

13 Medio ambiente

ANTONIO EDUARDO EMBID TELLO

ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED

LUCÍA MOLINOS RUBIO

SERGIO SALINAS ALCEGA

BEATRIZ SETUAIN MENDIA

PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

ANTONIO EMBID IRUJO

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 208
Septiembre - Septiembre 2020

Sumario:

I. Jurisprudencia de la Unión Europea

1. Zonas especiales de conservación. Realización de una carretera. Evaluación de las repercusiones de este proyecto en la zona. Razones imperiosas de interés público de primer orden. (Directiva 92/43/CEE (LCEur 1992, 2415))
2. Responsabilidad medioambiental. Daño que no puede calificarse como «daño significativo». Concepto de «gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores». Actividad desempeñada en interés de la colectividad en virtud de una delegación legal de funciones (Directiva 2004/35/CE (LCEur 2004, 1844))
3. Evaluación de los efectos en el medio ambiente. Autorización urbanística para la instalación y explotación de aerogeneradores. Concepto de planes y programas. Condiciones para la concesión de la autorización establecidas en una orden y una circular. Inexistencia de evaluación medioambiental. Posibilidad de mantenimiento de los efectos de los actos nacionales y de las autorizaciones concedidas basándose en tales actos después de que se declare que éstos no son conformes con el Derecho de la Unión. (Directiva 2001/42/CE (LCEur 2001, 2530))
4. Evaluación de las repercusiones de determinados proyectos sobre el medio ambiente. Participación

pública en la toma de decisiones. Acceso a la justicia. Política de aguas de la Unión Europea. Deterioro de masas de agua subterránea. Derecho de los particulares a que se adopten medidas de prevención de la contaminación. (Directivas 2000/60/CE (LCEur 2000, 3612), 2006/118/CE (LCEur 2006, 3503) y 2011/92/UE (LCEur 2012, 83))

5. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Sistema de protección rigurosa de las especies animales. Canis lupus. Área de distribución natural. Captura y transporte de un espécimen. Seguridad pública. (Directiva 92/43/CEE (LCEur 1992, 2415))
6. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Sistema de protección rigurosa de las especies animales. Zonas de descanso de las especies de interés comunitario y que requieren una protección estricta: hámster común. (Directiva 92/43/CEE (LCEur 1992, 2415))
7. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Conceptos de «proyecto» y de «aprobación». (Directiva 92/43/CEE (LCEur 1992, 2415))

II. Montes

1. Retirada de instalaciones desmontables en zona integrada en un Parque Natural. La prescripción de una infracción no impide el restablecimiento de la legalidad urbanística

III. Protección animal

1. La protección de los derechos de los animales no vulnera la dignidad humana y no constituye una confesión estatal ni vulnera la libertad ideológica y religiosa

IV. Movilidad sostenible

1. La exclusión de los vehículos de Gas Licuado del Régimen de Ayudas sobre movilidad sostenible es conforme a Derecho

V. Pesca

1. La asignación de cuotas de pesca de atún rojo no resulta arbitraria

VI. Fiscalidad ambiental

1. Tributos estatales en materia de aguas
 - 1.1. Canon de control de vertido: sujetos pasivos
 - 1.2. Canon de control de vertido: cuantificación
 - 1.3. Canon de control de vertidos: aplicación del tributo
2. Tributos autonómicos en materia de aguas
 - 2.1. Constitucionalidad de los tributos
 - 2.2. Hecho imponible
 - 2.3. Beneficios fiscales
 - 2.4. Cuantificación de los tributos
 - 2.5. Impuesto sobre el daño medioambiental causado por el agua embalsada de Galicia
3. Impuestos estatales sobre la energía
 - 3.1. Impuesto sobre el valor de producción de la energía eléctrica
 - 3.2. Impuesto especial sobre Hidrocarburos
4. Impuestos estatales sobre el transporte
 - 4.1. Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte
5. Incentivos fiscales en impuestos ordinarios
 - 5.1. Impuesto sobre Sociedades: deducción por inversión en instalaciones destinadas a la protección del medio ambiente
6. Otros tributos autonómicos ambientales
 - 6.1. Impuesto castellanoleonés sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares
 - 6.2. Impuestos sobre grandes superficies comerciales

I. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN. REALIZACIÓN DE UNA CARRETERA. EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES DE ESTE PROYECTO EN LA ZONA. RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS PÚBLICO DE PRIMER ORDEN. (DIRECTIVA 92/43/CEE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 16 de julio de 2020, asunto C-411/19 (WWF Italia Onlus) **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 16 de julio de 2020, asunto C-411/19 (WWF Italia Onlus)** (TJCE 2020, 179) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267TFUE, por el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, mediante resolución de 16 de enero de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de mayo de 2019.

El supuesto de hecho nos presenta la emisión en 2004 por el Ministerio de Medio Ambiente italiano de un dictamen favorable a la realización de un tramo de una carretera según un trazado denominado «violeta». Sin embargo, la entidad encargada de realizar las obras presentó un proyecto alternativo denominado «verde» debido al elevado coste del violeta. Este nuevo trazado fue objeto de un dictamen desfavorable por el Ministerio porque no incluía un estudio detallado de su impacto ambiental y afectaría a un lugar de importancia comunitaria incluido en la red Natura 2000, la zona «Fiume Mignone (basso corso)».

Entonces el Ministerio de Infraestructuras y Transportes solicitó al Ministerio de Medio Ambiente que evaluara las posibilidades de limitar las repercusiones sobre el medio ambiente del trazado «verde» mediante medidas de mitigación y compensación. Medio Ambiente respondió que era imposible proceder a ello con el trazado «verde» y que el trazado «violeta» era preferible en todos los aspectos.

Sin embargo el Consejo de Ministros, mediante resolución de 1 de diciembre de 2017 declaró conforme a las exigencias medioambientales el proyecto preliminar correspondiente al «trazado verde», motivando la decisión por un interés público de primer orden, a saber, la finalización de un itinerario estratégico que forma parte de la Red Transeuropea de Transporte RTE-T. Y dispuso que en la redacción del proyecto definitivo, el solicitante completara el estudio de las repercusiones de dicho trazado sobre el medio ambiente y respetara las prescripciones, las observaciones y las recomendaciones acerca del paisaje y el medio ambiente formuladas en la reunión interdepartamental por el Ministerio de Infraestructura y Transportes. Se aprobó el proyecto preliminar y se encargó que se redactara el proyecto definitivo y el estudio de impacto ambiental, encargándose a la región del Lacio que verificase dicho estudio con el fin, en particular, de identificar las posibles medidas adicionales necesarias de mitigación y de compensación.

Varias asociaciones de protección del medio ambiente y particulares interpusieron un recurso contra la decisión mencionada en el párrafo anterior y el Tribunal Contencioso-Administrativo regional del Lacio consideró que la Administración había hecho prevalecer el interés económico y la finalización de un itinerario de carretera sobre la protección del medio ambiente aplazando a la fase del proyecto definitivo la búsqueda de soluciones adecuadas para la protección del lugar de importancia comunitaria de que se trata mediante medidas compensatorias y de mitigación cuya viabilidad ya se había excluido por el Ministerio de Medio Ambiente. En esas circunstancias decidió la suspensión del procedimiento y formuló una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE cuya doctrina se resume en los siguientes párrafos y de la que puede desprenderse una clara desautorización de la práctica seguida en Italia y que se ha resumido en el comienzo de este breve comentario.

El artículo sobre todo controvertido es el 6 de la 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. Sobre el mismo el TJUE dice que no se opone a una normativa nacional que permite continuar, por razones imperiosas de interés público de primer orden, el procedimiento de autorización de un plan o proyecto cuyas repercusiones en una zona especial de conservación no puedan atenuarse y sobre el cual la autoridad pública competente ya ha emitido un dictamen negativo, a menos que exista una solución alternativa que conlleve menores inconvenientes para la integridad de la zona afectada, lo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Igualmente y respondiendo a una pregunta indica que si un proyecto ha sido objeto de una evaluación desfavorable (art. 6.3) y no obstante el Estado miembro ha decidido, en virtud del art. 6.4, realizarlo por razones imperiosas de interés público de primer orden, debe interpretarse que el citado art. 6 se opone a una normativa nacional que permite que tras su evaluación desfavorable y antes de su adopción definitiva (art. 6.4), se plan o proyecto se complete con medidas de mitigación de sus repercusiones en esa zona y que se continúe la evaluación de las mencionadas repercusiones. Pero dicho artículo no se opone a una normativa interna que permite definir las medidas de compensación en el marco de la misma decisión, siempre que también se cumplan los demás requisitos de aplicación del art. 6.4 de la citada Directiva.

Igualmente indica el TJUE que la Directiva 92/43 no se opone a una normativa que prevé que la entidad que ha presentado el proyecto realice un estudio de las repercusiones del plan o del proyecto en cuestión en la zona especial de conservación de que se trate, sobre cuya base la autoridad competente procede a la evaluación de dichas repercusiones. Pero, en cambio, dicha Directiva se opone a una normativa que permite encargar a la citada entidad la inclusión, en el plan o proyecto definitivo, de prescripciones, observaciones y recomendaciones de carácter paisajístico y medioambiental, después de que éste haya sido objeto de una evaluación negativa por parte de la autoridad competente, sin que el plan o el proyecto así modificado deba ser objeto de una nueva evaluación por dicha autoridad.

2. RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. DAÑO QUE NO PUEDE CALIFICARSE COMO «DAÑO SIGNIFICATIVO». CONCEPTO DE «GESTIÓN CORRIENTE DE LOS PARAJES, SEGÚN SE DEFINAN EN EL REGISTRO DE HÁBITATS O EN LA DOCUMENTACIÓN DE OBJETIVOS O SEGÚN HAYAN SIDO EFECTUADAS ANTERIORMENTE POR LOS PROPIETARIOS U OPERADORES». ACTIVIDAD DESEMPEÑADA EN INTERÉS DE LA COLECTIVIDAD EN VIRTUD DE UNA DELEGACIÓN LEGAL DE FUNCIONES (DIRECTIVA 2004/35/CE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 9 de julio de 2020, asunto C-297/19 (Naturschutzbund Deutschland-Landesverband Schleswig Holstein eV) **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 9 de julio de 2020, asunto C-297/19 (Naturschutzbund Deutschland-Landesverband Schleswig Holstein eV)** (TJCE 2020, 162) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) mediante resolución de 26 de febrero de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de abril de 2019.

