

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LAS ISLAS BALEARES (pp. 2-21)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A LES ILLES BALEARS (pp. 22-41)

JOSÉ MANUEL GÓMEZ GONZÁLEZ

Departament d'Urbanisme i Territori. Consell Insular de Mallorca

—

Consultor

Universitat Oberta de Catalunya

Sumario: 1. Sobre gestión y transporte de residuos: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 350/2014, de 19 de junio de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100351 / número de recurso: 299/2012). 2. Contaminación acústica y protección de los derechos fundamentales: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 369/2014, de 30 de junio de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100324 / número de recurso: 129/2014). 3. Naturaleza jurídica del suelo rústico y la idoneidad para ubicar campos de golf: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 509/2014, de 22 de octubre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100469 / número de recurso: 148/2010). 4. Discrecionalidad en la consideración de los espacios libres en suelo urbano para proteger masas forestales: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 433/2014, de 16 de septiembre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100431 / número de recurso: 136/2012).

1. Sobre gestión y transporte de residuos: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 350/2014, de 19 de junio de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100351 / número de recurso: 299/2012)

El hecho singular insular es origen de discusiones periódicas sobre el transporte de residuos y su tratamiento. Una controversia reciente la protagonizó la importación de residuos como combustible sólido recuperado para su incineración en las plantas de Mallorca. La discusión de la falta de previsión en los instrumentos de ordenación territorial y la opción de utilizar residuos importados como sistema de generación de energía implicaban dudas sobre el dimensionamiento de las instalaciones (dado que no bastaban los residuos producidos en Mallorca para mantener en marcha los hornos) y sobre la cobertura legal con relación al transporte y la importación de dichos residuos.

Por otro lado, el régimen de monopolio con que se tratan y gestionan determinados residuos con concesiones administrativas tampoco está exento de controversia. Precisamente, el conflicto latente en este ámbito provocó la discusión ante los tribunales que ahora pasamos a analizar y que tiene como objeto, en primer lugar, la Resolución dictada por el director general de Cambio Climático y Educación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Movilidad del Govern de les Illes Balears, de fecha 25 de marzo de 2011, mediante la cual se autorizaba a la entidad sin ánimo de lucro Fundación ECOTIC como entidad gestora de un “Sistema Integrado de Gestión” (SIG) de “Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos” (RAEE) en el ámbito territorial de las Islas Baleares, señalando una serie de condicionantes y requisitos; en segundo lugar, la Resolución adoptada el 12 de diciembre de 2012 por el consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio, que estima en parte el recurso de alzada, formulado el 29 de abril de 2011 por ECOTIC, manteniendo la resolución de autorización, modificando el apartado tercero íntegramente, el punto 5 del apartado quinto, el primer párrafo del

punto primero y el punto tercero del apartado seis, y el primer párrafo del apartado duodécimo por no ser conformes a derecho.

A los efectos de lo que interesa comentar aquí, destacaremos que los apartados objeto de controversia y de mayor interés de las resoluciones impugnadas son los puntos 2, 3 y 4 del apartado quinto de la resolución administrativa impugnada, que establecen:

2. De esta manera, respetando los principios previstos en la ley de Bases de Régimen Local para la recogida de residuos urbanos, la ley 10/1998 y el Real decreto, su gestión se hará de acuerdo con los modelos e infraestructuras dispuestos por la planificación autonómica aplicable y los sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos y asimilables lugares en funcionamiento por los servicios municipales, según lo que establezcan las futuras ordenanzas municipales aprobadas por los ayuntamientos de las Islas Baleares y/u otros tipos de normas municipales o supramunicipales.

3. Por lo tanto, ECOTIC queda obligado a respetar los modelos y sistemas de gestión establecidos en los Planes directores sectoriales aprobados y vigentes a nivel de la comunidad autónoma de las Islas Baleares para los residuos bajo su responsabilidad. Con respecto a la declaración de servicio público recogida en el PDS para residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la isla de Mallorca, cuya titularidad recae en el Consejo de Mallorca, los RAEE recogidos en la isla de Mallorca de procedencia no profesional (según la definición del artículo 2.b del Real decreto 208/2005¹ y el PDS aludido), tendrán que ser entregados en las instalaciones del concesionario del servicio público mencionado, en las condiciones y bajo los requisitos establecidos por el Consejo.

4. En ausencia de planificación específica sobre este tema, en aplicación de los principios de autosuficiencia, precaución y proximidad, y siempre que sea posible atendiendo a los principios de libre mercado y competencia, la recuperación de materiales y reciclado de los RAEE se realizará en el ámbito territorial de las Islas Baleares.

Igualmente, la Sentencia analiza en profundidad el punto 4 del apartado sexto de la autorización recurrida, que aquí reproducimos:

4. En aplicación de la Disposición Final Tercera (ap. 2.d.) del Real decreto 208/2005, ECOTIC se hará cargo y abonará antes de tres meses desde la fecha de

¹ Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos.

esta autorización, los gastos soportados por los entes locales y consejos insulares en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE desde la fecha de 13 de agosto de 2005, en la cual se establece la responsabilidad de los fabricantes de estos residuos siempre que corresponda a una gestión ajustada a lo previsto en el Real Decreto 208/2005 y así se justifique adecuada y documentalmente por parte de los entes locales.

La mencionada disposición final tercera del Real Decreto 208/2005, con relación a la entrada en vigor de la disposición, establece:

1. Este real decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.
2. No obstante lo anterior:
 - a) La prohibición de utilizar sustancias peligrosas en los aparatos eléctricos y electrónicos y de utilizar piezas y componentes con las mencionadas sustancias en la reparación, ampliación y reutilización de estos aparatos, recogida en el apartado 1 del art. 3, sólo será exigible en los aparatos puestos en el mercado a partir del 1 de julio de 2006.
 - b) La obligación de suministrar a los gestores de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos información de desmontaje, recogida en el apartado 3 del art. 3, será exigible desde el 13 de agosto de 2005.
 - c) La obligación de marcado establecida en el art. 10 será exigible en los aparatos puestos en el mercado a partir del 13 de agosto de 2005.
 - d) La obligación de los productores de establecer sistemas de gestión de los residuos de sus propios aparatos y de su financiación, recogida en el art. 7.1, será exigible a partir del 13 de agosto de 2005.

Como hemos comentado al principio, uno de los aspectos controvertidos que plantea la gestión en régimen de concesión de los residuos en Mallorca es el hecho de que este acabe desarrollándose en un régimen de monopolio. Sobre este extremo, la recurrente manifiesta en la demanda que la existencia de un concesionario público que lleva a cabo el tratamiento de residuos en el territorio balear no comporta un monopolio de derecho que impida trasladar los residuos a otra comunidad autónoma. Por eso, cree la recurrente que esta prohibición de traslado impuesta en la autorización como SIG no se deriva del planeamiento sectorial ni resulta compatible con la legislación básica estatal (artículo 22 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados), ya

que infringe los principios de competencia, libre circulación de bienes y unidad de mercado. El Plan Director Sectorial para residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos, aprobado por el Consell Insular de Mallorca el año 2002, hace recaer en las entidades locales la prestación del servicio público obligatorio de tratamiento de determinados residuos, aunque ello no implica la interdicción de traslados de estos residuos a otro gestor autorizado en otra comunidad autónoma, sin contravenir que en la isla de Mallorca el único concesionario para el tratamiento de ciertos residuos sea Mac Insular, S. L.

Hay que añadir que no concurre ninguno de los supuestos establecidos legalmente para esta limitación, y sin que el principio de proximidad opere, ya que en el ámbito comunitario este principio se aplica en el supuesto de residuos destinados a la eliminación o a la valoración o reciclado, como el supuesto que nos ocupa.

Así, tenemos que recordar que el artículo 16 de la Ley de Residuos del año 1998, en relación con el traslado de residuos dentro del territorio del Estado, dispone lo siguiente:

1. La eliminación de residuos en el territorio nacional se basará en los principios de proximidad y de suficiencia.
2. Las Comunidades Autónomas sólo podrán oponerse a la recepción de cualquier tipo de residuo producido en el territorio nacional, en centros situados en su territorio y por ellas autorizados, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Que los citados centros no tengan las instalaciones adecuadas o, manifiestamente, carezcan de la capacidad necesaria para el almacenaje, valorización o eliminación de los residuos.
 - b) Que existan indicios racionales de que los residuos no van a ser gestionados en la forma indicada en la documentación que los acompaña con motivo de su traslado.
 - c) Que los planes nacionales o autonómicos hayan previsto objetivos de almacenaje, valorización o eliminación, que serían de imposible cumplimiento si se recibieran residuos originarios de otra Comunidad Autónoma.
 - d) Que la planta receptora fuera de titularidad pública o su construcción o gestión hubiera sido financiada en parte con fondos públicos para atender exclusivamente necesidades de ejecución de la gestión de una parte definida de los residuos incluidos en los planes autonómicos y en los planes nacionales de residuos. Este

motivo de denegación será también aplicable, en su caso, al traslado de residuos a plantas de valorización o eliminación de titularidad de las Entidades locales o financiados por ellas.

3. Las Comunidades Autónomas no podrán oponerse al traslado de residuos para su valorización o eliminación en otras Comunidades Autónomas, siempre y cuando estos traslados no se opongan a los objetivos marcados en sus planes autonómicos.

4. El Gobierno establecerá la normativa a la que deberá ajustarse el traslado de residuos entre los territorios de distintas Comunidades Autónomas.

Las condiciones impuestas al traslado de residuos tienen carácter positivo, es decir, en principio no se pueden restringir el transporte y tratamiento de los residuos salvo casos expresamente previstos. Por una parte, hemos visto que esto opera solo si la ordenación sectorial así lo establece expresamente y, por otra, si se producen causas objetivas o circunstancias antes mencionadas (apartado 2 del artículo 16).

Por otro lado, y con más detalle, tendríamos que recurrir al artículo 25 de la LRSC, que determina el régimen de los traslados de residuos en el interior del territorio del Estado y estipula lo siguiente:

1. Se entiende por traslado de residuos en el interior del territorio del Estado, a efectos de la presente Ley, el transporte de residuos desde una Comunidad Autónoma a otra, para su valorización o eliminación.

Los traslados de residuos en el interior del Estado se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en especial en lo que se refiere a la vigilancia, inspección, control y régimen sancionador.

Los traslados de residuos destinados a la eliminación y los traslados de residuos domésticos mezclados destinados a la valorización se efectuarán teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad.

2. Todo traslado de residuos deberá ir acompañado de un documento de identificación, a los efectos de seguimiento y control.

3. Los operadores que vayan a realizar un traslado de residuos para destinarlos a operaciones de eliminación deberán presentar una notificación previa a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma de origen y de la de destino.

