



BOLETÍN

COMISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE:
DERECHOS DE LA CIUDADANÍA

Nº 2

Volumen I

ABRIL 2020

Í N D I C E

Planes de ordenación de los recursos naturales María Consuelo Uris Lloret. Magistrada del TSJ de la Región de Murcia	4
Problemática de la ejecución de sentencias urbanísticas José Ramón Chaves. Magistrado del TSJ de Asturias	12
Acción pública y responsabilidad medioambiental Manuel Campoy. Fiscal de la Audiencia Nacional	18
La fiscalidad ambiental Luis Manglano Sada. Magistrado del TSJ de Valencia	23
Protección jurisdiccional frente al ruido Nicolás Maurandi Guillén. Magistrado del Tribunal Supremo	28
¿Acción pública para reclamar el derecho a la calidad del aire? Esther Castanedo García. Magistrada del TSJ de Cantabria	42

E D I T O R I A L

La Comisión de lo Contencioso Administrativo ha forjado en su seno el embrión de la decisión aprobada por unanimidad por el Comité Permanente de 31 de enero de 2020 consistente en crear una comisión asociativa transversal que se dedique en exclusiva a la protección del Medio Ambiente, bien jurídico cuyo cuidado corresponde a las Administraciones Públicas como defensoras de interés general. En este sentido, se observa, como ya sucedió en anteriores ocasiones, como JJpD está muy apegada a los problemas reales de nuestra sociedad contemporánea, de tal modo que, aún antes de la declaración de emergencia climática realizada por el Gobierno de la Nación, ya se sentía, a través de sus asociadas y asociados y de sus comisiones, en especial en el contencioso administrativo, la necesidad de afrontar la crisis climática y medioambiental percibida por todos.

Nuestra Comisión celebró sus II Jornadas sobre “La Protección del Medio Ambiente como un derecho de la ciudadanía”, los días 28 y 29 de noviembre de 2019 en Cartagena. En este marco, los distintos ponentes presentaron trabajos cuyo resumen merece ser publicado en este Boletín, donde por su extensión y temática van a tener dos volúmenes.

En este volumen se presentan distintas ponencias sobre cuestiones propias de la jurisdicción contencioso administrativa, como serían la inaplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental por parte de las Administraciones autonómicas competentes, las enormes dificultades que en ciertas ocasiones tienen las sentencias firmes en materia urbanística, siendo posible la derivación a mediación, así como la importancia del Derecho Comunitario en distintos aspectos relativos a la protección del medio ambiente: desde la necesidad de que las tasas en el ámbito tributario, la necesidad de que las tasas “verdes” efectivamente cumplan con la finalidad de proteger el medio ambiente, pasando por la posibilidad de acudir al juez español como juez comunitario para obligar a los Ayuntamientos a cumplir con la Directiva que describe las características que los centros de medición de la calidad del aire en las ciudades deben tener, así como el funcionamiento de las autorizaciones de actividad con relación al control de los ruidos (y en otras inmisiones), donde la desburocratización de muchos de esos títulos habilitantes (que han pasado de licencia a simple declaración responsable) no impiden el control administrativo “durante” el ejercicio efectivo de la actividad autorizada.

Planes de ordenación de los recursos naturales

María Consuelo Uris Lloret

Magistrada Presidenta de la Sala contencioso-administrativa del TSJ de la Región de Murcia

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, Ley estatal, ya derogada, regulaba los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales en sus Títulos II y III, teniendo los artículos que regulaban esta materia carácter de normas básicas (Disposición adicional quinta)

En aplicación de la norma estatal, de carácter básico, se promulgó en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la **Ley Regional 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia**.

En su artículo 45 se remite a la ley estatal y considera los Planes de Ordenación de Recursos Naturales como el principal instrumento de planificación y gestión de dichos recursos en la Región de Murcia y, en especial, de sus espacios naturales.

El artículo 48 establece las categorías, debiendo declararse por ley regional los parques regionales y las reservas naturales, y por decreto del Consejo de Gobierno los monumentos naturales y los paisajes protegidos.

El apartado 5 contempla el supuesto de que no preceda a la declaración la

aprobación previa de un plan. Por último, el apartado 6 exige -al igual que hacía la norma estatal- la aprobación previa, estableciendo:

“La declaración de los parques y reservas exige la previa elaboración y aprobación del correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales de la zona, salvo el supuesto excepcional previsto en el artículo 15, apartado segundo de la Ley 4/1989, de 27 de marzo”.

Por último, y de conformidad con el artículo 49.1 para las reservas naturales y parques regionales, deberá aprobarse un plan rector de uso y gestión.

El legislador autonómico, consciente de la necesidad de declarar espacios naturales protegidos, pues había muy pocos en la Región hasta esa fecha y la regulación de alguno de ellos era muy antigua, utiliza para esta finalidad la Disposición adicional Tercera, que se transcribe a continuación:

“Uno. ... se reclasifican y declaran protegidos los siguientes espacios naturales de la Región de Murcia:

Se reclasifican con la categoría de parques los siguientes espacios con los límites y superficies que se señalan:

1. «Sierra Espuña», creado por Real Decreto 3157/1978, de 10 noviembre, con una superficie de 9.961 Ha, situado en los términos municipales de Alhama de Murcia y Totana.
2. «Carrascoy y El Valle», integrados por el Parque natural «Monte El Valle», término municipal de Murcia, creado por Real Decreto 2611/1979, de 7 septiembre, y por el Plan Especial de Protección «Sierras de Carrascoy y del Puerto», términos municipales de Murcia, Fuente Alamo y Alhama de Murcia, aprobado definitivamente por Resolución de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de 5-6-1985. Los límites y superficies son los establecidos en el citado Real Decreto y en el Plan Especial de Protección.
3. «Sierra de la Pila», en los términos municipales de Fortuna, Blanca, Abarán y Molina de Segura, con la superficie y límites previstos en el Plan Especial de Protección, aprobado definitivamente por Resolución de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, de 6-5-1985.
4. «Salinas y arenales de San Pedro del Pinatar», términos municipales de San Pedro del Pinatar y San Javier, con la misma superficie y límites contemplados en el Plan Especial de Protección denominado «Salinas de San Pedro del Pinatar, Coto de las Palomas y de la Llana y el Mojón», aprobado definitivamente por Resolución de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de 24-5-1985.
5. «Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Aguila», término municipal de Cartagena y La Unión, afectado por el Plan Especial de Calblanque, aprobado definitivamente por Resolución de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas de 21-3-1987.



Dos. De conformidad con lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y teniendo en cuenta que no se precisa previa elaboración de planes de ordenación de los recursos naturales, según lo dispuesto en su Artículo 15.1 y sin perjuicio de su posterior elaboración si procede, se declaran los siguientes paisajes, conforme a los límites que se indican en el anexo a la presente Ley:

1. Humedal del Ajauque y Rambla Salada.
2. Cuatro Calas.
3. Espacios abiertos e Islas del Mar Menor.
4. Sierra de las Moreras.

Tres. De conformidad con el Artículo 21.1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 15.2 se declaran los espacios siguientes como parque y reserva natural, respectivamente, conforme a los límites que se indican en el anexo a la presente Ley, considerándose excepcional en cuanto a la previa elaboración y aprobación de los correspondientes planes de ordenación de los recursos naturales, dada la urgencia en la adopción de las medidas tendentes a su protección:

1. Calnegre y Cabo Cope.
2. Sotos y bosques de ribera de Cañaverosa.

Cuatro. Los espacios naturales siguientes deberán tener iniciado el trámite para la aprobación de los correspondientes planes de ordenación de los recursos naturales, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Ley:

1. La Muela y Cabo Tiñoso.
2. Cañón de los Almadenes.
3. Sierra de «El Carche».
4. Islas e islotes del litoral mediterráneo.
5. Saladares del Guadalentín.
6. Barrancos de Gébar.
7. Cabezo Gordo.
8. Sierra Salinas”.

En el ANEXO de la Ley se fijan los límites de varios espacios naturales protegidos de la Región de Murcia.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Deroga a la anterior Ley 4/1989. Su regulación en cuanto a espacios naturales protegidos es similar, -y también con carácter de legislación básica- si bien se incorporan a la planificación ambiental o a los planes de ordenación los corredores ecológicos, otorgando un papel prioritario a las vías pecuarias y las áreas de montaña.

Es importante el artículo 29.2 que establece:

“Si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos, las normas reguladoras de los mismos así como los mecanismos de planificación deberán ser coordinados para unificarse en un único documento integrado, al objeto de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformen un todo coherente. Constituyen una excepción a lo anterior los supuestos en que las distintas figuras de espacios protegidos correspondan a diferentes Administraciones públicas, sin perjuicio de la colaboración interadministrativa pertinente”.

El Título II de esta Ley se centra en la Red Ecológica Europea Natura 2000, compuesta por los Lugares de Importancia Comunitaria (LICs), las Zonas Especiales de Conservación (ZECs) y las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAs), figuras distintas a los ENP, de forma que pueden coincidir -en la mayor parte de los casos así sucede- o no hacerlo. Hay ZECs o ZEPAs que no son ENP, porque no han sido declarados como tales. Tal sería el caso, por poner un ejemplo, del Río Quipar, designado LIC e incluido como ZEC en la Área de Planificación Integrada 1 de la Región. A estas Áreas nos referiremos más adelante.

PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES APROBADOS EN LA REGIÓN DE MURCIA

- Decreto 13/95 aprueba el PORN de Sierra Espuña y paisaje protegido Barrancos de Gebas
- Decreto 43/2004 por el que se aprueba definitivamente el PORN de la Sierra de la Pila
- Decreto 44/1995, de 26 de mayo de 1995, PORN de las Salinas y Arenales de San Pedro
- Decreto 69/2002 por el que se aprueba el Plan de Ordenación de la Sierra El Carche
- Decreto 45/1995 de 26 de mayo, PORN Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila

Se trata de cinco parques regionales y un paisaje protegido

Si acudimos a la página web de la Consejería de Medio Ambiente de la Región de Murcia, encontramos en Medio Natural el siguiente cuadro:

Parques regionales	Espacios sin figura legal asignada
1 Calnegre y Cabo Cope	14 Cañón de Almadenes
2 Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila	15 Islas e islotes del litoral mediterráneo Ha sido declarado paisaje protegido por el Decreto 259/2019
3 El Valle y Carrascoy	16 Sierra de la Muela, Cabo Tiñoso y Roldán*
4 Salinas y Arenales de San Pedro del Pinatar	17 Cabezo Gordo** Ha sido declarado paisaje protegido por el Decreto 259/2019
5 Sierra de El Carche	18 Saladares del Guadalentín**
6 Sierra de la Pila	19 Sierra de Salinas**
7 Sierra Espuña	
Reserva natural	Monumentos naturales
8 Sotos y Bosques de Ribera de Cañaverosa	20 Monte Arabí
Paisajes protegidos	21 Gredas de Bolnuevo
9 Barrancos de Gebas	Áreas marinas protegidas
10 Cuatro Calas	
11 Espacios abiertos e islas del Mar Menor	
12 Humedal del Ajauque y Rambla Salada	
13 Sierra de las Moreras	

PORNs aprobados inicialmente en la Región de Murcia:

No se ha llevado a cabo ningún trámite más desde 2005 (2006 para el último)

- [PORN Saladares del Guadalentín](#)
- [PORN Sierra de Salinas](#)
- [PORN Humedal del Ajauque y Rambla Salada](#)
- [PORN de Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor y Cabezo Gordo](#)
- [PORN Carrascoy y El Valle](#)
- [PORN Sierra de la Muela, Cabo Tiñoso y Roldán](#)

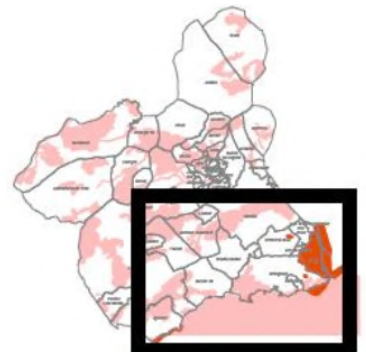
De nuevo, si acudimos a la página Web de la Consejería de Medio Ambiente, encontramos un cuadro con las Áreas de Planificación Integrada (APIs), zonas en las que se encuentran varias figuras de protección, es decir, ZEC (zonas de especial conservación Red Natura 2000), ZEPA (zona de especial conservación Aves) y espacios naturales protegidos (ENP). Hemos incluido en ese cuadro únicamente las ZEC y ENP.

Estas APIs, deben tener una regulación, pero como observamos en el cuadro, solo disponen de ella la API 1 y la 2. Hemos distinguido en cada una de ellas los ENP que tienen PORN aprobado. Algunos ENP son también ZEC y ZEPA. Prescindiendo de esta última figura, hacemos constar los que carecen de cualquier instrumento específico de gestión (Plan de Gestión Integral para ZEC y/o PORN para ENP)

AREAS DE PLANIFICACIÓN INTEGRADA

API 001 Noroeste de la Región de Murcia

Incluye ZEC ES6200018 (Red Natura) Sierra de la Muela
Tiene Plan de Gestión Integral de los espacios protegidos Red Natura 2000, Decreto 55/2015, de 17 de abril, pero solo regula la ZEC Sierra de la Muela, no el ENP Sotos y Bosques de Rivera de Cañaverosa, que se encuentra en el área.



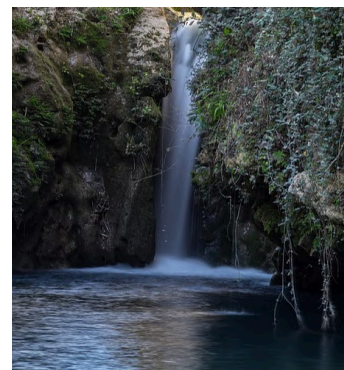
API 002 Mar Menor y franja litoral de la Región de Murcia

Incluye ZEC ES000175 Salinas y Arenales de San Pedro del Pinatar y ENP Salinas y Arenales de San Pedro del Pinatar.

Tiene Plan de Gestión Integral aprobado por Decreto 259/2019. PORN aprobado

El Decreto declara Paisajes Protegidos Cabezo Gordo, Islas e Islotes del Litoral Mediterráneo En Espacios abiertos e Islas del Mar Menor.
NO HAY PORN

API 003 Ríos Mula y Pliego



API 004 Costa Occidental de la Región de Murcia

Incluye como ZEC y como ENP La Sierra de las Moreras, Calnegre, Cabo Cope y Cuatro Calas
NO HAY PLAN DE GESTIÓN
NO HAY PORN



API 005 Relieves y cuencas centro-orientales de la Región de Murcia

Incluye ZEC ES 620003 Sierra de la Pila y ENP Sierra de la Pila
PORN APROBADO
ENP Humedal de Ajauque y rambla Salada
NO HAY PORN
NO HAY PLAN DE GESTIÓN

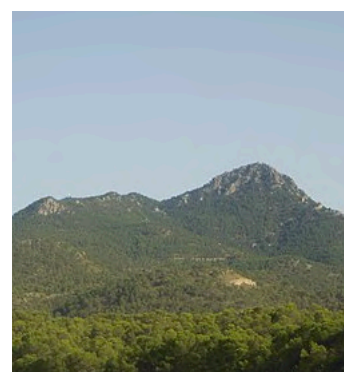


API 006 Alto Guadalentín

API 007 Cuevas de las Yeseras y Minas de la Celia

API 008 Sierras de Cartagena

Incluye ZEC ES6200015 La muela y Cabo Tiñoso, ZEC ES620001 Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila
ENP Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila PORN APROBADO
NO HAY PLAN DE GESTIÓN





API 009 Bajo Guadalentín

Incluye ZEC ES6200014 y ENP Saladares del Guadalentín
 NO HAY PLAN DE GESTIÓN
 NO HAY PORN

API 010 Altiplano de la Región de Murcia

Incluye ZEC ES6200009 Sierra el Carche y ENP Sierra el Carche PORN APROBADO
 EN Sierra de Salinas. NO HAY PORN
 NO HAY PLAN DE GESTIÓN

API 011 Sierras prelitorales del oriente murciano

Incluye ZEC ES6200002 Carrascoy y ENP el Valle
 NO HAY PLAN DE GESTIÓN
 NO HAY PORN

API 012 Sierra Espuña

Incluye ZEC ES0000173 Sierra Espuña y ENP Sierra Espuña y Barrancos de Gebas
 PORN aprobado
 NO HAY PLAN DE GESTIÓN

API 013 Sierras de Ricote y la Navela

API 014 Medio Marino de la Región de Murcia

Esta es la situación actual en la Región de Murcia, en relación con los espacios naturales protegidos. A la ausencia de regulación y protección normativa de estos espacios, se añade que la falta de aprobación de los planes de ordenación puede llevar en muchos casos a la ineficacia de la declaración del correspondiente espacio, presentándose en este sentido numerosa casuística en relación, fundamentalmente, con la planificación urbanística. Son numerosas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en las que se confirma que la falta de aprobación del plan de ordenación puede conllevar la desprotección de la zona como espacio natural protegido.

Problemática de la ejecución de sentencias urbanísticas

José Ramón Chaves García

Magistrado de la Sala contencioso-administrativa del
TSJ Asturias

ABRIL 2020

BOLETÍN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I. EL DEBER DE PERSECUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

En el mundo contencioso-administrativo, la finalidad del particular (o de la Administración en posición de recurrente) que obtiene sentencia estimatoria es que se ejecute la sentencia que estimó sus pretensiones. La Administración demandada, en cambio, persigue mantener el statu quo derivado de la actuación invalidada o al menos minimizar los daños del naufragio judicial de su actuación invalidada.

Así pues, como señalamos, el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y el órgano judicial debe adoptar las medidas necesarias para su ejecución en sus propios términos, aunque es constitucional la sustitución de la condena por razones atendibles, por su equivalente económico o prestación alternativa (STC 149/1989).

La cuestión radica en que en un mundo de buena fe y lealtad (como el que impone en vía administrativa el apartado e, del art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) la Administración debería cumplir el fallo judicial de forma espontánea, puntual y exacta. Sin embargo, el mundo de la ejecución contencioso-administrativa gira bajo el castizo principio de resistencia y hechos consumados (“sostenella y no enmendalla”); en esta contumacia administrativa, el urbanismo se ofrece como más crudo ejemplo plagado de edificaciones ilegales por sentencia, que se

mantienen en pie gracias a planeamientos sanadores, nulidades de actuaciones, tercerías, etcétera.

II. PRESUPUESTOS DE EJECUCIÓN: SENTENCIAS FIRMES ESTIMATORIAS

La ejecución judicial afecta tanto a sentencias como a los autos, siendo relevante precisar que en materia urbanística, donde la ejecución afecta al mundo fáctico con difícil reversibilidad, como regla general serán objeto de ejecución las sentencias firmes estimatorias.

Sentencia firme. Pese a que la ejecución provisional de sentencias contencioso-administrativas debería ser la regla según la jurisprudencia (STS de 25 de julio de 2007, rec.8144/2004), sin embargo en el ámbito urbanístico la irreversibilidad de las demoliciones o la paralización económica que conlleva la invalidez de un plan, destierran la ejecución provisional y lo habitual es que las sentencias urbanísticas y medioambientales de los Juzgados y Salas esperen a su firmeza para la ejecución. Sin embargo, cuando existen intereses medioambientales el peso del principio de precaución debería llevar a la ejecución provisional de las sentencias de instancia con contenido tutelar del medio ambiente.

Sentencia estimatoria. Estas sentencias son las que innovan el ordenamiento jurídico y por ello deben ser ejecutadas por los jueces. En cambio, las sentencias desestimatorias son declarativas y corresponderá a la Administración la ejecución de sus propios actos por la vía de la ejecución forzosa (ATS de 24 de octubre de 2012, rec.550/2000). Sin embargo la STS de 9 de abril de 2012 (rec.6851/1999) abre el paso a la ejecución de toda sentencia, pero su criterio ha sido rectificado por la STS de 24 de mayo de 2011 (rec.33338/2010) que limita los supuestos; al menos existen casos específicos urbanísticos en que con naturalidad se admite esa ejecución de sentencia desestimatoria. Se trata del caso típico del procedimiento triangular en que la Administración dicta un acto ordenando la demolición en plazo de edificación ilegal, y el propietario del inmueble lo recurre ante la jurisdicción contencioso-administrativa, personándose como codemandado un tercero (normalmente el vecino o denunciante); si la sentencia es desestimatoria, podrá instar su ejecución este codemandado porque sería una carga desproporcionada imponerle otro proceso judicial cuando la legalidad del acto ha ya sido enjuiciada.

III. EXTENSIÓN E INTENSIDAD DEL FALLO

La voluntad legal define el fin de la ejecución bajo el tecnicismo de que “se lleve a puro y debido efecto” (art.104.1 LJCA), lo que remite a las exigencias de congruencia que en primer plano ha de observarse por parte del fallo respecto de las pretensiones de las partes, y que ha de mantenerse en el segundo plano, por parte de los autos de ejecución respecto de lo fallado, o sea, sin conceder más, menos ni algo distinto de lo pedido.

En todo caso existe una limitación insalvable ofrecida por el art.71.2 LJCA: “2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados” (art.71 LJCA). Con ello se impide que las sentencias incluyan pronunciamientos dando nueva redacción a preceptos de planeamiento invalidados o sustituyendo criterios discrecionales en materia urbanística, y ello porque es prerrogativa de la Administración fijar criterio.