Durante el período de 2006-2009 una parte de la península de Eiderstedt (Schleswig-Holstein) fue clasificada como zona de protección debido, en particular, a la presencia del fumarel común, un ave acuática protegida que habita esencialmente en las marismas de la costa atlántica. La zona de protección, según el plan de gestión, sigue explotándose de manera tradicional como zona de pastos en grandes áreas y constituye, debido principalmente a su tamaño, el lugar de reproducción del fumarel común más importante del Land.

Para poder ser habitada y explotada esa península precisa de drenaje. Esa actividad es llevada a cabo y mantenida por 17 asociaciones de gestión de recursos hídricos y terrestres que forman una federación (Deich-und Hauptsielverband Eiderstedt, Körperschaft des öffentlichen Rechts) que es una entidad de derecho público considerándose el mantenimiento de las aguas superficiales como una obligación de derecho público. El drenaje se lleva a cabo mediante una bomba cuando el nivel del agua alcanza una determinada altura.

Pues bien, considerando que la labor de esta federación causó daños al fumarel común, una asociación ambiental presentó ante el Distrito de Frisia Septentrional una solicitud de medidas de limitación y de reparación de daños que fue desestimada. Se inició entonces un camino judicial adoptándose por un Tribunal una sentencia por la que se obligaba al Distrito a adoptar una nueva resolución. El Distrito interpuso un recurso, igual que la federación de las Asociaciones de gestión de recursos hídricos, ante el Bundesverwaltungsgericht. Éste tiene algunas dudas en relación a ciertos conceptos utilizados en la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de

abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (y en la norma alemana de transposición). Y por ello y en relación a los mismos plantea unas cuestiones prejudiciales al TJUE en las que se trata de determinar si la actividad realizada por las 17 asociaciones podría generar responsabilidad medioambiental.

En primer lugar se plantea si se está ante un daño «significativo» que no pueda excepcionarse de responsabilidad en función de uno de los criterios utilizados en el Anexo de la Directiva 2004/35. Así, en éste se dice que no tendrán que clasificarse como daños significativos (entre otros) «las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores».

Hay una serie de conceptos en este criterio que merecen un largo y pormenorizado examen del TJUE incluyendo (hacemos gracia de todo ello) la constatación de las diferencias de redacción entre la versión alemana de la Directiva en este párrafo y otras.

Pues bien, la cuestión está en si el funcionamiento de la bomba que drena puede entrar dentro de esta «gestión corriente» y, por tanto, excepcionar la responsabilidad ambiental. El criterio del TJUE va a ser afirmativo en cuanto concluye que esa expresión (completa) «abarca, por una parte, toda medida de administración o de organización que pueda incidir en las especies y los hábitats naturales protegidos que se encuentren en un lugar, tal como resulte de la documentación de gestión adoptada por los Estados miembros basándose en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992 (hábitats) y en la Directiva 2009/147/CE (aves), e interpretada, en su caso, en referencia a toda norma de Derecho interno que transponga esas dos últimas Directivas o, en su defecto, compatible con el espíritu y el objetivo de esas Directivas, y, por otra parte, toda medida de administración o de organización considerada usual, generalmente reconocida, establecida y aplicada desde un tiempo suficientemente largo por los propietarios o los operadores hasta que se produce un daño ocasionado por el efecto de esa medida a las especies y a los hábitats naturales protegidos, debiendo ser además la totalidad de esas medidas compatible con los objetivos que subyacen a las Directivas 92/47 y 2009/147 y, en particular, con las prácticas agrícolas generalmente admitidas». Obviamente el tribunal remitente deberá comprobar si todos estos criterios (en particular la compatibilidad con los objetivos de las directivas hábitats y aves) son aplicables a la actividad de drenaje realizada.

Y, en segundo lugar, se trata de interpretar el concepto de «actividad profesional» que la Directiva 2004/35/CE utiliza para referir al «operador» y que sirve, en su caso, para deducir la responsabilidad medioambiental. Se trata de ver si la actividad de esas 17 asociaciones puede considerarse «actividad profesional». El resultado del examen es positivo. Ese concepto, dice el TJUE, puede referirse también a las actividades desempeñadas en interés de la colectividad en virtud de una delegación legal de funciones (en el caso resuelto por la sentencia se trataría de la actividad de drenaje).

3. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS EN EL MEDIO AMBIENTE. AUTORIZACIÓN URBANÍSTICA PARA LA INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE AEROGENERADORES. CONCEPTO DE PLANES Y PROGRAMAS. CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DE LA AUTORIZACIÓN ESTABLECIDAS EN UNA ORDEN Y UNA CIRCULAR. INEXISTENCIA DE EVALUACIÓN MEDIOAMBIENTAL. POSIBILIDAD DE MANTENIMIENTO DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS NACIONALES Y DE LAS AUTORIZACIONES CONCEDIDAS BASÁNDOSE EN TALES ACTOS DESPUÉS DE QUE SE DECLARE QUE ÉSTOS NO SON CONFORMES CON EL DERECHO DE LA UNIÓN. (DIRECTIVA 2001/42/CE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 25 de junio de 2020, asunto C-24/19 (A y otros y Gewestelijke stedenbouwkundige...) **Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 25 de junio de 2020, asunto C-24/19 (A y otros y Gewestelijke stedenbouwkundige...)** (TJCE 2020, 145) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Raad voor Vergunningsbetwistingen (Consejo del Contencioso de Autorizaciones Bélgica), mediante resolución de 4 de diciembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de enero de 2019.

Los hechos en los que se va a apoyar la sentencia que se comenta comienzan con la emisión por una autoridad flamenca el 30 de noviembre de 2016 de una autorización urbanística para la instalación y explotación de cinco aerogeneradores en el territorio de unos municipios. Dicha autorización exigía, en particular, el cumplimiento de determinados requisitos establecidos respectivamente en las disposiciones de unos documentos conocidos como

Vlarem II y Circular 2006 (que la sentencia denominará como «la Orden y la Circular de 2006»).

A y otros residentes interpusieron ante el Consejo del Contencioso de Autorizaciones de Bélgica un recurso dirigido a la anulación de esa autorización de 2016 basándose en que ésta desarrollaba la Orden y la Circular y que ambos documentos no habían sido objeto de una evaluación medioambiental incumpliendo, por tanto, lo indicado en la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

La autoridad flamenca que otorgó la autorización indicaba que esos dos documentos controvertidos no constituyen un marco lo suficientemente completo como para ser considerados un sistema coherente para los proyectos de instalación de aerogeneradores.

Como el tribunal remitente tiene dudas sobre si orden y circular debían haber sido objeto de una evaluación ambiental (estratégica) suspendió el procedimiento y planteó una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE.

El TJUE (después de resolver algunas cuestiones semánticas sobre las distintas versiones de la Directiva 2001/42, en los puntos 38 y ss. de la sentencia) y recordar la finalidad de la Directiva 2001/42 de propiciar una alta protección ambiental, respondió que la Orden y circular entraban «formalmente» (así se podría calificar su postura, aunque no utiliza esa palabra expresamente) en el concepto de planes y programas y, por ello, debían haber sido objeto de evaluación ambiental. Eran documentos que no era «obligado» emitir, pero se desecha la concepción de la Directiva de que solo los documentos que fuera obligado emitir para presidir la intervención administrativa en un determinado sector debían ser objeto de evaluación ambiental (puntos 42 y ss.). Ello sería incongruente con el objetivo de amplia protección ambiental y dejaría fuera de la evaluación ambiental todas las modificaciones, por ejemplo, que se quisieran hacer de los documentos que por primera vez hubieran regulado un determinado sector y sido objeto de evaluación ambiental en su momento. Por otra parte, esa orden y circular provienen de autoridades del gobierno flamenco con lo que también están cumpliendo condiciones «formales» establecidas en la Directiva 2001/42/CE.

Y desde el punto de vista «material» (no se utiliza ese concepto, pero es lo que se dice realmente por el TJUE) también se trataba de planes y programas porque contenían condiciones relativas a la instalación y explotación de aerogeneradores, tenían una importancia y alcance suficientemente significativos para determinados las condiciones aplicables en ese sector y la decisiones, en particular de índole medioambiental, adoptadas a través de tales normas estaban llamadas a determinar en el futuro las condiciones de autorización de proyectos concretos de instalación y explotación de parques de energía eólica (puntos 72 y ss. de la sentencia).

Finalmente y ante otra cuestión prejudicial planteada, la posibilidad de mantener los efectos de la Orden y Circular así como de la autorización de 2016 aun cuando no fueran conformes con el Derecho de la Unión, se responde que el tribunal remitente solo podría mantener los efectos de tales actos si el Derecho interno se lo permite en el marco del litigio del que conoce en el supuesto de que la anulación de la referida autorización pueda tener repercusiones significativas en el suministro de electricidad de todo el Estado miembro en cuestión y únicamente durante el tiempo estrictamente necesario para corregir dicha ilegalidad. Correspondería al tribunal remitente efectuar esta apreciación en el litigio principal. Para indicar esto se basa en el punto 179 de la Sentencia de 29 de julio de 2019 (TJCE 2019, 151), Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17). Vid. los puntos 80 y ss. de la sentencia que se comenta.

4. EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES DE DETERMINADOS PROYECTOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA TOMA DE DECISIONES. ACCESO A LA JUSTICIA. POLÍTICA DE AGUAS DE LA UNIÓN EUROPEA. DETERIORO DE MASAS DE AGUA SUBTERRÁNEA. DERECHO DE LOS PARTICULARES A QUE SE ADOPTEN MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN. (DIRECTIVAS 2000/60/CE, 2006/118/CE Y 2011/92/UE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 28 de mayo de 2020, asunto C-535/18 (II y otros Land Nordrhein-Westfalen) **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 28 de mayo de 2020, asunto C-535/18 (II y otros Land Nordrhein-Westfalen)** (TJCE 2020, 144) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, Alemania, BVerwG en adelante), mediante resolución de 25 de abril de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de agosto de 2018.

La Sentencia que se referencia resuelve un tema complejo en cuanto que las cuestiones planteadas se basan tanto en la directiva de evaluación ambiental (2011/92/UE) como de la Directiva Marco de Aguas (2000/60/CE) y la

Directiva 2006/118/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro. En este lugar solo podemos atender a cuestiones generales sin entrar en los muchos detalles que aparecen en la sentencia.

Las cuestiones relativas al litigio principal es conveniente exponerlas con alguna extensión. Todo comienza cuando por una resolución de 27 de septiembre de 2016, el Distrito de Detmold (la autoridad competente) aprobó el plan de construcción de un enlace entre una autopista y una carretera federal. La resolución autorizaba al promotor para evacuar el agua de lluvia que cayese sobre la carretera en tres masas de agua superficial o en las aguas subterráneas. Recogía numerosas disposiciones para asegurar la protección de las aguas, tanto respecto del vertido de agua de lluvia en las aguas superficiales como respecto de su infiltración en las aguas subterráneas.