Asimismo deberán presentar una notificación previa a las mismas autoridades los operadores que vayan a realizar un traslado para la valorización de residuos

domésticos mezclados, de residuos peligrosos y de los residuos para los que reglamentariamente se determine.

[...]

A los efectos de la presente Ley se entenderá por operador el definido como notificante en el artículo 2.15 del Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

4. Cuando se presente una notificación previa a un traslado de residuos destinados a la eliminación, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de origen y de destino, en el plazo de 10 días desde la fecha de acuse de recibo de la misma, podrán oponerse por los motivos mencionados en el artículo 11, apartados b), g), h), i) del citado Reglamento comunitario.

5. Cuando se presente una notificación previa a un traslado de residuos destinados a la valorización los órganos competentes de las Comunidades Autónomas de origen y de destino, en el plazo de 10 días desde la fecha de acuse de recibo de la misma, podrán oponerse por los motivos mencionados en el artículo 12, apartados a), b) y k) del citado Reglamento comunitario.

Asimismo podrán oponerse a la entrada de residuos destinados a los incineradores que estén clasificados como valorización cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los traslados tuvieran como consecuencia que los residuos producidos en la Comunidad Autónoma de destino tuvieran que ser eliminados.

b) Que los traslados tuvieran como consecuencia que los residuos de la Comunidad Autónoma de destino tuvieran que ser tratados de manera que no fuese compatible con sus planes de gestión de residuos.

6. Los apartados 4 y 5 no serán de aplicación a los residuos sujetos a los requisitos de información general contemplados en el artículo 3, apartados 2 y 4 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006.

7. Los residuos que se trasladen de una Comunidad Autónoma a otra para su tratamiento, se computarán en la Comunidad Autónoma de origen, a los efectos del cumplimiento de los objetivos contenidos en su plan autonómico de gestión de residuos.

8. Las decisiones que adopten las Comunidades Autónomas en aplicación de los apartados 4 y 5 serán motivadas, notificadas a la Comisión de coordinación en

materia de residuos, y no podrán ser contrarias al Plan Nacional marco de gestión de residuos.

Pues bien, visto el régimen aplicable al caso, vemos que, en la autorización concedida a ECOTIC por la Comunidad Autónoma, los puntos 2 y 3 del apartado quinto de la resolución impugnada imponen a la entidad autorizada que la entrega de los RAEE recogidos y transportados desde los centros de recogida capilar municipales o desde los distribuidores en la isla de Mallorca se efectúe necesariamente al concesionario existente, así como que el tratamiento de estos residuos se realice dentro del ámbito de las Islas Baleares, dándose la circunstancia de que la única planta existente en todo el territorio balear se sitúa en Mallorca y se gestiona indirectamente por Mac Insular, S. L. (en régimen de concesión).

Así, el principio de proximidad recogido en la LR y en el PDS no impide por sí mismo que los residuos recogidos en un determinado territorio autonómico puedan ser trasladados a otra comunidad autónoma para su tratamiento, sino que precisarán, en su caso, la solicitud de autorización cursada por el SIG a la comunidad autónoma de procedencia, la cual tendrá que aceptarla o rechazarla de forma motivada.

Pero, primero, no se puede impedir esta posibilidad de traslado de forma genérica e injustificada como se efectúa en el acto administrativo impugnado, basado en un PDS anterior a la Directiva comunitaria específica en materia de RAEE y cuyo ámbito de aplicación se limita a la isla de Mallorca. Segundo, tampoco se puede imponer que el tratamiento de los RAEE se deba realizar necesariamente en las Islas Baleares.

Se trata de limitaciones que no se desprenden de la LR ni tampoco del PDS mencionado, ya que tiene que interpretarse el artículo 12, iv) del señalado PDS² en el sentido que el tratamiento de los RAEE en la isla de Mallorca solo puede corresponder al concesionario contratado por el Consell Insular, *pero no que todo tratamiento de los residuos recogidos en Mallorca (y el resto de las islas) deba realizarse por este*.

Ello da pie al Tribunal a dictaminar que los puntos segundo y tercero del apartado quinto de la resolución impugnada no son conformes a derecho, por lo que los anula.

Por otro lado, la Sentencia analiza otro problema en cuanto a las obligaciones calificadas por ECOTIC como recogidas en el fundamento jurídico 4 i), expositivo

² Que dice: “iv) Entregar los residuos transportados a las plantas de tratamiento gestionadas por el Consejo de Mallorca, sin perjuicio de lo que establece la disposición adicional tercera”.

sexto, apartados tercero, cuarto, octavo y último inciso del apartado décimo de la STSJ Cantabria citada. Esta sentencia, analizando pretensiones análogas, determina lo siguiente:

OCTAVO: Prosiguiendo con la pretensión de ilegalidad, de las obligaciones que se le exigen a la recurrente, en la autorización y que subsisten después de la resolución del recurso de alzada (Resolución del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2012) y la cual se refiere a la exigencia de garantizar el cumplimiento de los objetivos medioambientales de recogida y gestión, (Resuelvo QUINTO, NOVENO, y punto tercero del Resuelvo DECIMOSEXTO), la parte actora, alega que el Art. 9 RD 208/2005 impone una obligación de medios y no de resultados, ya que la norma impone obligaciones de gestión a los SIG y a otros operadores, de medios en el sentido de tener que adoptar las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos, no la obligación de resultado [...].

Asimismo, la Sentencia del TSJ de Cantabria argumenta que es una obligación de imposible cumplimiento ya que en la consecución de estos objetivos intervienen la Administración y otros agentes. Así:

Por la Administración demandada, se remite al Acuerdo resolutorio del recurso de alzada, (resolución de 31/01/2012) y deja claro que en esta Resolución se argumenta, tal como la Administración lo efectúa, en la contestación a la demanda, (ampliación) en el sentido que los objetivos contemplados en el Art. 9 RD 208/2005, no se imponen únicamente a AMBILAMP sino a todos los SIG en proporción a su respectiva cuota de mercado, todo ello en cumplimiento del principio de “quien contamina paga” que obliga a los productores de RAEE al hecho que tengan que hacerse cargo de su gestión (evidentemente, de la gestión de los residuos puestos en el mercado por estos productores) tal como lo establecen las Arts. 7 y 8 de la derogada Ley 10/1998, por mor de la DT Cuarta de la Ley 22/2011. Además, interviene en el cumplimiento de estos objetivos asimismo, las Administraciones Públicas que velan por el interés general y que actuen en consecuencia, en todo momento para la consecución de los objetivos establecidos legalmente.

En este apartado (punto tercero del Resuelvo DECIMOSEXTO) se señala en sintonía con el Resuelvo QUINTO, NOVENO de la Resolución de 13 de Octubre de 2011 del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, por la cual se otorga a AMBILAMP autorización para la implantación y gestión de un Sistema Integrado de Gestión de Residuos de aparatos eléctricos y

electrónicos (SIG de RAEE) en la Comunidad Autónoma de Cantabria, que “cumplir con los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclado establecidos en el artículo 9 del RD 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos, en los porcentajes y plazos indicados en el citado real decreto, así como en los señalados en cualquier disposición específica que modifique esta norma o en los planes autonómicos de residuos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, siempre referidos a los aparatos eléctricos y electrónicos lugares en el mercado para los productores que participan en el sistema integrado de gestión”.

Siguiendo la línea argumental sostenida, el TSJ de Cantabria remarca:

Y en la Resolución del Consejo de Gobierno de 31 enero 2012, resolutoria del recurso de alzada se razona que ante la alegación del real decreto se establece que los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclados tendrán que ser cumplidos por las entidades que realicen estas actuaciones en el ámbito de Cantabria, en las actuaciones que sean desarrolladas por el conjunto de SIG que obtengan la preceptiva autorización administrativa, por lo que no existe duda de que serán los seis autorizados los que se responsabilicen de conseguir los objetivos, cada uno de ellos en proporción a sus cuotas de mercado “y añade que los otros agentes que tengan intervención en el proceso de recogida, valoración, reutilización y reciclado de los RAEE tendrán que prestar la colaboración necesaria para el cumplimiento de los objetivos, sin que ello desplace a estos agentes la responsabilidad principal” y se finaliza “en consecuencia, se considera que los apartados de la resolución que hacen referencia al cumplimiento de objetivos son conformes con la normativa aplicable a la gestión de RAEE”.

Finalmente, se nos recuerda que el artículo 9 del Real Decreto 208/2005 establece en el punto 1, relativo a los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclado, que antes del 31 de diciembre de 2006 se tendrán que cumplir, como mínimo, los siguientes objetivos: a) se recogerán selectivamente cuatro kilogramos, por término medio, por habitante y año de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de hogares particulares; b) de los grandes electrodomésticos y máquinas expendedoras se valorará, por categoría, el 80 por 100 del peso de cada tipo de aparato; de los componentes materiales y sustancias se reutilizará y reciclará, por categoría, el 75 por 100 del peso de cada tipo de aparato; c) de los equipos informáticos y de telecomunicaciones y de electrónica de consumo se valorará, por categoría, el 75 por 100 del peso de cada tipo de aparato; de los componentes, materiales y sustancias se reutilizará y reciclará, por

categoría, el 65 por 100 del peso de cada tipo de aparato; d) de los pequeños electrodomésticos, aparatos de alumbrado, herramientas eléctricas y electrónicas (excepto las herramientas industriales fijas de gran envergadura), juguetes o equipos deportivos y de tiempo libre y los instrumentos de vigilancia y control se valorará por categoría, el 70 por 100 del peso de cada tipo de aparato; de los componentes, materiales y sustancias se reutilizará y reciclará, por categoría, el 50 por 100 del peso de cada tipo de aparato; e i) el porcentaje de reutilización y reciclado de componentes, materiales y sustancias de luces de descarga de gas tendrá que alcanzar el 80 por 100 del peso de las luces.

En el caso analizado por el TSJ de Cantabria se añade lo siguiente:

La parte recurrente invoca a favor de su tesis la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala contenciosa administrativa, sec. 1ª, S 6-6-2012, n. 649/2012, rec. 209/2010, en que con relación a dicha obligación sobre la consecución de objetivos se razona su no cobertura legal con la motivación de que, “De la lectura del mencionado precepto se deduce que no resulta posible su cumplimiento debiendo por ello, como señala la actora, tener por objetivo el promover el cumplimiento, pero no tal cual la misma está redactada, dado que va más allá de las previsiones del precepto descrito”.

Además, decía la Sentencia:

La Sala, sin embargo, en el caso concreto ahora enjuiciado y tras la motivación contenida en la Resolución del recurso de alzada, de fecha 31/01/2012, entiende que la obligación de cumplir con los objetivos, no se impone solo y únicamente a AMBILAMP sino con sustento en el referido precepto conforme a la cuota de mercado de la que se indica y detalla sobre que en relación a su cuota de mercado y con la colaboración de otros agentes y la Administración, por tanto no excede y está dentro de la normativa (Ley 10/1998 y RD 208/2005), en consecuencia, se desestima este motivo.

