

## Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo. Control de la actuación administrativa de protección de la biodiversidad: rectificación del error científico, exigencia de contenidos mínimos y desviación de poder de los planes ambientales \*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EQUILIBRIO JURISPRUDENCIAL. 2. CIERRE DEL CONFLICTO DE LA CAZA EN CASTILLA Y LEÓN: LÍMITES AL CONTROL DE LOS REGLAMENTOS. 3. ACTIVIDADES Y USOS DEL SUELO ADMISIBLES EN UN ESPACIO NATURAL. 3.1. Actividades deportivas en espacios naturales: confirmación de la prohibición del *bouldering*. 3.2. Contenidos mínimos del plan ambiental y necesaria clasificación como no urbanizable protegido de los suelos en la Red Natura 2000. 4. EL CONTROL DEL FIN AMBIENTAL. 5. EL ERROR CIENTÍFICO COMO ELEMENTO DE CONTROL JUDICIAL DE LA DELIMITACIÓN DE UN ESPACIO NATURAL. 6. LÍMITES A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y CONTROL DE LA CLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO. 7. CONCLUSIÓN: EL INEXISTENTE (E INNECESARIO) PRINCIPIO JURISPRUDENCIAL *PRO AMBITUS*. 8. BIBLIOGRAFÍA. 9. ANEXO: OTRAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CON RELEVANCIA AMBIENTAL.

---

\* Proyecto PGC2018-099237-B-I00: Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental.

**RESUMEN:** La jurisprudencia del Tribunal Supremo en el último año se ha caracterizado por la continuidad. No obstante se han producido pronunciamientos relevantes sobre varias cuestiones: exigencias procedimentales de los reglamentos; actividades admisibles y clasificación del suelo en los espacios naturales; control del posible error científico en la delimitación de espacios naturales; complejidad de la ejecución de sentencias anulatorias de planes, incluyendo la posible consideración del acierto de la clasificación de suelo no urbanizable protegido.

**ABSTRACT:** Supreme Court case law has been characterized by continuity last year. Interesting sentences have been aimed at controlling the requirements of regulatory activity. The activities compatible with the protection of a natural space has also been studied. The control of the purpose, the scientific foundation and the minimum content required of a plan for the protection of a natural area have been resolved in other court rulings.

**PALABRAS CLAVE:** Caza. Control de la potestad reglamentaria. Actividades en espacios naturales. Boulderling. Clasificación del suelo en espacios naturales. Suelo no urbanizable protegido. Desviación de poder. Error científico. Delimitación de espacios naturales. Control de los planes ambientales. Contenidos mínimos de los planes ambientales. Ejecución de sentencias.

**KEYWORDS:** Hunting. Control of regulatory activity. Activities allowed in natural spaces. Boulderling. Soil regime in natural spaces. Specially preserved land of urbanization. Control of the purposes of administrative powers. Scientific error. Delimitation of natural spaces. Control of environmental plans. Minimum contents of environmental plans. Execution of judicial decisions.

## **1. INTRODUCCIÓN: EQUILIBRIO JURISPRUDENCIAL**

El Tribunal Supremo aplica unos estándares consistentes en el control de la actividad de la Administración ambiental. Ciertamente, la duda favorece a la Administración frente al recurrente, lo que se traduce en que prevalezca el criterio administrativo en cuestiones como los límites de las actividades privadas en un espacio natural, por poner un ejemplo que se estudia en el presente trabajo. No obstante, en otras ocasiones el Tribunal Supremo ha anulado actuaciones administrativas, incluso de considerable complejidad técnica, debido a la constatación de un error científico o de unos contenidos insuficientes que convierten un plan ambiental en un instrumento

inadecuado para alcanzar los fines de protección. Con independencia de la opinión que cada uno pueda formarse sobre el fondo de las cuestiones examinadas, el término que quizá mejor describa la posición de la sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo es equilibrio. Del tono general de los pronunciamientos examinados creo que se puede inferir que posiciones que primaban a ultranza el fin ambiental sobre los medios, incluso las garantías de procedimiento reconocidas a los particulares, pertenecen al pasado.

## **2. CIERRE DEL CONFLICTO DE LA CAZA EN CASTILLA Y LEÓN: LÍMITES AL CONTROL DE LOS REGLAMENTOS**

Caben pocas dudas de que el régimen de la caza es una cuestión ambiental, también a efectos procesales, como concluye el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de noviembre de 2020,<sup>1</sup> a efectos de la legitimación especial de las entidades ambientalistas que se reconoce en el Convenio de Aarhus.<sup>2</sup> Con ello el Tribunal Supremo da contenido técnico a lo que es una conclusión lógica.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1584/2020 de 23 noviembre. ECLI:ES:TS:2020:3948, Recurso de Casación núm. 6552/2019, Ar. RJ 2020\4697, ponente Octavio Juan Herrero Pina.

<sup>2</sup> Fundamento segundo: «no puede compartirse el criterio sobre la caza que se sostiene en la sentencia impugnada, según la cual, el hecho de que se esté cumpliendo o no la ley de caza de Cantabria, esta fuera del ámbito del artículo 18.1º de la Ley 27/2006, o como dice la Administración recurrida, la normativa de caza se desenvuelve en un ámbito ajeno a lo que las normas, comunitarias y estatales, que configuran el status del lobo entienden por protección de la naturaleza, llegando a afirmar que la caza no está dentro de lo que según el legislador nacional se califica como "derecho ambiental" a los ojos del convenio de Aarhus. Tal planteamiento no responde a los términos de la relación "actividad cinegética-conservación de la especie", que resulta de las propias normas y jurisprudencia invocadas por la sentencia recurrida y las partes, que no es necesario reproducir -baste la referencia al anexo V de la Directiva 92/43/CEE de Habitats cuando se relacionan las "Especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación puede ser objeto de medidas de gestión" que incluye al lobo respecto de poblaciones situadas al norte del Duero- de las que se desprende que el lobo constituye una especie de interés comunitario y como tal protegida, si bien, por el grado de protección al norte del río Duero, se permite la adopción de medidas de gestión, actividad cinegética, siempre que se mantenga la especie en estado de conservación favorable y que no se comprometa su conservación, de manera que es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y no a la inversa, y por lo tanto, no puede considerarse ajena al ámbito del art. 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie».

<sup>3</sup> Sobre este caso, véase el trabajo de PEÑALVER I CABRÉ y SALAZAR ORTUÑO (2021).

El régimen de la caza, concretamente en Castilla y León, también es el motivo del conflicto ambiental judicializado de los últimos años más grave por su relevancia social y económica.<sup>4</sup> Ha sido causa de una escalada de tensión entre la Junta de Castilla y León y el Tribunal Superior de Justicia: a la anulación de varias órdenes de veda sucedió la suspensión cautelar del Decreto autonómico regulando la caza<sup>5</sup> y, ante la reacción en forma de modificación de la ley de caza por las Cortes regionales,<sup>6</sup> la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia, que –junto con el recurso del Defensor del Pueblo- ha dado lugar a sendas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 148 y 149/2020, de 22 de octubre), comentadas por Germán Valencia en su trabajo sobre jurisprudencia ambiental del Tribunal Constitucional.<sup>7</sup>

En el ámbito contencioso-administrativo, el conflicto ha llegado a lo que puede ser el pronunciamiento de cierre: la Sentencia del 18 de mayo de 2020.<sup>8</sup> Resuelve el recurso de casación contra la sentencia parcialmente estimatoria del Tribunal Superior de Justicia, que anuló parcialmente el Decreto 32/2015, de 30 abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre. El Tribunal Superior de Justicia basó la estimación en la insuficiente evidencia científica en que se habría basado la Administración regional para determinar las especies cazables de entre la lista de especies cinegéticas de la Directiva Hábitats.<sup>9</sup>

El núcleo de la argumentación del Tribunal Supremo, que estima el recurso de casación, está en el fundamento décimo, que empieza por una constatación –que no se ha denunciado la omisión de ningún trámite preceptivo en la elaboración del Decreto-, para inmediatamente abordar la cuestión clave: si para concretar el régimen de caza es necesario aportar evidencia científica actualizada cada año, para cada especie, en cada ámbito. Señala el Tribunal Supremo (énfasis añadido):

---

<sup>4</sup> SANZ LARRUGA (2020: 1030-1048).

<sup>5</sup> Decreto 32/2015, de 30 abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre

<sup>6</sup> La Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, fue modificada por medio de la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

<sup>7</sup> VALENCIA MARTÍN (2021).

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera, sección 5ª) núm. 427/2020 de 18 de mayo. Recurso de Casación núm. 4878/2017, Ar. RJ 2020\1693, ponente Rafael Fernández Valverde.

<sup>9</sup> Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.



*«el nivel de exigencia –de pormenorización territorial al ámbito expresado, si se quiere- consideramos que no cuenta con apoyo ni en las normas –fundamentalmente del Derecho de la Unión- concernidas, ni en la jurisprudencia que las ha interpretado. Esto es, entendemos que no cuenta con apoyo normativo suficiente la necesidad de someter, cada año o temporada de caza, en cada ámbito competencial y territorial, y para cada especie de las considerabas susceptibles de caza, a una comprobación previa, particularizada –ad hoc-, territorial y material, del cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 de la Directiva. Es decir, avanzando en nuestro razonamiento, consideramos que carece de soporte normativo la exigencia de una especie de "autorización previa" –concretada a cada ámbito temporal y territorial, y particularizada para cada especie- que sería la consecuencia de una comprobación técnica, debidamente motivada y avalada en estudios científicos específicos –en función de las particulares características de dichos ámbitos-, sobre el cumplimiento de los citados presupuestos; esto es, sobre la comprobación del cumplimiento de los "niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad (de cada especie que), pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución".*

*Tal planteamiento, susceptible de ser exigido en las concretas actuaciones administrativas, no es extrapolable –con el nivel de exigencia expresado- al ejercicio de la potestad reglamentaria; no queremos decir que este tipo de normas, o disposiciones generales, no requieran de dicha exigencia –que lo será en los términos previstos por las normas reguladoras de su elaboración-, pero lo que no resulta posible es imponer, al ejercicio de la potestad reglamentaria, un nivel particularizado de motivación similar a la de una específica actuación administrativa».*

El Tribunal Supremo completa su argumentación en torno a ese núcleo. La protección de las especies a nivel europeo es una cuestión global, de conjunto, esencialmente transfronteriza (lo que en gran manera explica la competencia de la Unión Europea), como se afirmó por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 8 de julio de 1987, asunto C-247/85, Comisión c. Reino de Bélgica. Además, el Tribunal Supremo reconoce la competencia

técnica del «Comité Ornis» como el Tribunal de Justicia, que regularmente se apoya en sus informes.<sup>10</sup>

En la argumentación del Tribunal Supremo hay cuestiones específicamente ambientales –como el valor de los informes del Comité Ornis-, pero la cuestión nuclear es de Derecho administrativo general: *las diferencias en el control judicial de actos administrativos y reglamentos*. La especificidad del control de los reglamentos frente al que corresponde a los actos se plasma en múltiples aspectos, incluida la justicia cautelar, que en el caso de los reglamentos tiene importantes especialidades. La cautelar en estos casos sólo puede solicitarse en el escrito inicial del proceso<sup>11</sup> y la

---

<sup>10</sup> En este sentido, entre otras muchas, Sentencia de 21 de junio de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), Asunto C-557/15, ECLI:EU:C: 2018:477, que declaró que la República de Malta había incumplido la Directiva 2009/147, relativa a la conservación de las aves silvestres al permitir la captura de ejemplares vivos de siete fringílicos silvestres. En particular se afirma en la Sentencia lo siguiente:

«64. El Tribunal de Justicia ha precisado a este respecto que *dichas cantidades se basan en los trabajos del comité ORNIS para la adaptación al progreso técnico y científico* de la Directiva 2009/147, creado en virtud del artículo 16 de esta e integrado por representantes de los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de junio de 2006, WWF Italia y otros, C-60/05, EU:C:2006:378, apartado 26).

65. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si bien es cierto que los mencionados porcentajes no revisten un carácter jurídicamente vinculante, no obstante, *debido a la autoridad científica de los trabajos del comité ORNIS* y a la falta de aportación de prueba científica alguna en sentido contrario, pueden constituir una base de referencia para apreciar si una excepción concedida en virtud del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2009/147 es conforme con esta disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de junio de 2006, WWF Italia y otros, C-60/05, EU:C:2006:378, apartado 27)».

<sup>11</sup> Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de diciembre de 2006. Recurso núm. 46/2005, Ar. JUR 2007\22573, ponente Segundo Menéndez Pérez, a propósito del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados: «Como excepción a la regla general de que la adopción de medidas cautelares podrá solicitarse "en cualquier estado del proceso", establecida en el número 1 del artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción, el número 2 del mismo artículo ordena que la suspensión de una disposición de carácter general deberá solicitarse "en el escrito de interposición o en el de demanda". El significado de esta excepción no es el que parecería desprenderse de su dicción literal, en el sentido de que, iniciado el recurso contencioso-administrativo en el que se impugne directamente una disposición de carácter general, por medio del llamado escrito de interposición al que se refiere el artículo 45.1 de aquella Ley, pudiera después, en el posterior escrito de demanda, solicitarse la suspensión de la disposición impugnada o de sus concretos preceptos que lo fueran. Si ese fuera el significado de la excepción que analizamos, el legislador se habría expresado en términos aún más claros, ordenando que, después del escrito de demanda, no podría solicitarse la suspensión. Su recto sentido, deducido del espíritu y finalidad de la norma, es que la suspensión de las disposiciones de carácter general directamente impugnadas sólo puede solicitarse en el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo, bien sea este escrito inicial el de interposición,

ponderación del interés público con los intereses privados reviste caracteres peculiares. En este sentido es paradigmático el Auto de 27 de noviembre de 2006,<sup>12</sup> en el que se afirmaba:

*«Reiteramos [...] el criterio de esta Sala consistente en que no puede despreciarse el interés público en que se cumplan desde su promulgación las normas reglamentarias, ya que cualquier suspensión de la ejecutividad de una norma, cuando cumple todos sus trámites de promulgación y vacatio legis, atenta al interés público».*<sup>13</sup>

Una afirmación muy similar se hace en el Auto de 23 de marzo de 2015,<sup>14</sup> que no obstante sí acordó la suspensión de un concreto artículo del

---

bien sea el de demanda, por haber hecho uso la parte, en este caso, de la posibilidad que le otorga el artículo 45.5 de la Ley de la Jurisdicción».

<sup>12</sup> Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 27 de noviembre de 2006. Medidas cautelares núm. 53/2006, Ar. JUR 2006\292140, ponente Juan José González Rivas.

<sup>13</sup> Fundamento quinto. Se añade en el fundamento sexto lo siguiente: «... se produce la concurrencia de un especial interés público que impide acceder a la misma, pues la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público, como ha recordado esta Sala (por todos, los Autos de 17 de octubre de 1986, 8 de julio de 1998 [RJ 1998, 6684], 22 de febrero de 1996 y 17 de septiembre de 2003) que fijan los siguientes criterios jurisprudenciales, de directa incidencia en el tema examinado:

a) En principio, existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de unas normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados.

b) Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal con reiteración (así, en Autos de 29 de marzo de 1993 y 21 de marzo de 1994 [RJ 1994, 1811]), la valoración del interés público adquiere un singular relieve cuando está en juego, como ahora es el caso, la efectividad de una disposición general, en que un colectivo determinado pretende privarla temporalmente de efectos y teniendo en cuenta los intereses que con la solicitud de suspensión se pretenden defender, debe entenderse preponderante el público interés, por lo que procede no acceder a lo solicitado.

c) En otros casos de impugnaciones de disposiciones generales, la vigencia de las mismas está revestida de un indudable interés público, puesto que se trata de normas sujetas a un riguroso procedimiento de elaboración, que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas con carácter de generalidad por los afectados, interés público que, salvo circunstancias verdaderamente excepcionales, que en el asunto abordado no concurren, requiere el mantenimiento de la vigencia de la disposición reglamentaria impugnada».

<sup>14</sup> Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 23 marzo 2015. ECLI:ES:TS:2015:2064A, Medidas cautelares núm. 952/2014, Ar. RJ 2015\2111, ponente José Juan Suay Rincón: «... el interés público está implícito en la naturaleza misma de la disposición general y lo normal es no acceder a la suspensión en estos supuestos, puesto que ello sí constituiría un perjuicio del interés público. Los

Reglamento de Costas,<sup>15</sup> el 14.3,<sup>16</sup> debido a la aparentemente evidente extralimitación en sus contenidos respecto al mandato legal, aunque en la posterior sentencia el Tribunal Supremo no llegase a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, dada la vaguedad de los fundamentes y el suplico de la demanda, levantándose en consecuencia la suspensión previamente acordada.<sup>17</sup>

Ciertamente, el control que ejerce el juez contencioso-administrativo sobre los documentos que preceptivamente deben incorporarse al procedimiento de aprobación de un reglamento no es meramente formal, no faltando ocasiones en que el propio Tribunal Supremo ha considerado que los trámites preceptivos formalmente realizados no reunían los requisitos indispensables para alcanzar su fin.<sup>18</sup> No obstante, sigue existiendo un núcleo formado por la discrecionalidad normativa que comporta una considerable autorrestricción del juez.

Como veremos, aunque a los planes ambientales se les reconozca la naturaleza reglamentaria –relevante a efectos de impugnación o de acceso a la casación-, el estándar de control es algo diferente, intermedio quizá entre el que se ejerce sobre reglamentos y sobre actos administrativos.

---

reglamentos son el complemento indispensable a las leyes que desarrollan y constituyen de este modo un instrumento sin el cual la efectividad de las propias leyes queda comprometido.

La vocación conformadora de las relaciones jurídicas propia de las disposiciones normativas demanda imperiosamente su aplicación en cuanto reflejan una solución que se estima la más adecuada a los intereses generales, los cuales de otro modo pueden verse gravemente perturbados».

<sup>15</sup> Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

<sup>16</sup> «No se admitirán medidas cautelares contra las resoluciones dictadas por la Administración General del Estado en ejercicio de las competencias configuradas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y de acuerdo con el procedimiento establecido (artículo 10 de la Ley 22/1988, de 28 de julio)». En el art. 10.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas lo que se establece es: «No se admitirán interdictos contra las resoluciones dictadas por la Administración del Estado en ejercicio de las competencias configuradas en la presente Ley y de acuerdo con el procedimiento establecido».

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1564/2016 de 28 de junio. ECLI:ES:TS:2016:3348, Recurso contencioso-administrativo núm. 952/2014, Ar. RJ 2016\4672, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Otras disposiciones del reglamento [art. 9, a) y b) y disposición transitoria 26] sí fueron anuladas por otras sentencias del Tribunal Supremo.

<sup>18</sup> SUAY (2016: 75-87).

### **3. ACTIVIDADES Y USOS DEL SUELO ADMISIBLES EN UN ESPACIO NATURAL**

Una muy relevante cuestión establecida en los planes ambientales es la de los usos y actividades admisibles. Creo que puede afirmarse que en este punto la posición del Tribunal Supremo no es exactamente neutral, sino que existe un sesgo hacia la restricción de usos, que en algunos casos no se explica meramente por la más general tendencia pro-Administración de la jurisdicción contencioso-administrativa, llegando a anularse disposiciones que se consideran demasiado flexibles.

#### **3.1. ACTIVIDADES DEPORTIVAS EN ESPACIOS NATURALES: CONFIRMACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DEL *BOULDERING***

La posición de la jurisprudencia respecto a las actividades en áreas protegidas de la Red Natura es ciertamente restrictiva. Lo usual son conflictos planteados por particulares cuyos derechos de propiedad se ven drásticamente limitados por la inclusión de sus fincas en un espacio natural protegido. En tales ocasiones el Tribunal Supremo ha afirmado que actividades como las extractivas son incompatibles con el carácter protegido de un espacio natural, aunque la afección sea pequeña desde el punto de vista de la superficie ocupada, apoyando la decisión impugnada e incluso contra la posición de la Administración ambiental.<sup>19</sup> No obstante, el examinado es un caso que está mucho más en el límite: se trata de la actividad de terceros en un espacio natural cuyos terrenos son de titularidad pública, en un supuesto en el que, contra lo que sucede respecto a los derechos de los propietarios, la responsabilidad patrimonial de la Administración no es un posible mecanismo intermedio de equilibrio de intereses.

---

<sup>19</sup> Por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 543/2017 de 29 de marzo, recurso de casación núm. 3632/2015, Ar. RJ 2017\1334, ECLI:ES:TS:2017:1287, ponente Mariano de Oro-Pulido López, el Tribunal Supremo confirmó la anulación del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de febrero de 2011, por el que se declaró la compatibilidad del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la explotación de una cantera de magnesita a cielo abierto en el monte Legua Acotada, incluido en la Red Natura 2000. La ubicación era en el Pirineo navarro –afectaba parcialmente al hayedo de Zilbeti-, en la Zona de Especial Conservación “Monte Alduide”, con varios hábitats bajo la cobertura de la Directiva de Hábitats 92/43 CEE, además de ser monte comunal y estar declarado de utilidad pública. El Tribunal Supremo también confirma la anulación de la declaración de impacto ambiental favorable, aunque la actividad solo habría afectado a una pequeña superficie de la ZEC Monte Alduide, concretamente el 0,25 % del espacio protegido, y el hueco minero sólo suponía el 0,18% de esa superficie. Con ello el Tribunal Supremo reiteraba varios pronunciamientos anteriores, a algunos de los cuales se hace referencia en GARCÍA-ÁLVAREZ (2017: 366-371).

Ni como *boulder* ni como *búlder* está la palabra en el Diccionario de la Real Academia, aunque sí en la Wikipedia en español –con la segunda de las ortografías–, como actividad de escalada libre en rocas de hasta 8 metros, sin cuerda, arnés o elementos de fijación. Es una modalidad de escalada que prima la dificultad y, en principio, con un impacto ambiental mucho menor que otras modalidades en que se usan de forma masiva fijaciones adheridas a la roca. En la Wikipedia en inglés, *bouldering* es escalada en roca casi sin equipamiento, excepto calzado específico (“pies de gato” en español).

*A priori* una actividad al aire libre con bajo impacto ambiental. Sin embargo, en la Wikipedia en inglés se advierte de un posible impacto ambiental significativo. Se puede dañar la vegetación en la roca –musgo y líquen–, tanto por el uso repetido de apoyos como por el uso de limpiar las rutas. La vegetación del entorno puede ser afectada por las prácticas de situar colchonetas y de limpiar de rocas la zona de caída, además del acceso a zonas fuera de los senderos habituales. La utilización de magnesio para las manos podría dañar la roca, en especial si es arenisca u otra roca porosa, por lo que se recomienda su cepillado tras las sesiones de escalada. Otra fuente de preocupación sería la basura, heces o grafitis, que –informa la Wikipedia– ha llevado a prohibiciones del *bouldering*.<sup>20</sup>

En la Sentencia de 20 de julio de 2020,<sup>21</sup> el Tribunal Supremo ha examinado la prohibición del boulder en un espacio natural, lo que lleva a debatir hasta qué punto actividades recreativas son compatibles con la protección ambiental y la proporcionalidad de las medidas de prohibición.