La documentación previa a esa resolución se puso a disposición del público durante un mes en 2010. Pero le faltaba lo relativo a la protección contra el ruido y al sistema de drenaje, lo que suscitó determinadas objeciones del público. Como consecuencia de ello se introdujeron por el promotor diversas modificaciones en el plan del proyecto y se hizo una nueva consulta también durante un mes, en 2014, durante la cual el público realizó nuevas objeciones.

Tras la autorización del proyecto en 2016, diversas personas interpusieron recurso. Algunas eran objeto de expropiación y otras poseían pozos domésticos para el abastecimiento privado de agua potable. El órgano competente para conocer del recurso era el BVerwG. Éste, en la decisión en la que plantea las cuestiones prejudiciales al TJUE constata que en el procedimiento previo a la decisión no se informó suficientemente al público sobre las repercusiones medioambientales del proyecto, lo que constituye un vicio. No obstante, ello no acarrea la anulación de la decisión controvertida, puesto que no influyó en el sentido de la misma. Conforme al Derecho alemán aplicable, ese vicio procedimental solo puede ser invocado por demandantes individuales y únicamente puede tener como resultado la anulación de la decisión de autorización del plan si a esos mismos demandantes se les ha privado en realidad de la posibilidad de participar en la toma de decisiones.

También constata el BVerwG que el informe técnico sobre calidad del agua se elaboró después de la fase de consulta pública de 2014 y que, por tanto, no pudo conocerlo el público. Duda si según la Directiva Marco del Agua ese informe debiera haber estado antes de la resolución. Por otra parte indica que el régimen jurídico sobre la calidad de las aguas superficiales es semejante al de la calidad de las aguas subterráneas aun cuando hay cosas dudosas en la Directiva en la que parecen exigirse distintos requisitos para ambos tipos de aguas (vid. punto 40 de la Sentencia).

Igualmente indica que las obligaciones de evitar el deterioro y de mejorar el estado de las masas de agua a que se refiere el art. 4 de la Directiva 2000/60 no suponen que todos los miembros del público interesado por un proyecto y que aleguen la vulneración de sus derechos puedan impugnar las resoluciones que las incumplan, ya que, con arreglo al derecho alemán aplicable, las demandas que presenten demandantes individuales únicamente serán admisibles cuando dichos demandantes invoquen la infracción de disposiciones cuyo objeto sea, al menos en parte, proteger sus propios derechos (punto 43).

Tras algunas otras disquisiciones que la sentencia recoge pormenorizadamente, fundamentalmente sobre la forma de constatar el deterioro de las masas de agua subterránea y superficial que se produciría por la ejecución de un determinado proyecto, el BVerwG plantea varias cuestiones prejudiciales al TJUE. A continuación se recoge, resumidamente, la respuesta del TJUE a las mismas teniendo en cuenta que ya se ha explicitado el tipo de razonamiento que conduce al tribunal alemán a su planteamiento.

En primer lugar el TJUE establece que el art. 11.1 b) de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, de 2011 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, debe interpretarse en el sentido de que permite que los Estados miembros establezcan que, cuando los vicios procedimentales de que adolecen las decisiones de autorización de proyectos no puedan modificar el sentido de dichas decisiones, las solicitudes de anulación de las decisiones solo serán admisibles si las irregularidades en cuestión privaron a los demandantes del derecho que les garantiza el artículo 6 de dicha Directiva a la participación en la toma de decisiones medioambientales. Como se puede ver, la conclusión del TJUE es coincidente con el razonamiento previo del BVerwG con el poderoso añadido de que esas irregularidades no hayan privado a los demandantes del derecho de participación cosa que en este caso podría afirmarse sin duda por las informaciones temporales que se recogen en la sentencia, aunque ello deberá ser constatado, definitivamente, por el tribunal remitente.

El TJUE indica también que el art. 4 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de

octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la comprobación por parte de las autoridades competentes del cumplimiento de las obligaciones que establece, entre las que está la de evitar el deterioro del estado de las masas de agua afectadas por cada proyecto, tanto superficial como subterránea, pueda dejarse para después de la autorización del proyecto. Ello es lo que ha sucedido en el caso y enlazando con la otra Directiva, la 2011/92, el TJUE indica que el artículo 6 de la misma debe interpretarse en el sentido de que la información que es obligatorio poner a disposición pública durante los procedimientos de autorización de proyectos tiene que incluir los datos necesarios para evaluar las repercusiones de cada proyecto en el agua en función de los criterios y obligaciones en especial en el artículo 4.1 de la Directiva 2000/60.

En relación a las aguas subterráneas la Sentencia indica que el art. 4.1. b) de la Directiva 2000/60/CE debe interpretarse en el sentido de que se considerará que existe deterioro del estado químico de la masa de agua subterránea desde que el proyecto en cuestión implique, bien exceder, a efectos del artículo 3.1, de la Directiva 2006/118/CE, al menos una norma de calidad o un valor umbral, bien un incremento previsible de la concentración de algún contaminante cuando se haya excedido ya el valor límite aplicable con respecto a dicho contaminante. Los valores medidos en cada punto de control se tendrán en cuenta de manera individual.

Finalmente se indica que a la luz del artículo 19 TUE y 288 TFUE, los artículos 1 b) primer guión y 4.1.b) de la Directiva 2000/60/CE deben interpretarse en el sentido de que los miembros del público interesado por cada proyecto deben poder invocar ante los tribunales nacionales competentes el cumplimiento de las obligaciones de evitar el deterioro y mejorar el estado de las masas de agua cuando se vena directamente afectados por dicho incumplimiento

5. CONSERVACIÓN DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES. SISTEMA DE PROTECCIÓN RIGUOSA DE LAS ESPECIES ANIMALES. CANIS LUPUS. ÁREA DE DISTRIBUCIÓN NATURAL. CAPTURA Y TRANSPORTE DE UN ESPECIMEN. SEGURIDAD PÚBLICA. (DIRECTIVA 92/43/CEE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 11 de junio de 2020, asunto C-88/19 (Alianta pentru combaterea abuzurilor)**Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 11 de junio de 2020, asunto C-88/19 (Alianta pentru combaterea abuzurilor)** (TJCE 2020, 124) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal de Primera Instancia de Zarnesti, Rumanía, mediante resolución de 15 de noviembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de febrero de 2019.

Los hechos necesarios para comprender el contenido de la sentencia que se comenta comienzan el 6 de noviembre de 2016 cuando personal veterinario de la Administración acuden a un pueblo cercano a un lugar de importancia comunitaria, con la intención de capturar y de reubicar un lobo que desde hacía algunos días frecuentaba la vivienda de un residente. Efectivamente se le capturó y fue llevado a un vehículo introduciéndosele en una jaula destinada al transporte de perros con la intención de conducirlo a un lugar donde existía un cercado para lobos procedentes de zoológicos. Sin embargo durante el transporte el lobo logró romper la jaula y huir por el bosque circundante.

Una organización ecologista (Alianta pentru...) presentó una denuncia penal ante un Tribunal contra varias entidades administrativas y distintas personas que trabajaban para ellas por infracciones vinculadas a la captura y al transporte en malas condiciones de un lobo. De la denuncia se deduce que no se había solicitado autorización alguna para la captura y transporte del lobo.

El Tribunal indicado, en su razonamiento relativo al planteamiento de la cuestión prejudicial acude al art. 16 de la Directiva 92/43/CEE, que es el que enumera una serie de excepciones a las obligaciones de protección estricta de las «especies animales de interés comunitario que requieren una protección estricta» [anexo IV, letra a) de la Directiva 92/43/CEE] y que se establecen en los artículos anteriores (12 y ss.). En particular se interroga sobre si esa necesidad de excepción expresa a las obligaciones de protección tendría lugar también sobre los especímenes de dichas especies que hubieran abandonado su hábitat natural. Recuerda, así, el art. 16.1.c) que autoriza a los Estados a establecer excepciones a las obligaciones de protección «en beneficio de la salud y seguridad públicas o por razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente» poniendo el acento en la palabra «seguridad». En función de todo ello se plantean algunas preguntas que el TJUE resuelve de la manera que se va a indicar a continuación.

Tiene gran interés la respuesta a la gran cuestión de cuál es el «hábitat natural» o el «área de distribución natural»

de esta especie. La respuesta del TJUE va a ser que ella no coincide con los lugares de importancia comunitaria o conceptos o zonas semejantes que gocen de una especial protección. Lo hace a través de los puntos 47-52 que creemos de interés reproducir textualmente. Así, después de sentar que el objetivo de la Directiva 92/43/CEE es garantizar la protección de las poblaciones de las especies afectadas, se dice:

«47. En consecuencia, el régimen de protección establecido en el artículo 12 de la Directiva hábitats debe poder impedir efectivamente perjuicios a las especies animales protegidas.

48. Ahora bien, no sería compatible con este objetivo privar sistemáticamente de protección a los especímenes de especies animales protegidas cuando su “área de distribución natural” se extendiera a zonas habitadas por el hombre.

49. En cambio, la interpretación según la cual el “área de distribución natural” de estas especies mencionada en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva hábitats, también comprende zonas situadas fuera de los lugares protegidos, por lo que la protección derivada de ella no se limita a esos lugares, puede permitir alcanzar el objetivo de prohibir el sacrificio o la captura de especímenes de especies animales protegidas. En efecto, se trata de proteger tales especies no solo en determinados lugares, definidos de manera restrictiva, sino también los especímenes de ellas que vivan en la naturaleza o en estado salvaje, y que cumplan con ello una función en los ecosistemas naturales.

50. Según ha expuesto la Comisión, en numerosas regiones de la Unión los lobos viven en zonas ocupadas por el hombre, en las inmediaciones de asentamientos humanos. La antropización de estos espacios ha llevado a una adaptación parcial de los lobos a esas nuevas condiciones. De los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que el desarrollo de infraestructuras, la explotación forestal ilegal, las explotaciones agrícolas y determinadas actividades industriales han contribuido a ejercer presión sobre la población de lobos y su hábitat. De dichos autores también resulta que los hechos del litigio principal sucedieron en Simon, pueblo situado entre dos grandes lugares protegidos en los que viven poblaciones de lobos, por lo que entre ambos lugares pueden darse migraciones de estos animales.