Haciendo suyos los razonamientos de la Sala del TSJ de Cantabria, ahora el TSJIB, partiendo de las consideraciones expuestas, plenamente extrapolables al supuesto examinado, no aprecia que los objetivos de protección medioambiental se impongan como una obligación de resultado para los SIG, contrariamente a las tesis esgrimidas por la actora. Por este motivo, el Tribunal desestima la demanda en este punto.

2. Contaminación acústica y protección de los derechos fundamentales: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 369/2014, de 30 de junio de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100324 / número de recurso: 129/2014)

Esta sentencia es interesante por el caso que plantea, el cual, a pesar de no ser un hecho aislado, se reconduce aquí por la vía abierta por la famosa e influyente Sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 1994, que resolvió el caso López Ostra contra España. Recordamos así aquel hito jurisprudencial a propósito del derecho a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad del domicilio en relación con la contaminación ambiental. Es cierto que la Sentencia no se refiere a la contaminación acústica, sino que resuelve un supuesto de contaminación por gases, humos y malos olores. Con todo, la tesis jurisprudencial del caso López Ostra es trasladable a los supuestos de contaminación acústica que veremos a continuación.

Constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo que comentamos la lesión a los derechos fundamentales, primero, a la intimidad personal y familiar, y, segundo, a la inviolabilidad del domicilio que afectaba a una serie de vecinos del casco antiguo de Palma. La discusión se centra en la desestimación presunta de la petición formulada el 16 de agosto de 2013 ante el Ayuntamiento de Palma de Mallorca para que se declarara el barrio de Sa Llonja como zona acústica de especial protección.

Ante la inactividad municipal, se planteó recurso en los términos mencionados, que no fue admitido por el Juzgado Contencioso número 1 de Palma, que declaró que el procedimiento instado no era el adecuado. Aquí el TSJIB enmienda al juzgado de instancia y resuelve en favor de las reclamantes.

Así, el Acto apelado declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, al considerar que a partir de la resolución administrativa desestimatoria por silencio sobre una petición de inicio de expediente para declarar el barrio de Sa Llonja de Palma de Mallorca como zona de protección acústica especial no concurre lesión alguna de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 18.1 y 18.2 de la Constitución. El Juzgado arguyó que ni había existido inactividad de la Administración ni tampoco esta había producido lesión a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, sino que esta vendría provocada por las inmisiones acústicas, con independencia de otras circunstancias.

Por el contrario, la representación de la parte actora y apelante esgrimió que la decisión de inadmisión del procedimiento especial infringía los artículos 115.2 y 117 de la Ley Jurisdiccional, ya que el Acto apelado analiza cuestiones de fondo, mientras que el objeto del recurso no es la inactividad administrativa, sino la desestimación presunta de la petición presentada el 16 de agosto de 2013 destinada a obtener la protección acústica de la zona, dado que la declaración de Sa Llonja como “acústicamente contaminada” en 1997, 2001 y 2003 no ha impedido que los niveles sonoros en la actualidad superen los límites permitidos. Ante la falta de los resultados esperados, había que incrementar el nivel de protección y de acción para impedir las lesiones, y por eso se tenía que iniciar el procedimiento dirigido al hecho de que se declare el barrio como zona de protección acústica especial.

En el lado opuesto, el Ayuntamiento de Palma pide la confirmación del Acto apelado, alegando que no existe inactividad administrativa alguna que lesione los derechos fundamentales invocados al tratarse de cuestiones de legalidad ordinaria.

El TSJIB recupera la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 17 de diciembre de 2009, relativa al ámbito objetivo del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, una sentencia que afirmaba que, tratándose del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en el título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, esta incluye ciertas cautelas para evitar el abuso del recurso a este procedimiento, a la sombra de la invocación de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales. Así, el artículo 115.2 establece cuál tiene que ser el contenido del escrito de interposición, al señalar que en este “se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso”. De esta forma, se permite que el órgano judicial tenga, desde un primer momento, un conocimiento aproximado de la cuestión que se pretende plantear, con el fin de que pueda desarrollar su facultad de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la viabilidad del procedimiento especial.

También dice la Sentencia que, como complemento de esta norma, el artículo 117 LJCA prevé un incidente que puede derivar en la inadmisión inicial del procedimiento. En este extremo, hay que destacar que el precepto en cuestión plasma una abundante jurisprudencia anterior, avalada por este tribunal, en relación con la posible inadmisión

a limine de los recursos planteados al amparo de la Ley 62/1978, a pesar de que esta no contemplara expresamente este trámite.

De esta forma, el Tribunal, en su fundamento de derecho tercero, dice:

La actuación administrativa identificada en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se constituye por la desestimación presunta de la petición presentada el 16 de agosto de 2013 por las actoras ante el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en la cual constataban las molestias ocasionadas por el ruido presente en la zona donde se sitúan sus viviendas, el barrio palmesano de Sa Llonja, acompañando un informe técnico de medición de niveles acústicos, interesando que se iniciara el procedimiento administrativo legalmente previsto para declarar el área como “zona de especial protección acústica”, con el fin de obtener la debida protección administrativa a través de las medidas que tal declaración comporta, concretamente la salvaguardia de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, consagrados en el artículo 18.1 y 18.2 de la Constitución Española.

Sigue el TSJIB con sus fundamentos con la recuperación de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 12 de marzo de 2007, que es utilizada por la parte actora en el escrito de interposición del recurso de apelación, en que se reproduce el fundamento de derecho quinto. Esta sentencia resuelve un recurso de casación contra una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en un asunto análogo al que vemos aquí, cuya tramitación se efectuó precisamente por el procedimiento especial previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998.

En aquel caso, el Alto Tribunal concluyó que la denegación presunta de una petición dirigida al inicio de un expediente administrativo para declarar una zona como merecedora de una tutela especial en materia de contaminación acústica, cuando existe un mínimo de indicios de que este ruido intolerable pueda existir, vulnera los apartados 1 y 2 del artículo 18 de la Constitución.

La Sentencia aquí comentada del TSJIB sigue diciendo:

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de razonar en numerosas sentencias (núm. 224/10, de 29 de abril, 951/2010, de 27 de octubre y 1104/2010, de 15 de diciembre, entre otras) que cuando el cauce procesal escogido por la parte para el ejercicio de su pretensión impugnadora es el establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, destinado única y exclusivamente a la

protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, quedan fuera de esta vía, preferente y sumaria, cuantas cuestiones afecten a la mera legalidad ordinaria jurídico-administrativa del acto impugnado (a no ser que, al propio tiempo, integren vulneración de un derecho fundamental). Tales infracciones tendrán que ser planteadas a través del oportuno procedimiento ordinario.

A partir de la doctrina jurisprudencial referida, el TSJIB extrae la conclusión de que la actuación presunta de la Administración local demandada puede lesionar los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, opina que el recurso de apelación tiene que estimarse, no siendo conforme a derecho la inadmisión del recurso contencioso por inadecuación del procedimiento, teniendo que continuar su sustanciación por la vía del proceso especial para la protección de los derechos fundamentales regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998.

Es decir, que la vía abierta para la protección de los derechos fundamentales en casos de contaminación ambiental sigue incrementando su presencia jurisprudencial como solución indirecta a la objetivación del derecho del medio ambiente como derecho fundamental por la vía de la protección de la intimidad personal y familiar y de la inviolabilidad del domicilio.

3. Naturaleza jurídica del suelo rústico y la idoneidad para ubicar campos de golf: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 509/2014, de 22 de octubre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100469 / número de recurso: 148/2010)

Como muy bien sabemos, la legislación básica del suelo, siguiendo una larga tradición normativa, establece que los terrenos que se encuentran en la situación de suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza y se tendrán que dedicar, dentro de los límites legalmente previstos, a los usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos o a cualquier otro vinculado con la utilización racional de los recursos naturales.

Con anterioridad, la Ley 6/1998, de 13 de abril, RSV, estableció en el artículo 20 los derechos de los propietarios de suelo no urbanizable:

1. Los propietarios del suelo clasificado como no urbanizable tendrán derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los

terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento.

Excepcionalmente, a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística, podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 9 de la presente Ley.

2. En el suelo no urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, en ningún caso, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.

Las Islas Baleares aprobaron en su día la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico, y la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de Campos de Golf. Esta dualidad normativa, en el marco de la legislación estatal, es la base que plantea la problemática analizada en el caso que vemos ahora, en este recurso que atacaba al Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Consell Insular de Mallorca adoptado en sesión de 13 de febrero de 2009, en el cual se estimó el recurso de alzada interpuesto por el Grup Balear d'Ornitologia i Defensa de la Naturalesa (GOB) contra el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico, en sesión de 28 de julio de 2006, en el cual se otorgó la declaración de interés general para una actividad de campo de golf y oferta complementaria hotelera en la finca Son Baco del término municipal de Campos.

Precisamente, la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de Campos de Golf, aplicable al caso por razones temporales, preveía, al regular el procedimiento de declaración de interés social, que “no se podrá promover la construcción de campos de golf en aquellas zonas donde las fórmulas legales de protección o el planeamiento territorial o urbanístico de cualquier clase no lo permitan” (artículo 5). Así, en contraposición con el destino conforme a la naturaleza de los terrenos, se podía implantar el uso de campo de golf en función de si las NNSS de Campos lo permitían o no en las áreas forestales así delimitadas.

El TSJIB sigue la vía de la interpretación de los artículos 210 a 213 de las mencionadas normas subsidiarias, y plantea que, conforme al criterio de la Administración, podría atenderse a lo previsto en el artículo 212.2, que, con claridad, expresa lo siguiente: “[...] las áreas forestales serán objeto de protección y por lo tanto de conservación y defensa,

conforme se define, en el art. 85 de la Ley del Suelo, estando sujeta a la vigente Ley de Montes, y en ella, no podrán efectuarse transformaciones de su destino forestal ni podrán levantarse otras construcciones que las necesarias para la explotación forestal. Se admitirá la vivienda unifamiliar en régimen singular”. Así las cosas, parece que este precepto, analizado aisladamente, impide el uso de campo de golf.

El Tribunal, no obstante, propone retroceder a la lectura del artículo 209 de las mismas NNSS, que contiene una serie de normas generales aplicables a todo el suelo no urbanizable de régimen general y también a las áreas forestales. En el artículo 209.5 se indica que “en general se prohíbe todo uso industrial no relacionado con la transformación directa de productos agropecuarios”, y en el artículo 209.6 precisa que cualquier otro uso no industrial y no relacionado con la actividad agropecuaria tendrá que ser objeto de declaración de utilidad pública o interés social.

