada, es decir, que si concurren las

---

<sup>22</sup> ROJ: STS 4830/2012.

características a las que se anuda la indicada protección dicha clasificación se impone, sin que haya margen a la discrecionalidad del planificador”.

También es destacable, en relación con el PORN, lo que se expone en el FJ 15.º:

“[...] no podemos obviar que efectivamente los planes de ordenación de los recursos naturales vinculan al planificador urbanístico. De manera que los planes de urbanismo no pueden vulnerar, contradecir, o simplemente desconocer, las disposiciones contenidas en los planes de recursos naturales, ex art. 5.2 de la Ley 4/1989. Ahora bien, esta preeminencia de la variable ambiental no puede llegar al punto de vincular al plan especial antes de aprobarse el correspondiente plan de ordenación de recursos naturales, que es precisamente lo acontecido en este caso. Así, cuando se aprobó el plan especial únicamente se había dictado una Orden del Consejero del Territorio y Medio Ambiente, que inició el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales para la zona de Iñurritza, que se publica en el BOPV de 9 de diciembre de 2003. De modo que mal podía contravenirse un plan de recursos naturales que no había sido elaborado ni aprobado”.

Cabe destacar también la STS de 5 de julio de 2012<sup>23</sup>, sobre el Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja por el que se declara el interés supramunicipal como zona de interés regional (ZIR) para el desarrollo de una ecociudad (ECOZIR) de vivienda de protección oficial en la zona de La Fonsaleda y El Corvo en el término municipal de Logroño. En este caso se trata de un suelo no urbanizable especial con elementos de interés paisajístico. Igual que en la Sentencia que hemos comentado en líneas anteriores, se prohíbe la posibilidad urbanizadora debido al carácter reglado del suelo no urbanizable, que es de especial protección (FJ 4.º y 5.º). Otro elemento a destacar es el FJ 7.º en lo relativo al principio de autonomía local; en él se hace referencia a la STC 51/2004 y acaba concluyendo lo siguiente:

“Pues bien, aunque es cierto que son diferentes las competencias de ordenación del territorio y urbanismo, y que en la citada LOTUR se contemplan las ZIR como instrumentos de ordenación del territorio, también lo es que en este caso se vulnera por la sentencia de instancia la autonomía municipal al referirse la ZIR litigiosa únicamente al ámbito del municipio de Logroño y establecerse con ella la actuación residencial de que se trata —que no trasciende el interés local, aunque se le llame “ecociudad”— al margen y en contra del propio PGM de Logroño, al ubicarse,

---

<sup>23</sup> ROJ: STS 5191/2012.

como se ha reiterado, en suelo clasificado por ese instrumento de planeamiento como no urbanizable especial por razones paisajísticas”.

Otra STS también de 5 de julio de 2012<sup>24</sup> resuelve el recurso de casación sobre el Acuerdo que aprobó la “Propuesta de Nuevas Áreas para su Designación como Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) en Canarias”. La STSJ desestimó el recurso contencioso-administrativo contra este acuerdo, cosa que el Tribunal también hace por cuanto entiende que el llamado inventario IBA 98 es válido y, por lo tanto, cabe tenerlo en cuenta para incluir estas nuevas áreas como áreas ZEPA. Como expone el FJ 1.º:

“La Comisión recuerda que no considera que el inventario IBA 89 represente un instrumento jurídico obligatorio, en virtud del cual los Estados miembros se verían obligados a clasificar como ZEPA todos los lugares que se enumeran y aclara que los Estados miembros se benefician de un determinado margen de apreciación para determinar los territorios que responden mejor a las exigencias enumeradas en el artículo de la Directiva 79/409/CE.

No obstante, y tras expresar que la evaluación ha de basarse exclusivamente en criterios científicos ornitológicos, la Comisión exime que para el caso de España el inventario IBA 89, completado en la actualidad por el inventario 98 (publicado en noviembre de 1998 por SEO/BirdLife), supone la referencia más documentada y más precisa entre las disponibles para la definición de los territorios más apropiados para la conservación y en particular para la supervivencia y la reproducción de las especies importantes. Eso se debe al hecho de que este inventario se basa en criterios ornitológicos equilibrados que permiten indicar cuáles son los lugares más convenientes efectivamente para garantizar la conservación de todas las especies contempladas en el Anexo I y otras especies migratorias”.

