

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA
(PRIMER SEMESTRE 2018)

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario. 1. Sentido del silencio administrativo ante la ausencia de informes de suficiencia de recursos hídricos; 2. El Gobierno “en funciones” de la Junta de Andalucía no puede aprobar el Plan de Protección del Corredor Litoral; 3. Ámbito objetivo de las situaciones de fuera de ordenación; 4. Prevalencia de los intereses ambientales sobre el resto a la hora de acordar medidas cautelares; 5. El sometimiento a Evaluación Ambiental Estratégica de los planes urbanísticos no puede sustituirse por instrumentos alternativos de ponderación; 6. Limitaciones demaniales no indemnizables y sanciones accesorias sobrevenidas; 7. Sometimiento de los planes especiales a Evaluación Ambiental Estratégica.

1. Sentido del silencio administrativo ante la ausencia de informes de suficiencia de recursos hídricos

[STSJA de 29 de septiembre de 2017, rec. 796/2015](#)

Entre otras cuestiones, se plantean en la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Sede de Málaga) de 29 de septiembre de 2017, rec. 796/2015, las consecuencias de la ausencia del informe sobre la suficiencia de recursos hídricos para un Plan Especial de Reforma Interior, informe preceptivo, aún de forma relativa, según el art. 22.3.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

Originariamente, el art. 42.2 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, establecía que la falta de emisión en plazo de este informe habilitaría para su entendimiento (lógicamente tácito) como favorable, lo cual contradecía la solución adoptada, para estos casos, y como normativa básica, en el art. 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas. A fin de corregir tal discrepancia, y desde la propia lógica sustantiva de la no presunción de la existencia de recursos hidrológicos a falta de un informe técnico y específico que la acreditara, la posterior Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de medidas en materia de gestión integrada de calidad ambiental, de aguas, tributaria y de sanidad animal, modificaría dicho artículo para conferir igualmente efectos negativos al silencio (aunque realmente no pueda hablarse de tal en los casos no de falta de resolución sobre el fondo sino de simple no emisión de un informe preceptivo en fase de instrucción). Aplica el TSJA sin embargo, por una

cuestión de transitoriedad aplicativa, la norma anterior, pero lo interesante de la Sentencia es el reconocimiento de la unidad normativa en este punto. De hecho, según la nueva versión del artículo 42.2 de la ley andaluza de aguas, *“el informe tendrá carácter vinculante, y deberá ser emitido en el plazo de tres meses, entendiéndose desfavorable si no se emite en dicho plazo, en los términos de la legislación básica de aguas”*.

2. El Gobierno “en funciones” de la Junta de Andalucía no puede aprobar el Plan de Protección del Corredor Litoral

[STSJA de 6 de octubre de 2017, rec. 649/2015](#)

[STSJA de 11 de octubre de 2017, rec. 718/2015](#)

Las SSTSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Sede de Sevilla) de 6 de octubre de 2017, rec. 649/2015 y de 11 de octubre de 2017, rec. 718/2015, reproducen los razonamientos de la anterior de 7 de septiembre de 2017, rec. 717/2015, a propósito de la impugnación del Decreto 141/2015, de 26 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, un instrumento importante de ordenación territorial de una zona esencial y estratégica, previsto en la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía.

Entre otros aspectos, resulta interesante la cuestión, quizás no estrictamente ambiental, que constituye el núcleo central de las discrepancias entre las partes: la posibilidad de su aprobación por el Gobierno andaluz en funciones.

Recuerda el TSJA que en estos casos, la labor gubernamental ha de limitarse a la gestión administrativa ordinaria de los asuntos públicos, sin entrar en valoraciones y decisiones en las que entren o se tengan en cuenta criterios políticos, salvo que se motive debidamente la urgencia o las razones de interés general que justificaran, en su caso, la adopción de las medidas de otra naturaleza. Este despacho ordinario lógicamente parece contrario a la toma de decisiones o a la aprobación de normas que comporten valoraciones políticas o ejercicio de la discrecionalidad, como actos de presumible orientación política. En virtud del principio general de lealtad constitucional, el despacho ordinario

de asuntos comprendería todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo gobierno (aunque cuando fuera de la misma orientación política que el anterior). Apreciaciones que, además, habrá que valorar caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto de producción.