El Tribunal, con esta línea de interpretación, pone en orden las cosas y realiza el razonamiento siguiente:

De la conjunción de estos preceptos se desprende que para las áreas forestales de los suelos no urbanizables de Campos existe:

1º) Un uso prohibido: el industrial no relacionado con la transformación directa de productos agropecuarios

2º) Unos usos admitidos: el uso forestal y las construcciones necesarias para la explotación forestal.

Se cita también como uso admitido la vivienda unifamiliar en régimen singular, aunque en propiedad sería más correcto considerarlo como uso condicionado (ahora art. 19.2º de la Ley 6/1997, de suelo rústico en Islas Baleares).

3º) Unos usos condicionados: los que de conformidad con el art. 209,6º NNSS/1991 requerirían de declaración de “utilidad pública o interés social”.

La interpretación que se sostiene en la sentencia apelada —que es la de la administración demandada— conduciría al hecho de que ni en áreas agrícolas, ganaderas o forestales de Campos serían posibles usos merecedores de declaración de interés general, para los que —al parecer— no caben otros usos que los expresamente admitidos en el art. 211 (para las áreas agrícolas/ganaderas) y 212 (para las áreas forestales). Por ello hace falta preguntarse a qué usos se refiere el art. 209,5º cuya implantación sería posible previa declaración de interés general.

La sentencia apelada, se fundamenta en lo argumentado por el perito judicial, quien en la necesidad de encontrar usos posibles por la vía de la declaración de interés general, entiende que en zonas forestales sí se admitirían —previa la citada declaración de interés general— determinadas construcciones, siempre que estén vinculadas con el destino forestal. Pero esta argumentación olvida que las construcciones vinculadas al uso forestal ya están expresamente admitidas, por lo cual las sujetas a declaración de interés general tendrán que ser otras diferentes, y si no se admiten otras diferentes que las vinculadas al uso forestal, resulta que el art. 209,6 NNSS/1991 queda sin sentido y es inaplicable.

Lo mismo pasaría con las áreas agrícolas/ganaderas, respecto a las cuales el artículo 211 también precisa “que no podrán dedicarse a otras utilidades que las de su destino agrario”. De entenderse que este es el único uso admisible, hay que preguntarse qué interpretación tiene que darse al artículo 209.6, que en el apartado de normas generales y para todas las categorías de suelo no urbanizable precisa que “cualquier uso no relacionado con la actividad agropecuaria tendrá que ser objeto, en cada caso, de declaración de utilidad pública o interés social”.

Así, el ponente de la resolución, se pregunta:

¿O es que es posible otro uso no relacionado con la actividad agropecuaria? Si atendemos únicamente al art. 211, y consideramos que no es admisible otro uso que el agropecuario, nunca podrá permitirse otro previa declaración de interés general. Ello haría inútil e ininteligible lo dispuesto en el art. 209,6° de las NNSS que permite otros usos distintos al agropecuario, frente al art. 211 que sólo permite éste. Adviértase que dicha interpretación, que atiende exclusivamente a la dicción del art. 211 o al 212, no admitiría tampoco usos relacionados en la ejecución de infraestructuras públicas.

Así pues, la integración de los preceptos indicados conduce a una interpretación más concordante con la clásica en el régimen de usos en suelo rústico y que parte de la distinción en tres categorías: usos permitidos, usos condicionados y usos prohibidos. El artículo 211 (área agrícola/ganadera) y el artículo 212 (áreas forestales) establecen el régimen de los usos permitidos. El artículo 209.5, el de los usos prohibidos para todas las categorías (el industrial). Y el artículo 209.6, el de usos condicionados para todas las categorías de suelo rústico general: los vinculados a actividades declaradas de interés general.

Finalmente, el Tribunal concluye que esta interpretación no solo es la única posible para dar sentido al artículo 209.6 NNSS/1991, sino que al mismo tiempo es la mantenida por la Administración demandada desde que se iniciara el procedimiento hace más de 24 años y hasta el momento de dictar el acto aquí recurrido.

En lo demás, debemos remitirnos a lo ya indicado por sentencia de esta Sala N° 598 de 15 de julio de 2004 en la que, en relación al mismo expediente, ya se analiza que el proyecto no está afectado por ninguna protección ni está situado o incluido en espacio natural protegido, sino en suelo rústico de carácter general. Sobre su afectación al entorno y al paisaje, debe estarse a lo informado por la Comisión Balear de Medio Ambiente y a lo informado por la Consejería de Agricultura con respecto a la compatibilidad con los valores de la zona.

Así pues, debe estimarse el recurso de apelación, pues ya no es objeto de discusión que la conveniencia o utilidad social del campo de golf viene dada por la Ley 12/1988 de aplicación al caso.

En este caso la anulación del Acuerdo de 13 de febrero ha comportado que recupere validez el Acuerdo adoptado por la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico, en sesión de 28 de julio de 2006, lo que hace posible ahora la ejecución del campo de golf, a la espera de otras resoluciones pendientes.

4. Discrecionalidad en la consideración de los espacios libres en suelo urbano para proteger masas forestales: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares número 433/2014, de 16 de septiembre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100431 / número de recurso: 136/2012)

En este caso, se discute el Acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-Artístico del Consell Insular de Ibiza (CIOTUPHA), adoptado en sesión celebrada el 23 de noviembre de 2011, por el cual se aprobó definitivamente la revisión del planeamiento general del municipio de Santa Eulària des Riu mediante Normas Subsidiarias de planeamiento y, en concreto, el aprovechamiento atribuido a los terrenos de la demandante, de 25.583 m² de superficie y procedentes de la finca denominada s'Argamassa, al haber asignado a una pequeña franja el uso comercial y haber procedido a la zonificación de la mayor parte de la finca señalada como espacio libre privado (ELP).

Como antecedente del caso tenemos el cumplimiento de la Sentencia de la Sala núm. 230/2010, por la cual se anuló la determinación de las Normas Subsidiarias de 2004 que habían desclasificado los terrenos en cuestión, que pasaron a tener la condición de suelo rústico. Aquella sentencia, en síntesis, declaró el derecho a la clasificación de los terrenos como suelo urbano, y los terrenos han sido clasificados como suelo urbano en las nuevas NNSS. Con todo, la clasificación como suelo urbano de unos terrenos no supone que necesariamente tengan que contar con un aprovechamiento urbanístico, aprovechamiento que la Sentencia de la Sala tampoco impuso.

Por otro lado, la jurisprudencia ha ido perfilando que es precisamente a nivel de la calificación del suelo urbano donde son más amplias las facultades discrecionales de que, por regla general, dispone el planificador urbanístico.

En el caso de estudio, ni la demandante ni el resultado de la prueba practicada en el juicio, especialmente la pericial, han desvirtuado que los terrenos en cuestión tuvieran realmente las características adecuadas para poder ser merecedores de la calificación como espacio libre, por lo cual no se ha destruido el margen de discrecionalidad del Ayuntamiento al definir el modelo urbanístico para el sector. De hecho, el resultado de la prueba pericial practicada en el juicio ha confirmado lo siguiente:

Primero, que la calificación C1 es la calificación que ha sido otorgada en las Normas Subsidiarias impugnadas al resto de chiringuitos de la zona, sin que ninguno de ellos cuente con el amplio solárium privado del que dispone el chiringuito existente en los terrenos del caso, que figura calificado íntegramente como C1; y, segundo, que la calificación de Espacio Libre Privado otorgada en las Normas Subsidiarias impugnadas a terrenos de la demandante no es singular sino compartida con otros terrenos de la zona.

Así, las Normas Subsidiarias de 2011 califican para uso turístico las parcelas en las que se encuentran los establecimientos turísticos existentes y califican para uso de vivienda los terrenos con uso lucrativo, pero se impone la inedificabilidad en aquellos terrenos que por sus características naturales (masas forestales) vienen a constituir elementos cuyo mantenimiento considera básico el planificador en relación con lo que de ahora en adelante pueda disponer el Plan Especial. De aquí se desprende que, por lo que afecta al demandante, esta ordenación transitoria considera como mejor utilización de los recursos el criterio de mantenimiento de las masas forestales, y eso, a su vez, permite la

calificación como espacio libre privado de aquellos terrenos en los cuales la presencia de una masa arbórea es más intensa.

La Sala continúa su razonamiento diciendo lo siguiente:

Es necesario tener en cuenta también que en la zona de S'Argamassa los Espacios Libres son dotacionales, con lo que no cabe que exista conflicto con la indicada protección de las masas forestales, debiendo resaltarse ahora, primero, que el criterio de mantenimiento de las masas forestales es el criterio específico que mejor combina con el mandato del artículo 45.1 de la Constitución en cuanto al medio ambiente; segundo, que ese criterio, como criterio ambiental que es, prevalece en caso de conflicto con otros criterios de ordenación; y, tercero, que el pinar existente al norte de la Avenida de S'Argamassa también se conserva en su mayoría por cuanto se trata de suelo clasificado como rústico, y en la parte que no se conserva es debido a que se trata de terrenos calificados como EU5 que, a diferencia de los del caso, sí que estaban incluidos en el ámbito del Plan Parcial de 1964.

Sobre la base de los argumentos mencionados, el Tribunal sostiene que no se puede considerar que se incurra en vicio de arbitrariedad y concluye que la solución adoptada no supone un trato discriminatorio ni tampoco una decisión no motivada. Es, por lo tanto, perfectamente posible preservar, en suelos calificados como urbanos, masas arbóreas bajo la consideración de espacios libres (en este caso, espacios libres privados).

Sumari: 1. Sobre gestió i transport de residus: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 350/2014, de 19 de juny de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100351 / número de recurs: 299/2012). 2. Contaminació acústica i protecció de drets fonamentals: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 369/2014, de 30 de juny de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100324 / número de recurs: 129/2014). 3. Naturalesa jurídica del sòl rústic i idoneïtat per ubicar-hi camps de golf: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 509/2014, de 22 d'octubre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100469 / número de recurs: 148/2010). 4. Discrecionalitat en la consideració dels espais lliures en sòl urbà per protegir masses forestals: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 433/2014, de 16 de setembre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100431 / número de recurs: 136/2012)

1. Sobre gestió i transport de residus: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 350/2014, de 19 de juny de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100351 / número de recurs: 299/2012)

El fet insular és font de discussions periòdiques pel que fa al transport de residus i el seu tractament. Una controvèrsia recent l'ha protagonitzat la importació de residus com a combustible sòlid recuperat per a la incineració a les plantes de Mallorca. La discussió de la manca de previsió en els instruments d'ordenació territorial i l'opció d'utilitzar residus importats com a sistema per generar energia, implicava dubtes sobre les dimensions de les instal·lacions (atès que no n'hi havia prou amb els residus que s'havien generat a Mallorca per mantenir els forns en funcionament) i sobre la cobertura legal amb relació al transport i la importació de residus.