Por otro lado, el Tribunal casa la Sentencia por cuanto la Sentencia de instancia no ha dado respuesta expresa al debate sobre la eventual necesidad de reiteración del trámite de información pública (FJ 3.º), motivo por el que aborda esta cuestión en la resolución. La recurrente considera que es necesario reiterar la información pública cuando durante la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico se introducen modificaciones sustanciales, basándose en la jurisprudencia. Sin embargo, el Tribunal,

---

<sup>24</sup> ROJ: STS 4814/2012.

aunque apunta que debería haberse traído a colación la Ley 27/2006, entiende que debe desestimarse la pretensión por cuanto:

“[...] sucede que [...] la información pública fue reiterada en las zonas correspondientes a la isla de Fuerteventura, dato que ya había sido puesto de relieve al contestar a la demanda y que resultaba acreditado en el expediente. En los demás casos, los caminos operados —de ampliación o reducción de las superficies de las zonas propuestas— en modo alguno son asimilables a los supuestos de alteración del planeamiento urbanístico que afectan al modelo territorial o a la estructura del territorio y ello, entre otras razones, porque las delimitaciones propuestas se realizan sobre la lista de áreas importantes para las aves (IBAS). A diferencia de lo que ocurre en los planes urbanísticos, no se trata aquí de optar por un modelo o por una estructura territorial, decisiones con un amplio componente de discrecionalidad, sino de la designación de ZEPAs suficientes, en número y en superficie, y con base a criterios científicos, en razón de los objetivos de protección de las especies de aves enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409, así como de las especies migratorias no contempladas en dicho anexo. Por tanto, los ajustes de los perímetros de las zonas propuestas, que es lo realmente producido en los casos en que no se ha repetido la información, no pueden equipararse a supuestos de alteraciones sustanciales que obliguen a reiterar el trámite ordenado para garantizar el derecho de participación de los ciudadanos en materia de medio ambiente” (FJ 4.º).<sup>25</sup>

La STS de 5 de julio de 2012<sup>26</sup> dirime sobre la multa impuesta por llevar a cabo un gradeo intenso de 23 ha en el paraje Pinar del Hierro, en el término municipal de Chiclana de la Frontera (Cádiz), un espacio natural protegido, considerándose el desbroce excesivo, 23 hectáreas, por cuanto ha afectado a la flora silvestre que se encontraba en ese lugar. El Tribunal considera que la multa es adecuada y desestima el recurso ya que:

“[...] en el curso del proceso la recurrente no acreditó que la ejecución del cortafuegos, por urgente que fuese la tarea, conlleva necesariamente un desbroce total e intenso como en el ejecutado; y, de otra parte, que en el planteamiento de la recurrente se omite cualquier referencia realizada por la Administración según Informe del Departamento de Flora y Fauna de la Delegación Provincial de Medio

---

<sup>25</sup> También sobre especies protegidas en este período encontramos la STS de 9 de julio de 2012.

<sup>26</sup> ROJ: STS 4820/2012.

Ambiente de Cádiz de fecha 4 de enero de 2007, informe éste al que se refiere la sentencia recurrida y en el que consta que la broza efectuada por la Administración fue selectiva, sin remoción del suelo, eliminando sólo la parte aérea de la vegetación, sin destruirla, mientras que el gradeo ejecutado por la recurrente se realizó con remoción del suelo, eliminando prácticamente la totalidad de sus especies y su sistema radicular.” (FJ 4.º).

Debe mencionarse, a su vez, la STS de 29 de junio de 2012<sup>27</sup>, en torno al PORN del Frente Litoral Algeciras-Tarifa y al Parque Natural del Estrecho, concretamente en relación con los decretos que aprueban y declaran respectivamente el Plan y el Parque. En este caso se plantea un *conflicto de competencias* entre la competencia exclusiva que tiene el Estado en materia de defensa nacional y la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de medio ambiente. Dentro del perímetro del citado Parque existen enclaves y vías militares en uso y destinados a la defensa nacional y la Comunidad Autónoma se ha extralimitado en sus competencias en varios artículos del Decreto 308/02, por el que se aprueba el PORN, y el Decreto 57/2003, por el que se declara el Parque. Es destacable el FJ 4.º, que se remite a sentencias anteriores emitidas en casos similares para resolver la presente cuestión, así como los otros fundamentos que a continuación reproducimos, que argumentan, sobre la base del interés general, que la competencia exclusiva del Estado es superior a la que tiene la Comunidad Autónoma. No obstante, también advierte que dicha competencia estatal debe estar limitada:

“En reciente sentencia de esta Sala y Sección de 23 de marzo de 2012 [...] hemos examinado un asunto que guarda numerosas similitudes con este que ahora nos ocupa, al ser las mismas las partes litigantes y versar el litigio sobre los mismos títulos competenciales en relación con la declaración de un espacio natural protegido. [...] versando la cuestión debatida sobre la concurrencia de títulos competenciales, autonómico y estatal, sobre el territorio, hemos de comenzar nuestra respuesta recordando que, como hemos señalado en sentencia de esta Sala y Sección de 22 de marzo de 2011 [...] las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio y medio ambiente no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia constitución reserva con carácter exclusivo al Estado, aunque el uso que este haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencia exclusiva por la existencia de las otras

---

<sup>27</sup> ROJ: STS 4756/2012.

competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución. No se puede olvidar que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva (como la aquí concernida), lo hace bajo la consideración de que la atribución competencial en favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, aunque, para que el acondicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de ordenación de territorio.

Ciertamente en estos casos en que el marco competencial [...] determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas [...]. La Defensa Nacional constituye un ámbito de competencia estatal (art. 149.1.4 CE) que bien puede calificarse de rigurosamente exclusivo [...]. El Estado no puede verse privado del ejercicio de esas competencias exclusivas so pretexto de la competencia medioambiental de la Administración autonómica”; “Coincidimos con la sala de instancia que los preceptos declarados nulos en su sentencia no superan el examen de legalidad. [...] Estos preceptos trascienden ampliamente de la limitada y aparentemente neutra finalidad de articular un mecanismo cooperativo entre Administraciones territoriales, para convertirse en un instrumento de intervención y limitación, encuadrable en la tradicionalmente denominada actividad administrativa de policía [...]” (FJ 5.º); “[...] los preceptos controvertidos implican una intromisión en el ámbito competencial de la competencia exclusiva estatal [...]” (FJ 6); “[...] la preexistencia de esas dependencias militares no puede dejar de ser tomado en consideración, pues, siguiendo la doctrina expresada en el auto del TC nº 428/1989, de 21 de julio, referido a la pretensión de declarar un parque natural en una zona destinada a polígono de tiro, es cierto que las Comunidades Autónomas poseen la competencia de declarar espacios protegidos desde la perspectiva medioambiental, pero también lo es que la referida competencia no puede ejercerse de modo que quede menoscabada o invadida la competencia del Estado para declarar una zona como de interés para la Defensa Nacional, ya que el Estado no ha de verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia autonómica; de manera que no resulta válido aprovechar o invocar la declaración de un territorio

como parque natural por la Comunidad autónoma para inhabilitar la operatividad de una zona previamente declarada de interés para la Defensa por el Gobierno de la Nación, pues en tales casos, apunta el TC, ‘la acción estatal impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario. [...] la Comunidad autónoma no puede arrogarse competencia para imponer al Estado controles limitativos de su competencia exclusiva en esta materia’” (FJ 7.º).

También relacionada con *conflictos de competencias*, pero en este caso en aplicación de la Ley de Costas, destacamos la STS de 22 de junio de 2012<sup>28</sup>, en relación con la limpieza de las rías de Bilbao. Se trata concretamente de un conflicto de competencias entre el Ayuntamiento de Bilbao y el Ministerio de Medio Ambiente sobre a quién corresponde llevar a cabo dicha limpieza. El Alto Tribunal considera que no le corresponden al Estado la limpieza y los dragados de la ría, a pesar de ser el titular, sino a la Comunidad Autónoma sobre la base de la actividad de que se trata (FJ 3.º). El Alto Tribunal también apela a la coordinación entre las distintas administraciones involucradas (FJ 4.º). Cabe destacar de la sala de instancia los argumentos que reproduce y apoya el Tribunal:

“[...] las facultades de policía que a la Administración estatal se atribuyen aquí son solo las que le corresponden en razón de la titularidad demanial, la policía de las actividades que en el demanio hayan de llevarse a cabo, en cuanto no afecten a la integridad del mismo, ha de mantenerse, como es obvio, en manos de la Administración autonómica cuando sea ésta la que ostenta la competencia “ratio materiae” (FJ 3.º); “No se vulnera, por tanto, por la sentencia de instancia el mencionado art. 110. c) de la LC, pues lo pretendido por el Ayuntamiento recurrente excede de las facultades de tutela y policía que ese precepto atribuye a la Administración del Estado, en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, máxime cuando la problemática planteada para prevenir inundaciones afecta a actuaciones en las que están involucradas distintas administraciones con competencias en diferentes materias, que exige una actuación coordinada, como se señala acertadamente en esa sentencia” (FJ 4.º)<sup>29</sup>.

Sobre la *Ley de Costas y los suelos no urbanizables* es destacable también, junto con las que ya hemos mencionado, la STS de 6 de julio de 2012 por cuanto establece

---

<sup>28</sup> ROJ: STS 4396/2012.