La prohibición examinada está en el Plan de Protección Medioambiental del Bosque de la Herrería. Situado en las inmediaciones del Monasterio del Escorial, forma parte del Patrimonio Nacional, lo que explica un régimen especial. Se trata de un paraje perteneciente a la Red Natura 2000, dado que se encuentra parcialmente incluido en el Lugar de Interés Comunitario "LIC ES3110005 Cuenca del Río Guadarrama" y de hecho el Plan impugnado surge para adaptar el régimen aplicable a lo dispuesto en la Ley 7/2013, de 25 de junio, de Declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

Ese régimen está supeditado a su utilidad primaria como bien del patrimonio nacional, es decir, su utilización por el Rey para el desempeño de la alta representación que ostenta. Además, cualquier plan de gestión ha de ser aprobado por el Gobierno de la Nación a propuesta del Consejo de

---

<sup>20</sup> [Wikipedia bouldering](#)

<sup>21</sup> Sentencia el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1046/2020 de 20 de julio, Recurso de Casación núm. 330/2019, ECLI:ES:TS:2020:2646, Ar. RJ 2020\2711, ponente Rafael Fernández Valverde

Administración del Patrimonio Nacional. Ese fue el mecanismo para la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2019, por el que se aprueba el Plan de Protección Medioambiental del Bosque de la Herrería (BOE de 4 de julio de 2019). Es básicamente un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, aunque en su parte IV incorpore los contenidos propios de un Plan Rector de Uso y Gestión.

La «Asociación Escalada Libre Sostenible Zona Centro» recurrió alegando, primero, arbitrariedad. No se le dio audiencia –al diferencia del Ayuntamiento del Escorial sobre un campo de fútbol y del Real Club de Golf La Herrería-, en diversos espacios naturales españoles el boulder está permitido y, el gran argumento, que es contradictorio permitir el senderismo y el ciclismo de montaña y prohibir la escalada.

En relación a la insuficiente motivación, se aduce además la ausencia total de estudios científicos o evaluaciones ambientales que apoyen la medida. Ciertamente es que esos estudios no existen, pero sí hay una motivación de la medida que no es larga, aunque sí clara. Son significativas dos frases:

*“Es una actividad crítica, no tanto por la práctica en sí como por los efectos de la concurrencia de personal que conlleva, la cual se ubica en espacios muy concretos y de superficie reducida” y “La práctica de 'boulder' en determinados ámbitos del Bosque provoca una desaparición completa de la cubierta vegetal, compactación y por consiguiente una destrucción del horizonte superficial del suelo forestal, presencia ocasional de basuras y desperdicios y una incipiente contaminación por magnesio”.*

Claro que, si no es la práctica en sí, sino la afluencia de personas: ¿qué hay de otras prácticas deportivas, como el golf, el senderismo o la bicicleta de montaña? Cualquier referencia al fútbol se omite, quizá por la consideración de que es una actividad aparte y, desde luego, muy localizada.

Respecto al golf afirma la Administración que en el campo hay una masa de robles perfectamente mantenidos y cuidados por el Real Club de Golf La Herrería y que el campo de golf tiene una incidencia positiva en la población de aves. Lo que es perfectamente posible: es un lugar precioso, como muchos campos de golf, y está exquisitamente cuidado. En cuanto a senderismo y ciclismo, lo que afirma la Administración es que su práctica se hace por senderos acondicionados al efecto, con mínimo impacto sobre el estado de conservación del espacio natural.

Una cuestión no tratada en la Sentencia, seguramente porque no fuese planteada en la demanda, es la proporcionalidad de la medida. De la motivación se deduce que no es la práctica de la escalada en sí, sino la afluencia de personas en zonas sensibles lo que produce una compactación del suelo y consiguiente pérdida de cubierta vegetal. Pero si eso es así, quizá habría bastado con una limitación del número permitido de practicantes de la escalada, quizá acompañado de la prohibición absoluta en algún concreto paraje especialmente sensible, pero no en todos y para todos.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, pero afirma que la Ley no obliga a condenar en costas a la asociación recurrente "al apreciarse dudas de hechos o de derecho que pudieran excluirlas".

Pese a que hasta ese pasaje final el Tribunal Supremo no expresa dudas, sí tiene dudas. La moneda ha caído del lado de la Administración, porque ante la duda se opta por primar la protección ambiental, acordada por la Administración. También, creo, porque el objetivo del abogado de la asociación recurrente ha sido el todo o nada: la anulación del plan, desechando solicitar cualquier forma de atenuación.

Al final, es otro ejemplo de choque de derechos: un derecho general a un ambiente adecuado, en el caso la preservación de la biodiversidad, contra derechos específicos de libertad, concretamente de libertad para la práctica deportiva. Si estamos ante un conflicto de derechos, lo procedente sería resolverlo aplicando el test de proporcionalidad, con sus tres fases: necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, si hay un riesgo cierto de daño ambiental, si la medida de limitación de derechos será útil para eliminar o reducir significativamente el riesgo y, finalmente, si no hay medidas menos restrictivas para alcanzar el objetivo perseguido. Es este último punto el que, a mi parecer, falla: sí habría sido posible articular medidas menos restrictivas.

### **3.2. CONTENIDOS MÍNIMOS DEL PLAN AMBIENTAL Y NECESARIA CLASIFICACIÓN COMO NO URBANIZABLE PROTEGIDO DE LOS SUELOS EN LA RED NATURA 2000**

En la Sentencia de 4 de junio de 2020,<sup>22</sup> el Tribunal Supremo examina entre otras cuestiones la necesidad de contenidos concretos como presupuesto de validez de los planes ambientales, coincidiendo en sus conclusiones con lo acordado por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. En ese aspecto, el pronunciamiento guarda relación con

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 670/2020 de 4 de junio. Recurso de Casación núm. 7270/2018, ECLI:ES:TS:2020:1706, Ar. RJ 2020\1803, ponente Octavio Juan Herrero Pina.



pronunciamientos del pasado, como la anulación del PRUG del Parque Natural de Las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias.<sup>23</sup> En aquel caso, los motivos de la declaración de nulidad fueron –además de la omisión de audiencia a los propietarios afectados, aunque sí hubo trámite de información pública-, problemas con el contenido: la indeterminación del régimen de protección y de usos de las diferentes fincas incluidas en el ámbito del Plan, impidiendo a los propietarios conocer las limitaciones o restricciones aplicables a sus parcelas, lo que comporta la vulneración del art. 24 de la Constitución, al dificultar o incluso impedir la reacción o impugnación; y la inexistencia de un instrumento financiero adecuado que permitiese el efectivo cumplimiento de los fines perseguidos con la declaración de Parque Natural, ya que el aprobado presentaba "previsiones o partidas, completamente indefinidas e indeterminadas, en las que ninguna contempla las compensaciones por las limitaciones de derechos consolidados que la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión conlleva, permitirán razonablemente cumplir los fines perseguidos con la declaración de espacio natural protegido", como se señala en la Sentencia de 29 de enero de 2013, fundamento quinto.<sup>24</sup>

Pero quizá lo más relevante de la sentencia sea la reafirmación de la *imposibilidad de mantener la existencia, incluso transitoria, de suelo urbanizable en espacios de la Red Natura*. Ciertamente, el Tribunal Supremo viene hablando de vinculación entre afección a la Red Natura 2000 y la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección al menos desde las sentencias de 20 de mayo de 2011 y 20 de octubre de 2011.<sup>25</sup> Esa

---

<sup>23</sup> Plan Rector de Uso y Gestión y Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, aprobado por Decreto autonómico 124/2006, de 14 de diciembre, fue anulado judicialmente: desestimada la demanda en primera instancia, la sentencia fue casada y el Tribunal Supremo estimó los recursos contencioso-administrativos en sentencias de 29 y 30 de enero de 2013 (respectivamente recurso de casación núm. 4661/2009, Ar. RJ 2013, 3190, ECLI:ES:TS:2013:519, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, y recurso de casación núm. 4659/2009, Ar. RJ 2013\3921, ECLI:ES:TS:2013:532, ponente Pilar Teso Gamella), cinco sentencias de 21 de marzo de 2013 (recurso de casación núm. 5083/2009, Ar. RJ 2013\4010, ECLI:ES:TS:2013:1295; recurso de casación núm. 5084/2009, Ar. RJ 2013\4008, ECLI:ES:TS:2013:1296; recurso de casación núm. 5086/2009, Ar. RJ 2013\4009, ECLI:ES:TS:2013:1299; recurso de casación núm. 5087/2009, Ar. RJ 2013\4011, ECLI:ES:TS:2013:1300; recurso de casación núm. 5085/2009, Ar. RJ 2013\4012, ECLI:ES:TS:2013:1297, ponente en todas Mariano de Oro-Pulido López), de 24 de mayo de 2013 (recurso de casación núm. 2274/2010, Ar. RJ 2013\4254, ECLI:ES:TS:2013:2669, ponente Mariano de Oro-Pulido López) y de 5 de julio de 2013 (recurso de casación núm. 1768/2010, Ar. RJ 2013\5491, ponente Mariano de Oro-Pulido López).

<sup>24</sup> Más en extenso, GARCÍA-ÁLVAREZ (2018: 354-427).

<sup>25</sup> En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2977, Recurso de Casación núm.

posición se reiteró en dos sentencias de 29 de enero de 2014 (recursos de casación núm. 2419/2011 y 2940/2011, ponentes Eduardo Calvo Rojas y José Suay Rincón, respectivamente) a propósito del caso Marina de Valdecañas.<sup>26</sup> Esa posición ha sido aplicada en otros pronunciamientos, como la Sentencia de 29 de marzo de 2017,<sup>27</sup> en la que el Tribunal Supremo volvió a reiterar (fundamento octavo) su doctrina de los terrenos incluidos en una Zona de Especial Protección de las Aves (ZEPA) o un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000, comporta la sujeción a regímenes de protección que determinan su clasificación necesaria como suelo no urbanizable de protección especial.<sup>28</sup> Se trata de una *línea claramente consolidada*. No obstante, se trata de una doctrina jurisprudencial que sería susceptible de algún matiz.

Lo impugnado en el caso ahora examinado era el Decreto 110/2015, de 19 mayo, por el que se regula la Red Ecológica Europea Natura 2000 en Extremadura. En su demanda, la Sociedad Española de Ornitología invocaba el art. 41.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (cuyo contenido se corresponde con el vigente art. 42.2),<sup>29</sup> en relación con el art. 12.2, a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (cuyo contenido se corresponde con el vigente art. 21.2, a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido

---

3865/2007, Ar. RJ 2011\4558, ponente Rafael Fernández Valverde) se expone la doctrina jurisprudencial sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial, para concluir: «Este es, justamente, el caso de los terrenos litigiosos, pues *su inclusión en la Red Natura 2000, impone su protección y la preservación del proceso de desarrollo urbano...*» La Sentencia de la misma Sala y sección de 20 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6969, Recurso de Casación núm. 5145/2007, Ar. RJ 2012\1316, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez) es un poco menos contundente: junto con la inclusión de los terrenos en la propuesta de ZEPA, se señala también los valores ambientales señalados en la evaluación de impacto ambiental, pero aplica también la conclusión del carácter reglado de la clasificación como suelo no urbanizable especial.

<sup>26</sup> Vid. GARCÍA-ÁLVAREZ (2014: 358-367).

<sup>27</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo

núm. 543/2017 de 29 de marzo, recurso de casación núm. 3632/2015, Ar. RJ 2017\1334, ECLI:ES:TS:2017:1287, ponente Mariano de Oro-Pulido López.

<sup>28</sup> Citaba en este sentido sus sentencias de 20 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 3865/2007, Ar. RJ 2011, 4558; de 20 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 5145/2007, Ar. RJ 2012, 1316; o de 29 de enero de 2014, recurso de casación núm. 2419/2011, Ar. RJ 2014, 1033.

<sup>29</sup> «Los LIC, las ZEC y las ZEPA tendrán la consideración de espacios protegidos, con la denominación de espacio protegido Red Natura 2000, y con el alcance y las limitaciones que la Administración General del Estado y las comunidades autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación, siempre en sus respectivos ámbitos competenciales».

de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).<sup>30</sup> Es decir, la regla de que el “suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización” debe incluir “los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección [...] de la naturaleza”.