IV. CANON PARA LA EJECUCIÓN

A la hora de ejecutar la sentencia ha de partirse del marco o base que es el fallo, debiendo ser “interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito” (STC 187/2005). Además la meta o fin de la tutela judicial efectiva impone “apurar siempre, en virtud del principio pro actione, el de economía procesal y, en definitiva de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo” (STC 148/89)

Junto a ello se sitúa el deber del juzgador de velar por la buena fe, sobre todo del ejecutante para evitar excesos que a nadie beneficien y que solo perjudiquen (art. 11 de la LOPJ).

Además ha de tenerse presente el pronunciamiento implícito que se desprende de los fallos. Por ejemplo, la invalidez de la licencia, acarrea la orden de demolición, aunque no lo diga el fallo (STS 4 de mayo de 2004, rec.1949/2002).

Además una consecuencia natural de la sentencia sobre disciplina urbanística es la anotación en el Registro de la Propiedad, tanto de la sentencia de instancia como de la sentencia firme. Ello sin olvidar que la incoación de expedientes de disciplina urbanística es de anotación potestativa para la Administración, aunque resultará preceptiva la anotación preventiva en casos tasados de gravedad de intereses urbanísticos en liza (art. 65 Ley del Suelo).

V. TIEMPO

El incidente de ejecución se abre tras la sentencia y se ultima cuando quede plenamente cumplida en todos sus términos. Debemos distinguir:

Tiempo de inicio de la ejecución. El “plazo de reflexión” mínimo de dos meses (art.104 LJCA) y el “plazo de pendencia” para llevarlo a cabo y promover la ejecución por la parte es el máximo de 5 años (por aplicación de la regla supletoria del Código Civil en relación con el plazo de prescripción de acciones personales, tras la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que modificó el art. 1964).

Tiempo para impulsarla. El juzgador goza de gran libertad, sin que sean aplicables los trámites juicio verbal (STS de 14 de julio de 2009).

VI. PROCEDIMIENTO

El incidente de ejecución es tremendamente flexible al no ser aplicable supletoriamente la Ley de enjuiciamiento Civil, particularmente en los supuestos de imposibilidad legal (STS de 12 de mayo de 2009, rec.5101/2007)

En cuanto a los terceros, en materia urbanística, no solo existen los recurrentes que ejercen la acción urbanística sino que cuando se dicta sentencia, pueden los terceros perjudicados encontrarse en dos supuestos: a) si no hubiesen sido emplazados, plantear un incidente de nulidad de actuaciones; b) si hubiesen sido emplazados, podrán personarse en el incidente de ejecución, aun cuando no hubieran sido parte en el proceso principal (STS Pleno de la Sala contencioso-Administrativo de 7 de junio de 2005 y ATS de 27 de noviembre de 2006, rec. 309/2004).

VII. PROBLEMÁTICA ESPECIAL: GRANDES ESTRAGOS DE LA INVALIDEZ DE PLANEAMIENTO

La gran problemática se plantea en lo que doctrinalmente se ha calificado de “efecto radioactivo” del planeamiento. El punto de partida es que los planes participan de naturaleza reglamentaria y por tanto la sanción por la contravención de normas es la nulidad de pleno derecho (art.47.2 Ley

39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común). Como reglas generales jurisprudenciales se ha consolidado jurisprudencialmente: a) Que los defectos de forma (informaciones públicas, falta de informes de impacto varios, etcétera), se elevan a categoría invalidante por ser trámites esenciales de normas reglamentarias; b) Que la invalidez de un plan comporta la de los planes inferiores en rango afectados (efecto cascada); c) Que la invalidez de parte del Plan arrastra frecuentemente la totalidad; d) Que la invalidez de un plan comporta la reviviscencia del plan anteriormente vigente. Esos efectos demoledores solo se ven paliados por la no invalidez de los actos firmes dictados bajo la vigencia del planeamiento anulado (art.73 LJCA).

Ante este efecto expansivo de las sentencias invalidantes de planeamiento, la más reciente tendencia doctrinal apunta a una reforma legal que comporte: la restricción de la acción pública para evitar abusos (limitándola a personas jurídicas sin ánimo de lucro y apoyándose solo en defectos materiales); el otorgamiento de mayores poderes de ejecución al juez para limitar los efectos derivados, y con aplicación del principio de proporcionalidad, e incluso admitiendo la subsanación de defectos formales; y finalmente se ha postulado conservar edificaciones en fase de ejecución mediante la aplicación razonada, razonable y con medida del clásico valor normativo de lo fáctico, que admite la fuerza de los hechos edificatorios consumados (se ampara en que si la realidad limita la discrecionalidad del Planificador por las condiciones fácticas del suelo, no sería descabellado limitar los efectos de la nulidad cuando existe un poderoso escenario fáctico).

Problemática de la ejecución de sentencias urbanísticas

VIII. DESOBEDIENCIA INDISIMULADA

La Administración para eludir sentencias que comportan la invalidez de un plan o una demolición (que puede comportar su deber de indemnizar al titular de la licencia) no escatima maniobras para paliarlo. Lo más habitual consiste en aprobar un reglamento o plan que fije un criterio distinto al aplicado en sentencia, de manera que lo que antes era ilegal ahora sería ajustado a derecho. En esta situación, no puede negarse al poder ejecutivo o Administración actuante su potestad discrecional para cambiar de criterio pero ello no puede llevar a burlar sentencias. Por eso, el art.103.4 LJCA atribuye al juez en fase de ejecución la facultad de declarar la nulidad de disposiciones y actos contrarias al fallo (art.103.4 LJCA). En cambio si la modificación del plan sobrevenida es razonable y objetiva, y la Administración afronta con acierto la carga de justificar las razones de su cambio de criterio, ello nos situaría ante un supuesto de imposibilidad jurídica de ejecución de sentencia (art.105.2 LJCA). Eso sí, se requiere además de la modificación del plan el expreso acuerdo de legalización de la obra o actividad ilegal.

A veces existe imposibilidad material por razones técnicas acreditadas (STS de 27 de julio de 2001, rec.577/1999). Las más de las ocasiones se trata de la calificada de imposibilidad jurídica (STS de 12 septiembre de 1995, rec.4614/1993). El caso extremo fue la aprobación de la ley cántabra para desactivar la eficacia de sentencias firmes de demolición (que fue invalidada por STC 22/2013 al carecer de competencias la Administración autonómica sobre Justicia).



Sin embargo ello propició la aprobación de nueva redacción al art.108.3 LJCA.

Este precepto impone la exigencia de ofrecer garantías por la Administración en favor del tercero titular del inmueble sujeto a demolición, como paso previo a acometer la temida demolición. El Supremo ha precisado que esa determinación de garantías no requiere un procedimiento autónomo y separado de la ejecución sino que debe ser resuelto dentro de éste; además el Supremo ha precisado que esas garantías solo favorecen al tercero de buena fe y no al promotor de la edificación ilegal (STS de 23 de octubre de 2019, rec.1042/2017).

IX. EL CUMPLIMIENTO: MEDIOS

El derecho a la tutela judicial efectiva impone que si la Administración no cumple voluntariamente con el fallo, pueda el juzgador adoptar “Las medidas necesarias” (art.108.1, 112 y 105.2 LJCA), lo que encierra una amplia facultad para recabar la colaboración de Autoridades y agentes de la Administración pública implicada o incluso de otra Administración pública, así como la ejecución subsidiaria de la obligación de particulares, pudiendo acudir a la ejecución directa o por contrata (ej. demolición) y debiendo recuperar los costes mediante su pago por el obligado y en su caso, ejercer la potestad de apremio para hacerlo efectivo.

La medida más efectiva son las multas impuestas sobre la autoridad o funcionario responsable de ejecutar la sentencia, que se repetirán periódicamente, las cuales recaen sobre su patrimonio personal y no sobre el erario público.

X. MEDIACIÓN

Finalmente, es posible con cautela y en supuestos excepcionales en que se salvaguarde el interés público, la mediación en el marco de la ejecución de sentencias, ya que si existe amparo en el procedimiento ordinario en el art.77 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (“la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia”) ha de aceptarse tal posibilidad en fase de ejecución. Y ello pese a que se desaprovechó la ocasión de incluir en la Ley 5/2012, de 6 de Julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, la mediación con las administraciones públicas, con lo que no ha seguido la senda de otros ordenamientos jurídicos europeos donde también se incluye la esfera contencioso-administrativa a la hora de la transposición de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Mayo de 2008.



Acción pública y responsabilidad medioambiental

Manuel Campoy

Fiscal de la Audiencia Nacional
(Sección Contencioso
Administrativo y Social)

1 Introducción

El Medio Ambiente nos preocupa a todos. Formamos parte del mismo. Nos preguntamos qué podemos hacer. Nuestro comportamiento individual es esencial. Al igual que poder reclamar ante los poderes públicos la necesidad de cumplir las normas de protección medioambiental.

¿Pero todos podemos reclamar ante los poderes públicos que se cumpla la normativa medioambiental? ¿Existe la acción pública en Medio Ambiente? ¿Cualquier persona puede reclamar su protección? ¿Existe la responsabilidad medioambiental? ¿Se puede intentar reparar los daños medioambientales ya producidos y tratar de evitar que se vuelvan a producir en el futuro?

La reciente cumbre del clima COP25 “Chile-Madrid. Tiempo para actuar”, ha evidenciado la dificultad y resistencia para poder exigir el cumplimiento de la normativa protectora del Medio Ambiente; así como ha reconocido la acción climática de los actores no gubernamentales.

2 Medio Ambiente y Acción Pública

2.1. Ausencia declaración expresa

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, no contiene una definición de Medio Ambiente; así como tampoco dispone la acción pública para exigir su defensa y protección

El TCE, sin llegar a definir el Medio Ambiente, razona, que *“comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales, que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos, para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción. (...) Subyace la idea de sistema o de conjunto (...), cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno”* (STC 102/1995, 26 de junio de 1995. FD B a) 4. BOE 181 de 31-7-1995

“La acción pública es un instrumento puesto al servicio de los ciudadanos que consiste en la atribución de legitimación para perseguir conductas que infrinjan la normativa aplicable a sectores especialmente vinculados a valores que afectan a la comunidad”. STS. Sala 3ª, sec. 5ª, n 1621/2019, de 21-11-2019, rec. 6097/2018, FD 4º

“Constituye una modalidad extraordinaria de legitimación, por lo que no se exige ostentar un derecho o interés legítimo”. STS, Sala 3ª, sec. 5ª, 17-02-2015, rec. 758/2013, FD 5º.