51. De las consideraciones anteriores se deduce que interpretar el concepto de “área de distribución natural” y los términos “en la naturaleza”, que figuran en el artículo 12, apartado 1, letra a), de la Directiva hábitats, en el sentido de que las zonas habitadas por el hombre están excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la protección de las especies animales protegidas sería incompatible no solo con el tenor y el contexto de esta disposición, sino también con el objetivo que persigue.

52. En consecuencia, procede señalar que la obligación de proteger rigurosamente las especies animales protegidas, conforme a los artículos 12 y siguientes de la Directiva hábitats, se aplica a cualquier “área de distribución natural” de estas especies, ya se encuentren estas últimas en su hábitat habitual de zonas protegidas, o, por el contrario, en las proximidades de asentamientos humanos».

Por lo tanto, la captura y transporte del lobo solo hubiera sido adecuada a la Directiva hábitats si el Estado miembro hubiera establecido expresamente una excepción a la regla de amplia protección, lo que no era el caso. En palabras expresivas del fallo de la sentencia: «El artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que cualquier forma de captura deliberada de especímenes de esta especie animal en las circunstancias anteriormente mencionadas está prohibida a menos que la autoridad nacional competente haya concedido una excepción en virtud de esta disposición».

6. CONSERVACIÓN DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES. SISTEMA DE PROTECCIÓN RIGUROSA DE LAS ESPECIES ANIMALES. ZONAS DE DESCANSO DE LAS ESPECIES DE INTERÉS COMUNITARIO Y QUE REQUIEREN UNA PROTECCIÓN ESTRICTA: HÁMSTER COMÚN. (DIRECTIVA 92/43/CEE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima), de 2 de julio de 2020, asunto C-477/19 (IE y Magistrat der Stadt Wien) **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima), de 2 de julio de 2020, asunto C-477/19 (IE y Magistrat der Stadt Wien)** (TJCE 2020, 155) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Verwaltungsgericht Wien, Austria, mediante resolución de 12 de junio de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de junio de 2019.

El litigio se origina en la multa impuesta al empleado de un promotor inmobiliario al que se acusa de, en los trabajos

de construcción de un edificio, haber destruido algunas zonas de descanso del hámster común. El empleado en su recurso manifiesta que esas zonas de descanso se encontraban abandonadas cuando fueron destruidas. En esas circunstancias el Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Viena plantea una serie de preguntas al TJUE de las que este tribunal solo responderá a la relativa a las zonas de descanso pues considera otras (como la afección a las zonas de reproducción) meramente hipotéticas y sin ninguna conexión con la problemática real planteada en el caso.

El TJUE, basándose en el art. 12.1.d) de la Directiva hábitats (92/43/CEE) que encarga a los Estados miembros que tomen medidas para prohibir «el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción o de las zonas de descanso» de las especies de interés comunitario entre las que se encuentra el hámster común (Anexo IV, letra a) de la Directiva 92/43/CEE) decide que también la protección debe alcanzar a las zonas de descanso que han sido abandonadas cuando existe «una probabilidad suficientemente elevada de que dicha especie vuelva a estas zonas, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. Consecuentemente, el hecho de que una zona de descanso ya no esté ocupada por una especie animal protegida no significa, sin embargo, que esa zona no goce de la protección que ofrece el artículo 12, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre los hábitats» (puntos 34 y 35 de la sentencia).

7. CONSERVACIÓN DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES. CONCEPTOS DE «PROYECTO» Y DE «APROBACIÓN». (DIRECTIVA 92/43/CEE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19 (Friends of the Irish Environment Ltd y An Bord Pleanála) **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 9 de septiembre de 2020, asunto C-254/19 (Friends of the Irish Environment Ltd y An Bord Pleanála)** (TJCE 2020, 201) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por la High Court, Irlanda, mediante resolución de 13 de marzo de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de marzo de 2019.

El conflicto que sirve de base a la presente sentencia reside en que ha caducado la autorización emitida el 31 de marzo de 2018 por la Autoridad de planificación para construir una terminal de regasificación de gas natural licuado en la orilla sur del estuario del río Shannon, en el condado de Kerry (Irlanda) cerca de dos lugares Natura 2000. La autorización indicaba que el comienzo de la construcción debía realizarse antes de diez años. Sin embargo y una vez transcurrido dicho plazo, la Autoridad autorizó una solicitud de prórroga planteada por el titular de la primitiva autorización. Se impugnó ese acuerdo de prórroga ante el Tribunal Supremo de Irlanda y éste planteó una serie de cuestiones al TJUE.

La primera de ellas es si la autorización tras la solicitud de prórroga puede considerarse un «proyecto» en el sentido del art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE. La cuestión, como puede comprenderse, está relacionada con la «evaluación» que según el precepto citado de la Directiva debe realizarse sobre un proyecto que afecte a los lugares Natura 2000.

El TJUE indica que para resolver esta cuestión puede tomarse como referencia la definición del concepto de proyecto de la Directiva EIA que es más restrictiva que la de la Directiva hábitats y se remite a su jurisprudencia según la cual si una actividad entra en el concepto de proyecto de la Directiva EIA igualmente lo hace en la Directiva 92/43/CEE (puntos 29 y 30 de la Sentencia). Según eso concluye en que la resolución por la que se prorroga un plazo inicialmente fijado para la construcción de una terminal de regasificación de gas natural licuado, cuyas obras no se han iniciado, cumple esos criterios y, por lo tanto, debe considerarse un proyecto (punto 33).

Pero ese «proyecto» debe someterse a la evaluación de la que habla el art. 6.3 de la Directiva 92/43/CEE, cosa que se contrapone con el criterio de la Autoridad de planificación irlandesa que excluía de evaluación a la actividad porque se trataba de una mera prórroga y que, además, podía haberse iniciado su construcción durante el plazo de diez años mencionado (punto 41). El TJUE rechaza esa interpretación indicando que la autorización inicial había caducado y que «era necesaria una nueva autorización para continuar la actividad lo que llevó al Tribunal de Justicia (en la sentencia de 7 de enero de 2004 (TJCE 2004, 3), C-201-02, que el TJUE toma como referencia) a considerar que la resolución que permitía la continuación de esa actividad había sustituido no solo los términos sino también la propia esencia de la autorización inicial y que, por tanto, esa resolución constituía una nueva autorización» (punto 44 de la sentencia). Consiguientemente se concluye en que «una resolución que prorroga el plazo de diez años inicialmente fijado para la realización de un proyecto de construcción de una terminal de regasificación de gas natural licuado que debe considerarse como la aprobación de ese proyecto, a efectos del artículo 6, apartado 3, de la Directiva hábitats, cuando la autorización inicial de dicho proyecto, que ha caducado, dejó de producir efectos jurídicos al terminar el plazo que había establecido para ejecutar las obras sin que estas se hubiesen acometido» (punto 48 de la sentencia).

A continuación y respondiendo a otra pregunta planteada al TJUE éste va a indicar las condiciones que debe tener la evaluación que debe recibir ese proyecto. La necesidad de discurrir en esta dirección radica en que hubo una aprobación inicial y en aquél momento se realizó, parece, una evaluación; luego debe razonarse sobre los efectos de lo realizado originalmente sobre lo que ahora tiene que realizarse. El TJUE lleva a cabo aquí una pormenorizada «lección» sobre los requisitos que debe tener esta evaluación concluyendo en el punto 59 de la sentencia que:

«...corresponde a la autoridad competente evaluar si la resolución por la que se prorroga el plazo inicialmente fijado en una autorización inicial que ha caducado...debe ser objeto de la evaluación adecuada de las repercusiones prevista en el artículo 6, apartado 3, primera frase, de la Directiva hábitats, y, en su caso, si esa evaluación debe referirse al proyecto en su totalidad o a una parte de este, teniendo en cuenta, en particular, tanto la evaluación previa que se haya podido realizar, como la evolución de los datos ambientales y científicos pertinentes, así como los cambios que se hayan producido en el proyecto o la existencia de otros planes o proyectos. Esta evaluación de las repercusiones debe llevarse a cabo cuando no pueda excluirse, sobre la base de los mejores conocimientos científicos en la materia, que el proyecto pueda afectar a los objetivos de conservación del lugar en cuestión. Una evaluación previa de ese proyecto, realizada antes de la aprobación de la autorización inicial de este, solo podrá excluir ese riesgo si contiene conclusiones completas, precisas y definitivas capaces de disipar cualquier duda científica razonable sobre los efectos de la obra y a reserva de la ausencia de cambios en los datos ambientales y científicos pertinentes, de la posible modificación del proyecto o de la existencia de otros planes o proyectos».

Otras cuestiones planteadas en la sentencia, no tienen el interés de las que se han comentado.

II. MONTES

1. RETIRADA DE INSTALACIONES DESMONTABLES EN ZONA INTEGRADA EN UN PARQUE NATURAL. LA PRESCRIPCIÓN DE UNA INFRACCIÓN NO IMPIDE EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (rec. núm. 375/2018) (ECLI: ES:TSJCV:2020:676) **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (rec. núm. 375/2018) (ECLI: ES:TSJCV:2020:676)** (JUR 2020, 189122) desestima el recurso de apelación planteado por un particular contra la Sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Elche, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo de la Dirección General del Medio Natural que había previamente desestimado el recurso de alzada frente a resolución de la Dirección Territorial de Alicante que había acordado la retirada de una serie de instalaciones de un polígono integrado en el Parque Natural de las Salinas de Santa Pola en el y su restitución al estado original.

En junio de 2006, agentes medioambientales de la Consellería de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana, pusieron en conocimiento de la Dirección Territorial de Alicante que se había construido un pequeño vallado y diversas pequeñas obras –instalación de caravana, un sombrero de tela, una tienda de campaña y una balsa– en una parcela localizada que se integraba en un Sector del proyecto de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante. Se trataba de un Polígono del Parque Natural de las Salinas de Santa Pola en el término municipal de Elche. El denunciado era el propietario D. del terreno.

Tras la tramitación del oportuno expediente sancionador, se procede, en lo que importa, a la retirada de todas las instalaciones de la zona objeto de actuación y a reponer el espacio a su estado original.

El propietario recurre la decisión administrativa que acuerda la retirada de todas las instalaciones la zona objeto de actuación a su estado original. Tanto en vía administrativa, primero, como en vía judicial, después, defiende su derecho apelando a los siguientes argumentos: que debió decretarse la caducidad del procedimiento sancionador, que existe prescripción de la sanción y que cabe entender que hay nulidad en el procedimiento por falta de requerimiento de legalización.

El TSJ, desestima el recurso, al igual que el juzgador de instancia, rechazando todos los argumentos del recurrente.