Las referencias al suelo urbanizable en el Decreto impugnado son varias. En el art. 7, relativo a la «Zonificación de la Red Natura 2000 en Extremadura», se establecían categorías de zonificación para cada uno de los lugares que integran la Red Natura 2000 en Extremadura: Zona de Interés Prioritario (ZIP), áreas críticas para la conservación de elementos clave; la Zona de Alto Interés (ZAI); la Zona de Interés (ZI), que contribuyen a la conservación sin incluir zonas de especial importancia; y Zona de Uso General (ZUG), sin valores naturales significativos en cuanto a los hábitats de interés comunitario y de las especies Natura 2000, pudiendo incluir las zonas más antropizadas, *las áreas clasificadas como suelo urbano o urbanizable* y sus áreas limítrofes o las carreteras y otras infraestructuras.

Esa previsión no fue impugnada, curiosamente tampoco el punto de las «Directrices de Conservación en materia de ordenación territorial y urbanismo del Plan Director de la Red Natura 2000 en Extremadura», que forman parte del Plan Director<sup>31</sup>, en que se permite excepcionalmente desarrollos urbanos en la Red Natura. En cambio sí lo fue el punto 2.6, apartado tercero, de esas Directrices, concretamente el inciso "salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificados como urbano o urbanizable". El párrafo 3, al que pertenece el inciso anulado, está en el punto 2, relativo a «Directrices de conservación relativas a sectores de actividad», concretamente en el epígrafe 2.6, «En materia de ordenación territorial y urbanismo» y tiene el siguiente tenor literal:

*«3. Las transformaciones urbanísticas en Red Natura 2000 serán compatibles con la conservación de las especies Natura 2000 y los hábitats de interés comunitario por los que fueron*

---

<sup>30</sup> «2. Está en la situación de suelo rural: a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística».

<sup>31</sup> [El Plan Director de la Red Natural 2000](#) es accesible a través de la página web de la Junta. Las [Directrices están en el Anexo II](#), accesible en internet.

*designados los lugares incluidos en dicha Red. Para ello los instrumentos de planeamiento urbanístico se ajustarán a las siguientes directrices:*

*–Con carácter general, las áreas de mayor importancia para las especies y hábitats por los que fueron designados los lugares de la Red Natura 2000 se preservarán de los usos y desarrollos urbanísticos. De este modo:*

*Las superficies zonificadas como ZIP y ZAI se clasificarán como "suelo no urbanizable protegido de protección natural" conforme a lo establecido en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, salvo que en el momento de aprobación de este documento ya estén clasificadas como urbanas o urbanizables.*

*En las superficies zonificadas como ZIP serán incompatibles las nuevas infraestructuras, construcciones e instalaciones permanentes no vinculadas directa y exclusivamente al servicio de la gestión medioambiental, educación ambiental o análogas, o a la explotación de las fincas de naturaleza agrícola, ganadera, forestal y cinegética, que vengan requeridas por éstas o sirvan para su mejora. Excepcionalmente podrá contemplarse la construcción de viviendas unifamiliares aisladas en esta Zona siempre que estén asociadas a explotaciones agrarias y que así lo establezca el correspondiente instrumento de gestión del lugar Natura 2000.*

*–Los nuevos desarrollos urbanísticos se planificarán preferentemente fuera de Red Natura 2000. Solo en los casos en los que no exista alternativa y deban ser llevados a cabo dentro de la misma, estos se proyectarán, siempre que sea posible, en las superficies zonificadas como ZUG y teniendo en cuenta las siguientes directrices:*

*Se planificarán preferentemente en el entorno inmediato de los núcleos urbanos.*

*Se promoverá la creación de zonas de amortiguamiento entre núcleos urbanos y los lugares de la Red Natura 2000».*

En sus términos literales y dados los términos del fallo, ha desaparecido todo el suelo urbanizable previsto en los planes urbanísticos anteriores a la inclusión de un terreno en la Red Natura, cuando se encuentren en una Zona de Interés Prioritario (ZIP) o en una Zona de Alto Interés (ZAI),

aunque se plantean dudas sobre si el efecto de la sentencia se extiende a los casos en que el suelo urbanizable se encuentre en una Zona de Interés (ZI) o en una Zona de Uso General (ZUG), ya que no parece que puedan extenderse a éstas automáticamente los efectos de la sentencia anulatoria. Sin embargo, sigue siendo posible planificar “nuevos desarrollos urbanísticos”, cuando “no exista alternativa”, lo que se hará “siempre que sea posible” –pero no necesariamente- en las zonas clasificadas como Zona de Uso General, “preferentemente” en el entorno inmediato de los núcleos existentes.

Dados los términos maximalistas del debate, quizá no esté de más recordar que en ocasiones el hábitat humano acoge a determinadas especies, incluso protegidas, que a lo largo de cientos de años han ido adaptándose a la presencia humana. Como se señala en las propias Directrices impugnadas: «El 50% de la población extremeña [de cernícalo primilla] está en Red Natura 2000 fundamentalmente debido a la declaración de 19 ZEPA de carácter urbano, entre las que destacan las que incluyen los cascos urbanos de Cáceres, Trujillo, Acedera, Brozas, Llerena, Saucedilla y Garrovillas». En consecuencia, parece más adecuado recurrir a una Evaluación Ambiental, que permite discriminar caso por caso, antes que a una prohibición general.

Sin embargo, las argumentaciones del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo van más allá del contenido del fallo, considerando que concurre una *prohibición absoluta de transformación de suelos incluidos en espacios de la Red Natura 2000*. En palabras del Tribunal Supremo, fundamento quinto:

*«En otro caso, de no considerarse entre las medidas de conservación la exclusión de la transformación mediante la urbanización que resulte incompatible con la propuesta de espacio protegido, se propiciaría la realización de actuaciones contrarias a la protección que se pretende con la declaración de tales espacios, dando lugar a situaciones jurídicas incompatibles con los objetivos de conservación que se persiguen.*

*Por otra parte, la sentencia tiene en cuenta las clasificaciones del suelo preexistentes, distinguiendo entre urbanos y urbanizables, señalando en relación con estos últimos y precisamente por el alcance que tiene tal clasificación y con invocación del criterio de este Tribunal Supremo, que no cabe llevar a cabo su desarrollo urbanístico a la vista de las exigencias de conservación de los espacios protegidos de que se trata, de manera que lo que se excluye es el desarrollo urbanístico de futuro. Mientras que deja a salvo la referencia al suelo urbano por su carácter reglado».*

Sin embargo, en el art. 6 de la Directiva Hábitats, si bien se establece un deber de introducir “medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas” y un deber de evaluación ambiental de “cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma” pueda afectar a esos espacios naturales, los espacios no son absolutamente intangibles:

*«Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.*

*En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden».*

La conclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa en ese caso *puede ser lógica*: que no se pueda mantener cualquier suelo urbanizable previsto en planes anteriores puede ser razonable, porque aunque esos planes urbanísticos se hubiesen sometido a una evaluación de impacto ambiental, la protección posterior de un espacio de la Red Natura 2000 es un hecho jurídicamente relevante. Lo que *no es tan lógico es la utilización de términos maximalistas*: el mantenimiento de los valores protegidos por la Red Natura 2000 no tiene por qué ser contrario en todos los casos a cualquier transformación antrópica, incluso a la expansión urbana, e incluso de serlo, es posible que tras un proceso garantista prevalezcan intereses distintos de los ambientales, adoptando en este caso medidas compensatorias suficientes.

#### 4. EL CONTROL DEL FIN AMBIENTAL

El ejercicio legítimo de las potestades públicas pasa por su utilización en pro del interés público, no cualquiera, sino el previsto en la norma habilitante. Por consiguiente, también una actuación de protección ambiental puede incurrir en desviación de poder.

La desviación de poder es el elemento central de las dos sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020.<sup>32</sup> Lo examinado era el uso por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de su competencia para la protección de espacios naturales con la finalidad de, presuntamente, interferir en el ejercicio de competencias estatales; concretamente, en la construcción del almacén temporal de residuos nucleares. La actuación de la Administración General del Estado que presuntamente se trataba de bloquear había sido considerada adecuada a Derecho por el propio Tribunal Supremo.<sup>33</sup>

La decisión controvertida era la ampliación de un espacio natural, pasando de una superficie protegida ligeramente inferior a las 1000 Ha a más de 23 mil, lo que de facto impedía la construcción del almacén en su ubicación designada, y fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1221/2020 de 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2020:3008 Recurso de Casación núm. 7007/2018, Ar. RJ 2020\5177, y Sentencia de la misma Sala y sección, núm. 1222/2020 de 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2020:3084, Recurso de Casación núm. 3397/2019, Ar. RJ 2020\3739. Ponente, en ambos casos, Rafael Fernández Valverde. Los recurrentes fueron, en un caso, el Ayuntamiento de Villar de Cañas y la Administración General del Estado y

<sup>33</sup> Entre otras, en la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 28 de octubre de 2013, recurso de casación núm. 1124/2012, Ar. RJ 2013\7768, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, que confirmó la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2012, Recurso contencioso-administrativo núm. 98/2010, Ar. RJCA 2012\139, ponente Ana Isabel Martín Valero, que desestimó el recurso interpuesto por Greenpeace España contra la resolución del Secretario de Estado de Energía de 23 de diciembre de 2009, por la que se efectuaba la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta intensidad, y en la Sentencia de 28 de octubre de 2013, Recurso contencioso-administrativo número 230/2012, Roj STS 5142/2013, Ar. RJ 2013, 7024, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, resultado de una impugnación por Greenpeace España, decisión reiteradamente citada en sentencias posteriores como apoyo argumental para considerar legalmente correcta la designación

Un comentario de las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en GARCÍA-ÁLVAREZ (2017: 355-402).

Castilla-La Mancha. La consideración del decreto autonómico como “disposición de carácter general” motivó su interés casacional.<sup>34</sup>

El Tribunal Supremo transcribe con amplitud la argumentación del Tribunal Superior de Justicia, en cuya sentencia se señalaba, entre otras cosas, lo siguiente:

*«cuando se trata de incrementar tanto una Reserva Natural como una ZEPA, desde una extensión de 1000 hectáreas hasta una superficie de 24.000 has, incrementando la protección a especies y hábitats distintos al de la grulla que motivaron la generación de la ZEPA original, la prueba de la presencia de dichos hábitats y especies susceptibles de protección, debería haber evidenciado una mayor contundencia, sobre todo teniendo en cuenta que la propia ley incluye figuras de protección más específicas.*

*Esta ampliación desmesurada pone de relieve otras incongruencias como la inclusión de un nuevo objetivo en el Decreto consistente en el "mantenimiento y promoción de los aprovechamientos tradicionales agrícolas", no mencionado anteriormente en la tramitación, ni en la Memoria Técnica».*

También se cuestiona el uso hecho por Castilla-La Mancha de los Inventarios de IBA (Important Bird Areas), seleccionados por BirdLife International, una organización no gubernamental cuyo objetivo es conservar aves, hábitats y biodiversidad. Esos territorios son la red mínima de espacios a considerar para asegurar la supervivencia de las especies de aves. El Tribunal Superior de Justicia reconoce su relevancia,<sup>35</sup> y consideró significativo que no se utilizase el catálogo actualizado:

---

<sup>34</sup> Lo impugnado en ambos casos era el Decreto 57/2016, de 4 octubre, por el que se amplía la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Laguna de El Hito y se realiza la propuesta a la Comisión Europea para su declaración como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC). No obstante, en uno de los procesos contencioso-administrativos se había acumulado la impugnación anterior del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, adoptado en su sesión de 28 de julio de 2015, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000, Laguna del Hito y de la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la Reserva Natural de la Laguna del Hito.