Pues bien, sostiene el TSJA que este Plan territorial es un auténtico instrumento jurídico de realización de la planificación del territorio, en tanto expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de la sociedad en el corredor litoral de Andalucía, asumiéndose por ello la “orientación política” en general de ordenación del territorio, por ser un instrumento de ordenación previsto en la Ley 1/1994, de 11 de enero y, especialmente, por contener sus propias directrices políticas de protección del corredor litoral. Por ello, su aprobación definitiva *“no puede considerarse despacho ordinario de asuntos públicos, debido a que por su clara y meridiana orientación política y su vocación y proyección de futuro, excede del indicado concepto y condiciona y compromete al nuevo Gobierno, con independencia de que el mismo estuviese sustentado por el mismo partido político, sin que pueda ampararse la aprobación en la naturaleza de disposición general del instrumento de ordenación y en el interés general que en abstracto ostentan las disposiciones generales, en la medida en que el indicado interés general no sufriría por demorarse la aprobación escasamente un mes, hasta la toma de posesión del nuevo gobierno”* (F. J. 10º).

Restaría analizar la existencia, en su caso, de razones de urgencia o interés general que pudieran legitimar, en su caso, esta aprobación.

Como dice la Sentencia, aunque el Decreto impugnado no las contiene, sí existe un Informe previo donde se aducen, lo que pondría de manifiesto el convencimiento de la Administración del carácter político de la aprobación definitiva del Plan. En concreto, y según el mismo, *“su falta de aprobación en el plazo legalmente establecido dejaría sin efecto el objeto de salvaguardar intereses generales sujetos a la tutela de la Comunidad Autónoma presentes en este ámbito, impidiendo la protección y puesta en valor de la franja costera e*

imposibilitando un desarrollo urbanístico sostenible adecuado a la capacidad de acogida del territorio”.

Pero tampoco aquí se admiten tales alegaciones para intentar salvar la legalidad de la aprobación. Es evidente, de principio, que la motivación de los actos y resoluciones administrativas puede contenerse, efectivamente, en el propio acto o por referencia a informes o dictámenes (motivación *in aliunde* o *per relationem*), como sería el supuesto planteado, pero en tal caso, los informes han de constar en el expediente administrativo, así como el acceso efectivo de los destinatarios a los mismos. Y, según la jurisprudencia, esta forma de motivación será válida, además, cuando la remisión a los informes se produzca de forma expresa e inequívoca, y siempre que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución se remite.

Pues bien, según el TSJA, las razones de urgencia y de interés general que contiene dicho informe no se sostienen jurídicamente: no puede, así, justificarse como razón de urgencia la aprobación antes del 27 de mayo de 2015, fecha límite del plazo fijado, ya que de otro modo se estaría incumpliendo una disposición legal con las consecuencias jurídicas que de ello pudieran derivarse respecto de la nulidad del Plan en un posible recurso contencioso-administrativo. Y tampoco pueden encontrarse razón de urgencia en que la no aprobación en el indicado plazo determinaría el levantamiento de la suspensión de los planes de sectorización y de los planes parciales, puesto que obviamente en 15 días no era posible esperar un aluvión de aprobación de planes, y de ahí que era perfectamente posible y razonable esperar la constitución y posesión del nuevo Gobierno para la aprobación definitiva, sin que se acierte a comprender, concluye el TSJA, cómo ese mínimo retraso iba a perjudicar la satisfacción de los intereses generales determinados y concretados en la protección del litoral (F. J. 2º).

Esta Sentencia ratifica, en fin, la nulidad de pleno derecho del Decreto 141/2015, de 26 de mayo, acordada por la anterior de 7 de septiembre de 2017, rec. 717/2015.

3. **Ámbito objetivo de las situaciones de fuera de ordenación**

[STSJA de 13 de octubre de 2017, rec. 1292/2015](#)

Se cuestiona en la Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sede de Málaga), de 13 de octubre de 2017 rec. 1292/2015, la conformidad o no a Derecho de unas determinadas obras realizadas en terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección en base a la posible aplicación a las mismas del régimen de fuera de ordenación.

Es evidente en principio, y como cuestión fáctica, que lo que se permiten son trabajos, en todo caso, de conservación o mantenimiento, no de erección de nuevas edificaciones, como se constata en el caso. Pero, además, se recuerda que la situación legal de fuera de ordenación está prevista con carácter exclusivo para los supuestos de disconformidad de la edificación con el nuevo planeamiento, en tanto ilegalidad “sobrevenida”, por lo que la declaración oportuna sólo puede tener por objeto construcciones o usos que eran legales en el momento de ser levantadas o iniciados, pero no las edificaciones y actividades que ya eran contrarios al planeamiento desde un principio (F. J. 2º).