<sup>29</sup> Otra sentencia relacionada con costas es la STS de 12 de julio de 2012, ROJ: 5442/2012, en relación con el régimen sancionador de las bases del Plan de Servicios de Temporada 2009 en dominio público marítimo-terrestre.

claramente que en la zona de servidumbre de 100 a 500 m hacia el interior el suelo debe considerarse suelo no urbanizable:

“[...] la clasificación se impone de manera que esta decisión inicial del planificador de clasificar las áreas [...] como suelo no urbanizable de especial protección es una decisión reglada, impuesta legalmente cuando concurren los valores que relaciona el precepto citado [...]. El planificador al tiempo de clasificar el suelo, por tanto, no se encuentra ante el dilema de clasificar la zona como suelo no urbanizable protegido o suelo urbanizable ordinario o común, sino que no existe elección alguna porque si concurren los valores paisajísticos forzosamente ha de clasificarse el suelo afectado como no urbanizable de especial protección, como sucedió con el ahora examinado”.

Respecto a la zona de protección, es imprescindible un mero apunte sobre las sentencias que han recaído durante el mes de julio en relación con el territorio donde está situado el famoso hotel El Algarrobico, sentencias que vuelven a dar la razón al hecho de que ese edificio no puede estar construido en ese paraje dado que debe respetarse la distancia de 100 metros y no la de 20, como se pretendía<sup>30</sup>.

Sobre *vías pecuarias* cabe detenerse en la STS de 5 de julio de 2012<sup>31</sup>, concretamente sobre clasificación de vías pecuarias en el término municipal de Zufre (Huelva). La STSJ de Andalucía entendió ajustada a derecho dicha clasificación, resolución que fue impugnada mediante el recurso de casación que esta sentencia resuelve, la cual, además, desestima los tres motivos alegados. En el primero de ellos se alega infracción de los artículos 43.4 y 42.6 LRJ-PAC en su redacción anterior a la reforma de 1999 por caducidad del procedimiento y por invalidez del acuerdo de ampliación de plazos. El Tribunal desestima dicha pretensión por cuanto, de conformidad con los principios de unidad de doctrina, igualdad y seguridad jurídica, la reforma deja claro que este artículo solo es aplicable a los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras. Como manifiesta la Sentencia:

“[...] llegando el Tribunal a quo a la conclusión, según hemos visto, de que no había caducado el procedimiento porque no se cumplía el requisito previsto en la norma aplicable —art. 43.4 de la LRJPA, en su redacción originaria— esto es, que se trate de ‘procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos

---

<sup>30</sup> SSTS de 18 de julio de 2012.

<sup>31</sup> ROJ: STS 4895/2012.

favorables para los ciudadanos’, conclusión que debemos mantener por ser ajustada a la jurisprudencia de esta sala ya que es claro que la propia y específica naturaleza del procedimiento de Clasificación, en cuanto a través del mismo se procura la exacta identificación del dominio público, promueve y defiende intereses generales que revierten en beneficio de los ciudadanos, y, esta constatación es la que nos lleva a excluir la aplicabilidad del citado artículo 43.4 al caso; así nos hemos pronunciado en numerosas sentencias en cuanto a los deslindes regulados en la Ley de Costas, y también en otros ámbitos, como el de la delimitación del dominio público ferroviario, en STS de 12 de diciembre de 2005, e incluso en materia de deslinde y clasificación de Vías Pecuarias [...].

En esta sentencia late el hilo conductor de que la propia y específica naturaleza del procedimiento de deslinde, en cuanto que a través del mismo se procura la exacta identificación del dominio público, promueve y defiende intereses generales que revierten en beneficio de ciudadanos, lo que excluye la aplicabilidad del recurso 43.4” (FJ 4.).

El segundo motivo, no haber notificado personalmente a los interesados, vinculado a la indefensión, tampoco es acogido, ya que la Sentencia nos recuerda que debe generar una situación de indefensión real y efectiva, más allá de la meramente formal (FJ 5.º). Finalmente, en tercer lugar se alega arbitrariedad al valorar la prueba, lo cual tampoco se acoge (FJ 6.º).

En materia de *agua* encontramos dos sentencias que tratan sobre el tema conocido como la “autovía del agua”. Son las SSTS de 26 de junio de 2012<sup>32</sup> y de 19 de junio de 2012<sup>33</sup>. En ambas se estima que no era necesario expropiar el pleno dominio, sino simplemente establecer una servidumbre de acueducto, ya que:

“[...] si la única finalidad perseguida —como ocurre en el presente caso— es adquirir dichas facultades de uso, la finalidad debe entenderse satisfecha con la adquisición del derecho real limitado correspondiente” (FJ 6.º).