2.2. Reconocimiento tangencial

La normativa sectorial afectante al medio ambiente, si reconoce expresamente la acción pública: RDLeg 7/2015, de 30 de octubre, Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (art. 62.1), Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (art. 109), Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales (art. 39). Así como en legislación autonómica: P.e. Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales protegidos de la Comunidad Valenciana (art. 61)

La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, dispone la Acción Popular en asuntos medioambientales (art. 22); si bien, parece limitarla a las personas jurídicas sin ánimo de lucro, que tengan entre sus fines estatutarios la protección del medio ambiente, así como implantación temporal y territorial en el ámbito afectado (art. 23)

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, prevé el inicio de procedimientos de exigencia de la responsabilidad medioambiental, a solicitud de cualquier persona interesada (Art. 41.1 b)

La LJCA dispone la legitimación de “cualquier ciudadano en ejercicio de la acción popular” en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 19.1 h)

La Circular 3/1998, de 23 de diciembre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo, precisa que el Ministerio Fiscal tiene legitimación en aquellos casos en que la acción sea pública (IV)

2.3. Ser humano parte integrante del Medio Ambiente

El ser humano forma parte del Medio Ambiente: No es algo ajeno a ello, sobre lo que pueda gozar y disponer, casi en los términos del art. 348 Cc.

La “diferencia entre males que afectan a la salud de las personas y riesgos que dañan otras especies animales o vegetales y el medio ambiente se debe, en gran medida, a que el hombre no se siente parte de la naturaleza sino como una fuerza externa destinada a dominarla o conquistarla para ponerla a su servicio. Conviene recordar que la naturaleza no admite un uso ilimitado y que constituye un capital natural que debe ser protegido” (STS. Sala 2ª, 30-11-1990, nº 3851/1990, FD 17.2)

En el derecho comparado se ha avanzado un paso más, y partiendo de la consideración del medio ambiente como “derecho colectivo”, así como de la necesidad de “protección conjunta e interdependiente del ser humano con la naturaleza y sus recursos”, se ha declarado que la Naturaleza (Cuenca del Rio Atrato) es sujeto de derechos (Sentc. de la Corte Constitucional de Colombia. T-622, de 10-11-2016, Exp. T-5.016.242. FFDD, 5.5, 5.9 y 9.32)

De igual modo, partiendo del “derecho al ambiente” como “derecho de incidencia colectiva”, se han declarado como “sujetos de derecho no humanos” a animales sintientes con quienes compartimos la Naturaleza (chimpancé Cecilia). Sentencia Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (Argentina), de 3-11-2016, Exp P-72.254/15

2.4. Medio Ambiente derecho e interés de todos

El art. 45.1 CE, dispone, como Principio rector de la Política social y económica, que “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”; cuyo reconocimiento, respeto y protección, informa la legislación positiva, práctica judicial y la propia actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE)

El art. 5.1 LOPJ, precisa que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales”

Ley 39/2015 PACAP, considera interesados en el procedimiento administrativo a “Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos” (art. 4.1 a)

“El derecho a la calidad de la vida y al medio ambiente constituyen un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes”. El art. 45 CE “coloca en lugar preferente el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como conservarlo”. “Se comprende la necesidad de dotar a estos intereses colectivos, que afectan a todos y cada uno de los ciudadanos, del máximo de protección”. (STS. Sala 2ª, 30-11-1990, nº 3851/1990 FD 12º Pte. JA Martín Pallín)

3 Responsabilidad Medioambiental

3.1. Finalidad

Las diversas normas sancionadoras en materia de medio ambiente, ya sean de naturaleza administrativa o penal, no han sido capaces de prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural; así como tampoco han sido instrumentos idóneos para reparar los daños producidos

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM), traspone la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004

La LRM tiene como finalidad: regular una serie de instrumentos normativos, que fijen la responsabilidad de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional; en cuanto a prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con los principios de prevención y de que *“quien contamina paga”* (art. 1)

Su objeto y ámbito de aplicación lo constituye, tanto la prevención como la reparación, frente a daños o riesgos de daños, que puedan producirse sobre las especies y espacios protegidos, aguas continentales y marítimas, así como sobre suelos (art. 2)

3.2. Procedimiento administrativo

La LRM regula un “procedimiento exigencia de responsabilidad medioambiental”, de naturaleza administrativa y no sancionadora; que se puede iniciar de oficio o a solicitud de cualquier persona interesada; con una duración máxima de seis meses y posible terminación por silencio negativo (art. 41 y ss.)

El procedimiento termina mediante una resolución que declara la existencia o inexistencia de responsabilidad de medioambiental e imponiendo, en su caso, a los operadores, las medidas que se deban adoptar sobre reparación de daños, así como de prevención o evitación de nuevos daños (art. 45)

La competencia para su tramitación le corresponde por lo general a la Administración de las respectivas Comunidades Autónomas en cuyo territorio se localicen o puedan localizarse los daños medioambientales; así como a la Administración General del

Estado, en los supuestos de dominio público de titularidad estatal u obras públicas de interés general (art. 7)

3.3. Legitimación expresa del Ministerio Fiscal.

La LRM dispone la legitimación del Ministerio Fiscal en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de dicha ley; a cuyo efecto la autoridad administrativa competente debe poner en su conocimiento todos los supuestos de responsabilidad medioambiental, que se deriven de la misma (D.A 8ª).

Ello permite al Ministerio Fiscal, de oficio o a petición de cualquier persona interesada (art. 124.1 CE), dirigir solicitudes de inicio de procedimiento de responsabilidad medioambiental a las Administraciones Públicas competentes. Así como una vez agotada la vía administrativa, interponer los recursos procedan ante los Juzgados y Tribunales del orden contencioso administrativo.

En la Fiscalía Provincial de Valencia se ha puesto en práctica dicha vía; solicitando a la Conselleria de Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana, el inicio de procedimientos de responsabilidad medioambiental, con motivo de daños medioambientales: gestión del agua en el Parque Natural de L'Albufera, electrocución de aves por deficiente protección de las torres por compañías eléctricas, depósitos incontrolados de materiales peligrosos (neumáticos, amianto, ...) ...

3.4. Escasa utilización

De los datos publicados por el Ministerio para la Transición Ecológica, sorprende la escasa utilización que han hecho las Administraciones Públicas, del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental; pese a la execrable abundancia de daños medioambientales, producidos o con riesgo de producirse.

<https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental>

4 Conclusión

Aun cuando no exista una declaración expresa de acción pública para exigir la protección del Medio Ambiente, conforme a una interpretación constitucional y jurisprudencial, cualquier persona tiene legitimación para exigir a los poderes públicos, el cumplimiento de normativa de protección medioambiental; pues forma parte del mismo y tiene derecho e interés legítimo a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su persona, así como el deber de conservarlo.

Cualquier persona puede solicitar a la Administración Pública competente el inicio de un procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, para prevenir o reparar daños medioambientales; así como el Ministerio Fiscal, de oficio o a petición de cualquier persona interesada, puede recurrir la posible pasividad e inactividad administrativa ante los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.



La fiscalidad ambiental

Luis Manglano Sada

Magistrado de la Sala contencioso-administrativa del TSJ Valencia

La fiscalidad medioambiental es la ordenación del tributo con el objeto de coadyuvar a la preservación del medio, tanto obteniendo ingresos -generalmente afectados a la política ambiental- mediante el expediente de imputar los costes ambientales a sus provocadores, como modulando los comportamientos, al desincentivar aquellos contaminantes y favorecer los ecológicos, siempre dentro del respeto a la idea de justicia tributaria, presidida por el principio de capacidad económica.

La fiscalidad medioambiental viene integrada, pues, por todas aquellas normas tributarias que tienen una finalidad ambiental materializada en su estructura jurídica.

La fiscalidad medioambiental se erige, aunque sea a efectos meramente didácticos, en una rama del Derecho Tributario, caracterizada por responder a unos fines, principios y estructura jurídica, específicos, aunque dentro de la idea de justicia que informa el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.1. CE). Conocer las características de la fiscalidad

medioambiental es clave a la hora de determinar su alcance; esto es, las posibilidades y límites del tributo en la protección del medio.

Los recursos naturales (agua, aire, etc.) han sido considerados siempre bienes libres; esto es, de libre disposición y apropiación por todos. Por tanto, carentes de precio. La consecuencia ha sido tanto su sobreexplotación, como su deterioro. En definitiva, el mercado no se muestra eficiente en la asignación de los recursos ambientales.

Los instrumentos de internalización de los efectos externos negativos ambientales son variados, pero el más destacado es el tributo, que tiene como finalidad imputar al contaminador las externalidades provocadas, obligándole a tener en cuenta económicamente tanto los costes internos, como externos, de acuerdo con las exigencias del principio "quien contamina, paga", como expresión de este pensamiento económico.

Dado el problema ambiental, la necesidad de intervención pública, haciendo realidad el principio "quien contamina, paga", se

materializa a través del Derecho, como principal instrumento de ordenación de los comportamientos humanos, que hace suyo dicho principio, incorporándolo a los ordenamientos jurídicos. El ordenamiento jurídico se hace eco del problema ambiental, tanto en Constituciones, como en Tratados supranacionales (Unión Europea), erigiéndose el medio en bien jurídico protegido, imponiendo a los poderes públicos (legislativo, fundamentalmente) la adopción de medidas (leyes) para su preservación.

El tributo ambiental se paga por contaminar; esto es, se articula de acuerdo con el principio "quien contamina, paga". Así, se sujetan a gravamen las actividades contaminantes (consumo, emisiones o vertidos contaminantes) realizadas en el territorio de aplicación del tributo, y al sujeto contaminador (titular de la industria contaminante, titular del inmueble desde el que se genera aguas residuales o residuos sólidos, etc.); el importe del tributo se determina en función de la intensidad contaminante de la actividad, ya que la base imponible viene determinada por la medida de la actividad contaminante (unidades de producto contaminante consumidas, metros cúbicos de agua residual vertida o toneladas de gases contaminantes emitidos, etc.), y el tipo de gravamen se establece de acuerdo con los costes ambientales que se quieren imputar a los contaminadores o con el desincentivo que se pretende producir en éstos; eximiéndose de gravamen total o parcialmente, por ejemplo, a los pequeños contaminadores o a aquellos que adopten medidas anticontaminantes; exigiéndose, como resultado de dicha articulación jurídica, una cuota tributaria al contaminador, expresiva de la contribución al sostenimiento de los gastos públicos por contaminar

Ahora bien, el principio de capacidad económica es un principio ordenador inexcusable del tributo, al menos como límite negativo, que exige que el pago de todo tributo se realice, exclusivamente, en el marco de situaciones que revelen que se tiene fuerza económica para ello. De ahí que sea preceptivo el acomodo del tributo ambiental a su contenido, aunque se ordene principalmente, como presupuesto para la consecución de su finalidad ambiental, con base en el principio "quien contamina, paga".

Así, en relación con integración de ambos principios, por una parte, se defiende que la contaminación es una manifestación de capacidad económica, como afirma el Tribunal Constitucional cuando entiende que la capacidad para afectar el medio es una nueva modalidad del principio de capacidad económica (Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre); y, por la otra, se defiende que ambos principios deben estar presente en la estructura del tributo ambiental, de modo que se sujeten a gravamen aquellas situaciones contaminantes realizadas desde manifestaciones de riqueza (industrias, inmuebles, consumos, etc.), y se tengan en cuenta dichas manifestaciones en la determinación de la cuota.