Y además, más adelante, se incluye un razonamiento oportuno frente a la alegación, por la parte recurrente, de la desproporcionalidad de las medidas administrativas adicionales impuestas. Recuerda así el TSJA que la doctrina del Tribunal Supremo acuñó en su día una línea interpretativa que desaconsejaba la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada que entrañaran un desmesurado perjuicio para la economía particular, en tanto que las medidas de demolición implican, lógicamente, la pérdida de riqueza aparejada a la destrucción de lo construido. Desde esa perspectiva, la demolición sólo se habría de imponer en casos excepcionales y extremos, de transgresión clara y grave del orden urbanístico. Más adelante, sin embargo, y como se sabe, esta doctrina ha ido transformándose, al hilo de la propia “ambientalización” de nuestro derecho y de la conciencia social sobre los atentados sobre el entorno. Desde Sentencias del TS como la de 2 de febrero de 2011, rec. 6198/2006, la no demolición se ha convertido en la excepción. Y concluye entonces el TSJA: *“si la ley prevé un efecto jurídico para un determinado supuesto de hecho, no es posible asumir la desproporción de la solución querida por el legislador, ni tampoco puede*

compartirse que con esta decisión no se logre la finalidad perseguida por la norma de restablecer la realidad física alterada, cuando su mutación se ha debido a la realización de obras ilegales, cuya potencial legalización es inviable a la vista de la clasificación del terreno como suelo no urbanizable de especial protección territorial y medioambiental, resultando del contraste un interés general preponderante relacionado con la defensa del ambiente natural” (F. J. 4º).

4. Prevalencia de los intereses ambientales sobre el resto a la hora de acordar medidas cautelares

[STSJA de 20 de octubre de 2017, rec. 773/2017](#)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sede de Granada) de 20 de octubre de 2017, rec. 773/2017, ratifica sin ambages la prevalencia o prioridad actual de los intereses ambientales sobre el resto de factores concurrentes (económicos, sociales, etc.) en las decisiones de ponderación de la adopción de medidas cautelares. En el caso planteado se trataba de una actividad industrial sometida a Autorización Ambiental Integrada, de la que, sin embargo, se carecía. Frente a la afirmación de parte de que la suspensión de actividades, ante una controversia de encuadramiento de la actividad en uno u otro grupo legal, a los efectos de determinar el título administrativo habilitante, causaría consecuencias enormemente gravosas a la entidad responsable de la actividad y a sus trabajadores, y al interés general, puesto que en principio no se produciría daño alguno o deterioro grave para el medio ambiente o la salud de las personas, el TSJA afirma, contundentemente, que *“si bien son innegable los perjuicios que el cese de la actividad puede acarrear tanto para la mercantil recurrente, como para sus trabajadores, también ha de reconocerse que de accederse a la suspensión de la ejecutividad de la sanción se produciría una perturbación grave de los intereses generales, e incluso de terceros”*. Por tanto, el interés general concretado en que no se efectúen actividades sin contar las oportunas autorizaciones *“es un interés público más inmediato, más primario y más digno de inmediata protección que el económico de la recurrente y sus trabajadores, que puede ser*

perfectamente resarcido por la Administración autonómica” (F. J. 5º).

5. El sometimiento a Evaluación Ambiental Estratégica de los planes urbanísticos no puede sustituirse por instrumentos alternativos de ponderación

[STSJA de 26 de octubre de 2017, rec. 194/2014](#)