Ahora bien, respecto a la prescripción de la posible sanción al restablecimiento de la legalidad, la Sentencia acoge el parecer de la instancia que ponía de relieve que se trata de procedimientos diferentes. Toma como referencia el art.36.4 de la Ley 26/2007, de responsabilidad medio ambiental, que establecía:(...) La tramitación de un

procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños de reparación previstas en esta ley, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga (...). El apelante interpretaba el art. 55 de la Ley Valenciana 11/1994 en el sentido de que prescrita la infracción se producía también la prescripción de la posibilidad de restablecimiento de la legalidad, cuando son dos cosas diferentes. Y prueba de ello son todas las leyes urbanísticas que establecen plazos diferentes para las infracciones y restablecimiento de la legalidad.

En suma, con el restablecimiento de la legalidad urbanística se pretende llevar la situación de hecho o realidad física alterada ilegalmente al momento anterior al que se produjo. Esta potestad pública es imprescriptible y de obligatoria exigencia para la administración. A tal efecto, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en casos similares manifestando (...) *No resulta demostrativo de la apariencia de buen derecho del recurrente o de la posibilidad de legalizar lo construido el hecho de que la Administración, que ha dictado el acto para el restablecimiento de la legalidad, haya declarado caducado otro procedimiento, que incoó por la infracción cometida, y no vaya a abrir uno nuevo por considerar que dicha infracción ha prescrito, y ello porque la prescripción de la infracción no impide el restablecimiento de la legalidad urbanística, sujeta a plazos diferentes.* (...).

Por otra parte, especialmente interesante es lo resuelto en relación con la falta de requerimiento de legalización. Se razona que el restablecimiento de la legalidad urbanística es una potestad pública que otorga el ordenamiento jurídico a la Administración (en este caso Administración Local), pretende llevar la situación de hecho o realidad física alterada ilegalmente al momento anterior al que se produjo la contravención al ordenamiento jurídico. Dos notas caracterizan esa potestad pública: (1) es de naturaleza imprescriptible, aunque como ocurre en los ordenamientos modernos –seguramente por razones de seguridad jurídica– puede estar sometido a caducidad o decadencia; (2) su ejercicio es obligatorio para el poder público, con carácter general podemos verlo en el art. 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de forma específica el art. 232 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana. Se recuerda que varias sentencias de esa Sala, reiterando doctrina anterior, han ratificado:

1) La obligatoriedad de ejercicio de esa potestad pública;

2) Verificada la ilegalidad de la obra por falta de licencia o excederse de la licencia sólo cabe la demolición de lo ilegalmente construido, sin que suponga infracción del principio de «proporcionalidad».

3) No cabe la legalización a través de la aprobación de nuevos planes con el fin de dejar sin efecto una resolución administrativa o sentencia judicial.

Esta doctrina es la fijada por la Sala Tercera Sección Quinta del Tribunal Supremo de 17.9.2012 (RJ 2012, 9173) o 22.7.2008 (RJ 2008, 6836) -rec. 270/2007-, esta última en el fundamento de derecho tercero nos dice: (...) *No resulta demostrativo de la apariencia de buen derecho del recurrente o de la posibilidad de legalizar lo construido el hecho de que la Administración, que ha dictado el acto para el restablecimiento de la legalidad, haya declarado caducado otro procedimiento, que incoó por la infracción cometida, y no vaya a abrir uno nuevo por considerar que dicha infracción ha prescrito, y ello porque la prescripción de la infracción no impide el restablecimiento de la legalidad urbanística, sujeta a plazos diferentes.* (...).

III. PROTECCIÓN ANIMAL

1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES NO VULNERA LA DIGNIDAD HUMANA Y NO CONSTITUYE UNA CONFESIÓN ESTATAL NI VULNERA LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2020, de 15 de julio (RTC 2020, 81)(**Rec 1203-2019**), se resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores en relación con diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Los recurrentes alegan, en síntesis, que la Ley impugnada impone una ideología animalista que establece una peligrosa equiparación entre la dignidad de la persona y la protección de los animales, vulnerando así el art. 10.1CE (dignidad), así como la libertad ideológica y religiosa (16.1 CE) y la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (16.3 CE). Del mismo modo, consideran invadidas las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE.

El primer argumento de los recurrentes es la inconstitucionalidad mediata o indirecta de la norma cuestionada por vulnerar esta la normativa básica estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), de bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y de legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

El primer artículo cuestionado en ese sentido es el 5 o), que dice que: «se entenderá por maltrato toda conducta, tanto por acción como por omisión, mediante la cual se inflige a un animal dolor o sufrimiento». Los recurrentes señalan contradicción con los arts. 4 y 5 de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio y otras normas, indicando que «El concepto básico de maltrato exige que este se haga dolosamente, de manera injustificada, causando sufrimientos o daños inútiles, innecesarios o evitables», pero la norma impugnada define (y sanciona) como maltrato cualquier conducta mediante la cual se inflige dolor o sufrimiento a un animal.

Sin embargo, el TC acredita que tras la reforma de este precepto por el art. 17.3 de la Ley 2/2020, éste añade a la definición de maltrato que tal sufrimiento infligido al animal sea «inútil», quedando por tanto obsoleta esta controversia (FJ 5º).

De igual forma se descartan varios argumentos más por la misma razón: que la reforma de la Ley Riojana en 2020 modificó los artículos recurridos para hacerlos compatibles con la legislación básica (FJ 7º).

Alegan también los recurrentes vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), pues la Ley impugnada regulan prohibiciones de donación, venta y cesión de animales, así como de filmación de estos (aps. 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 Ley 6/2018). El TC acredita que tales preceptos inciden en el objeto de los contratos y la capacidad para contratar, que constituyen «bases de las obligaciones contractuales», de competencia estatal exclusiva «en todo caso», y por tanto, concluye que tal regulación invade la competencia estatal en materia de legislación civil, y afecta a las bases de las obligaciones contractuales, por lo que tales preceptos son declarados inconstitucionales (FJ 10º).

A continuación, examina el TC los motivos sustantivos de inconstitucionalidad, el primero de ellos la vulneración de la dignidad humana del art. 10.1 CE. Alegaban los recurrentes que si bien la Ley riojana «recoge en su art. 2.1 el principio de “máximo nivel de protección y bienestar de los animales”, esa protección máxima en nuestro derecho solo corresponde a las personas, en función de la dignidad que les es intrínseca (SSTC 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985, 53), FJ 8; 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990, 120), FJ 4, y 207/2013, de 5 de diciembre (RTC 2013, 207), FJ 5), tal y como determinan el art. 10.1 CE, al igual que ocurre en el caso de la Constitución alemana (art. 1.1) y como lo proclaman también los tratados internacionales sobre derechos humanos».

El TC señala que el propósito de la Ley es «alcanzar el máximo nivel de protección y bienestar de los animales», y que «No cabe ver en tal enunciado un propósito de relativizar la dignidad de la persona». Dice, más concretamente, que «Procurar, a través de disposiciones normativas, que se dispense buen trato a los animales de compañía y que se eviten o minimicen, en lo posible, sufrimientos innecesarios, injustificados o evitables a los animales de producción en las actividades ganaderas y comerciales, son medidas legítimas que el legislador estatal y autonómico pueden adoptar en el marco de sus respectivas competencias que puedan proyectarse sobre esta materia y que no tienen por qué comprometer la dignidad inherente a la persona en modo alguno» (FJ 11º).

En siguiente lugar, examina el TC la alegada vulneración de las libertades ideológica y religiosa y del mandato de aconfesionalidad del Estado. Señalaban los recurrentes que «La ideología animalista, que equipara el bienestar de los animales con el de los seres humanos, es una convicción filosófica que legítimamente puede defenderse, pero que no puede imponerse a todos los ciudadanos a través de una ley como creencia obligatoria, porque esto supondría una vulneración de las libertades ideológica y religiosa (art. 16.1 CE), que podría afectar a la prohibición de que existan confesiones de carácter estatal (art. 16.3 CE)».

El TC indica que: «No se aprecia que los preceptos impugnados perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento de sentido contrario a la que inspira al autor de la Ley 6/2018, por lo que desde esta perspectiva cabe descartar que la normativa impugnada incurra en infracción del art. 16.1 CE.». Dice también que tampoco cabe entender que la Ley 6/2018 obligue a los dueños y poseedores de animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja a participar de un pretendido ideario animalista o a manifestar su adhesión al mismo. Y, finalmente, todo ello permite descartar que se esté imponiendo una confesión de carácter estatal, por lo que desestima estos motivos de recurso (FJ 12º).

Denuncian también los recurrentes vulneración del principio de legalidad sancionadora (arts. 9.3 y 25.1 CE), por la

indeterminación de las infracciones que establece la Ley riojana en sus arts. 54.6, 55.1 y 56.1, así como el principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, pues las sanciones por maltrato animal pueden alcanzar los 100.000 €, además de las sanciones accesorias (decomiso de animales, clausura de establecimientos, prohibición temporal de actividades, retirada de subvenciones...).

El TC descarta todos estos motivos: el primero por haber quedado redefinido el concepto de maltrato tras la reforma de 2020 (lo que hace que las infracciones queden suficientemente determinadas), y el segundo (proporcionalidad) por falta de argumentación jurídica (FJ 13º).

Los recurrentes alegan también infracción del principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), indicando que «el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa», y que muchos preceptos de dicha ley carecen de explicación racional.

En particular, señalan que «el art. 6 de la Ley 6/2018 regula un conjunto de obligaciones de los propietarios y poseedores de animales que en muchas ocasiones no son suficientemente concretas ni materialmente posibles para toda clase de animales y tampoco son susceptibles de control, por lo que estas medidas debían haber sido incluidas como principios generales y no como obligaciones». E indican lo mismo en relación con la imprecisa y contradictoria definición de tipos de animales y de establecimientos (art. 5), que lleva a que queden sujetos al mismo régimen jurídico los animales de compañía y el resto de animales (los de producción, los de competición o de carrera, los de la fauna silvestre, etc.).

El TC descarta inseguridad jurídica al acreditar que la Ley se dirige «a todo tipo de animales que se encuentren en La Rioja», como dice el art. 1 de la Ley, y que la definición de núcleo zoológico del art. 5 i) también es clara, excluyendo expresamente instalaciones que alojan animales de producción, animales de carga, los que se emplean en la agricultura y las instalaciones destinadas a la avicultura recreativa. Por ello, descarta todos los motivos de impugnación (FJ 14º).