D'altra banda, el règim de monopoli amb què es tracten i es gestionen determinats residus mitjançant concessions administratives, tampoc no està exempt de controvèrsia. Precisament el conflicte latent en aquest àmbit ha provocat la discussió davant els tribunals que ara analitzarem i que té com a objecte, en primer lloc, la resolució que va dictar el director general de Canvi Climàtic i Educació Ambiental de la Conselleria de Medi Ambient i Mobilitat del Govern de les Illes Balears, de data 25 de març de 2011, per la qual s'autoritza l'entitat sense ànim de lucre FUNDACIÓ ECOTIC, com a entitat gestora d'un sistema integrat de gestió (SIG) de residus d'aparells elèctrics i electrònics (RAEE) en l'àmbit territorial de les Illes Balears, i assenyala una sèrie de condicionants i requisits; en segon lloc, la resolució que va adoptar el 12 de desembre de 2012 el conseller d'Agricultura, Medi Ambient i Territori, que estima en part el recurs d'alçada que va formular el 29 d'abril de 2011 ECOTIC, que manté la resolució d'autorització, en modifica l'apartat tercer íntegrament, el punt 5 de l'apartat cinquè, el primer paràgraf del punt primer i el punt tercer de l'apartat 6, i el primer paràgraf de l'apartat dotzè, perquè no era conforme a dret.

Als efectes que ens interessa comentar, destacarem que els apartats objecte de controvèrsia i de més interès de les resolucions impugnades són els punts 2, 3 i 4 de l'apartat CINQUÈ de la resolució administrativa impugnada, que estableixen:

2. De esta manera, respetando los principios previstos en la ley de Bases de Régimen Local para la recogida de residuos urbanos, la ley 10/1998 y el Real decreto, su gestión se hará de acuerdo con los modelos e infraestructuras dispuestos por la planificación autonómica aplicable y los sistemas de recogida selectiva de residuos urbanos y asimilables lugares en funcionamiento por los servicios municipales, según lo que establezcan las futuras ordenanzas municipales aprobadas por los ayuntamientos de las Islas Baleares y/o otros tipos de normas municipales o supramunicipales.

3. Por lo tanto, ECOTIC queda obligado a respetar los modelos y sistemas de gestión establecidos en los Planas directores sectoriales aprobados y vigentes a nivel de la comunidad autónoma de las Islas Baleares para los residuos bajo su responsabilidad. Con respecto a la declaración de servicio público recogida en el PDS para residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la isla de Mallorca, cuya titularidad recae en el Consejo de Mallorca, los RAEE recogidos en la isla de Mallorca de procedencia no profesional (según la definición del artículo 2.b del Real decreto 208/2005³ y el PDS aludido), tendrán que ser entregados en las instalaciones del concesionario del servicio público mencionado, en las condiciones y bajo los requisitos establecidos por el Consejo.

4. En ausencia de planificación específica sobre este tema, en aplicación de los principios de autosuficiencia, precaución y proximidad, y siempre que sea posible atendiendo a los principios de libre mercado y competencia, la recuperación de materiales y reciclado de los RAEE se realizará en el ámbito territorial de las Islas Baleares.

Igualment, la sentència analitza en profunditat el punt 4 de l'apartat SISÈ de l'autorització recorreguda, que respon al tenor literal següent:

4. En aplicación de la Disposición Final Tercera (ap. 2.d.) del Real decreto 208/2005, ECOTIC se hará cargo y abonará antes de tres meses desde la fecha de esta autorización, los gastos soportados por los entes locales y consejos insulares en concepto de recogida selectiva y tratamiento de los RAEE desde la fecha de 13

³ Real decret 208/2005, de 25 de febrer, sobre aparells elèctrics i electrònics i la gestió dels seus residus.

de agosto de 2005, en la cual se establece la responsabilidad de los fabricantes de estos residuos siempre que corresponda a una gestión ajustada a lo previsto en el Real Decreto 208/2005 y así se justifique adecuada y documentalmente por parte de los entes locales.

La disposició final tercera, que hem esmentat, del Reial decret 208/2005, amb relació a l'entrada en vigor de la disposició, estableix:

1. Este real decreto entrará en vigor al día siguiente en el de su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado'.

2. No obstante lo anterior:

a) La prohibición de utilizar sustancias peligrosas en los aparatos eléctricos y electrónicos y de utilizar piezas y componentes con las mencionadas sustancias en la reparación, ampliación y reutilización de estos aparatos, recogida en el apartado 1 del art. 3, sólo será exigible en los aparatos puestos en el mercado a partir del 1 de julio de 2006.

b) La obligación de suministrar a los gestores de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos información de desmontaje, recogida en el apartado 3 del art. 3, será exigible desde el 13 de agosto de 2005.

c) La obligación de marcado establecida en el art. 10 será exigible en los aparatos puestos en el mercado a partir del 13 de agosto de 2005.

d) La obligación de los productores de establecer sistemas de gestión de los residuos de sus propios aparatos y de su financiación, recogida en el art. 7.1, será exigible a partir del 13 de agosto de 2005.

Com hem comentat al començament, un dels aspectes de controvèrsia que planteja la gestió en règim de concessió dels residus a Mallorca, és el fet que acabi duent-se a terme en règim de monopoli. Sobre aquest extrem, la part recurrent manifesta en la demanda que l'existència d'un concessionari públic que duu a terme el tractament de residus al territori Balear no comporta un monopoli de dret que impedeixi traslladar els residus a una altra comunitat autònoma. Per això, la part recurrent creu que aquesta prohibició de trasllat imposada en l'autorització com a SIG no es deriva del planejament sectorial ni resulta compatible amb la legislació bàsica estatal (article 22 de la Llei 22/2011, de 28 de juliol, de residus i sòls contaminats), ja que infringeix els principis de competència, lliure circulació de béns i unitat de mercat. El Pla Director Sectorial per a Residus de Construcció i Demolició, Voluminosos i Pneumàtics fora d'Ús, que va

aprovar el Consell Insular de Mallorca el 2002, fa recaure en les entitats locals la prestació del servei públic obligatori de tractament de determinats residus, però això no implica la interdicció de qualsevol trasllat d'aquests residus a un altre gestor autoritzat en una altra comunitat autònoma, sense contravenir que a l'illa de Mallorca, l'únic concessionari per tractar certs residus és Mac Insular, S.L.

Cal afegir que no concorre cap dels supòsits taxats legalment per a aquesta limitació, i sense que operi el principi de proximitat, ja que en l'àmbit comunitari aquest principi s'aplica en el supòsit de residus destinats a l'eliminació, o a la valoració o reciclatge, com el supòsit que ens ocupa.

Així, hem de recordar que l'article 16 de la Llei de residus de 1998, en relació amb el trasllat de residus en el territori de l'Estat, disposa que:

1. L'eliminació de residus al territori nacional es basa en els principis de proximitat i de suficiència.
2. Les comunitats autònomes només poden oposar-se a la recepció de qualsevol tipus de residu produït al territori nacional, en centres situats al seu territori i autoritzats per aquestes comunitats, si es dóna alguna de les circumstàncies següents:
 - a) Que aquests centres no tenen les instal·lacions adequades o, manifestament, no tenen la capacitat necessària per a l'emmagatzematge, valorització o eliminació dels residus.
 - b) Que hi ha indicis racionals que els residus no seran gestionats tal com indica la documentació que s'hi adjunta amb motiu del trasllat.
 - c) Que els plans nacionals o autonòmics han previst objectius d'emmagatzematge, valorització o eliminació, que serien de compliment impossible si es reben residus originaris d'una altra comunitat autònoma.
 - d) Que la planta receptora és de titularitat pública o la seva construcció o gestió ha estat finançada en part amb fons públics per atendre exclusivament necessitats d'execució de la gestió d'una part definida dels residus inclosos en els plans autonòmics i en els plans nacionals de residus. Aquest motiu de denegació és també aplicable, si s'escau, al trasllat de residus a plantes de valorització o eliminació de titularitat de les entitats locals o finançats per aquestes entitats.

3. Les comunitats autònomes no poden oposar-se al trasllat de residus per a la seva valorització o eliminació a altres comunitats autònomes, sempre que aquests trasllats no s'oposin als objectius marcats en els seus plans autonòmics.

4. El Govern ha d'establir la normativa a què s'ha d'ajustar el trasllat de residus entre els territoris de diferents comunitats autònomes.

Les condicions imposades al trasllat de residus tenen caràcter positiu, és a dir: en principi no es poden restringir el transport ni el tractament dels residus llevat de casos expressament previstos. D'una banda, hem vist que això opera només si l'ordenació sectorial així ho estableix expressament, i, d'altra banda, si es generen les causes objectives o circumstàncies esmentades (apartat 2 de l'article 16).

D'altra banda, i amb més detall, hauríem de recórrer a l'article 25 de l'LRSC, que determina el règim dels trasllats de residus al territori de l'estat, i estipula:

1. S'entén per trasllat de residus a l'interior del territori de l'Estat, a l'efecte d'aquesta Llei, el transport de residus des d'una comunitat autònoma a una altra, per valoritzar-los o eliminar-los.

Els trasllats de residus a l'interior de l'Estat s'han de regir pel que disposa aquesta Llei, especialment pel que fa a la vigilància, inspecció, control i règim sancionador.

Els trasllats de residus destinats a l'eliminació i els trasllats de residus domèstics barrejats destinats a la valorització s'han d'efectuar tenint en compte els principis d'autosuficiència i proximitat.

2. Tot trasllat de residus ha d'anar acompanyat d'un document d'identificació, als efectes de seguiment i control.

3. Els operadors que hagin de realitzar un trasllat de residus per destinar-los a operacions d'eliminació han de presentar una notificació prèvia a les autoritats competents de la comunitat autònoma d'origen i de la de destinació.

Així mateix han de presentar una notificació prèvia, a les mateixes autoritats, els operadors que hagin de realitzar un trasllat per a la valorització de residus domèstics barrejats, de residus perillosos i dels residus per als quals es determini per reglament.

Als efectes de la present Llei s'entén per operador el definit com a notificant en l'art. 2.15 del Reglament (CE) 1013/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de juny de 2006, relatiu al trasllat de residus.

4. Quan es presenti una notificació prèvia a un trasllat de residus destinats a l'eliminació, els òrgans competents de les comunitats autònomes d'origen i de destinació, en el termini de 10 dies des de la data d'acusament de recepció de la notificació, s'hi poden oposar pels motius esmentats en l'article 11, apartats sb), g), h), i) del dit Reglament comunitari.

5. Quan es presenti una notificació prèvia a un trasllat de residus destinats a la valorització, els òrgans competents de les comunitats autònomes d'origen i de destinació, en el termini de 10 dies des de la data d'acusament de recepció de la notificació, s'hi poden oposar pels motius esmentats en l'article 12, apartats a), b) i k) del dit Reglament comunitari.