Por otro lado, en cuanto al fin que ha de perseguir la fiscalidad en materia medioambiental, el Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia 289/2000, de 30 de noviembre, entre otras, que han de buscar "un efecto disuasorio o estimulante de la realización de conductas dañinas o protectoras del entorno ecológico en el que se desenvuelve la actividad. Ello implicaría, entonces, de un lado, la insoslayable vinculación de la tributación soportada a la consecución de la finalidad pretendida y, de otra parte, el sometimiento al gravamen de todas aquellas instalaciones

que fuesen potencialmente dañinas para el medio ambiente, con independencia de la naturaleza de la actividad a la que estuviesen afectadas o de la persona (física, jurídica o ente sin personalidad jurídica de los previstos en el art. 33 LGT) que fuese su titular”.



Principales ejemplos de fiscalidad medioambiental

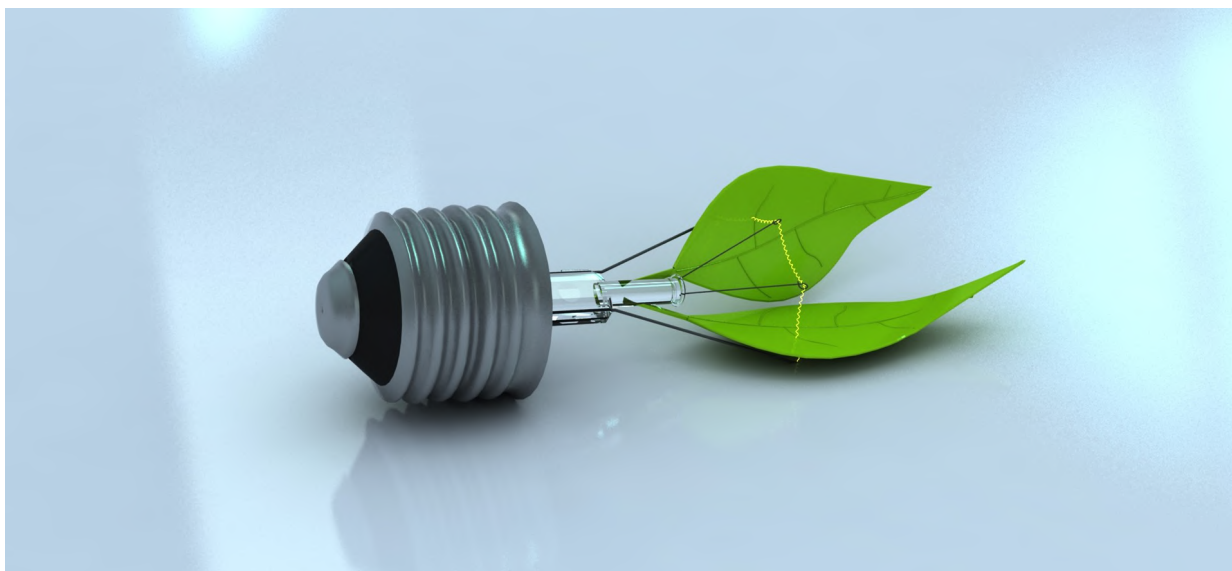
La extendida conciencia acerca de las bondades de la fiscalidad medioambiental, en orden a la protección del medio, explica su utilización por todos los poderes tributarios: Unión Europea, Estado-Administración Central; Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

En el marco de la Unión Europea

1.1. En primer lugar, es necesario tratar la producción legislativa comunitaria más relevante. Desde su origen, la Unión Europea ha tenido entre sus cometidos más relevantes el desarrollo sostenible, junto a la protección y calidad del medio ambiente, dentro del mercado interior, tal y como consagra el artículo 3.3 del TUE1: “La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico”.

1.2. Además, este hecho también se concreta en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En particular, su artículo 191.2 del TFUE introduce el principio de quien contamina paga. Este principio ha sido tratado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), entre otras, en las sentencias de 28 de enero de 2010 (asunto C-333/08, Comisión Europea vs Francia) y de 29 de abril de 1999 (asunto C-293/97, Standley y otros); y viene a ser considerado como un principio de proporcionalidad, en el marco de la acción preventiva y de la supervisión de los Estados.

A nivel comunitario, el Reglamento de la Comisión Europea N°. 800/2008 establece el siguiente concepto: “los ‘impuestos ambientales’ se definen como aquellos impuestos cuya base imponible tiene un claro efecto negativo en el medio ambiente o que busca gravar ciertas actividades, bienes o servicios, de tal forma que los costos ambientales pueden incluirse en su precio y/o que los consumidores se orienten a llevar a cabo



actividades que respeten el medio ambiente”.

Ante los continuos fracasos para establecer una ecotasa comunitaria sobre las emisiones de CO₂ y el consumo de energía, se aprobó la Directiva 2003/96/CE, de reestructuración del régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, en la que se obliga, de forma armonizada, aunque con escasa exigencia, a los Estados miembros a someter a dichos bienes, a unos niveles mínimos de imposición. En materia de aguas, se estableció la Directiva 2000/60/CE, Marco del Agua, encaminada a armonizar una política de precios del agua que recoja todos los costes, incluidos los ambientales, necesarios para su obtención, incentivando su uso eficiente. Directiva 2009/28/CE, fomento del uso energía procedente de fuentes renovables y Directiva 2010/75/UE, contaminación atmosférica.

En el marco estatal, la fiscalidad medioambiental se edifica, fundamentalmente, sobre tres pilares: en primer lugar, los Impuestos Especiales que al gravar consumos específicos, con aptitud para poder ser orientada hacia fines ecológicos, aunque la realidad es que los Impuestos Especiales se comprometen escasamente con el medio ambiente,

como ocurre con el Impuesto Especial sobre la Electricidad (véase "Impuesto sobre la Electricidad") o con el Impuesto Especial sobre el Carbón (véase "Impuesto especial sobre el carbón"); salvo excepciones, como algunas exenciones en el Impuesto Especial sobre Hidrocarburos (véase "Impuesto sobre hidrocarburos"), relacionadas con la investigación de hidrocarburos más ecológicos; o como el Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte (Impuesto sobre Matriculación) (véase "Impuesto especial sobre determinados medios de transporte"), en el que se paga el tributo en función de las emisiones de dióxido de carbono emitidas por kilómetro recorrido por el vehículo adquirido. En segundo lugar, los cánones ambientales en torno al agua, básicamente el canon de control de vertidos, que grava los vertidos de agua al dominio público hidráulico continental de acuerdo tanto con las características del vertido, como del medio receptor.

En el marco autonómico, es donde más ha florecido la fiscalidad medioambiental, aunque no, fundamentalmente, por razones de compromiso ambiental, sino por el diseño del sistema tributario, plasmado en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, que establece en su artículo 6.2 que "Los tributos autonómicos no podrán recaer

La fiscalidad ambiental

sobre el hecho imponible de un tributo estatal", mientras que en su artículo 6.3, a la luz de la interpretación del Tribunal Constitucional (Sentencia 289/2000), exige la articulación del tributo autonómico de acuerdo con las exigencias del principio "quien contamina, paga", para evitar su inconstitucionalidad por solapamiento con la materia imponible afectada por los tributos locales.

Así, en relación con el agua, se establecen, fundamentalmente, cánones de saneamiento, en los que se gravan el consumo de agua, tanto doméstico, como industrial, en función de la producción de aguas residuales, aunque también cánones sobre vertidos al mar, en los que se gravan los vertidos contaminantes al mar; en relación con las emisiones contaminantes a la atmósfera, se establecen tributos que gravan diversas emisiones de gases contaminantes a la atmósfera, como el dióxido de nitrógeno, el dióxido de azufre o el dióxido de carbono; en relación con el suelo, en cuyo marco cabría ubicar, también, el paisaje, se establecen, en primer lugar, tributos sobre las instalaciones que incidan en el medio, gravándolas en función de dicha incidencia sobre el paisaje o sobre el medio, en general, como puede ser el riesgo que potencialmente tienen para éste; en segundo lugar, tributos sobre residuos sólidos, normales, peligrosos o radioactivos, en los que se gravan, en función de su modalidad, su entrega a depósitos controlados, así como su abandono; en tercer lugar, tributos sobre grandes superficies, en los que se tratan de compensar el impacto negativo en el medio que ocasiona el establecimiento de este tipo de centros comerciales. A ello hay que sumar las deducciones fiscales con finalidad ambiental establecidas por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus competencias normativas, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, encaminadas a incentivar, por ejemplo, la compra de viviendas habituales que incorporen instalaciones de aprovechamiento de energía renovable.

En el marco local, finalmente, la normativa estatal permite a las Entidades Locales establecer, mediante la adopción del pertinente acuerdo de imposición o de ejercicio de las facultades de fijación de la cuota tributaria y de la preceptiva Ordenanza Fiscal, determinadas normas de naturaleza ambiental. Así, junto a las clásicas tasas de basuras y de alcantarillado, se contempla la posibilidad de establecer bonificaciones en los Impuestos sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en función de la incorporación de instalaciones de aprovechamiento de energías renovables o de su escasa contaminación.

En definitiva, el sistema tributario, si bien desde una perspectiva cuantitativa presenta altibajos en su ordenación de acuerdo con la finalidad medioambiental, desde una perspectiva cualitativa, no cabe duda del lento, aunque constante, compromiso del legislador con la fiscalidad medioambiental.





Protección jurisdiccional frente al ruido

Nicolás Maurandi-Guillén

Magistrado del Tribunal Supremo

SUMARIO

I. UNAS IDEAS INICIALES SOBRE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

II. LA REGULACIÓN SUSTANTIVA SOBRE EL RUIDO

(A) REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

(B) REGULACIÓN NORMATIVA ORDINARIA

Unión Europea (UE)

Estado y CCAA

Ayuntamientos

III. LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO; Y LA REGULACION PROCEDIMENTAL DE ESTA INTERVENCIÓN

i. Las técnicas de intervención administrativa: sus modalidades o manifestaciones

ii. La regulación procedimental de esta intervención

- EL SISTEMA DEL RTO/AMINP

- LA INCIDENCIA SOBRE EL SISTEMA del RTO/AMINP DE LA LEY 16/2002, DE 1 DE JULIO, DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

IV. ENUMERACIÓN O CATALOGO DE LAS CUESTIONES QUE SUGIERE EL ANTERIOR ESQUEMA O MARCO NORMATIVO

Cuestiones correspondientes al plano sustantivo

Cuestiones correspondientes al plano procedimental

Cuestiones correspondientes al más estricto plano de la práctica jurisdiccional

V. UN ANÁLISIS MAS PARTICULARIZADO DE ESTAS CUESTIONES

. UNAS IDEAS INICIALES SOBRE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Deben destacarse las siguientes:

- El ruido es uno de los agentes perturbadores del medio ambiente (entendido este, en lo que aquí interesa, como el espacio o marco físico en el que se desarrolla la vida individual y social). Forma parte por ello del bloque material englobado bajo la denominación “**medio ambiente**”, que, como es sabido, constituye uno de los títulos competenciales del artículo 149.1 CE (en su regla 23ª).