<sup>35</sup> «Es cierto que los IBAS no son jurídicamente vinculantes, si bien no se puede ignorar que se basan en criterios científicos ornitológicos equilibrados, elaborados bajo una metodología y procedimiento regulado. Ello se ha traducido en el papel clave que han adquirido para la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves o Espacios



*«... el Acuerdo que inicia la ampliación de la ZEC/ZEPA Laguna de EL Hito se fundamenta en la IBA 192, versión 1998 (extensión 23.598,06 hectáreas) y no la vigente datada en el año 2011 (21.408,49 hectáreas). Esto es especialmente indicativo, pues la superficie en la que está proyectado el almacén nuclear se incluía en la versión de 1998, pero no así en la de 2011».*

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia también señala que las evaluaciones ambientales realizadas por la Comunidad Autónoma fueron positivas:

*«... la Junta de Comunidades no manifestó la necesidad de ampliar el espacio protegido de la Laguna del Hito, en ninguno de los procedimientos desarrollados en materia de evaluación ambiental, con ocasión de la ejecución de determinados proyectos asociados o vinculados al ATC, sino que por el contrario, se emitieron evaluaciones de impacto ambiental positivo, tal es el caso de la carretera y vías de acceso, vallado y almacenes provisionales...»*

El Tribunal Supremo, en el fundamento cuarto de su sentencia sintetiza la conclusión del Tribunal Superior de Justicia: «con la aprobación del acto y disposición impugnados, por parte de la Administración autonómica recurrente, en realidad, se ha tratado de impedir o perturbar el ejercicio previo y legítimo de la competencia asumida por el Estado». Y más adelante añade: «dicho en síntesis, [el TSJ] ha considerado que, con su actuación, la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha ha incurrido en desviación de poder».

## **5. EL ERROR CIENTÍFICO COMO ELEMENTO DE CONTROL JUDICIAL DE LA DELIMITACIÓN DE UN ESPACIO NATURAL**

El proceso que culmina en la declaración de una Zona Especial de Conservación tiene un procedimiento complejo, diseñado con la finalidad de evitar la desprotección posterior de zonas que se hayan considerado ambientalmente valiosas.

Desde una perspectiva puramente jurídica, resulta llamativo que se haya establecido que con carácter general las decisiones de protección adoptadas, no ya por la presente generación como a veces se dice, sino del

---

Protegidos, pues en muchos casos los inventarios propuestos por BirdLife han sido seguidos por los Tribunales».

Ejecutivo competente en un momento determinado, vinculen sin límite temporal alguno –esta vez sí- a las futuras generaciones. Las actuales decisiones de protección ambiental no sólo deben recordarse hasta el fin del mundo, como los vencedores de la batalla de Azincourt (aunque en aquel caso quizá fuera una figura poética),<sup>36</sup> sino que teóricamente deben vincular con el mismo límite temporal; o sea, ninguno. No obstante, esa permanencia de las decisiones tiene algún límite: concretamente, el Tribunal Supremo ha reconocido expresamente que el error científico en la delimitación de un espacio protegido permite revertir la declaración en su Sentencia de 22 de junio de 2020.<sup>37</sup>

El estudio de esa sentencia –y de la sentencia de instancia, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de septiembre de 2018-,<sup>38</sup> ponen también de manifiesto la falta de garantías del procedimiento o procedimientos encadenados que llevan a la conformación definitiva de la Red Natura 2000.<sup>39</sup> Aunque la situación haya mejorado sustancialmente a

---

<sup>36</sup> «And Crispin Crispian shall ne'er go by,/From this day to the ending of the world,/But we in it shall be rememberèd».

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 841/2020 de 22 de junio. ECLI:ES:TS:2020:2204, Recurso de Casación núm. 8110/2018, Ar. RJ 2020\2464, ponente Rafael Fernández Valverde.

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 13 de septiembre de 2018, ECLI:ES:TSJAND:2018:18163, Recurso contencioso-administrativo núm. 344/2015, ponente Juan María Jiménez Jiménez.

<sup>39</sup> El propio Tribunal Supremo, a propósito de la delimitación de las ZEPA en aplicación de la Directiva Aves determinó que no eran aplicables las reglas generales de procedimiento administrativo, de naturaleza básica, dado que el trámite de audiencia era superfluo al tratarse de la mera aplicación de los criterios científicos contenidos en la Directiva: «No se trata, en el supuesto delimitador de autos, de un Acuerdo, consecuencia de un procedimiento previamente seguido, en el que la Administración actuante, tras un proceso de análisis, estudios y valoraciones de intereses mas o menos contrapuestos, se decanta por una determinada solución que plasma en una concreta delimitación geográfica; mas al contrario, dicho Acuerdo no es ---exclusivamente--- sino el resultado de la aplicación de unos determinados criterios objetivos, de carácter científico, establecidos en la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979 , relativa a la conservación de las aves silvestres, que no pueden ser alterados como consecuencia de determinadas alegaciones de interesados». El párrafo anterior es de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de mayo de 2008, Recurso de Casación núm. 2719/2004, Ar. RJ 2008\2768, ponente Rafael Fernández Valverde, citada en la Sentencia de 26 de febrero de 2010, de la misma Sala y sección, ECLI:ES:TS:2010:1039, Recurso de Casación núm. 276/2006, Ar. RJ 2010\4111, ponente Pilar Teso Gamella. El argumento equivale a afirmar que cuando algo está muy claro sobra el trámite de audiencia (y el resto del procedimiento administrativo, probablemente). El caso ahora estudiado muestra que no eran casos tan claros, que el afectado ha tenido que soportar un auténtico calvario judicial que debería haber sido evitado y deja adivinar que en muchos otros casos, afectados con menos

raíz de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, las garantías procedimentales se limitan a la realización de una información pública antes de la aprobación de la propuesta de LIC y que a partir del envío de la propuesta de un espacio como LIC a la Comisión Europea se iniciará un plazo de seis meses para publicar en el boletín oficial de la Administración competente sus límites geográficos, los hábitats y especies por los que se declararon cada uno, los hábitats y especies prioritarios y el régimen preventivo de protección que se aplique. Incluso estas dos elementales garantías de procedimiento no estuvieron presentes en el caso estudiado.

El caso parte de la impugnación por un particular del Decreto 1/2015, de 13 enero, de la Junta de Andalucía, a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de la Red Ecológica Europea Natura 2000 Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz, Cola del Embalse de Bornos, Cola del Embalse de Arcos, Río Guadalmez, Sierra de Santa Eufemia y Corredor Ecológico del Río Guadiamar.

La pretensión real de la demandante –Complejo Agrícola Las Lomas, COMASA- es que se excluya una parte de su finca del ZEC Acebuchales, situado en Cádiz. El conjunto de la ZEC es una zona arbolada, predominantemente adhesionada, aunque también con zonas de bosque, que linda con otros dos parques naturales, el de Alcornocales y el de la Breña y Marismas de Barbate, mientras que la zona cuya exclusión se pretende estaría dedicada al cultivo de regadío; la exclusión se pide para unas 700 Ha de las 1800 que tiene de superficie la finca.

La sentencia parcialmente estimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía establece el deber de la Administración de *"iniciar los trámites para elevar propuesta de modificación del LIC Acebuchales en la parte correspondiente a la parte de la finca Las Lomas en los términos de la demanda y como se recoge en el informe pericial"* y es recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por la Junta de Andalucía. El Auto de admisión del recurso de casación precisa que *"la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si procede al impugnarse la declaración como Zona de Especial Conservación (ZEC), ordenar judicialmente a la Comunidad Autónoma a elevar propuesta de modificación de Lugar de Interés Comunitario (LIC) a la Comisión Europea"*.

---

recursos económicos y menor capacidad jurídica habrán pasado por decisiones claramente erróneas. Que es una de las cosas que las garantías del procedimiento intentan evitar.

Como ya se ha dicho, la pretensión de la parte recurrente en instancia era la anulación del Decreto y la posterior Orden aprobando el Plan de Gestión, pero sobre todo la redelimitación del perímetro de la Zona Especiales de Conservación (ZEC) Acebuchales o subsidiariamente, la retrotracción del procedimiento al momento de determinación del perímetro de la ZEC Acebuchales. Al respecto se argumenta que en el procedimiento inicial de identificación del Lugar de Importancia Comunitaria para su propuesta a la Comisión se omitió el trámite de audiencia –lo que se considera probado, además de la inexistencia de información pública- y además –o quizá en parte como consecuencia de ello- se cometió un error en la delimitación al incluir una parte de la finca de la entidad recurrente que carece de valores ambientales. Frente a esa pretensión, apoyada en un informe pericial, la Administración parece haber basado su defensa en la *discrecionalidad técnica* que tendría la Administración para decidir si concurren los valores ambientales que justifican la declaración de un espacio como protegido.

El TSJ rechaza la existencia de discrecionalidad –sin entrar a matizar si podría tratarse de discrecionalidad técnica- para apreciar la existencia de valores ambientales. Afirma que por el contrario las propuestas de LIC han de apoyarse en criterios normativos (art. 3 y 4 y Anexo III de la Directiva 92/43) que constituyen criterios científicos de aplicación reglada, como se afirmó por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 14 de septiembre de 2006, C-244/2005, Bund Naturschutz in Bayern).

Eso, en lo sustantivo. En lo formal la Administración alegaba que aprobada la lista de LIC por la Comisión Europea, la declaración de esos espacios como ZEC es un acto debido de los Estados miembros. Además de la intangibilidad de los espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000 conforme al vigente art. 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad:

*«1. Sólo podrá alterarse la delimitación de espacios naturales protegidos o de la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. En el caso de alteraciones en las delimitaciones de espacios protegidos Red Natura 2000, los cambios debidos a la evolución natural deberán aparecer debidamente reflejados en los resultados del seguimiento previsto en el artículo 47 [actual 48].*

2. *Toda alteración de la delimitación de áreas protegidas deberá someterse a información pública, que en el caso de los espacios protegidos Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.*

3. *El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezcan las Comunidades autónomas».*

El Tribunal Superior de Justicia, aunque aceptando que *ni las disposiciones de la Unión Europea, ni la normativa nacional contemplan la descatalogación por error científico*, invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 1999, C-96/1998, *Comisión/Francia, Marais poitevin*. En esa sentencia, si bien Francia fue condenada por diversos incumplimientos en la conservación del Marais poitevin, una zona pantanosa sometida a intensos procesos de desecación y transformación desde la Edad Media, rechazó extender la condena a la desclasificación parcial del suelo de una Zona Especial de Conservación. Los terrenos destinados a la construcción de una autovía –proyecto aprobado tras haber sido sometido a EIA con anterioridad a la declaración de la ZEC- habían sido incluidos en la comunicación a la Comisión por error y, por consiguiente, no había tal desclasificación.<sup>40</sup> En consecuencia, se trataba de un supuesto de error

---

<sup>40</sup> «53. A este respecto, procede señalar que, para acoger un motivo basado en la infracción del artículo 4, apartado 4, de la Directiva sobre las aves debido, a la desclasificación de una parte de la zona que había sido clasificada como ZPE, mediante reducción de su superficie, es necesario, en todo caso, que la superficie afectada haya formado parte de la ZPE clasificada.

54. Pues bien, en el presente asunto, consta en primer lugar que el decreto que declara de utilidad pública y urgentes las obras de construcción del tramo Sainte-Hermine-Oulmes y que se refiere a la compatibilidad correlativa de los planos de ocupación del suelo de los municipios afectados fue adoptado el 19 de octubre de 1993 y estuvo precedido de encuestas públicas y de estudios, incluido un estudio de impacto en el sentido de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 175, p. 40; EE 15/06, p. 9). En segundo lugar, la indicación del Gobierno francés, según la cual la ZPE del Marais poitevin intérieur fue designada en noviembre de 1993, se halla confirmada por el dictamen motivado de la Comisión.