Així mateix es poden oposar a l'entrada de residus destinats a les incineradores que estiguin classificats com a valorització quan es doni alguna de les següents circumstàncies:

a) Que els trasllats tinguin com a conseqüència que els residus produïts en la comunitat autònoma de destinació hagin de ser eliminats.

b) Que els trasllats tinguin com a conseqüència que els residus de la comunitat autònoma de destinació hagin de ser tractats de manera que no sigui compatible amb els seus plans de gestió de residus.

6. Els apartats 4 i 5 no són aplicables als residus subjectes als requisits d'informació general que preveu l'article 3, apartats 2 i 4 del Reglament (CE) n. 1013/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de juny de 2006.

7. Els residus que es traslladin d'una comunitat autònoma a una altra per tractar-los, s'han de computar a la comunitat autònoma d'origen, als efectes del compliment dels objectius que contingui el seu pla autonòmic de gestió de residus.

8. Les decisions que adoptin les comunitats autònomes en aplicació dels apartats 4 i 5 han de ser motivades, notificades a la Comissió de coordinació en matèria de residus, i no poden ser contràries al Pla Nacional marc de gestió de residus.

Doncs bé, vist el règim aplicable en aquest cas, veiem que en l'autorització concedida a ECOTIC per la comunitat autònoma, en concret els punts 2 i 3 de l'apartat cinquè de la resolució que s'ha impugnat, imposen a l'entitat autoritzada que el lliurament dels RAEE que s'han recollit i s'han transportat des dels centres de recollida capil·lar municipals o des dels distribuïdors a l'illa de Mallorca, es faci necessàriament al concessionari existent, i també que el tractament d'aquests residus es realitzi dins de l'àmbit de les Illes Balears, atesa la circumstància que l'única planta que hi ha en tot el

territori Balear se situa a Mallorca, i la gestiona indirectament Mac Insular, S.L. (en règim de concessió).

Així, el principi de proximitat que recullen l'LR i el PDS no impedeix en si mateix que els residus que es recullen en un determinat territori autonòmic es puguin traslladar a una altra comunitat autònoma per tractar-los, sinó que necessiten, si s'escau, la sol·licitud d'autorització cursada pel SIG a la comunitat autònoma de procedència, que l'ha d'acceptar o rebutjar de forma motivada.

Però, primer, no es pot impedir aquesta possibilitat de trasllat de forma genèrica i injustificada com es fa en l'acte administratiu impugnat, basat en un PDS anterior a la directiva comunitària específica pel que fa a la RAEE i l'àmbit d'aplicació de la qual es limita a l'illa de Mallorca. Segon, tampoc no es pot imposar que el tractament dels RAEE s'hagi de realitzar necessàriament a les Illes Balears.

Es tracta de limitacions que no es desprenen de l'LR ni tampoc del PDS esmentat, ja que s'ha d'interpretar l'article 12, iv) del PDS⁴, en el sentit que el tractament dels RAEE a l'illa de Mallorca només pot correspondre al concessionari que ha contractat el Consell Insular, però no que tot tractament dels residus recollits a Mallorca (i la resta de les Illes) l'hagi de dur a terme el mateix concessionari.

Això dóna peu al Tribunal a dictaminar que els punts segon i tercer de l'apartat cinquè de la resolució impugnada, no són conformes a dret, i per això els anul·la.

D'altra banda, la sentència analitza un altre problema quant a les obligacions qualificades per ECOTIC com a recollides en el fonament jurídic 4 i), expositiu sisè, apartats TERCER, QUART, VUITÈ i últim incís de l'apartat DESE, la STSJ Cantàbria esmentada. Aquesta sentència, analitzant pretensions anàlogues, determina que:

OCTAVO: Prosiguendo con la pretensión de ilegalidad, de las obligaciones que se le exigen a la recurrente, en la autorización y que subsisten después de la resolución del recurso de alzada (Resolución del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2012) y el cual se refiere a la exigencia de garantizar el cumplimiento de los objetivos medioambientales de recogida y gestión, (Resuelvo QUINTO, NOVENO, y punto tercero del Resuelvo DECIMOSEXTO), la parte actora, alega que el Art. 9 RD 208/2005 impone una obligación de medios y no de resultados, ya que la norma impone obligaciones de gestión en los SIG y en otros operadores, de medios

² Que diu: "iv) Entregar els residus transportats a les plantes de tractament gestionades pel Consell de Mallorca, sense perjudici del que estableix la disposició addicional tercera".

en el sentido de tener que adoptar las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos, no la obligación de resultado.

La sentència del TSJ de Cantàbria també argumenta que és una obligació impossible de complir, ja que per assolir aquests objectius hi ha d'intervenir l'Administració i altres agents. Així:

Por la Administración demandada, se remite al Acuerdo resolutorio del recurso de alzada, (resolución de 31/01/2012) y deja claro que en esta Resolución se argumenta, tal como la Administración lo efectúa, en la contestación a la demanda, (ampliación) en el sentido que los objetivos contemplados en el Art. 9 RD 208/2005, no se imponen únicamente a AMBILAMP sino en todos los SIG en proporción a su respectiva cuota de mercado, todo eso en cumplimiento del principio de 'quien contamina paga' que obliga a los productores de RAEE al hecho que tengan que hacerse cargo de su gestión (evidentemente, de la gestión de los residuos puestos en el mercado para estos productores) tal como lo establecen las Arts. 7 y 8 de la derogada Ley 10/1998, por mor de la DT Cuarta de la Ley 22/2011. Además, interviene en el cumplido de estos objetivos asimismo, las Administraciones Públicas que velan por el interés general y que actúan en consecuencia, en todo momento para la consecución de los objetivos establecidos legalmente.

En este apartado (punto tercero del Resuelvo DECIMOSEXTO) se distingue en sintonía con lo Resuelvo QUINTO, NOVENO de la Resolución de 13 de Octubre de 2011 del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo, por la cual se otorga a AMBILAMP autorización para la implantación y gestión de un Sistema Integrado de Gestión de Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (SIG de RAEE) en la Comunidad Autónoma de Cantabria, que 'cumplir con los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclado establecidos en el artículo 9 del RD 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos, en los porcentajes y plazos indicados en el citado real decreto, así como en los señalados en cualquier disposición específica que modifique esta norma o en los planes autonómicos de residuos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, siempre referidos en los aparatos eléctricos y electrónicos lugares en el mercado para los productores que participan en el sistema integrado de gestión'.

Seguint la línia argumental que es manté, el TSJ de Cantàbria, rebla:

Y en la Resolución del Consejo de Gobierno de 31 enero 2012, resolutoria del recurso de alzada se razona que enfrente de la alegación del real decreto se establece que los objetivos de recogida, valoración, reutilización y reciclados tendrán que ser cumplidos para las entidades que realicen estas actuaciones a nivel de Cantabria en las actuaciones sean desarrolladas por el conjunto de SIG que obtengan la preceptiva autorización administrativa, por lo cual no existe duda que serán los seis autorizados los que se responsabilicen de conseguir los objetivos, cada uno de ellos en proporción a sus cuotas de mercado 'y añade que los otros agentes que tengan intervención en el proceso de recogida valoración, reutilización y reciclado de los RAEE tendrán que prestar la colaboración necesaria para el cumplimiento de los objetivos, sin que eso desplace a estos agentes la responsabilidad principal' y se finaliza 'en consecuencia, se considera que los apartados de la resolución que hacen referencia cumplimiento de objetivos son conformes con la normativa aplicable a la gestión de RAEE'.

Finalment, se'ns recorda que l'article 9 del Reial decret 208/2005, estableix en el punt 1 relatiu als objectius de recollida, valoració, reutilització i reciclatge, que abans del 31 de desembre de 2006 s'han de complir com a mínim els següents objectius: a) S'han de recollir selectivament quatre quilograms, de mitjana, per habitant i any de residus d'aparells elèctrics i electrònics procedents de llars particulars; b) Dels grans electrodomèstics i màquines expenedores se n'ha de valoritzar, per categoria, el 80% del pes de cada tipus d'aparell. Dels components materials i substàncies se'n ha de reutilitzar i reciclar, per categoria, el 75% del pes de cada tipus d'aparell; c) Dels equips informàtics i de telecomunicacions i d'electrònica de consum se n'ha de valoritzar, per categoria, el 75% del pes de cada tipus d'aparell. Dels components, materials i substàncies se n'ha de reutilitzar i reciclar, per categoria, el 65% del pes de cada tipus d'aparell; d) Dels petits electrodomèstics, aparells d'enllumenat, eines elèctriques i electròniques (excepte les eines industrials fixes de gran envergadura), joguines o equips esportius i de temps lliure i els instruments de vigilància i control se n'ha de valoritzar per categoria, el 70% del pes de cada tipus d'aparell. Dels components, materials i substàncies se n'ha de reutilitzar i reciclar, per categoria, el 50% del pes de cada tipus d'aparell; i) El percentatge de reutilització i reciclatge de components, materials i substàncies de llums de descàrrega de gas ha d'aconseguir el 80% del pes dels llums.

En el cas analitzat pel TSJ de Cantàbria s'afegeix que:

La parte recurrente invoca a favor de su tesis la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala contenciosa administrativa, seco. 1ª, S 6-6-2012, n. 649/2012, sec. 209/2010, que con relación a dicha obligación sobre la consecución de objetivos se razona su no cobertura legal con la motivación que, 'De la lectura del mencionado precepto se deduce que no resulta posible su cumplimiento debiendo por ello, cómo señala la actora, tener por objetivo el promover el cumplimiento, pero no tal cual la misma está redactada, dado que va más allá de las previsiones del precepto descrito'.

A més, la sentència deia:

La Sala, sin embargo, en el caso concreto ahora enjuiciado y tras la motivación contenida en la Resolución del recurso de alzada, de fecha 31/01/2012, entiende que la obligación de cumplir con los objetivos, no se impone solo y únicamente a AMBILAMP sino con sustento en el referido precepto conforme a la cuota de mercado de la que se indica y detalla sobre que en relación a su cuota de mercado y con la colaboración de otros agentes y la Administración, por tanto no excede y está dentro de la normativa (Ley 10/1998 y RD 208/2005), en consecuencia, se desestima este motivo.

Fent seus els raonaments de la Sala del TSJ de Cantàbria, ara el TSJIB, partint de les consideracions que hem exposat, plenament extrapolables al supòsit que hem analitzat, no considera que els objectius de protecció mediambiental s'imposin com una obligació de resultat pels SIG, contràriament a les tesis esgrimides per la part actora. Per aquest motiu, en aquest punt el Tribunal desestima la demanda.