Suscita problemas de enorme gravedad para la vida cotidiana, porque afectan a bienes jurídicos muy importantes como son la intimidad y la salud).

Hasta ahora ha existido una gran dificultad para encontrar las respuestas jurídicas adecuadas que reclamaban esos problemas.

Una de esas principales respuestas es la jurisdiccional y, por ello, resulta obligado reflexionar y debatir sobre las **principales cuestiones** que se pueden plantear en la PRÁCTICA JUDICIAL que aborde la materia de la CONTAMINACION ACÚSTICA.

Hay que elaborar la **lista que enumere esas cuestiones**. Y para ello es imprescindible establecer un **esquema teórico previo** de esta materia; lo que conduce a la necesidad de fijar o recordar las líneas principales del **MARCO NORMATIVO** en el que hay que situar la contaminación acústica.

Por lo que se refiere a ese MARCO NORMATIVO, deben diferenciarse **dos aspectos**:

El de la regulación sustantiva, que alude a las normas que definen los niveles acústicos que son tolerables o intolerables.

Y el de las técnicas de intervención administrativa para prevenir, reducir o castigar los ruidos intolerables (la contaminación acústica).

Esos dos aspectos son imprescindibles para realizar una reflexión sobre cuál debe ser la PRÁCTICA JUDICIAL en esta materia. ¿Por qué?.

Porque a la jurisdicción le corresponde controlar el correcto funcionamiento de las técnicas administrativa; y le incumbe también exigir la posible responsabilidad patrimonial.

Pero todo ello deberá hacerlo desde la aplicación de la normativa sustantiva y procedimental en esta materia, pues sólo desde esos parámetros normativos podrá decidirse si la Administración tomó en consideración los niveles acústicos que jurídicamente son tolerables; y, así mismo, si la actuación administrativa seguida para constatar y controlar esos niveles, o para corregir o subsanar sus excesos, se llevó a cabo a través de los cauces procedimentales normativamente establecidos.

. LA REGULACIÓN SUSTANTIVA SOBRE EL RUIDO

Aquí hay que diferenciar entre **la Constitución y la legislación ordinaria**.

(A) REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

La regulación u ordenación normativa más importante está en la propia **Constitución**:

La **referencia más directa** es el artículo 45, que reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado; y lo configura como un principio rector de política social y económica, esto es, con el alcance que atribuye a estos principios el artículo 53.3 (lo que supone un parámetro normativo para la actuación administrativa y un criterio hermenéutico muy importante para la actividad jurisdiccional).

Otras referencias, aunque indirectas, son estos otros preceptos constitucionales: los artículos **40** (que impone a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo); **47** (que reconoce el derecho a una vivienda digna y adecuada); y **51** (que establece que esos mismos poderes garantizarán la protección de la seguridad, salud e intereses de consumidores y usuarios;

La **protección constitucional más fuerte** se encuentra en los preceptos reguladores de los derechos fundamentales (especialmente el artículo **15**, referido a la vida e integridad física y moral; y el **18** relativo a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad del domicilio).

Sin embargo, **la regulación constitucional es insuficiente** porque su carácter genérico no ayuda mucho a individualizar los casos concretos de contaminación acústica; y esto determina que su directa aplicación tan solo sirve para dar respuesta a aquellos casos de ruidos que, por su gran entidad o gravedad, se traducen en la lesión de algún derecho fundamental.

Lo anterior no es óbice para destacar que unas de las mayores aportaciones de la jurisprudencia (TEDH, TC y TS) ha sido situar la contaminación acústica grave en la sede de los derechos fundamentales.

(B) REGULACIÓN NORMATIVA ORDINARIA

Aquí hay que destacar que la **potestad normativa en materia de contaminación acústica** (de mayor o menor nivel) la pueden ejercitar: la UNIÓN EUROPEA, el ESTADO, las COMUNIDADES AUTÓNOMAS (CCAA) y los AYUNTAMIENTOS.

Hagamos una referencia breve a cada una de estas fuentes.



UNIÓN EUROPEA (UE)

En ella el Medio Ambiente ha sido una preocupación desde años.

Actualmente en el nivel del **Derecho Originario** la regulación del Medio Ambiente está plasmada en artículos concretos del Tratado de la Unión Europea (artículo 3.3) y el

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 11, 114.3 y 191 a 193), que reconocen la competencia propia de la UE en esta materia, sus objetivos y medios.

En el nivel del **Derecho Derivado** son múltiples la Directivas aprobadas.

- De ellas debe destacarse la Directiva 96/61/CE, del Consejo de 24 de septiembre, sobre la prevención y el control integrado de la contaminación.

Se incorporó al Derecho español por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

- Pero posiblemente es más significativa la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.

Su trasposición al Derecho español la ha hecho la **Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido** que, en palabras de su Exposición de Motivo, pretende dotar de mayor orden al panorama normativo español sobre el ruido.

“elaborando una ley que contenga los cimientos en que asentar el acervo normativo en materia de ruido que ya venía siendo generado anteriormente por las comunidades autónomas y entes locales”.

Se dicta por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva amparada en estos apartados del art. 149.1: 16 (bases y coordinación de la sanidad) y 23 (legislación básica de protección del medio ambiente).



ESTADO Y CCAA

El esquema de distribución de competencias lo establece el artículo 149.1 CE, apartado 23, y es este: corresponde al Estado la legislación básica y a las CCAA: el desarrollo de lo básico y la ejecución

Este esquema se traduce en que el Estado establece una regulación de mínimos, homogéneos, que han de respetar las CCAA; y estas, respetándolos, pueden desarrollarlos y adaptarlos a sus circunstancias y mejorar la protección mínima.

Ese desarrollo se puede hacer a través de ley o reglamento

En lo que se refiere al ESTADO; la mencionada Ley 37/2003, de 17 de noviembre del ruido, como se ha dicho, es el más reciente exponente de esa legislación básica estatal. En cuanto a las CCAA, la normativa sobre el ruido ha sido abundante, con rango legal y reglamentario.

Esta normativa autonómica regula aspectos sustantivos directamente referidos a la definición de objetivos de calidad ambiental y niveles tolerables de sonoridad; y también

aspectos procedimentales y competenciales, referidos a los tipos de intervención administrativa y a la distribución de competencias.

En ellas son frecuentes las habilitaciones a los Ayuntamientos para dictar ordenanzas, imponer sanciones y realizar funciones de control.



AYUNTAMIENTOS

La 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL) ya contiene títulos competenciales que permiten la intervención de los Municipios en esta materia: artículo 25.2, apartados f (Protección del medio ambiente) y h (Protección de la salubridad pública).

A ello ha de sumarse que tienen habilitaciones en otras Leyes Sectoriales (Sanidad y Seguridad Vial).

Debe destacarse que todas **estas competencias** les habilitan para realizar **actuaciones normativas y ejecutivas**.

La actuación normativa tiene su soporte en el art. 4.1.a) de la LRBRL, y obviamente deberá moverse dentro del marco de la normativa estatal y autonómica. Su expresión máxima serán las Ordenanzas sobre ruido, para las que, además, hay expresas habilitaciones en la normativa autonómica.

La actuación ejecutiva se traducirá en las licencias y autorizaciones; adopción de medidas de protección (suspensiones, clausuras, exigencia de mecanismos correctores; y en el ejercicio de la potestad sancionadora.

III. LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO; Y LA REGULACIÓN PROCEDIMENTAL DE ESTA INTERVENCIÓN

(i) Las técnicas de intervención administrativa: sus modalidades o manifestaciones

En materia de **medio ambiente** hay una función administrativa de policía, residenciada principalmente en los Ayuntamientos (algo lógico por ser la Administración pública más próxima a los ciudadanos)

Las técnicas de esta intervención administrativa son estas:

• Hay una **policía preventiva** que se manifiesta en las **licencias o autorizaciones**, dirigida a controlar anticipadamente que las actividades o establecimientos susceptibles de producir contaminación acústica cumplen con la normativa sustantiva que regula los límites tolerables de sonoridad (representada muy principalmente por las Ordenanzas municipales).

Dentro de estas **medidas de policía preventiva** hay que distinguir las **licencias de apertura o instalación** y la llamada **autorización operativa o de funcionamiento**.

-Las **licencias de apertura o instalación** comprueban si el proyectado ejercicio de una actividad se ajusta o no a las condiciones y requisitos normativamente establecidos).

-La llamada **autorización operativa o de funcionamiento** no solo constata la conformidad del proyecto de actividad con los requisitos normativos, sino que le marca positivamente una serie de **medidas concretas** dirigidas a comprobar periódicamente si el efectivo ejercicio de la actividad respeta o no las condiciones legales a que debe ajustarse.

• Hay una **policía de control posterior** que se puede traducir en medidas meramente cautelares (órdenes de suspensión y de clausura, cuando los controles administrativos evidencian signos de contaminación acústica no permitidos); y en la imposición de sanciones.

Y aquí debe significarse que la jurisprudencia ha marcado las diferencias existentes entre una y otra clase de actuaciones, a los efectos de decidir en

qué casos juegan las rigurosas exigencias inherentes al principio de legalidad del derecho sancionador (cobertura con rango de ley y tipicidad).

(ii) La regulación procedimental de esta intervención

Aquí deben destacarse los siguientes datos:

1) La regulación tradicional la ha constituido el Reglamento de Actividades molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (Rto/AMINP).

Representaba un sistema de intervención conjunta de la Administración estatal y Local, pero ya inicialmente se acomodó esta regulación a la estructura competencial del Estado autonómico transfiriendo de manera uniforme a las CCAA las competencias que el Estado tenía en el Rto/AMINP para actuaciones como licencias, inspección, sanciones, etc.

2) El nuevo Estado Autonómico ha significado sobre todo que, en materia de medio ambiente, las CCAA tienen competencias para dictar normas de protección adicionales a la legislación básica del Estado (art. 149.1.23 CE).

Esto ha significado que muchas CCAA no solo han establecido normas sustantivas adicionales de protección, sino que han aprobado regulaciones procedimentales de mecanismos de intervención administrativa (autorizaciones, controles posteriores).

Estas regulaciones presentan en muchos casos diferencias sustanciales y habrá que



estar a ellas (en sustitución o como complemento del procedimiento del Rto/AMINP).

3) Hay que tener en cuenta la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

-Responde a la idea de que, con independencia de que la concreta actividad de que se trate esté sometida a una específica regulación sectorial y a licencias de este carácter, exista una intervención administrativa (autonómica) específica para el aspecto ambiental de la actividad.