55. En estas circunstancias, como sostiene el Gobierno francés, resulta que la franja de territorio destinada a la construcción de la autopista fue mencionada por error como parte integrante de la ZPE del Marais poitevin intérieur en el momento de su notificación a la Comisión y que la declaración del Ministro de Medio Ambiente, contenida en su escrito de 19 de abril de 1994 dirigido al Prefecto de la región de los Pays de la Loire, según la cual «la expropiación de la autopista [...] debe [...] ser considerada excluida de la ZPE», no ocasionó una reducción de la superficie de la ZPE clasificada, sino simplemente una rectificación de un error de comunicación a la Comisión».

material, no de error científico en la apreciación de los valores ambientales. Es cierto que, como señalará el Tribunal Supremo en su sentencia, el propio Tribunal de Justicia ha visto en ese pronunciamiento una habilitación para rectificar errores científicos y en este sentido la Sentencia de 19 de octubre de 2017, C-281/16, Vereniging Hoekschewaards Landschap c/ Staatssecretaris van Economische Zaken:

*«29 A este respecto, es necesario señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de las aves silvestres (DO 1979, L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125), que un error de comunicación a la Comisión con ocasión de la designación de una zona de protección especial podía ocasionar la reducción de la superficie de esa zona como consecuencia de la rectificación de dicho error (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 1999 (TJCE 1999, 279), Comisión/Francia, C-96/98, EU:C:1999:580, apartado 55). En el asunto que dio lugar a esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el error administrativo cometido, que se relacionaba con la indicación de la superficie, podía corregirse procediendo a una adaptación de la zona de protección de que se trataba. [...]*

*33 Pues bien, según el tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva "hábitats", los lugares son propuestos por el Estado miembro interesado tomando como base los criterios que se enuncian en el anexo III de la propia Directiva y la información científica pertinente. De ello se desprende, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 29 de la presente sentencia, que poner de manifiesto - basándose en datos científicos- la existencia de un error que haya viciado esa información científica pertinente puede justificar, en su caso, la reducción de superficie de un LIC.*

*34 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual no procede utilizar en vano recursos para la gestión de un lugar que resulte inútil para la conservación de los hábitats naturales y de las especies (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2014, Cascina Tre Pini, C-301/12, EU:C:2014:214, apartado 28), corrobora esta interpretación».*

El Tribunal Superior de Justicia considera claro que no existen los valores ambientales que se busca proteger en la finca de los demandantes: es una zona de regadío desde antes de la declaración del LIC y no cabe invocar razones de conectividad de los hábitats, porque se encuentra en el borde del LIC (aunque también se deja caer que meras razones de conectividad no serían suficientes para afectar terrenos privados carentes de valor ambiental).

No obstante, en el momento de estimar la demanda el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se encuentra con la complejidad del mecanismo de declaración de una ZEC y la dificultad de revertir su delimitación. Considera que no puede anular parcialmente de forma directa el Decreto impugnado, puesto que la declaración de la ZEC era un acto debido. Por consiguiente, condena a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía a instar de la Comisión Europea la modificación del LIC para posteriormente redelimitar la ZEC de conformidad con las pretensiones de la parte demandante.

Ha de tenerse en cuenta que, como se ha señalado, ni se dio trámite a la propietaria de la finca ni se sometió a información pública la propuesta de LIC que se elevó a la Comisión Europea. En segundo lugar, cuando la entidad propietaria de la finca tuvo conocimiento por su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la Decisión de la Comisión declarando el LIC interpuso recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia, que mediante auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 14 de julio de 2008, Asunto T-345/06 lo inadmitió por falta de legitimación al "*considerar que las disposiciones controvertidas no afectaban directamente a Complejo Agrícola*". Ese auto fue confirmado por auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 23 de septiembre de 2009, Asunto C-415/08 P, Complejo Agrícola, S. A./Comisión.

El Tribunal de Justicia sostiene en su auto, con cita de pronunciamientos anteriores (sentencias de 22 de marzo de 2007, C-15/06 P, Regione Siciliana/Comisión y de 23 de abril de 2009, C-362/06 P, Sahlstedt y otros/Comisión) que:

*"los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario. La tutela judicial de las personas físicas o jurídicas que debido a los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, no pueden impugnar directamente actos comunitarios, como la Decisión controvertida, debe garantizarse de manera eficaz mediante recursos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.*

*Conforme al principio de cooperación leal que establece el artículo 10 CE, dichos órganos están obligados a interpretar y aplicar, en la medida de lo posible, las normas procesales internas que regulan el ejercicio de los recursos de forma que permitan que tales personas impugnen judicialmente la legalidad de toda decisión o de cualquier otra medida nacional por la que se aplique un acto comunitario como el controvertido en el presente asunto, alegando la invalidez de ese acto e instando de este modo a dichos órganos jurisdiccionales a que soliciten un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre ese extremo por medio de una petición de decisión prejudicial".*

Interpuesto como consecuencia recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra la propuesta de LIC, se admitió basándose en la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009<sup>41</sup>, en la que se consideró que la propuesta de Lugar de Importancia Comunitaria, aún siendo una propuesta es la condición necesaria para la posterior protección ambiental de una zona, afectando a los derechos de propiedad, por lo que excede del mero acto de trámite. El recurso se estimó parcialmente por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de diciembre de 2012, ordenando la redelimitación del perímetro del LIC. Sin embargo, esa sentencia sería casada por el Tribunal Supremo que, un tanto contradictoriamente, entendió que el recurso había perdido su objeto al haberse impugnado un acto de trámite habiendo ya acto definitivo, la decisión de la Comisión Europea (que era lo que se había impugnado en primer lugar, como se recordará).<sup>42</sup> El Tribunal Supremo hace suya la afirmación de la Junta de Andalucía de que «una vez existe dicha aprobación [de la lista de LIC por la Comisión Europea], lo procedente sería tratar de impugnar los actos posteriores de aplicación de la misma para tratar de evitar sus efectos, pero no la de los actos de trámite anteriores que, como hechos afirmados, han desaparecido ya de la vida jurídica, por sustitución por el acto definitivo». Lo que no deja de ser un poco surrealista, porque la propuesta de LIC ya produce de por sí efectos jurídicos y porque no es publicada ni notificada, siéndolo únicamente la decisión de la Comisión, para cuya impugnación los particulares afectados no están legitimados. Por lo que la posición que el Tribunal Supremo adoptó en 2015 se acerca –de forma bastante próxima– a una denegación de justicia. El propio Tribunal Supremo en su posterior sentencia de 22 de junio de 2020

---

<sup>41</sup> Sentencia de 11 de mayo de 2009. Recurso de Casación núm. 2965/2007, Ar. RJ 2009\3317, ponente Pedro José Yagüe Gil

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de enero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:315, Recurso de Casación núm. 20/2013, Ar. RJ 2015\477, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.



se refiere a «una situación en la que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva –consecuencia del peculiar sistema trifásico de la aprobación de las ZEC- aparece como indiscutible» (fto 7).

Finalmente, en el caso estudiado el Tribunal Superior de Justicia estima parcialmente, ordena que se ponga en marcha por la Junta de Andalucía el procedimiento de modificación del LIC, lo que tendrá como consecuencia la modificación de la ZEC. Y el Tribunal Supremo, en la ya citada Sentencia de 22 de junio de 2020 confirma esa sentencia.

Con todo, la solución no es satisfactoria. El Tribunal Superior de Justicia constata la existencia de un error en la delimitación del LIC, pero no puede hacer otra cosa que reconocer un derecho al trámite, a que por la Junta de Andalucía se inicie el procedimiento de rectificación, sin poder garantizar que el error constatado vaya a rectificarse en cuanto al fondo. Esto es algo percibido por el Tribunal Supremo, que da una explicación procesal a la situación, aunque haga alguna afirmación discutible:

*«en un supuesto como el de autos la consecuencia correcta de lo acontecido hubiera sido la declaración de nulidad de las disposiciones impugnadas, para lo cual la Sala contaba con margen, pues, pese a la vinculación territorial de la ZEC respecto de el LIC aprobado por la Comisión Europea, sin embargo, la existencia de un vicio inicial, debidamente contrastado, en la tramitación procedimental, podría haber determinado la nulidad de la resolución final del mismo, esto es, del Decreto aquí impugnado.*

*Como hemos expresado, la Sala de instancia ha optado por la prudencia y ponderación en la decisión adoptada, y los resultados prácticos son los mismos, pues el mandato jurisdiccional que se impone por la sentencia es el de la formulación de una nueva PLIC del ámbito afectado, que hubiera sido la misma consecuencia en el caso de haberse anulado el Decreto impugnado.*

*Obviamente, la parte recurrida, con su posición procesal aceptó el pronunciamiento de la sentencia y, de conformidad con el principio de la reformatio in peius y la naturaleza del recurso de casación, es una decisión que no podemos anular».*

En cuanto a la alegada falta de respeto por el Tribunal de instancia de la discrecionalidad técnica de la Administración, el Tribunal Supremo parece equiparar discrecionalidad y discrecionalidad técnica, con el matiz de que ésta deba basarse para su ejercicio en criterios técnicos ambientales. El

razonamiento implícito del Tribunal Supremo parece ser que, al igual que el juez no está vinculado por los dictámenes periciales, no lo estaría por el juicio técnico de la Administración, debiendo simplemente resolver valorando la prueba –incluido en ella el expediente administrativo– conforme a las reglas de la sana crítica. Complementariamente con lo anterior, la representación de la Administración entendía que sólo habría cabido un control judicial de la delimitación del LIC en caso de error manifiesto, lo que habría permitido seguir la vía del art. 52 de la Ley de Patrimonio Natural para su redelimitación. El Tribunal Supremo concede que las circunstancias del caso no coinciden con el supuesto de hecho del art. 52, pero considera que estamos ante una vía alternativa, no expresamente prevista legalmente, puesto que de nuevo implícitamente, en la sentencia parece partirse de que el control judicial de la decisión es pleno en cuanto al fondo. Es decir, que el reenvío de la decisión de fondo a la Administración no responde al reconocimiento de un margen de discrecionalidad, sino a una cuestión de competencia no de un órgano nacional, sino de un órgano europeo que los tribunales españoles no se consideran habilitados para sustituir. En este sentido, el Tribunal Supremo sí afirma expresamente más adelante: «tal carácter técnico de la información de referencia no la convierte en inasequible desde la perspectiva del control jurisdiccional» (fto décimo 2º).

## **6. LÍMITES A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y CONTROL DE LA CLASIFICACIÓN DE SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO**

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2020<sup>43</sup> confluyen dos líneas jurisprudenciales muy relevantes en los últimos años, para las que sirve de piedra de toque: la vinculación jurídica de la decisión de dotar a un suelo no urbanizable de un régimen urbanístico de protección y las consecuencias de la anulación jurisdiccional de un instrumento de planeamiento.

Los hechos son complejos y se han alargado durante muchos años. En 2007, mediante Ley aprobada por las Cortes de Castilla y León se aprueba el Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente, abarcando unas 550 Ha de los términos municipales de Soria y Garray. Esa Ley fue anulada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 203/2013, de 5 de diciembre: los motivos para ello es que la utilización de un mecanismo extraordinario como

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 539/2020 de 25 de mayo de 2020. Recurso de Casación núm. 5123/2017, ECLI:ES:TS:2020:999, Ar. RJ 2020\1189, ponente Francisco Javier Borrego Borrego. Comentada por BLASCO EDO (2020: 80-86).

la aprobación por Ley de un instrumento de ordenación urbanística no estaba justificada, por lo que se habría restringido indebidamente el derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>44</sup>

Durante los más de seis años de vigencia del Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente se aprobaron tanto el Proyecto de Actuación del Sector I como el Proyecto de Actuación del Sector II, incluido el Proyecto de Urbanización. Impugnado el primero, el recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia (Sentencia de 29 de mayo de 2012, recurso núm. 289/2012), mientras que el segundo no fue recurrido. Durante esos seis años, las obras de urbanización del Sector I fueron ejecutadas en un 77%, estando concluidas las redes básicas de servicios y se culminó la urbanización y parcelación del Sector II, donde se inició la construcción de un edificio multiservicios, la “Cúpula de la energía”, y se construyó y entró en funcionamiento una central térmica de biomasa. En respuesta a la situación creada se aprobó mediante Decreto 18/2015, de 26 de febrero de 2015, el Proyecto Regional “Parque Empresarial del Medio Ambiente”. Su ámbito son los terrenos efectivamente transformados, que se clasifican como suelo urbano consolidado (de las 560 Ha iniciales se pasa a poco más de 148), prescindiendo de los usos residencial y de ocio y manteniendo únicamente usos industriales y terciarios. Impugnado este proyecto por una asociación ecologista, el recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia, sentencia recurrida en casación.