En relación con la *evaluación de impacto ambiental*, cabe mencionar la STS de 28 de mayo<sup>34</sup>, sobre concesión de explotación minera. En esta se resuelve que la declaración de impacto ambiental no es una resolución, sino un acto de trámite, con la consecuencia de que no es impugnabile y, por lo tanto, no le es aplicable el artículo 43 LRJ-PAC en

---

<sup>32</sup> ROJ: 4685/2012.

<sup>33</sup> ROJ: STS 4382/2012.

<sup>34</sup> ROJ: STS 3720/2012.

relación con el silencio positivo. La Sentencia recuerda la doctrina del TS y pone como ejemplo la STS de 10 de noviembre de 2011:

“[...] la Declaración de Impacto Ambiental tiene un carácter instrumental o medial en relación con la decisión final de llevar a cabo un determinado proyecto [...], por lo que únicamente puede ser impugnada con motivo de la impugnación que se dirija contra el acto administrativo que ponga fin al procedimiento”.

A continuación, mencionando otras sentencias, también expone lo siguiente:

“[...] Sólo como excepción se han considerado impugnables autónoma y separadamente de la resolución final del procedimiento autorizatorio de la obra o actividad aquellas resoluciones en las que se decide no someter a evaluación de impacto ambiental un determinado proyecto; y ello porque esa decisión produce un efecto inmediato, la ausencia de evaluación, y se adopta con criterios propios e independientes”.

Finalmente, se refiere a la inaplicabilidad del artículo 43 LRJ-PAC a las declaraciones de impacto ambiental sujetas a los reales decretos legislativos 1302/1986 y 1/2008:

“La falta de respuesta o la demora del órgano ambiental que sobrepase los ‘techos máximos’ temporales de que dispone para emitir aquellas declaraciones podrán tener otros efectos pero no legitiman al solicitante de la autorización [...] para entenderla estimada por silencio” (FJ 7.º).

Como manifiesta en el siguiente fundamento jurídico, el octavo:

“Las consideraciones expuestas bastan para excluir que la declaración de impacto ambiental pueda, en nuestro sistema jurídico, entenderse aprobada por silencio administrativo positivo”<sup>35</sup>.

Otra sentencia pronunciada en este período y que debemos mencionar es la STS de 20 de junio, que estima la falta de aplicación de la Ley sobre evaluación de planes y programas en la modificación del PGOU.

La STS de 13 de septiembre de 2012, también relacionada con el *urbanismo*, concretamente con el PGOU, corrige un aspecto planteado en la sentencia de instancia en relación con el informe emitido por la Diputación, entendiéndose que no tiene atribuido el carácter vinculante por ningún precepto legal. Sin embargo, los informes

---

<sup>35</sup> Otra sentencia menos relevante en materia de evaluación de impacto ambiental es la STS de 21 de junio de 2012, relacionada con temas de urbanismo y un lugar de interés comunitario.

emitidos por las administraciones competentes en materia de costas y de carreteras sí que lo tienen, y, por lo tanto, el instrumento de planeamiento debe observar las indicaciones contenidas en ellos (FJ 2.º y 3.º)<sup>36</sup>.

La STS de 19 de junio de 2012<sup>37</sup> resuelve en relación con diversos artículos que fueron impugnados del Reglamento que desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En concreto, lo hace en relación con la regulación de ruidos aeroportuarios. En este supuesto el Tribunal desestima el recurso, ya que:

“[...] no resulta clara la impugnación que se formula frente al reglamento de la ley. [...] de lo alegado en la demanda parece deducirse que la representación procesal del Ayuntamiento demandante considera contrario a derecho lo dispuesto en el art. 23.1, 2 y 4 del Reglamento aprobado por RD 1367/2007, de 19 de octubre, porque a las infraestructuras existentes no se les aplican las medidas establecidas para las nuevas infraestructuras en dicho precepto y porque fuera de la servidumbre acústica se aplican los niveles de ruido que el propio reglamento prevé cuando lo que debería haber impugnado [...] son los objetivos de calidad acústica” (FJ 2.º y 3.º)”.

---

<sup>36</sup> En la STS de 9 de junio de 2012, también relacionada con la modificación del PGOU, el litigio gira en torno a la falta de aplicación de la Ley sobre evaluación de planes y programas, cuestión que estima el Tribunal.

<sup>37</sup> ROJ: STS 5521/2012.