-Esta *autorización ambiental integrada* es previa a las otras licencias sustantivas (sectoriales) exigibles.

-Y no desapodera a los Ayuntamientos de la competencia final que les corresponde sobre la autorización final de la actividad clasificada.

EL SISTEMA DEL RTO/AMINP

El procedimiento constaba de estas **fases o actuaciones administrativas sucesivas**:

1.- Fase previa Municipal:

Su fin era la comprobación sobre si la actividad proyectada cumple la normativa urbanística y las ordenanzas municipales.

Podía concluir con un acto municipal inicial de denegación de licencia fundado en las razones anteriores

2.- Fase intermedia mixta municipal–estatal (luego autonómica)

Se accedía a ella si no había acto municipal previo denegatorio y constaba de una doble tramitación municipal y autonómica.

Tramitación municipal. En ella se incorporaba la información pública, de los afectados y de los servicios municipales referidos a la correspondiente actividad (jefe local de sanidad).

Tramitación autonómica (antes estatal). Dirigida a comprobar la eficacia de las medidas correctoras.

Se daba audiencia al interesado y terminaba con acuerdo definitivo motivado. Si el acuerdo era denegatorio el Ayuntamiento no podía otorgar la licencia municipal.

3.- Terminación del procedimiento mediante resolución municipal

La representación del acto municipal de otorgamiento o denegación de la licencia municipal.

Si el acuerdo del órgano autonómico de clasificación era denegatorio el Ayuntamiento no podía otorgar la licencia municipal.

Estaba prevista una posibilidad de obtención de la licencia por silencio positivo. Pero sometido a trámites inexcusables, que fueron interpretados de manera rigurosa por la jurisprudencia.

4.- Visita de comprobación

El funcionamiento no podía iniciarse sin esa visita y sin la autorización específica para ello tras comprobarse, en la visita, la eficacia de las medidas correctoras.

5.- Control posterior del funcionamiento y de la subsistencia de la eficacia de las medidas correctoras

Con posibilidad de órdenes de requerimiento de nuevas medidas correctoras y de medidas cautelares de suspensión y clausura (que según la jurisprudencia no tienen carácter sancionador).

Mereciendo destacarse la integración que se ha producido de estos trámites dentro del nuevo procedimiento de *la autorización ambiental integrada*.

LA INCIDENCIA SOBRE EL SISTEMA del RTO/AMINP DE LA LEY 16/2002, DE 1 DE JULIO, DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

La Ley 16/2002 establece un **procedimiento de la autorización ambiental integrada**, cuyos rasgos, como ya se ha dicho, son estos:

Integra en un solo procedimiento todos los trámites de intervención administrativa en materia medioambiental.

Esa autorización ambiental integrada no excluye la necesidad de las licencias sectoriales o específicas que puedan resultar obligadas (aquella se otorga con carácter previo a estas).

Mantiene la competencia municipal en cuanto a la resolución definitiva municipal.

Las CONSECUENCIAS de ese nuevo procedimiento autorización ambiental integrada:

Sustituye los trámites del procedimiento RAMINP, que se integran en el nuevo procedimiento de autorización ambiental integrada (**art. 29**).

Se asegura la participación municipal al menos en este **triple sentido**: (i) la solicitud de autorización ambiental integrada debe incorporar un informe municipal de compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico; (ii) debe incluirse preceptivamente un informe

municipal sobre los aspectos de la instalación que sean de competencia municipal; y (iii) la resolución final sobre la concesión de licencia corresponde al Ayuntamiento.

La autorización ambiental integrada (previa a la autorización municipal), cuando implique la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras, **es vinculante para el Ayuntamiento.**

El Ayuntamiento, a pesar del otorgamiento de la autorización ambiental integrada, podrá denegar la licencia municipal (lo que no podrá ser otorgar esa licencia municipal cuando haya habido denegación de la autorización ambiental integrada).

El otorgamiento de la autorización ambiental integrada **no dispensa de la necesidad de obtener las licencias sectoriales** que puedan resultar necesarias **y la licencia municipal** (esa autorización ambiental integrada es previa a estas otras licencias).

IV. ENUMERACIÓN O CATALOGO DE LAS CUESTIONES QUE SUGIERE EL ANTERIOR ESQUEMA O MARCO NORMATIVO

Se trata de establecer inicialmente un cuadro de cuestiones para iniciar el debate, que no es cerrado ni enuncia soluciones definitivas, pues sólo las sugiere.

Dentro de ese cuadro, las cuestiones pueden agruparse o encuadrarse, a su vez, en los siguientes tres planos.

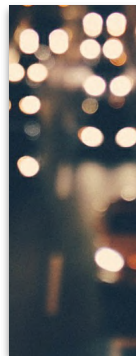
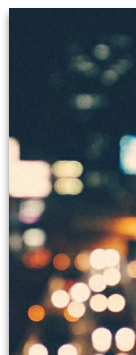
CUESTIONES CORRESPONDIENTES AL PLANO SUSTANTIVO

-La **operatividad de los derechos fundamentales en esta materia**, más concretamente la delimitación de los casos en que la jurisprudencia admite la existencia de lesión de un DF como consecuencia de un atentado medio ambiental.

-La importancia del **Derecho Comunitario** y su posible aplicación directa.

-**legislación básica del Estado.**

-**normativa sancionadora.**



CUESTIONES CORRESPONDIENTES AL PLANO PROCEDIMENTAL

-La **trascendencia invalidante** que podrá tener la **omisión** de los trámites de información pública, audiencia de los interesados informes técnicos especializados en los procedimientos de autorización de actividades clasificadas.

-La necesaria diferenciación, dentro de las resoluciones administrativas de **cierre de establecimientos o suspensión de actividad**, entre las que se dictan con el carácter de sanción o de medida cautelar o de mera policía de protección ambiental.

-La operatividad del **silencio positivo** en materia de autorización de actividades clasificadas.

CUESTIONES CORRESPONDIENTES AL MÁS ESTRICTO PLANO DE LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL

-Las posibilidades y términos de aplicabilidad de las medidas cautelares previstas en la LJCA de 1998 (artículos 129 y ss.).

-La significación de las pruebas periciales o técnicas especializadas.

V . UN ANÁLISIS MAS PARTICULARIZADO DE ESTAS CUESTIONES

1.- La operatividad de los derechos fundamentales (DDFF) en esta materia, más concretamente la delimitación de los casos en que la jurisprudencia admite la existencia de lesión de un derecho fundamental como consecuencia de un atentado medio ambiental.

La posibilidad de que los atentados medioambientales sean constitutivos de lesión de derechos fundamentales está ya plenamente reconocida en la jurisprudencia del TEDH, TC y TS.

El DF más directamente afectado ha sido el que garantiza la intimidad individual y privada y la inviolabilidad del domicilio (art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos Humanos y Libertades Públicas de 4 de noviembre de 1950; y 18 CE).

Los pronunciamientos más significativos del TEDH son estos:

- Sent. 9 dic 94 (caso López Ostra), sobre emanaciones de una depuradora de vertidos de industrias de curtidos.
- Sent. 19 de febrero de 1998 (caso Guerra contra Italia) sobre instalación de productos químicos.

- Sent. 2 de octubre de 2001 (caso Hatton y otros contra el reino Unido) sobre ruido de despegue y aterrizaje el aeropuerto de Heathrow). Esta se refiere expresamente a la contaminación acústica e impone una indemnización por daños morales.

Los pronunciamientos del TC sobre esta materia son:

- La STC 119/2001, de 24 de mayo.
- La STC 224/2003, de 15 de diciembre.
- La STC de 23 de febrero de 2004.

La Sección Séptima de la Sala Tercera se ha pronunciado en esa línea en las sentencias de 10.4.03 y 29.5.03.

En ellas se invoca la jurisprudencia del TEDH y de TC antes mencionada y se sintetizan sus puntos fundamentales:

Concepto de domicilio: espacio de ejercicio de la vida más íntima.

Dimensión positiva del DF a la intimidad; es decir no solo exige rechazar las injerencias de terceros sino conservar inalteradas las condiciones físicas para que ese espacio permita la intimidad.

Hay atentado ambiental aunque no se ponga en peligro la salud cuando se impide el disfrute del domicilio elegido como sede de la intimidad.

También se reconoce el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos, que se concreta en esta alternativa: el valor del precio de arrendamiento de una vivienda de las mismas características durante el periodo del atentado acústico (si se permaneció en el domicilio); o los daños morales que significa el sufrimiento experimentado (si no se abandonó el domicilio).

En estas sentencias se destaca que ha de tratarse de daños insoportables e insufribles y que ha de constar la pasividad administrativa.

A este fin incluyen un relato fáctico referido a los controles y resultados, sus concretas fechas y las denuncias y peticiones dirigidas a los órganos administrativos.

2.- La importancia del Derecho Comunitario y su posible aplicación directa.

Hay que significar los **principios básicos** en esta materia: prevalencia o primacía sobre el derecho interno, y aplicación directa (sobre todo el Derecho Originario y los Reglamentos). Así se ha pronunciado el Tribunal de Justicia reiteradamente (por todas, la sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978.

Obviamente la abundancia de normativa comunitaria sobre la materia propiciará también el planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

3.- La significación que tiene la legislación básica del Estado.

La existencia de esta clase de normas puede comportar la necesidad de respetar el núcleo mínimo de protección que significan, con estas consecuencias:

- El planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad en relación a leyes autonómicas que no respeten ese canon mínimo.

- La nulidad de normas reglamentarias que incurran en el mismo incumplimiento (por impugnación directa o indirecta de los actos de aplicación individual; en este caso con el correspondiente planteamiento de la

cuestión de ilegalidad.-arts. 123 y ss. de la LJCA de 1998).

4.- Las exigencias que ha de cumplir la normativa sancionadora.

Es sabido que el principio de legalidad del artículo 25 CE engloba la garantía formal del necesario rango de ley y la garantía material de predeterminación del ilícito y su sanción (tipicidad).

Aquí lo que hay que destacar es que las Ordenanzas locales reguladoras de infracciones y sanciones deberán tener su cobertura en una norma legal.

Esta cobertura la podrán ofrecer una pluralidad de Leyes sectoriales que incidan en aspectos de medio ambiente (Sanidad, Aguas, Costas).

En todo caso debe recordarse que, aunque es posible reconocer un margen de desarrollo reglamentario, los básicos aspectos básicos de la infracción deberán estar recogidos en la ley de cobertura: conducta o desvalor que se erige como núcleo del ilícito, clase de sanción, límites económicos, etc.

5.- La trascendencia invalidante que podrá tener la **omisión** de los trámites de información pública, audiencia de los interesados o informes técnicos especializados en los procedimientos de autorización de actividades clasificadas.

Esa omisión podrá discutirse el grado de ineficacia que supone (nulidad de pleno derecho o anulabilidad), pero en todo caso tendrán trascendencia invalidante encuadrable como mínimo en la anulabilidad del artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (L/PAC).