Como dijo el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de julio de 2009 (recurso núm. 909/2005), mediante la que se confirmaba la anulación de las normas subsidiarias de planeamiento del Ayuntamiento de Barrika, el cambio de clasificación de un suelo no urbanizable especialmente protegido –categoría reglada de acuerdo con la propia jurisprudencia- a otra que permita su transformación requiere, no sólo motivación suficiente, sino una motivación precisa y concreta: debe basarse en la pérdida o desaparición de los valores que se pretendió proteger. En palabras del Tribunal Supremo:

*“Partiendo de esta decisión inicial de la Administración urbanística de clasificar el suelo como no urbanizable de especial protección, atendidos los valores paisajísticos de la zona situada en el litoral, la alteración de su clasificación precisa de una motivación específica y reforzada. Específica porque ha de atender no a genéricas invocaciones sobre la revisión o modificación de la clasificación del suelo por razones de interés público general, sino concretamente tendente a justificar por qué antes merecía la protección que le dispensa”*

---

<sup>44</sup> Comentada por VALENCIA MARTÍN (2014: 274-277).

esta clasificación, en atención a sus valores paisajísticos, y ahora ha dejado de ser merecedora de tal defensa y conservación. Y reforzada, decimos también, porque cuando se trata de la protección del medio ambiente que late en la relación de circunstancias del artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, o en su mayor parte, se entra en conexión con el derecho al medio ambiente que, como principio rector, recoge el artículo 45 de la CE, que hace preciso exteriorizar qué ha cambiado para que dichos terrenos que antes no eran adecuados para el desarrollo urbano porque había que preservar su valor paisajístico, ahora sí lo son".

Esto comporta que, en virtud del art. 45 de la Constitución, *la decisión de proteger un suelo es irreversible: una vez adoptada la decisión de dotar de protección urbanística a un determinado paisaje, ecosistema, terreno destinado a agricultura tradicional o ganadería extensiva o similares, esa decisión no es revertible en virtud de un cambio en los criterios de clasificación. Un mero cambio en las prioridades del órgano competente para adoptar la decisión no sería suficiente.* Lo que tiene una enorme carga ideológico-jurídica. Sin embargo, la regla anterior tiene una excepción: no será necesario mantener la protección si los valores que se pretendía proteger *han desaparecido* (o, se insinúa, no existían ya en el momento de adoptar la decisión de proteger). Esa debe ser la motivación precisa como un requisito necesario de validez en el cambio de una clasificación de suelo rústico o no urbanizable protegido por otra con menor nivel de protección.

A mayor abundamiento, no siempre será suficiente con acreditar la pérdida de valores protegidos. En ocasiones el Tribunal Supremo ha exigido un *plus*: que en los casos en que esos valores hayan desaparecido, antes de incorporar los terrenos a un proceso de expansión urbana, *habrá que analizar si sería posible su regeneración y la recuperación de los valores que tenía antes de su deterioro, normalmente producto de una presión antrópica.* En este sentido la posición adoptada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de julio de 2007 (recurso núm. 3865/2003):

"Que se trate de un territorio bastante degradado y necesitado por tanto de regeneración, tampoco es argumento suficiente, ni incluso argumento de principio; pues allí donde en ese territorio hubiera suelos con valores que antes determinaron su protección, o se regeneran tales valores manteniendo la protección (que sería lo primero que parecería pedir el mandato del artículo 45 de la Constitución), o se justifica que ello no es posible, o que existen razones que deben prevalecer

*e inclinar la decisión hacia la inclusión de tales suelos en el proceso urbanizador...”*

La dificultad de la motivación se acrecienta cuando además de cambiar la clasificación reduciendo el nivel de protección, ello se hace como consecuencia de un plan anterior. Como se declaraba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003:

*“si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico”.*

Es decir, como viene señalando el Tribunal Supremo –entre otras muchas en la Sentencia de 28 de septiembre de 2009 (recurso núm. 2573/2005, a propósito de la modificación puntual PGOU de San Antoni de Portmany, Ibiza), la Administración debe motivar el cambio de ordenación con claridad suficiente para disipar la sospecha de que el planeamiento se altera con la finalidad de impedir el cumplimiento de la sentencia, lo que supondría una desviación de poder.

Como es sabido, el Tribunal Supremo ha matizado su posición sobre las consecuencias de la anulación de los planes urbanísticos en la Sentencia de 4 de marzo de 2020,<sup>45</sup> en cuyo fundamento jurídico tercero se responde a la cuestión casacional en estos términos:

*«Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho».*

Esto no obstante, la anulación en ese extremo de un plan urbanístico que reclasificase un suelo no urbanizable de especial protección sigue planteando cuestiones relevantes a la hora de aprobar una nueva ordenación

---

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 318/2020 de 4 de marzo de 2020. Recurso de Casación núm. 2560/2017, ECLI:ES:TS:2020:744, ponente Francisco Javier Borrego Borrego.

que sustituya a la aprobada. Esa circunstancia se da en el caso analizado, en el que una parte de las actuaciones se han realizado sobre suelo al que las Normas Subsidiarias de Garray atribuían con anterioridad la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección.

Este es el contexto en el que se planteaba la cuestión a resolver por el Tribunal Supremo:

*«... de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir el recurso, precisando que la cuestión planteada que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el instrumento que nos ocupa -Proyecto Regional "Parque Empresarial del Medio Ambiente"- puede llevar a cabo una nueva clasificación de un suelo previamente clasificado como no urbanizable especialmente protegido con el objetivo de legitimar las actuaciones desarrolladas al amparo de un instrumento legislativo declarado inconstitucional y nulo y cuyos actos autorizatorios fueron igualmente anulados, de tal manera que la transformación fáctica de tales terrenos había sido declarada ilegal»*

El planteamiento de la cuestión en el auto de admisión contenía un error, que en la sentencia de 25 de marzo de 2020 se corrige –se matiza, en palabras de la sentencia-, porque los “actos autorizatorios” en ningún momento habían sido “igualmente anulados”. Sí lo había sido la licencia de edificación de la “Cúpula de la Energía”, en sentencia autónoma, por incumplir la ordenación en lo relativo a la altura, no los proyectos de los sectores I y II, uno porque la sentencia fue desestimatoria, otro porque no llegó a ser impugnado, como ya se ha señalado. En consecuencia, señala el Tribunal Supremo en la sentencia comentada: «los actos administrativos antes reseñados, que ganaron firmeza por no haber sido impugnados, o que, impugnados, fueron confirmados por sentencia judicial firme, y la licencia de obras declarada nula por sentencia firme, no pueden ser revisados tras la STC 203/2013, de 5 de diciembre de 2013 (BOE 7/2014, de 8 de enero), por exigirlo así la doctrina constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y ello en aplicación del principio de seguridad jurídica, consagrado y garantizado en el art. 9.3 de la Constitución».

En lo relativo a la cuestión de fondo, Tribunal Superior de Justicia y Tribunal Supremo coinciden es que lo relevante es «si ese suelo, antes clasificado como suelo no urbanizable especialmente protegido y ahora clasificado por el Proyecto Regional en casi su totalidad como suelo urbano consolidado (salvo una pequeña porción clasificada como suelo rústico con

protección cultural), seguía manteniendo esos valores ambientales en el momento de aprobarse la Ley 6/2007, y *sobre todo si los seguía manteniendo en el momento de tramitarse y aprobarse el Proyecto Regional "Parque del Medio Ambiente"*». La conclusión a que llegan ambos tribunales es que probablemente en 2007 el suelo ya no reuniese las características para que la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección fuese reglada, pero que es indudable que en 2015 el suelo se halla urbanizado, cuenta con los servicios urbanísticos requeridos para que pueda considerarse "integrado en la malla urbana" y, por consiguiente, para ser clasificado como suelo urbano consolidado, lo que constituye también un concepto reglado. El Tribunal Supremo también señala que esa urbanización realizada entre 2007 y 2015 ha de reputarse ejecutada en virtud de instrumentos de ordenación vigentes y, por tanto, de acuerdo a la legalidad vigente. Por consiguiente (fundamento séptimo):

*«...la reclasificación del suelo no urbanizable especialmente protegido, que estaba vigente antes de la Ley 6/2007, declarada inconstitucional en 2013, en suelo urbano consolidado tras las actuaciones administrativas realizadas hasta la declaración de inconstitucionalidad, por reunir los requisitos para esta clasificación, fue conforme a derecho».*

## **7. CONCLUSIÓN: EL INEXISTENTE (E INNECESARIO) PRINCIPIO JURISPRUDENCIAL *PRO AMBITUS***

La protección del medio natural es una política pública con múltiples vertientes, pero todas caracterizadas por un elevado componente técnico en las decisiones a adoptar. Este doble carácter, de política pública consagrada incluso en la Constitución y de campo de aplicación de saberes científicos y técnicos condiciona y en gran medida configura el control judicial. En el OPAM de este año, en línea con lo ya reseñado otros años, esto se puede constatar respecto a la protección de la biodiversidad.

En primer lugar, el Tribunal Supremo reconoce un amplio margen a la Administración en materia ambiental, aunque deben distinguirse actuaciones. En el ejercicio de la potestad reglamentaria, en éste como en otros ámbitos del Derecho administrativo, el reconocimiento de una discrecionalidad normativa en la que el Tribunal Supremo considera que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo debe limitarse al control de los trámites preceptivos del procedimiento y, lógicamente, de las eventuales contradicciones entre la regulación incorporada y el contenido de normas de rango superior (Sentencia del 18 de mayo de 2020, a propósito del Decreto

de caza de Castilla y León). En lo relativo a la potestad de planificación, se exige a la Administración que actúe y que dote a los planes de contenidos que los conviertan en eficaces y lo suficientemente concretos para evitar situaciones de inseguridad jurídica, pero también se reconoce un núcleo de discrecionalidad (Sentencia de 4 de junio de 2020, sobre el Decreto extremeño regulando la Red Natura 2000). No obstante, el hecho de que la constatación del error científico lleve a la estimación de los eventuales recursos contra la delimitación de espacios protegidos, debe hacer considerar que puede tratarse de una mera discrecionalidad técnica, que en el campo ambiental tiene un juego muy considerable. Y también tiene que hacer recordar que en casos en que existe discrecionalidad o discrecionalidad técnica las garantías del procedimiento son esenciales: contra lo que afirmaba el Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de mayo de 2008 y de 26 de febrero de 2010, para considerar superfluo el trámite de audiencia, la aplicación de criterios científicos no convierte una decisión en reglada, porque los criterios científicos, además de interpretables, son variables y susceptibles de controversia, sino que constituye un típico supuesto de discrecionalidad técnica, susceptible de prueba que contradiga los hechos o la interpretación de los hechos realizada por la Administración, cuya decisión podrá ser rectificada (Sentencia de 22 de junio de 2020).

Si la aplicación de los criterios científicos contenidos en las Directivas ambientales es susceptible de control, con mayor razón lo mismo ocurrirá en el caso de una clasificación como suelo no urbanizable protegido contenido en un Plan General (o en unas Normas Subsidiarias de Planeamiento). En el caso de la Ciudad del Medio Ambiente el Tribunal Supremo (Sentencia de 25 de mayo de 2020) parece abrirse a la posibilidad de considerar que un suelo no urbanizable protegido pudiera haber estado mal clasificado, constatando incidentalmente la inexistencia de los valores ambientales supuestamente a proteger, lo que supone una válvula de escape para una jurisprudencia que hasta ahora había sido excesivamente rígida en lo relativo a la irreversibilidad de la protección.

En dos casos se flexibiliza una supuesta irreversibilidad de la protección con la redelimitación de una ZEP, modulación de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional que anuló la ley aprobatoria de un plan urbanístico. El principio de no regresión ambiental debe enfocarse globalmente, no localmente; y no sólo en supuestos constatados de error, sino permitiendo medidas de compensación eficaces que permitan compatibilizar protección y desarrollo sostenible.