2. Contaminació acústica i protecció de drets fonamentals: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 369/2014, de 30 de juny de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100324 / número de recurs: 129/2014)

Aquesta sentència és interessant pel fet que planteja un cas que, tot i no ser aïllat, es reconduïx per la via oberta amb la famosa i influent sentència del TEDH de 9 de desembre de 1994, que va resoldre el cas López Ostra contra Espanya. Recordem aquella fita jurisprudencial, a propòsit del dret a la vida privada i familiar, i la inviolabilitat del domicili, en relació amb la contaminació ambiental. És cert que la sentència López Ostra no es refereix a la contaminació acústica sinó que resol un

supòsit de contaminació per gasos, fums i males olors, però, amb tot, la tesi és traslladable als supòsits de contaminació acústica que veurem a continuació.

Constitueix l'objecte del recurs contenciós administratiu que comentem, la lesió als drets fonamentals, primer, a la intimitat personal i familiar, i segon, a la inviolabilitat del domicili produïda una sèrie de veïns del centre històric de Palma. La discussió se centra en la desestimació presumpta de la petició formulada el 16 d'agost de 2013 davant l'Ajuntament de Palma de Mallorca perquè es declarés el barri de Sa Llonja com a zona acústica d'especial protecció.

Davant la inactivitat municipal, es va plantejar recurs en els termes esmentats, que no va ser admès pel Jutjat Contenciós número 1 de Palma, que va declarar que el procediment que es va instar no era l'adequat. Aquí el TSJIB esmena al jutjat d'instància i resol en favor de les parts reclamants.

Així, l'acte que es va apel·lar va declarar la inadmissibilitat del recurs contenciós administratiu, que es va tramitar com a procediment especial per a la protecció dels drets fonamentals de la persona, ja que va considerar que a partir de la resolució administrativa desestimàtoria per silenci sobre la petició d'inici d'expedient per declarar el barri de Sa Llonja de Palma de Mallorca com a zona de protecció acústica especial no concorre cap lesió dels drets fonamentals que recull l'article 18.1 i 18.2 de la Constitució. El Jutjat va argüir que ni hi havia hagut inactivitat de l'Administració ni tampoc l'Administració havia produït lesió als drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili, sinó que estaria provocada per les immissions acústiques, amb independència d'altres circumstàncies.

Per contra, la representació de la part actora i apel·lant va esgrimir que la decisió d'inadmissió del procediment especial infringia els articles 115.2 i 117 de la Llei jurisdiccional, ja que l'Acte apel·lat analitza qüestions de fons, mentre que l'objecte del recurs no és la inactivitat administrativa, sinó la desestimació presumpta de la petició presentada el 16 d'agost de 2013 destinada a obtenir la protecció acústica de la zona, atès que la declaració de Sa Llonja com a "acústicament contaminada" el 1997, 2001 i 2003 no ha impedit que els nivells sonors superin els límits permesos actualment. Davant la manca dels resultats esperats, calia incrementar el nivell de protecció i d'acció per impedir les lesions, i per això s'havia d'iniciar el procediment dirigit al fet que es declari el barri com a "Zona de protecció acústica especial".

En l'altra banda, l'Ajuntament de Palma demana la confirmació de l'acte que s'ha apel·lat, i al·lega que no hi ha inactivitat administrativa que lesioni els drets fonamentals invocats, tractant-se de qüestions de legalitat ordinària.

El TSJIB recupera la Sentència que va dictar el Tribunal Suprem el 17 de desembre de 2009, referent a l'àmbit objectiu del procediment especial per a la protecció de drets fonamentals, sentència que afirmava que, tractant-se del procediment especial per a la protecció dels drets fonamentals de la persona, que s regula en el títol V de la Llei 28/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, aquesta inclou certes cauteles per evitar l'abús del recurs a aquest procediment, a l'ombra de la invocació de presumptes vulneracions de drets fonamentals. Així, l'article 115.2 estableix quin ha de ser el contingut de l'escrit d'interposició, en assenyalar que en aquest escrit "s'ha d'expressar amb precisió i claredat el dret o drets la tutela dels quals es pretén i, de manera concisa, els arguments substancials que donin fonament al recurs". D'aquesta forma, es permet que l'òrgan judicial tingui, des d'un primer moment, un coneixement aproximat de la qüestió que es pretén plantejar, a fi que pugui desplegar la seva facultat de vetllar pel compliment dels pressupostos exigits per a la viabilitat del procediment especial.

La sentència també diu que com a complement d'aquesta norma, l'article 117 LJCA preveu un incident que pot derivar en la inadmissió inicial del procediment. En aquest extrem, cal destacar que el precepte en qüestió plasma una abundant jurisprudència anterior, avalada per aquest Tribunal, en relació amb la possible inadmissió *a limine* dels recursos plantejats a l'empara de la Llei 62/1978, a pesar que aquesta no preveïés expressament aquest tràmit.

D'aquesta manera el Tribunal al fonament de dret TERCER diu:

La actuación administrativa identificada en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se constituye por la desestimación presunta de la petición presentada el 16 de agosto de 2013 para las actoras delante del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en la cual constataban las molestias ocasionadas por el ruido presente en la zona donde se sitúan sus viviendas, el barrio palmesano de Sa Llonja, acompañando un informe técnico de medición de niveles acústicos, interesando que se iniciara el procedimiento administrativo legalmente previsto para declarar el área como 'zona de especial protección acústica', con el fin de obtener la debida protección administrativa a través de las

medidas que tal declaración comporta, concretamente la salvaguardia de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, consagrados en el artículo 18,1 y 18.2 de la Constitución Española.

El TSJIB continua amb els seus fonaments amb la recuperació de la Sentència que va dictar el Tribunal Suprem el 12 de març de 2007, que utilitza la part actora en l'escrit d'interposició del recurs d'apel·lació, en què es reproduïx el fonament de dret cinquè. Aquesta sentència resol un recurs de cassació contra una sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana en un assumpte anàleg al que veiem aquí, la tramitació del qual es va fer precisament pel procediment especial que preveuen els articles 114 i següents de la Llei 29/1998.

En aquell cas, l'Alt Tribunal va concloure que la denegació presumpta d'una petició dirigida a l'inici d'un expedient administratiu per declarar una zona com a creditora d'una especial tutela pel que fa a contaminació acústica, quan hi ha un mínim d'indicis que aquest soroll intolerable pot existir, vulnera els apartats 1 i 2 de l'article 18 de la Constitució.

La Sentència que comentem del TSJIB, continua dient:

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de razonar en numerosas sentencias (nº. 224/10, de 29 de abril, 951/2010, de 27 de octubre y 1104/2010, de 15 de diciembre, entre otros) que cuando el cauce procesal escogido por la parte para el ejercicio de su pretensión impugnadora es el establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, destinado única y exclusivamente a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, quedan fuera de esta vía, preferentes y sumarias, cuántas cuestiones afecten a la mera legalidad ordinaria jurídico-administrativa del acto impugnado (a no ser que, al propio tiempo, integren vulneración de un derecho fundamental). Tales infracciones tendrán que ser planteadas a través del oportuno procedimiento ordinario.

A partir de la doctrina jurisprudencial referida, el TSJIB extreu la conclusió que l'actuació presumpta de l'Administració Local demandada pot lesionar els drets fonamentals invocats. En conseqüència, opina que el recurs d'apel·lació ha d'estimar-se, sense ser conforme a dret la inadmissió del recurs contenciós per inadequació del procediment, i s'ha de continuar la seva substanciació per la via del procés especial per

a la protecció dels drets fonamentals que regulen els articles 114 i següents de la Llei 29/1998.

És a dir, que la via oberta per a la protecció dels drets fonamentals en casos de contaminació ambiental, continua incrementant la seva presència jurisprudencial com a solució indirecta a l'objectivació del dret del medi ambient com a dret fonamental per la via de la protecció de la intimitat personal i familiar, i de la inviolabilitat del domicili.

3. Naturalesa jurídica del sòl rústic i idoneïtat per ubicar-hi camps de golf: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 509/2014, de 22 d'octubre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100469 / número de recurs: 148/2010)

Com sabem molt bé, la legislació bàsica del sòl, seguint una llarga tradició normativa, proclama que els terrenys que es troben en situació de sòl rural, s'han d'utilitzar de conformitat amb la seva naturalesa, i s'han de dedicar, en els límits legalment previstos, als usos agrícoles, ramaders, forestals, cinegètics, o qualsevol altre vinculat a la utilització racional dels recursos naturals.

Amb anterioritat, la Llei 6/1998, de 13 d'abril, RSV, va establir en l'article 20 els drets dels propietaris de sòl no urbanitzable, i determina:

1. Els propietaris del sòl classificat com a no urbanitzable tenen dret a servir la seva propietat, i a gaudir-ne i a disposar-ne de conformitat amb la naturalesa dels terrenys, i l'han de destinar a finalitats agrícoles, forestals, ramaderes, cinegètiques o altres vinculades a la utilització racional dels recursos naturals, i dins dels límits que, si s'escau, estableixin les lleis o el planejament.

Per mitjà del procediment que preveu la legislació urbanística, es poden autoritzar excepcionalment actuacions específiques d'interès públic, amb la justificació prèvia que no hi concorren les circumstàncies que preveu l'apartat 1 de l'article 9 d'aquesta Llei.

2. En el sòl no urbanitzable queden prohibides les parcel·lacions urbanístiques, i en cap cas no s'hi poden fer divisions, segregacions o fraccionaments de qualsevol mena en contra del que disposa la legislació agrària, forestal o de naturalesa similar.

Les Illes Balears van aprovar al moment oportú la Llei 6/1997, de 8 de juliol, del sòl rústic, i la Llei 12/1988, de 17 de novembre, de camps de golf. Aquesta dualitat normativa, en el marc de la legislació estatal, és la base que planteja la problemàtica analitzada en el cas en què ens centrem ara, en aquest recurs que atacava l'acord del Consell Executiu del Consell Insular de Mallorca, que es va adoptar en sessió de 13 de febrer de 2009, en el qual es va estimar el recurs d'alçada interposat pel Grup Balear d'Ornitologia i Defensa de la Naturalesa (GOB), contra l'acord que va adoptar la Comissió Insular d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Patrimoni Històric, en sessió de 28 de juliol de 2006, en la qual es va atorgar la declaració d'interès general per a una activitat de camp de golf i oferta complementària hotelera a la finca de Son Baco del terme municipal de Campos.

Precisament, la Llei 12/1988, de 17 de novembre, de camps de golf, aplicable al cas per raons temporals, en la regulació el procediment de declaració d'interès social, preveia que “No es pot promoure la construcció de camps de golf en zones on les fórmules legals de protecció o el planejament territorial o urbanístic de qualsevol mena no ho permetin” (article 5). Així, en contraposició a la destinació conforme a la naturalesa dels terrenys, es podia implantar l'ús de camp de golf depenent de si les NS de Campos el permetien o no en aquestes àrees forestals.