Tratándose de la audiencia de interesados o del trámite de información pública, habrá de tomarse en consideración la indefensión que se puede producir en relación con personas para las que la actividad tenga una incidencia individualizada, o respecto de los intereses difusos a cuya ponderación responde el trámite de participación pública.

En el caso de informes especializados, habrá de tenerse en cuenta si su ausencia impedirá ponderar las valoraciones técnicas que resultan imprescindibles para que el acto autorizador (o denegatorio) cumpla la finalidad de protección que legalmente tiene asignada.

6.- La necesaria diferenciación, dentro de las resoluciones administrativas de **cierre de establecimientos o de suspensión de actividad**, entre las que se dicten con el carácter de sanción o de medida cautelar o de mera policía de protección ambiental.

Esa diferenciación la ha mantenido la jurisprudencia para rechazar la aplicabilidad a las meras intervenciones de policía de las exigencias formales y sustantivas del principio de legalidad del artículo 25 CE (rango formal de ley de la norma sancionadora y tipicidad).

Merece destacarse la STS de 23 oct 2000 y el ATC 40871988, de 18 de abril.

El TS se ha preocupado de señalar cuales son **los criterios** que descartan el carácter sancionador: un evidente riesgo para la salud, higiene o seguridad, de importante entidad, que sea necesario eliminar; que exista una proporción entre ese riesgo y la medida acordada; que la medida cautelar quede supeditada a la corrección de los defectos advertidos; y que la resolución refleje su naturaleza preventiva de evitación del daño.

Protección jurisdiccional frente al ruido

7.- La operatividad del **silencio positivo** en materia de autorización de actividades clasificadas.

El artículo 33.4 del Rto/AMINP regula un silencio positivo en relación a la licencia solicitada para actividades clasificadas.

Su operatividad exige estos requisitos:

Solicitud.

Transcurso de cuatro meses sin notificarse al interesado la resolución.

Denuncia de mora.

Transcurso de dos meses desde esa denuncia.

Que no exista acuerdo desfavorable de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (actualmente el equivalente órgano autonómico).

La jurisprudencia se ha preocupado de exigir con rigor la concurrencia de todos estos requisitos (STS de 3 dic 92 y 20 jul 93).

También ha dicho que no cabe confundir este silencio con el que se produce según el art. 9.7.c) del Rto. de Servicios de las Corporaciones Locales (solicitudes de licencia de obras e instalaciones menores y apertura de establecimientos –que no estén referidos a actividades potencialmente MINP).

Esto supone que en el caso de solicitud para actividad MINP el mero transcurso

del tiempo sin denuncia de mora no produce el efecto de silencio positivo; ni tampoco la denuncia de mora priva al Ayuntamiento de la competencia para decidir.

Esa misma **jurisprudencia** ha declarado que el mero transcurso de tiempo en el ejercicio de una actividad y el pago de tasas, por si solos, no significan la existencia de licencia (STS 12 nov 92 y 13 de feb de 1998).

Los evidentes riesgos que puede producir en esta materia el silencio positivo, cuando se trate de actividades claramente lesivas puede dar entrada a la aplicación de lo establecido en el **art. 47.1.f)** de la L/PAC:

Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

(...)

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Así podrá acontecer cuando concurren los elementos del silencio, pero la actividad incumpla inequívocamente condiciones establecidas en normas reguladoras de la calidad medioambiental.



8.- Las posibilidades y términos de aplicabilidad de las **medidas cautelares** previstas en la LJCA de 1998 (art. 129 y ss.)

Aquí merecen destacarse estos datos:

- La posibilidad de que con relativa frecuencia resulte procedente la medida cautelarísima inaudita parte (art. 135).
- La conveniencia en muchos casos de medidas cautelares positivas.
- La necesidad de práctica de pruebas periciales técnicas para pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas.

En relación con todo lo anterior hay que subrayar lo siguiente: la cautelarísima estará justificada cuando se trate de riesgos que por su importante entidad no admitan demora por ser capaces de producir perjuicios muy importantes o irreparables; y las medidas positivas serán procedentes en los casos de impugnación de autorizaciones, o de inactividad administrativa, cuando consten actividades claramente lesivas que exijan por ello medidas correctoras (o clausuras) de manera inminente.

9.- La significación de las **pruebas periciales o técnicas especializadas**.

Es evidente que la constatación de la potencialidad lesiva de algunas actividades y la evaluación de la proximidad y gravedad del riesgo exigirá saberes técnicos especializados que no posee el órgano jurisdiccional.

La necesidad de esas **pruebas periciales o técnicas especializadas** será con bastante frecuencia algo insoslayable.

¿Acción Pública para reclamar el derecho a la calidad del aire?

Esther Castanedo García

Magistrada de la Sala contencioso-administrativa del TSJ de Cantabria

En España hay una idea extendida sobre la existencia de una acción pública de medio ambiente que no puede ser más equivocada. El Convenio de Aarhus establece unos derechos de acceso a la justicia y a la tutela administrativa en asuntos medioambientales, que se desarrollan en el Título IV de la Ley 27/2006 de 18 de julio. Pero estos derechos se reconocen, exclusivamente, a personas jurídicas sin ánimo de lucro, que cumplan los requisitos del artículo 23 de la ley, y en relación a las materias del artículo 18.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencias como la de la Sección cuarta, Sentencia núm. 1432/2016 de 16 junio, dice: “Se observa sin dificultad que esta acción popular no es la acción pública que admiten algunos sectores de nuestro ordenamiento jurídico (...) es un acción pública peculiar, porque tiene unos límites hasta ahora desconocidos en el ejercicio de la acción pública. Baste señalar que su

ejercicio depende de la concurrencia de una serie de requisitos, entre los que destaca, por lo que hace al caso, que la acción se habrá de ejercitarse, en todo caso, por asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, sin que el ejercicio de esta acción se reconozca a las personas físicas”.

En este punto, ¿qué modo de accionar en materia de medio ambiente tenemos los ciudadanos? Podríamos alegar un derecho fundamental, como ha reconocido el Tribunal Supremo, por ejemplo, en materia de ruido. También podríamos invocar la responsabilidad patrimonial de las administraciones por daños y perjuicios producidos por la mala calidad de los medios naturales, que se hayan podido causar en los derechos y bienes de los particulares.

Pero existen otras vías, como la utilización del Ministerio Fiscal, en el ámbito penal, y en el administrativo mediante la aplicación

de la Ley de responsabilidad medioambiental, para la que está legitimado activamente. O, ejercitar los derechos que derivan directamente de las Directivas de la UE en desarrollo de temas de esta naturaleza.

Efectivamente, la Unión europea está muy interesada en medio ambiente y es una materia especialmente intervenida. Voy a relacionar dos ideas para llegar a una conclusión relativa a la legitimación activa de los ciudadanos para exigir a las administraciones competentes el ejercicio de sus responsabilidades medioambientales.

Estas dos ideas son, la necesidad de que los poderes públicos respondan con anterioridad a que se produzca un daño medioambiental y que los ciudadanos podamos compelerlos a este respecto, a través de los juzgados y tribunales, obteniendo una sentencia de obligatoria ejecución, y la idea de que el derecho nos impone la obligación, no solo de evitar daños en el medio ambiente sino de mejorarlo.

Quiero citar expresamente la Directiva 2008/50/CE, de 21 de mayo, titulada “Calidad del aire ambiente y fomento de una atmósfera más limpia en Europa” ya que la misma obedece a esta idea de mejora de la calidad del aire, y ha sido interpretada, en varios artículos, por el TJUE de modo que se reconoce para estos asuntos, no solo la legitimación activa de asociaciones ecologistas sino la de ciudadanos, y, se reitera la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de aplicar el derecho de la Unión.

Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), Caso L. C y otros contra Brussels Hoofdstedelijk Gewest y otros. Sentencia de 26 junio 2019. TJCE 2019\120, dice que resulta incompatible con el carácter vinculante que el artículo 288 TFUE reconoce a las directivas excluir, en principio, que las obligaciones que estas imponen puedan ser invocadas por las personas afectadas. Idea que conecta directamente con mi reflexión de reconocimiento de “acción pública” en materia de medio ambiente.

Continúa el TJUE diciendo, en los casos en los que, a través de una directiva, el legislador de la Unión obligue a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto quedaría debilitado si se impidiera al justiciable invocarlo ante los tribunales y si los órganos jurisdiccionales nacionales no pudieran tomarlo en consideración, como elemento del Derecho de la Unión, para verificar si el legislador nacional, dentro de los límites de la facultad de que dispone en cuanto a la forma y los medios de ejecutar la directiva, no ha superado los límites del margen de apreciación trazado por ella. Añade el TJUE que el órgano jurisdiccional designado al efecto por el Derecho nacional también es competente para adoptar, con respecto a la autoridad nacional en cuestión, cualquier medida necesaria.

Y aunque estos pronunciamientos del TJUE no son novedosos, he querido recordarlos, no solo por su importancia, sino porque, en este caso, se refiere precisamente a un tema medioambiental.

Las conclusiones de la Sentencia del TJUE antes aludida, son:



1. Los artículos 4 TUE apartado 3, y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 288 TFUE párrafo tercero, y los artículos 6 y 7 de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, deben interpretarse en el sentido de que corresponde al órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda presentada al efecto por particulares directamente afectados por la superación de los valores límite contemplados en el artículo 13, apartado 1, de dicha Directiva verificar si los puntos de muestreo situados en una zona determinada fueron ubicados de conformidad con los criterios establecidos en el anexo III, sección B, punto 1, letra a), de la citada Directiva y, de no ser así, adoptar, con respecto a la autoridad nacional competente, cualquier medida necesaria, como un requerimiento, si así lo prevé el Derecho nacional, a fin de que esos puntos de muestreo se ubiquen observando dichos criterios.
2. Los artículos 13, apartado 1, y 23, apartado 1, de la Directiva 2008/50 deben interpretarse en el sentido de que, para declarar la superación de un valor límite fijado en el anexo XI de dicha Directiva para la media por año civil, basta con que se registre un grado de contaminación superior a ese valor en un punto de muestreo aislado.

Pues bien, a modo de conclusión señalar que, ante la inexistencia de una normativa del Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que un acto del Derecho de la Unión. Pero, en nuestro ordenamiento, la dificultad radica, no tanto en la determinación del órgano jurisdiccional competente, sino de la administración obligada a actuar. Y es que le reparto competencial de los artículos 148 y 149 de la Constitución española, en desarrollo del derecho reconocido en el artículo 45 del mismo texto constitucional, hace difícil saber qué órgano, entidad, o administración es competente, o, en otras palabras, esta obligada a actuar o a responder por su inactividad. Algo, que, en muchas ocasiones, puede parecer que es utilizado por los entes públicos para evadir obligaciones o responsabilidades.