En todo caso, parece que puede concluirse que no existe en nuestra jurisprudencia un principio *pro ambitus* o criterio "pro medio ambiente". En mi opinión esto es acorde con la función jurisdiccional, fundamentalmente



la «reserva de jurisdicción» consagrada en el art. 117.3 de la Constitución, que debe basarse no sólo en el carácter final de las decisiones judiciales, sino en el hecho de que el juez no pertenece a una organización que incorpore fines propios. Del mismo modo que la desviación de poder no sólo se produce cuando se anteponen intereses privados, sino también cuando el fin público perseguido no es aquél en función del cual se otorgó la potestad, el fin único de la actividad judicial debe ser la aplicación imparcial de la Ley y el Derecho. La doctrina procesalista más cualificada ha caracterizado la posición del juez por un “desinterés objetivo”, lo que supone que la misión de la jurisdicción es aplicar y realizar el Derecho, por lo que al órgano jurisdiccional le ha de resultar siempre ajena la materia sometida a su juicio.<sup>46</sup>

No obstante, sí existe en la jurisdicción contencioso-administrativa un sesgo pro-Administración, acentuado quizá por el hecho de que los planes ambientales tengan naturaleza reglamentaria, aunque la discrecionalidad reconocida en estos supuestos no llegue a la que se admite respecto a los reglamentos en sentido estricto. En todo caso, esa naturaleza modula el control judicial, pero también facilita el acceso a la casación.

Ciertamente existe control y control eficaz, como se ha visto, cuando se anula un reglamento extremeño que contiene diversos planes de gestión de espacios naturales debido a las insuficiencias de sus contenidos o cuando se establece el derecho del particular a la redelimitación de una ZEC debido al error científico. Por otra parte, la solución de ambos casos se traduce en una mayor eficiencia en la protección ambiental, pero no como consecuencia de la aplicación de una “política jurisprudencial”, sino de la salvaguarda de la aplicación íntegra de la Ley, que es la que sí ha incorporado la protección ambiental como valor integrante esencial del interés público.

Ello se hace evidente si se considera la actividad administrativa es susceptible de control incluso cuando se aprecie una desviación de poder: la invocación de motivos ambientales no evita su constatación y consiguiente declaración de invalidez (Sentencia de 30 de septiembre de 2020).

En algunos casos, la modulación del control de los reglamentos ha favorecido la supervivencia de la norma impugnada: es el caso del decreto de caza castellano, respecto al que el Tribunal Supremo afirma que en la elaboración de un reglamento –incluido específicamente un reglamento con contenidos ambientales- basta con el cumplimiento de los trámites

---

<sup>46</sup> DE LA OLIVA (2004: 21-25) utiliza esos términos para traducir el concepto de «alienitá» que utiliza CHIOVENDA, aunque la traducción literal sería la de «ajenidad». Sobre la reserva de jurisdicción, además del clásico de MUÑOZ MACHADO (1989), RODRÍGUEZ PORTUGUÉS (2019: 151-178).

preceptivos, sin que pueda exigirse una motivación específica comparable a la exigible a un acto administrativo discrecional (Sentencia de 23 de noviembre de 2020).

## 8. BIBLIOGRAFÍA

BLASCO HEDO, Eva. La desaparecida "Ciudad del Medio Ambiente" de Soria y el devenir del proyecto a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 202. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 102, junio 2020, pp. 80-86. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/comentario-jurisprudencial-la-desaparecida-ciudad-del-medio-ambiente-de-soria-y-el-devenir-del-proyecto-a-raiz-de-la-sentencia-del-tribunal-supremo-de-25-de-mayo-de-2020/> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: *Derecho Procesal. Introducción*, CEURA, Madrid, 2004.

GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo. Una piedra de toque de la jurisprudencia ambiental: los pronunciamientos sobre el Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*. Madrid: CIEMAT, 2017, pp. 355-402. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/OPAM-2017-en-linea.pdf#page=357> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

- Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo: la configuración de estándares diferenciados de control de la discrecionalidad normativa y planificadora. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2018*. Madrid: CIEMAT, 2018, pp. 354-427. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/07/OPAM-2018-on-line.pdf#page=361> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

- Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común? En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*. Cizur Menor (Pamplona): Thomson- Aranzadi, 2014, pp. 349-369. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp->

[content/uploads/2010/06/12\\_OPAM-14.pdf#page=347](#) (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *La reserva de jurisdicción*. La Ley, Madrid, 1989.

PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre; SALAZAR ORTUÑO, Eduardo: El acceso a la justicia en medio ambiente en la Unión Europea y en el Estado español: un largo camino aún por recorrer. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (Coord.) et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEMAT, 2021. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/observatorio-de-politicas-ambientales/> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel. Reserva de jurisdicción y libertad del legislador para optar entre penas y sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública*, n. 208, enero-abril 2019, pp. 151-178. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=1410&IDA=38616> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

SANZ LARRUGA, Iñigo. Castilla y León: la caza, en el punto de mira. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (Coord.) et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*. Madrid: CIEMAT, 2020, pp. 1030-1048. Disponible en: [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020\\_OPAM.pdf#page=1032](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdf#page=1032) (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

SUAY RINCÓN, José. El control de la potestad reglamentaria. *Revista Española de la Función Consultiva*, n. 26, 2016, pp. 45-88. Disponible en: <https://www.cjccv.es/pdfs/pub/refc-n26.pdf#page=45> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

VALENCIA MARTÍN, Germán: Jurisprudencia constitucional: leyes autoaplicativas, montes, biodiversidad, tributos ecológicos y muchas cuestiones más. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 267-347. Disponible en: [https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/12\\_OPAM-14.pdf#page=265](https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/12_OPAM-14.pdf#page=265) (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

- Jurisprudencia constitucional: protección de los animales, caza y bolsas de plástico. En: GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (Coord.) et al. *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEMAT,

2021. Disponible en:  
<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/observatorio-de-politicas-ambientales/> (Fecha de último acceso 16 de julio de 2021).

## **9. ANEXO: OTRAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CON RELEVANCIA AMBIENTAL**

Algunos otros pronunciamientos que se consideran significativos, sin ánimo de exhaustividad.

### **9.1. ACCESO A LA JUSTICIA**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1584/2020 de 23 de noviembre. ECLI:ES:TS:2020:3948, Recurso de Casación núm. 6552/2019. Ar. RJ 2020\4697. Ponente Octavio Juan Herrero Pina: una asociación ambientalista tiene legitimación activa en el caso de las medidas que afectan a especies cinegéticas, como es el lobo al Norte del río Duero, sin que pueda condicionarse el reconocimiento de la legitimación a que se constate un problema de mantenimiento de la población.

### **9.2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 830/2020 de 22 de junio. ECLI:ES:TS:2020:1950. Recurso de Casación núm. 2190/2019. Ar. RJ 2020\2583. Ponente Octavio Juan Herrero Pina. Desestimada por silencio la solicitud presentada para que se adoptasen los Planes de mejora de calidad del aire previstos en el art. 16 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre y en el art. 24.1 del Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, para las zonas y aglomeraciones afectadas: Salamanca, Duero Norte, Montaña Sur, Valle del Tiétar y Alberche, Soria y Demanda, Sur y Este de Castilla y León y Valladolid. El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso contencioso-administrativo y su sentencia es confirmada por el Tribunal Supremo, que declara que el deber de elaboración de los planes y programas para la protección de la atmósfera y para minimizar los efectos negativos de la contaminación atmosférica que corresponde a las Comunidades Autónomas no está vinculada a la previa elaboración por el Estado de los Planes que le competen en la materia. La elaboración de los planes de calidad del aire ha de tener lugar de manera subordinada y jerárquica sino que cada Administración está obligada a su elaboración «en la medida que en

el ámbito de sus competencias concurren las circunstancias, mediciones y valoraciones que imponen y hacen necesaria su adopción, de manera que la relación entre los distintos planes no se articula a través de un régimen jerárquico sino de los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones». A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo trae a colación la aprobación por el Consejo de Ministros del Plan Nacional de Calidad de Aire y Protección de la Atmósfera 2013-2016 y del Plan del Aire II, 2017-2019, en los que se alude a los planes ya adoptados por la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas y de Ayuntamientos como los de Madrid y Zaragoza.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1527/2020 de 17 de noviembre. ECLI:ES:TS:2020:3871. Recurso de Casación núm. 6109/2019. Ar. RJ 2020\4656. Ponente Angeles Huet de Sande. Se impugnaba la Orden PRA/321/2017 por la que se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos SO<sub>2</sub>, Nox, partículas y CO de grandes instalaciones de combustión, el control de los instrumentos de medida y el tratamiento y remisión de la información relativa a dichas emisiones, en la medida en que atribuye a la ENAC de la función de acreditar los laboratorios a los que se encomienda la calibración de los sistemas automáticos de medición (SAM) de las emisiones contaminantes a la atmósfera, al entender la Generalidad de Cataluña que se habría producido una invasión de la competencia ejecutiva autonómica en materia de medio ambiente, cosa que el Tribunal Supremo rechaza: «la función de calibración de los aparatos de medición de las emisiones no es una “acción directamente vinculada al control de la contaminación atmosférica”, como se afirma por la recurrente, sino directamente vinculada a la comprobación del correcto funcionamiento de un aparato medidor en el lugar de su ubicación, y ello nos acerca más a la materia de industria que a la de medio ambiente, en la medida en que afecta al ajuste funcional de un producto industrial, el SAM, calibración o ajuste que no se rige por normas técnicas medioambientales, sino industriales». Y añade: «El laboratorio ni verifica ni comprueba el cumplimiento de valores medioambientales, no evalúa ni controla las emisiones de contaminantes a la atmósfera, su función, insistimos, es verificar que un concreto producto industrial, un instrumento de medida, está en adecuadas condiciones técnicas de funcionamiento para efectuar las mediciones que imponen las normas medioambientales sobre emisiones industriales de forma que pueda garantizarse la exactitud de sus resultados».

### **9.3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 423/2020 de 18 mayo. ECLI:ES:TS:2020:884. Recurso de Casación núm. 5727/2017. Ar. RJ 2020\1687. Ponente Francisco Javier Borrego Borrego. Embalse de Biscarrués en el río Gállego: los recurrentes señalan el incumplimiento de la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, y de la legislación española que la traspone. Se centra en la diferencia entre la declaración de interés general y la declaración de interés público superior, que de acuerdo con el art. 4.7, c) de la Directiva permite flexibilizar su aplicación, pero que precisa de informe sobre la viabilidad económica, técnica, social y ambiental y estudio específico de recuperación de costes y revisiones correspondientes, además de la justificación del interés público superior de la obra. La declaración de impacto ambiental no contiene las evaluaciones necesarias para determinar si se pondrían en peligro los objetivos de la Directiva 2000/60/CE y si cumple las condiciones establecidas en su art. 4.7 para eximir de esa declaración.

### **9.4. POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) núm. 1703/2020 de 10 de diciembre. ECLI:ES:TS:2020:4194. Recurso de Casación núm. 4154/2019. Ar. RJ 2020\5420. Ponente Celsa Pico Lorenzo. Se desestimó en primera instancia el recurso contra la Ordenanza de publicidad exterior de Ibiza, reconociéndose la competencia del Ayuntamiento para establecer normas sobre la contaminación visual derivada de la autorización de vallas publicitarias, sea en dominio público, sea en dominio privado. Además, se considera que las infracciones y sanciones tipificadas entraban dentro de la competencia ya reconocida por el Tribunal Supremo a los ayuntamientos en esta materia.

### **9.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR UNA ANULACIÓN POR MOTIVOS AMBIENTALES**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 376/2020 de 12 de marzo. ECLI:ES:TS:2020:928. Recurso de Casación núm. 7708/2018. Ar. RJ 2020\1152. Ponente Wenceslao Olea Godoy. Ante la anulación judicial por incumplimiento de normativa ambiental del concurso público para la

asignación de potencia eólica para instalación de parques eólicos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, lo que da lugar a la indemnización de los gastos derivados de la participación en el concurso y aquellos otros en que pudiera haber incurrido para la puesta en marcha de los correspondientes proyectos.