Finalmente, sostienen los recurrentes vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en la medida en que «El art. 39.1 a) determina que los funcionarios que desarrollen las funciones de inspección y vigilancia están autorizados para “acceder libremente, sin previa notificación, a todo establecimiento, instalación, vehículo o medio de transporte, o lugar en general, con la finalidad de comprobar el grado de cumplimiento de lo establecido en esta ley”. No se exige, por tanto, ni el consentimiento del titular ni la autorización judicial para la entrada en domicilio, ni que medie flagrante delito».

El TC descarta también este motivo, señalando que «nada hay en su texto que regule el modo y manera en que debe ser ejercida por los funcionarios competentes la facultad que otorga, cuya actuación deberá atemperarse – como es obvio– al respeto a los derechos fundamentales, entre los que se incluye la inviolabilidad del domicilio, en los términos previstos por el art. 18.2 CE», indicando además que esto ha sido aclarado en la reforma de 2020, indicándose ahora en el art. 39.1 a) que «[l]a actuación inspectora podrá llevarse a cabo en cualquier lugar en que pueda exigirse el cumplimiento de las condiciones previstas en esta ley, con observancia de la legalidad vigente en materia de inviolabilidad del domicilio» (FJ 15º).

Sostienen asimismo los recurrentes que la prohibición y la limitación de utilizar animales para filmación de escenas (arts. 7.12 y 15 de la Ley 6/2018), vulneran los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de producción y creación literaria y artística (art. 20.1 a) y b) CE) de los propietarios y poseedores de animales.

El TC indica que el sometimiento a autorización administrativa previa de la filmación de escenas ficticias de crueldad, maltrato o sufrimiento de animales (art. 15 Ley 6/2018) no constituye un supuesto de censura previa (FJ 16º).

Por todo lo anterior, el TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, declarando nulos los apartados 8, 10, 11, 12 y 14 del art. 7 de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

IV. MOVILIDAD SOSTENIBLE

1. LA EXCLUSIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE GAS LICUADO DEL RÉGIMEN DE AYUDAS SOBRE MOVILIDAD SOSTENIBLE ES CONFORME A DERECHO

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 29 de junio de 2020,

rec. n.º 130/2019 **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 29 de junio de 2020, rec. n.º 130/2019** (RJ 2020, 2162), se resuelve un recurso ordinario interpuesto por la Asociación Española de Gas Licuado, contra el Real Decreto 72/2019, de 15 de febrero, por el que se regula el programa de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible (Programa MOVES).

La recurrente solicitaba anulación de la exclusión del régimen de ayudas de los vehículos a GLP/Autogas de ciertas modalidades, anteriormente acreedores de tales ayudas (Programas MOVEA y MOVALT), por considerar la norma recurrida contraria al Derecho Comunitario, a la Ley General de Subvenciones y a varios principios del Derecho.

El TS reconoce que los vehículos GLP contribuyen a la reducción de emisiones, que es el objetivo final de la norma impugnada, pero no considera injustificada su exclusión del régimen de ayudas.

El TS indica, con base en el informe técnico de IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía), que los vehículos GLP no representan una reducción significativa de las emisiones de CO₂, al quedar estas a medio camino entre un vehículo Diesel y uno de Gasolina. Si bien tales vehículos contribuyen a mejorar la calidad del aire, se resalta que no hay que confundir esta con la descarbonización, que es el objetivo de la norma impugnada (frenar el cambio climático) (FJ 5º).

También con base en el informe de IDAE, el TS descarta el resto de alegaciones, indicando que el hecho de que hubieran estado sujetos a ayudas en el pasado no implica que lo vayan a estar *sine die*, y que ya cuentan con un régimen fiscal favorable (FJ 7º).

Por todo ello, se desestima íntegramente el recurso, imponiendo las costas a la recurrente por un máximo de 4.000€.

V. PESCA

1. LA ASIGNACIÓN DE CUOTAS DE PESCA DE ATÚN ROJO NO RESULTA ARBITRARIA

En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 29 de junio de 2020, rec n.º 115/2019 **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 29 de junio de 2020, rec n.º 115/2019** (RJ 2020, 2239), se resuelve un recurso ordinario interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra el RD 46/2019, de 8 de febrero, por el que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y el Mediterráneo.

La recurrente impugna en particular el art. 4 de la citada norma, relativo a la asignación de cuotas de pesca del atún rojo, por vulneración del marco legal comunitario y estatal sobre la materia. Indica la recurrente que el problema es la discriminación de la flota canaria con respecto a las cinco flotas que la norma designa como clásicas, a las que reserva el 87,1501% de la cuota correspondiente al Reino de España. Señala que la flota canaria también se ha dedicado históricamente a la pesca del atún rojo antes del colapso de dicha especie y que la norma impugnada no ha tomado en cuenta sus dimensiones ni su alta dependencia de esta actividad, ni criterios medioambientales y socioeconómicos (FJ 1º).

El TS comienza por señalar que la demanda cuestiona el ejercicio de la potestad reglamentaria, que es altamente discrecional, en la que el control jurisdiccional de arbitrariedad «responde a la necesidad de evitar que el contenido de la norma sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la “naturaleza de las cosas” o la esencia de las instituciones» (FJ 2º).

Continúa relatando la difícil situación biológica de la población de atún rojo y el marco legal desde el Plan de Recuperación de 2006. La lenta recuperación de la especie ha motivado la ampliación de las capturas máximas autorizadas en los últimos años, pero «el régimen de acceso a los recursos pesqueros y el derecho constitucional a la libertad de empresa están necesariamente limitados por la patente escasez». Luego entra a analizar la motivación del Reglamento, analizando las capturas históricas de atún rojo en cada una de las flotas concernidas y el criterio seguido por la Administración para determinar los porcentajes asignados (FJ 3º).

Concluye que el Reglamento impugnado es coherente con el marco normativo que le sirve de habilitación legal, motivando y justificando ampliamente sus opciones (FJ 4º), y por ello desestima el recurso, estableciendo las costas para la recurrente en 4.000€.

VI. FISCALIDAD AMBIENTAL

1. TRIBUTOS ESTATALES EN MATERIA DE AGUAS

1.1. Canon de control de vertido: sujetos pasivos

La sentencia del TSJ de Valencia de 6 de marzo de 2020 (JUR 2020, 216820) estima el recurso interpuesto por un ayuntamiento, al que se le atribuye la condición de sujeto pasivo en la liquidación tributaria de la tasa. El ayuntamiento de Godolleta, ahora recurrente, vino a rechazar que el cálculo del volumen de vertido en que se basa la liquidación de 2016 fuese el que se autorizó a un tercero (una urbanización) nueve años antes. El ayuntamiento se había opuesto al cambio de titularidad en un ejercicio anterior (2013), efectuando alegaciones sin que nunca se hubiese dictado resolución expresa por el organismo de cuenca, ni siendo contestado el recurso de reposición interpuesto. Ni siquiera se aporta en el curso de este proceso el acuerdo dictado en 2013, señalando la sala que ello debe perjudicar a la Administración demandada, pues el documento debería haberse incorporado y constar en el expediente administrativo o, cuando menos, haberse aportado en el curso del procedimiento. Se han estimado, por parecidas razones, otros recursos deducidos por este ayuntamiento, como es el caso de las sentencias del mismo tribunal de 11 de marzo de 2020 (JUR 2020, 222638) **sentencias de 11 de marzo de 2020 y** (JUR 2020, 226158). En este caso se profundiza bastante más, indicando la sala de Valencia que es exigible a la confederación un mayor esfuerzo probatorio para poder considerar a la urbanización en cuestión como aglomeración urbana y no como un núcleo de población aislado y, siendo así, los sujetos pasivos de la tasa son los propietarios de las viviendas que realizan el vertido y no el ayuntamiento, que ni tiene autorización para ello, al no haberse desarrollado las infraestructuras municipales para la evacuación, ni es quien realiza el vertido. En suma, que dadas las peculiaridades de algunas de estas urbanizaciones, con escasa población y carentes de urbanización, los vertidos realizados por estas son de su responsabilidad directa, debiendo la comunidad autónoma proceder a declarar aglomeraciones urbanas y/o debiendo el organismo de cuenca exigir que estas se constituyan en comunidades de vertidos, pero no considerar al municipio como sujeto pasivo, por ser el procedimiento más sencillo para recaudar el canon. Son parecidas las sentencias del TSJ de Valencia de 29 de abril de 2020 (JUR 2020, 216957) y 6 de julio de 2020 **de julio de 2020** (JUR 2020, 237555).

En cambio, en la sentencia del TSJ de Valencia de 6 de julio de 2020 (JUR 2020, 246238), referida también al municipio de Godolleta, sí se considera que la urbanización examinada tiene cabida en la definición de aglomeración urbana y aunque se trate de un núcleo de población inferior a 250 habitantes, la condición de núcleo aislado de población no ha sido clarificada por las partes, debiendo pechar el ayuntamiento con dicha omisión probatoria.

1.2. Canon de control de vertido: cuantificación

Para tratar cuestiones propias de la cuantificación de este tributo siempre conviene introducir una explicación mínima acerca de las reglas de cálculo del mismo. El importe se alcanza multiplicando el volumen de vertido autorizado por el precio unitario de control de vertido. Este precio unitario se calcula multiplicando el precio básico por metro cúbico por un coeficiente de mayoración o minoración. Así pues los elementos a considerar son tres: el volumen de vertido; el precio básico de control de vertido por metro cúbico; y el coeficiente de mayoración o minoración.

El precio básico por metro cúbico se fija en 0,01683 euros para el agua residual urbana y en 0,04205 euros para el agua residual industrial. Estos precios básicos pueden revisarse periódicamente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (la última vez, por la Ley de Presupuestos para 2014).

El coeficiente de mayoración o minoración se establece en función de la naturaleza, características y grado de contaminación del vertido, así como por la mayor calidad ambiental del medio físico en que se vierte. El coeficiente de mayoración del precio básico, que no podrá ser superior a 4, queda determinado en el anexo IV del RDPH. El cálculo se obtiene, para cada uno de los dos tipos de vertido previstos (agua residual urbana o industrial), del resultado de multiplicar tres factores correspondientes a los tres datos siguientes: características del vertido (de 1 a 1,28); grado de contaminación del vertido (de 0,5 a 2,5) y calidad ambiental del medio receptor (de 1 a 1,25). En el propio anexo se incluyen una serie de instrucciones operativas.

Presentamos algunos casos que resuelven cuestiones típicas de la cuantificación de esta tasa.

La sala de Valencia centraliza la mayor parte de los asuntos observados en el período de observación. La sentencia del TSJ de Valencia de 3 de julio de 2020 (JUR 2020, 249004) insiste en que hay que atender no al volumen de agua autorizado, sino al volumen realmente consumido del vertido materializado.