El TSJIB segueix la via de la interpretació dels articles 210, 211, 212 i 213 de les normes subsidiàries que hem esmentat i planteja que d'acord amb el criteri de l'Administració, podria anar al que preveu l'article 212.2 que, amb claredat expressa: “les àrees forestals són objecte de protecció i, per tant, de conservació i defensa, conforme defineix l'article 85 de la Llei del sòl, que està subjecta a la vigent Llei de forests, i en la qual, no es poden fer transformacions de la seva destinació forestal ni poden elevar-se altres construccions que les necessàries per a l'explotació forestal. S'admet l'habitatge unifamiliar en règim singular”. Així les coses, sembla que aquest precepte, analitzat aïlladament, impedeix l'ús de camp de golf.

No obstant això, el Tribunal proposa retrocedir a la lectura de l'article 209 de les mateixes NS, que conté una sèrie de normes generals aplicables a tot el sòl no urbanitzable de règim general i també a les àrees forestals. L'article 209.5 indica que “en general es prohibeix tot ús industrial no relacionat amb la transformació directa de productes agropecuaris” i l'article 209.6 precisa que qualsevol altre ús no industrial i no

relacionat amb l'activitat agropecuària, ha de ser objecte de declaració d'utilitat pública o interès social.

El Tribunal, amb aquesta línia d'interpretació, posa en ordre les coses i fa el raonament següent:

De la conjunción de estos preceptos se desprende que para las áreas forestales de los suelos no urbanizables de Campos existe:

1º) Un uso prohibido: el industrial no relacionado con la transformación directa de productos agropecuarios

2º) Unos usos admitidos: el uso forestal y las construcciones necesarias para la explotación forestal.

Se cita también como uso admitido la vivienda unifamiliar en régimen singular, aunque en propiedad sería más correcto considerarlo como uso condicionado (ahora art. 19.2º de la Ley 6/1997, de suelo rústico en Islas Baleares).

3º) Unos usos condicionados: los que de conformidad con el art. 209,6º NNSS/1991 requerirían de declaración de 'utilidad pública o interés social'.

La interpretación que se sostiene en la sentencia apelada —que es la de la administración demandada— conduciría al hecho de que ni en áreas agrícolas, ganaderas o forestales de Campos serían posibles usos merecedores de declaración de interés general, para los que —al parecer— no caben otros usos que los expresamente admitidos en el art. 211 (para las áreas agrícolas/ganaderas) y 212 (para las áreas forestales). Por ello hace falta preguntarse a qué usos se refiere el art. 209,5º cuya implantación sería posible previa declaración de interés general.

La sentencia apelada, se fundamenta en lo argumentado por el perito judicial, quien en la necesidad de encontrar usos posibles por la vía de la declaración de interés general, entiende que en zonas forestales sí se admitirían —previa la citada declaración de interés general— determinadas construcciones, siempre que estén vinculadas con el destino forestal. Pero esta argumentación olvida que las construcciones vinculadas al uso forestal ya están expresamente admitidas, por lo cual las sujetas a declaración de interés general tendrán que ser otras diferentes, y si no se admiten otras diferentes que las vinculadas al uso forestal, resulta que el art. 209,6 NNSS/1991 queda sin sentido y es inaplicable.

Passaria el mateix amb les àrees agrícoles/ramaderes, en les quals l'article 211 també precisa "que no es poden dedicar a altres utilitzacions que les de la destinació agrària". Si entenem que aquest és l'únic ús admissible, cal preguntar-se quina interpretació hem de donar a l'article 209.6, que en l'apartat de normes generals i per a totes les categories de sòl no urbanitzable precisa que "qualsevol ús no relacionat amb l'activitat agropecuària ha de ser objecte, en cada cas, de declaració d'utilitat pública o interès social".

Així, el ponent de la resolució, es pregunta:

¿O es que es posible otro uso no relacionado con la actividad agropecuaria? Si atendemos únicamente al art. 211, y consideramos que no es admisible otro uso que el agropecuario, nunca podrá permitirse otro previa declaración de interés general. Ello hace, haciendo inútil e ininteligible lo dispuesto en el art. 209,6º de las NNSS que permite otros usos distintos al agropecuario, frente al art. 211 que sólo permite éste. Adviértase que dicha interpretación, que atiende exclusivamente a la dicción del art. 211 o al 212, no admitirían tampoco usos relacionados en la ejecución de infraestructuras públicas.

Així, doncs, la integració dels preceptes que hem indicat condueix a una interpretació més concordant amb la clàssica en el règim d'usos en sòl rústic i que parteix de la distinció en tres categories: usos permesos, usos condicionats i usos prohibits. L'article 211 (àrea agrícola/ramadera) i l'article 212 (àrees forestals) estableixen el règim dels usos permesos. L'article 209.5, el dels usos prohibits per a totes les categories (l'industrial). I l'article 209.6 el d'usos condicionats per a totes les categories de sòl rústic general: els vinculats a activitats declarades d'interès general.

Finalment el Tribunal conclou que aquesta interpretació no només és l'única possible per donar sentit a L'article 209.6 NS/1991, sinó que alhora és la que manté l'Administració demandada des que es va iniciar el procediment fa més de 24 anys i fins al moment de dictar l'acte recorregut aquí.

En lo demás, debemos remitirnos a lo ya indicado por sentencia de esta Sala N° 598 de 15 de julio de 2004 en la que, en relación al mismo expediente, ya se analizan que el proyecto no está afectado por ninguna protección ni está situado o incluido en espacio natural protegido, sino en suelo rústico de carácter general. Sobre su afectación al entorno y al paisaje, debe estarse a lo informado por la

Comisión Balear de Medio Ambiente y a lo informado por la Consejería de Agricultura con respecto a la compatibilidad con los valores de la zona.

Así pues, debe estimarse el recurso de apelación, pues ya no es objeto de discusión que la conveniencia o utilidad social del campo de golf viene dada por la Ley 12/1988 de aplicación al caso.

En aquest cas l'anul·lació de l'acord de 13 de febrer ha comportat que recuperi validesa l'acord adoptat per la Comissió Insular d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Patrimoni Històric, en sessió de 28 de juliol de 2006, i ara faci possible l'execució del camp de golf, en espera d'altres resolucions pendents.

4. Discrecionalitat en la consideració dels espais lliures en sòl urbà per protegir masses forestals: la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears número 433/2014, de 16 de setembre de 2014 (Id. Cendoj: 07040330012014100431 / número de recurs: 136/2012)

En aquest cas, es discuteix l'acord de la Comissió Insular d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Patrimoni Historicoartístic del Consell Insular d'Eivissa, (CIOTUPHA), que es va adoptar en la sessió que es va celebrar el 23 de novembre de 2011, pel qual es va aprovar definitivament la revisió del planejament general del municipi de Santa Eulària des Riu mitjançant les Normes subsidiàries de planejament i, en concret, l'aprofitament atribuït als terrenys de la part demandant, de 25.583 m² de superfície i procedents de la finca anomenada s'Argamassa, ja que s'havia assignat l'ús comercial a una petita franja i s'havia procedit a la zonificació de la major part de la finca assenyalada com a espai lliure privat (ELP).

Com a antecedent del cas, tenim el compliment de la sentència de la Sala núm. 230/2010, per la qual es va anul·lar la determinació de les Normes subsidiàries de 2004 que havien desclassificat els terrenys en qüestió, que van passar a tenir la condició de sòl rústic. Aquella sentència, en síntesi, va declarar el dret a la classificació dels terrenys com a sòl urbà, i els terrenys han estat classificats com a sòl urbà a les noves NS. Amb tot, la classificació com a sòl urbà d'uns terrenys no suposa que necessàriament hagin de comptar amb un aprofitament urbanístic, aprofitament que la sentència de la sala tampoc no va imposar.

D'altra banda, la jurisprudència ha anat perfilant que és precisament en l'àmbit de la qualificació del sòl urbà on les facultats discrecionals que, com a regla general, disposa el planificador urbanístic són més àmplies.

Al cas d'estudi, ni la part demandant ni el resultat de la prova que s'ha practicat en el judici, especialment la pericial, no han desvirtuat que els terrenys en qüestió tinguessin realment les característiques adequades per poder ser mereixedors de la qualificació com a espai lliure, per la qual cosa no s'ha destruït el marge de discrecionalitat de l'Ajuntament en definir el model urbanístic per al sector. De fet, el resultat de la prova pericial practicada en el judici ha confirmat:

Primero, que la calificación C1 es la calificación que ha sido otorgada en las Normas Subsidiarias impugnadas al resto de chiringuitos de la zona, sin que ninguno de ellos cuente con el amplio solárium privado del que dispone el chiringuito existente en los terrenos del caso, que figura calificado íntegramente como C1; y, segundo, que la calificación de Espacio Libre Privado otorgada en las Normas Subsidiarias impugnadas a terrenos de la demandante no es singular sino compartida con otros terrenos de la zona.

Així, les Normes subsidiàries de 2011 qualifiquen per a ús turístic les parcel·les en les quals es troben els establiments turístics existents i qualifiquen per a ús d'habitatge els terrenys amb ús lucratiu, però s'imposa la inedificabilitat en els terrenys que per les seves característiques naturals (masses forestals) constitueixen elements el manteniment dels quals considera bàsic el planificador amb relació al que d'ara endavant pugui disposar el Pla Especial. D'aquí es desprèn que, pel fa a la part demandant, aquesta ordenació transitòria considera com a millor utilització dels recursos, el criteri de manteniment de les masses forestals, i això, al seu torn, permet la qualificació com a espai lliure privat dels terrenys en els quals la presència d'una massa arbòria és més intensa.

La Sala continua el seu raonament dient que:

Es necesario tener en cuenta también que en la zona de S'Argamassa los Espacios Libres son dotacionales, con lo que no cabe que exista conflicto con la indicada protección de las masas forestales, debiendo resaltarse ahora, primero, que el criterio de mantenimiento de las masas forestales es el criterio específico que mejor combina con el mandato del artículo 45.1 de la Constitución en cuanto al medio ambiente; segundo, que ese criterio, como criterio ambiental que es,

prevalece en caso de conflicto con otros criterios de ordenación; y, tercero, que el pinar existente al norte de la Avenida de S'Argamassa también se conserva en su mayoría por cuanto se trata de suelo clasificado como rústico, y en la parte que no se conserva es debido a que se trata de terrenos calificados como EU5 que, a diferencia de los del caso, sí que estaban incluidos en el ámbito del Plan Parcial de 1964.

Pel que fa als arguments esmentats, el Tribunal considera que no es pot considerar que s'incorri en vici d'arbitrarietat, i que la solució que s'ha adoptat no suposa cap tracte discriminatori ni tampoc és una decisió no motivada. Per tant, és perfectament possible preservar, en sols qualificats com a urbans, masses arbòries sota la consideració d'espais lliures (en aquest cas espais lliures privats).