Se plantea la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Sede de Sevilla) de 26 de octubre de 2017, rec. 194/2014, la viabilidad de entender sustituida la Evaluación Ambiental Estratégica de un determinado Plan General de Ordenación Urbana por la Memoria de Evaluación de Impacto Ambiental incorporada al propio instrumento de planeamiento. Según el TSJA no son instrumentos ni formal ni sustantivamente equivalentes, declarándose consecuentemente la nulidad del Plan, por ausencia completo de un estudio comparativo de las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, así como de exposición de la denominada “alternativa cero” (es decir, desistir de las propuestas). La normativa, comunitaria e interna, sobre evaluación ambiental de planes y programas exige la incorporación expresa en el informe de sostenibilidad ambiental del estudio de las alternativas viables, incluida la alternativa cero, y las implicaciones o incidencia de unas y otras en el plano medioambiental. Si la información ambiental tiene por objeto esencial evaluar los efectos significativos que sobre el medio ambiente haya de tener en su caso la actividad, proyecto o plan estudiado, los principios de cautela y de necesidad de protección del medio ambiente, puestos en relación con el del desarrollo sostenible, imponen derechamente que el planificador (urbanístico, en este caso) pondere razonadamente las distintas opciones viables para el modelo o desarrollo de ciudad que pretende, o su no realización incluso, bajo el prisma de la preservación o menor afectación ambiental. Concluye el TSJA por tanto señalando la Memoria de Evaluación de Impacto Ambiental del plan urbanístico impugnado no es suficiente para colmar estas exigencias, pues no se evalúa expresamente desde el punto de vista estrictamente ambiental las distintas alternativas posibles para el desarrollo urbano que se plantea, como tampoco su viabilidad económica, obviándose en todo caso la toma en consideración u análisis de la alternativa cero (la no realización del plan).

6. Limitaciones demaniales no indemnizables y sanciones accesorias sobrevenidas

[STSJA de 12 de diciembre de 2017, rec. 435/2013](#)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Sede de Granada) de 12 de diciembre de 2017, rec. 435/2013, estima parcialmente un recurso sobre la base de la inobservancia de los requisitos necesarios para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública. Antes de ello, rechaza lógicamente las pretensiones indemnizatorias reclamadas en base a las limitaciones dominicales derivadas de una previa expropiación forzosa. La falta (jurídica) de indemnización por la pérdida de valor de la finca con motivo del procedimiento de expropiación forzosa no conlleva, lógicamente una indemnización ulterior ni, como se pretende, la autorización irregular de la reconstrucción del invernadero afectado. En cambio, sí se estiman las siguientes alegaciones, en la medida en que la sanción accesoria impuesta por la Administración (obligación de desmontar el invernadero reconstruido) se ha introducido *ex novo* por ésta, en la propia resolución del recurso de reposición, sin que se hubiese conferido el trámite de audiencia correspondiente, causándose así indefensión al interesado en la medida de impedirle hacer las oportunas alegaciones en defensa de su interés.

7. Sometimiento de los planes especiales a Evaluación Ambiental Estratégica

[STSJA de 18 de diciembre de 2017, rec. 64/2014](#)

Confirma la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, sede de Málaga) de 18 de diciembre de 2017, rec. 64/2014, que la omisión del trámite de Evaluación Ambiental Estratégica de los planes especiales urbanísticos constituye motivo de nulidad de los mismos. El plan especial es, pese a su carácter singular y específico, y como el resto de planes de urbanismo, una disposición de carácter general, con rango reglamentario pues. Debe someterse por tanto a Evaluación Ambiental Estratégica, y, en el caso

planteado, tanto por razones temporales como sustantivas. Desde la primera perspectiva porque ha de tenerse en cuenta la fecha de aprobación no del acto preparatorio formal, el Avance inicial del Plan, sino de aprobación definitiva del mismo. Y desde la segunda, porque, como se ha reseñado, como regla general todos los planes urbanísticos y sus modificaciones, con independencia de su consideración y funcionalidad, han de someterse a Evaluación Ambiental Estratégica, a fin de anticipar la toma de decisión ambiental, sin esperar a la realización del proyecto posterior, pero con el objetivo fundamental no de constituir una mera justificación de los planes, sino de integrar la protección ambiental en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social (F. J. 2º).

Además, en el caso planteado (Plan Especial de Protección de Sitio Histórico de Paisaje Pintoresco), se constata la evidencia de constituir un instrumento de planeamiento con efectos significativos para el medio ambiente, a cuyo efecto se entiende que surten tal clase de efectos aquellos planes y programas que *“establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental”* (actualmente, art. 6.1.a) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental), en las materias que se indican en el citado precepto legal, siendo que, como resulta de la Memoria de Ordenación, Estudio Económico-Financiero y del informe pericial aportado por la parte actora, el Plan Especial analizado prevé actuaciones de reurbanización y conexión viaria, proyectos de gestión de residuos y actuaciones de reforestación, además de incluir en su ámbito terrenos clasificados como suelo no urbanizable, por lo que concurriría además el supuesto establecido en el art. 36.1.a) de la Ley andaluza 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.