También se refiere al volumen del vertido a considerar la sentencia de la AN de 8 de junio de 2020 (JUR 2020, 202328). En este caso se discutía si debía computarse o no el correspondiente a las aguas depuradas reutilizadas. Al entender de la AN, no: aunque la reutilización de las aguas depuradas para fines de riego exige un control de que dichas aguas no contengan niveles de contaminación que puedan perjudicar el sistema edáfico y pasar en ese estado a las aguas freáticas, no puede olvidarse que el hecho imponible se vincula al vertido efectuado directamente al dominio público hidráulico. El uso para riego de las aguas depuradas es, ciertamente, un vertido, pero no se realiza directamente en el dominio público hidráulico; una parte de esas aguas terminarán en el sistema freático, pero no por ello cabe considerar el riego en su conjunto como un vertido en el dominio público hidráulico.

La sentencia del TSJ de Valencia de 15 de julio de 2020 (JUR 2020, 246177) admite la alegación del sujeto pasivo – un municipio– sobre el cumplimiento de los presupuestos que debieran de haber supuesto la aplicación del coeficiente K3 = 0,5, puesto que se le ha impedido a la sala, por falta de aportación del expediente desde el organismo de cuenca, el control de las alegaciones de las partes, quedando indemostrados los incumplimientos en las analíticas imputadas al ayuntamiento recurrente.

En la antes referida sentencia de la AN de 8 de junio de 2020 **sentencia de la AN de 8 de junio de 2020** (JUR 2020, 202328) se discute también la aplicación del coeficiente K3, oponiendo la demandante que no se realizaron un número de test suficiente para afirmar que el agua no fue debidamente tratada conforme a lo dispuesto en la autorización de vertidos, añadiendo que se había solicitado la modificación de la autorización, porque debido a las condiciones de la EDAR no era posible su cumplimiento en determinados parámetros. Aunque no se acredite el número de veces en las que se traspasaron los parámetros establecidos –se toleran un cierto número de excesos–, no puede beneficiarse el autor de los vertidos del incumplimiento del plan que debía acreditar que los vertidos cumplían las condiciones fijadas. Si incumples el plan de control de los vertidos asumes que pagarás un canon correspondiente a aguas no debidamente tratadas. Por lo demás, el canon no es una medida sancionadora. No es necesario que concurra culpa para la aplicación del coeficiente K3. Basta con constatar que no se cumple la autorización para tener que pagar más por el agua vertida. Las incidencias del procedimiento de modificación de la autorización no tienen relevancia en la liquidación del canon, que debe tener en cuenta solo las condiciones vigentes de la autorización de vertido de aguas residuales.

Finalmente, la sentencia del TSJ de Asturias de 24 de marzo de 2020 (JUR 2020, 167046), aborda la naturaleza de ciertos vertidos –urbanos o industriales– a la hora del cálculo del canon. El municipio recurrente considera errónea la calificación de ciertos vertidos como industriales teniendo en cuenta que la declaración de esta parte sobre el porcentaje total de vertido industrial era del 24,73% en uno de los dos puntos de vertido e inexistente en el otro, sin que este dato haya sido refutado –dice– ni por la Agencia Vasca del Agua ni por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (la demandante apela a que el umbral determinante de la recalificación, que incide en el precio unitario del que partir sería el 30%). Con los antecedentes que obran en el expediente, hay que partir de que se carece de información suficiente del volumen de vertido en los puntos cuestionados, así como sobre el origen e identidad de las sustancias que contienen, que proceden en su mayor parte de vertidos de actividades industriales, y que en los mismos hay concentración de metales pesados superando los parámetros permitidos, así como un exceso de aceite y grasas que no resultan característicos de los vertidos urbanos, como ponen de manifiesto los resultados de la analítica del colector realizada por la Administración demandante. No se aprecia pues el error jurídico ni de hecho que señala la parte demandante, por no considerar la Administración demandada el volumen de agua residual para calificarla de urbana e industrial en función de los porcentajes reseñados, pues por las características de los cuestionados vertidos no merecen ser calificados como urbanos, sino como industriales con base a la información disponible, que constata la presencia en tales vertidos de sustancias peligrosas, en absoluto características de los vertidos calificados como urbanos. Esta circunstancia y la ausencia de información sobre su cantidad y calidad, impedían la consideración de los porcentajes invocados por la parte recurrente.

1.3. Canon de control de vertidos: aplicación del tributo

La sentencia del TSJ de Valencia de 3 de julio de 2020 (JUR 2020, 249004) analiza si el comisario puede ser competente para liquidar el tributo, concluyendo que no. No obstante, se trataría de un vicio de simple anulabilidad, convalidable por el órgano competente, que es la presidencia, lo que en el caso de autos se materializó al resolver el recurso de reposición.

2. TRIBUTOS AUTONÓMICOS EN MATERIA DE AGUAS

2.1. Constitucionalidad de los tributos

La sentencia del TSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2020 (JUR 2020, 199693) desestima el contencioso interpuesto por una entidad del sector eléctrico, basado en la inconstitucionalidad del canon del agua, por infracción de terminados preceptos del bloque de constitucionalidad y también del derecho de la UE. Se rechaza que la finalidad real del tributo sea la contraria a la expuesta en la norma, más cuando el sistema especial de gravamen del sector hidroeléctrico es voluntario. En ningún caso violenta el principio quien contamina paga. Finalmente, como ya ha dicho el Tribunal Constitucional, el tributo no vulnera el artículo 6 de la LOFCA (prohibición de doble imposición) ni el derecho a la igualdad de trato, no aportando un término válido de comparación. En el mismo sentido la sentencia del mismo tribunal de 14 de julio de 2020 **sentencia del mismo tribunal de 14 de julio de 2020** (JUR 2020, 264727).

2.2. Hecho imponible

Mediante sentencia del TSJ de Valencia de 1 de julio de 2020 (JUR 2020, 247216) se estimará el recurso deducido sobre la base de la existencia de una avería en la conducción del agua potable, consistente en una fuga de agua hacia el subsuelo. La estimación se basa en la inexistencia de hecho imponible en el canon de saneamiento, pues, aunque la ley no hable para nada de averías ni fugas, el hecho imponible es la producción del vertido, y no el consumo de agua: el consumo no genera más que una presunción *iuris tantum* de que se ha producido el hecho imponible. Si se acredita que el consumo de agua, aunque elevado, no produce vertido de aguas residuales, ese consumo de agua no resultaría gravado por el canon. Aunque es cierto que determinar el volumen de agua vertido al subsuelo es difícil, la demanda aporta todos los recibos acompañando de un cuadro comparativo entre los consumos normales y los anormales. La negligencia que se imputa al sujeto pasivo por tardar más de la cuenta en reparar no es tal, pues la fuga era compleja y adolecía de falta de visibilidad y, a fin de cuentas, el mayor perjudicado era el propio sujeto pasivo.

También se cuestiona la realización del hecho imponible en el caso resuelto por la sentencia del TSJ de Baleares de 5 de mayo de 2020 (JUR 2020, 183914), referido al canon de saneamiento balear, ahora sin éxito. Se trata del uso de aguas depuradas para el riego de campos de golf que, con anterioridad, se habían declarado legalmente como no sujetas. Aunque a partir de una determinada modificación legal pasaron a tributar por un sistema de estimación objetiva. Dice la sala de Palma que a la vista del hecho imponible (consumo real o potencial o estimado de aguas residuales y que produce vertidos), resulta irrelevante que el vertido revierta al sistema público o bien quede en el entorno natural, como ocurre en el caso de autos. De nada sirve tampoco el alegato referido a la doble imposición, pues el canon ya habría sido cobrado previamente a los sujetos pasivos cuyas aguas fueron derivadas a las estaciones depuradoras de las que ahora se aprovisiona el campo de golf: se trata de dos hechos imponibles distintos, pues a los propietarios de los inmuebles se les cobró por un consumo de agua que se convierte en residual y precisa tratamiento y a la demandante por el consumo de un agua ya regenerada, pero apta para el riego.

2.3. Beneficios fiscales

En el caso resuelto por la sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2020 (JUR 2020, 200021) se trata de determinar si es de aplicación al Consorcio de Aguas de Tarragona la exención referida a los usos destinados a la distribución de agua en alta hechos por corporaciones de derecho público adscritos a la administración hidráulica. Se examina la naturaleza del Consorcio, sobre la base de la Ley 18/1981. De ella se desprende sin duda su naturaleza de corporación de derecho público, el objeto está claro y lo que más problemas podría generar –la adscripción a la administración hidráulica– también resulta admitido. Se considera su adscripción a la confederación hidrográfica del Ebro, no solo por su naturaleza de comunidad de usuarios, sino por lo que establece su ley reguladora. En suma, se estima el recurso.

2.4. Cuantificación de los tributos

La sentencia del TSJ de Valencia de 15 de mayo de 2020 (JUR 2020, 216890) rechaza la aplicación retroactiva de un coeficiente corrector que correspondería al volumen de aguas pluviales del sujeto pasivo. La aprobación del coeficiente se efectuó mediante una resolución que establecía la fecha de efectos del mismo, y esa resolución devino firme y consentida, por lo que la pretensión posterior de una aplicación retroactiva a un período en el que ni había sido aprobado ni estaba en vigor no puede prosperar.

En la sentencia del TSJ de Cantabria de 11 de mayo de 2020 (JUR 2020, 228304), referida al canon del agua residual, industrial, se debate la aplicación de un beneficio fiscal previsto en la ley, pero no desarrollado reglamentariamente: una bonificación de hasta el 45% a los usos de las empresas que se encuentren en situación de concurso de acreedores, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan. Para la sala,

la ausencia de norma que precise la aplicación de una bonificación de carácter temporal prevista de 0 al 45% sin fijar los tramos de aplicación, ni referir elemento alguno que permita al juzgador baremar el tanto por ciento que pudiera corresponder dependiendo de unas circunstancias no concretadas, impide la aplicación de dicha previsión legal no definida y postergada a una futura determinación que no se ha producido.

La sentencia del TSJ de Cataluña de 2 de marzo de 2020 (JUR 2020, 148091) rechaza aplicar a las comunidades de propietarios el gravamen correspondiente a los usos industriales y asimilables en el canon del agua de Cataluña, determinando su tributación como usuarios domésticos. La razón es que no realizan ninguna de las actividades que permiten su inclusión en este cuadrante.

2.5. Impuesto sobre el daño medioambiental causado por el agua embalsada de Galicia

La sentencia del TS de 10 de marzo de 2020 (RJ 2020, 1221), entre otras muchas, pasadas y presentes, se refiere a este impuesto, declarando no haber lugar el recurso de casación. Aparte de otras cuestiones, el Alto Tribunal reprocha severamente a la recurrente por la utilización del proceso contencioso-administrativo como mero vehículo procesal para suscitar cuestiones abstractas, desvinculadas del caso que se examina y del acto impugnado, mediante la solicitud al tribunal de que plantee cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial con clara falta de presencia del juicio de relevancia necesario. Sobre la denunciada infracción del principio de reserva de ley en cuanto al concepto de salto bruto de agua, se examina el contenido de la ley reguladora y se concluye de la misma deriva que la base, el tipo y la cuota vienen definidos de forma autónoma en la propia ley, bastando su consideración para liquidar el tributo, siendo indiferente la fuente técnica o reglamentaria de la que en su caso pudieran proceder los conceptos que la ley asume e incorpora, pues en ningún caso tal proceder puede constituir una infracción de la reserva de ley.

3. IMPUESTOS ESTATALES SOBRE LA ENERGÍA

3.1. Impuesto sobre el valor de producción de la energía eléctrica

La sentencia de 27 de mayo de 2020 del TSJ de Murcia (JUR 2020, 188148) conoce sobre la solicitud de rectificación de autoliquidación por el Impuesto sobre la Producción de Energía Eléctrica, y correspondiente devolución de ingresos indebidos. La actora aduce la ilegalidad del impuesto y, por tanto, de sus actos de aplicación, presentado como argumento principal la vulneración de la normativa comunitaria. El tribunal no atiende a los motivos de la recurrente, siguiendo los criterios empujados en sus sentencias anteriores, y trae las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el TS, y no admitidas por el TC, en los Autos de 13 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 38154) y 20 de junio de 2018 (RTC 2018, 69 AUTO).

También encontramos un pronunciamiento en relación a este impuesto, en la sentencia del TSJ de La Rioja, de 24 de junio de 2020 (JUR 2020, 262523). Los motivos, inconstitucionalidad del impuesto por vulnerar el artículo 31 de la CE al incurrir en un supuesto de doble imposición y carecer de la finalidad extrafiscal, en los que la actora fundamenta sus pretensiones, son rechazados en su totalidad, siguiendo lo fijado por el TC en su Auto de 28 de junio de 2018.

3.2. Impuesto especial sobre Hidrocarburos

En la sentencia del TSJ de Galicia, 4 de junio de 2020 (JUR 2020, 200735) se resuelve la solicitud de exención que la actora pretende, sin haber instado la previa autorización e inscripción correspondiente para desarrollar la actividad como fabricante. La Sala considera este es un requisito indispensable, un requisito de carácter sustantivo o esencial y no meramente formal; sólo de ese modo se adquiere la condición que daría lugar a lo solicitado y poder disfrutar de la correspondiente ventaja fiscal: la exención del impuesto de la fabricación del producto que se utiliza en uso distinto a los de carburante o combustible, concretamente en el caso como carburante en la producción del propio hidrocarburo. La Sala sí que estima la solicitud de aplicación de un tipo reducido prevista en el artículo 50LIEE.

4. IMPUESTOS ESTATALES SOBRE EL TRANSPORTE

4.1. Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte

El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de junio de 2020 (RJ 2020, 2427), resuelve en casación, las dos cuestiones planteadas en el auto de admisión. Primera: aclarar si el artículo 115.3 de la Ley General Tributaria, al aplicar las facultades de regularización de la situación tributaria, sin necesidad de revisión de oficio, a actos provisionales de

concesión o reconocimiento de beneficios, se refiere a condiciones o requisitos establecidos en la norma tributaria sustantiva, o también a cualesquiera otros establecidos en la normativa de desarrollo, como la tarjeta de transporte. Segunda: clarificar si para la aplicación de la exención del artículo 66.1.c) de la Ley de Impuestos Especiales – ejercicios 2005 a 2007–, la comprobación y exigencia de la tarjeta de transporte en un procedimiento de aplicación de los tributos, desarrollado por la Administración tributaria durante el año 2009 al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.3 de la Ley General Tributaria, vulnera lo dispuesto en el artículo 16.1 y 45 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

La respuesta a la primera cuestión interpretativa: el artículo 115.3 de la Ley General Tributaria, al aplicar las facultades de regularización de la situación tributaria, sin necesidad de revisión de oficio, a actos provisionales de concesión o reconocimiento de beneficios fiscales –como es la exención regulada en el artículo 66.1.c) de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales–, se refiere a la posibilidad de comprobación por la Administración de los requisitos establecidos tanto en la norma tributaria sustantiva, como en la normativa de desarrollo. La respuesta a la segunda cuestión deber ser que no le cabe a la Administración tributaria negar al sujeto pasivo la exención del artículo 66.1. c) de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, referida a los ejercicios 2005 a 2007, con el exclusivo fundamento en que ha incumplido una obligación formal, como es la obtención de la autorización de transporte para el alquiler de vehículos sin conductor; máxime teniendo en cuenta la entrada en vigor de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y su transposición en plazo por la Ley 25/2009, que suprimió el requisito de la obtención de la tarjeta de transporte para la realización de la actividad de arrendamiento de vehículos sin conductor.

En la sentencia de 27 de mayo de 2020 (JUR 2020, 187591) **del TSJ de Murcia**, se resuelve sobre la no sujeción al impuesto atendiendo a la normativa específica sobre homologación de vehículos, para considerar qué partes del vehículo han de considerarse estructuras para determinar la altura del vehículo, pues de ello dependerá el nacimiento de la obligación tributaria, pues no queda sujetos, conforme al artículo 65.1.a) 8.º de la Ley de Impuestos Especiales, los vehículos *cuya altura estructural del techo de la carrocería hasta el suelo sea superior a 1.800 milímetros, siempre que no sean todo terrenos u siempre que se afecten significativamente al ejercicio de una actividad económica*. Concretamente se discutía si las barras longitudinales de origen incorporadas en los modelos de la causa son elementos esenciales del vehículo. Y al no poderse quitar o poner, por no ser removibles, sí deben ser tenidas en cuenta para el cálculo de la altura estructural.

5. INCENTIVOS FISCALES EN IMPUESTOS ORDINARIOS

5.1. Impuesto sobre Sociedades: deducción por inversión en instalaciones destinadas a la protección del medio ambiente

No se reconoce, por la Audiencia Nacional, sentencia de 9 de marzo de 2020 (JUR 2020, 163886) el derecho a aplicar la desaparecida deducción por inversiones medioambientales prevista en la redacción aplicable a los ejercicios 2006 y 2007 del artículo 39 del Impuesto sobre Sociedades. La empresa había incorporado unos dispositivos aerodinámicos de punta alar –winglets– para mejorar la aerodinámica de los aviones, consiguiendo una disminución de consumo de combustible, pero la Sala considera que ni en el más amplio de los sentidos puede entenderse que una aeronave sea una industria, no concurriendo de ese modo uno de los elementos necesarios para aplicar la deducción.

6. OTROS TRIBUTOS AUTONÓMICOS AMBIENTALES

6.1. Impuesto castellanoleonés sobre la afección medioambiental causada por las centrales nucleares

El Tribunal Constitucional, sentencia de 15 de julio de 2020 (RTC 2020, 84), ha declarado inconstitucional la figura autonómica al considerar que *incurre en un supuesto de doble imposición, autonómico y estatal, sobre la producción de combustible nuclear gastado y sobre residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica*.

El Pleno del Tribunal considera que existe equivalencia entre los dos impuestos, en los términos prohibidos por el artículo 6.2 de la LOFCA, y la considera evidente, si bien una comparación apresurada no llevaría a entender lo contrario, *ya que el impuesto autonómico gravaría únicamente el «riesgo de alteración del medioambiente provocado por el combustible nuclear gastado y depositado con carácter temporal en las centrales nucleares situadas en el territorio de la Comunidad de Castilla y León»; mientras que los hechos imponibles del estatal*

gravarían la producción de combustible nuclear gastado o de residuos radioactivos de media, baja y muy baja. Ahora bien, dado que todo combustible nuclear debe ser siempre almacenado, no tiene lógica, o resulta en todo caso artificioso, pretender que se pueda aislar el riesgo del depósito temporal con respecto del proceso productivo; uno y otro impuesto recaen sobre el mismo hecho imponible. Y evidente resulta la coincidencia en los elementos de cuantificación de ambos impuestos, si bien la norma autonómica ha intentado salvar la prohibición cambiando la unidad de medida, pero lo gravado en los dos casos es lo mismo: el almacenamiento de residuos. También son coincidentes las finalidades, no pudiendo fijarse «el riesgo» como elemento extrafiscal para crear un nuevo hecho imponible.

6.2. Impuestos sobre grandes superficies comerciales

El TSJ de Aragón, sentencia de 12 de junio de 2020 (JUR 2020, 246279) resuelve el recurso presentado por ALCAMPO, SA, en el que solicita la rectificación del Impuesto sobre Daño Medioambiental causado por Grandes Áreas de Venta. El Tribunal desestima todos los motivos de impugnación alegados por la actora. Alega la actora vulneración del principio comunitario de quien contamina paga, aduciendo, entre otros argumentos, que su actividad dispone de la licencia oportuna y el presumible daño es causado por terceros; la Sala *responde que la obtención de licencia comercial por un gran establecimiento no presupone, en modo alguno, que su instalación no incida negativamente en el medio ambiente y el territorio. Al contrario, la licencia se regula en consideración al elevado grado de afectación al medio ambiente de tales establecimientos. No se advierte, en fin, incompatibilidad alguna entre el requerimiento de la referida licencia y la regulación del IMDGAV.* Ante la también inconstitucionalidad del impuesto denunciada –carecer de naturaleza extrafiscal, vulneración de los artículos 14 y 31 de la CE, vulneración del derecho a la libertad de empresa, exceder la Comunidad Autónoma de los límites de su potestad– y vulneración del derecho comunitario, recuerda la Sala que las diversas alegaciones formuladas ya han sido analizadas y desestimadas en distintas sentencias precedentes –entre otras: Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2018 (TJCE 2018, 95), Tribunal Constitucional de 23 de abril de 2013 (RTC 2013, 96), Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2018 (RJ 2018, 4637) y 22 de enero de 2019 (RJ 2019, 279)–.

6.3. Cánones eólicos

Se somete de nuevo a examen el canon eólico de la Comunidad de Castilla La Mancha. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla La Mancha, de 6 de julio de 2020 **sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla La Mancha, de 6 de julio de 2020** (JUR 2020, 264134) desestima el recurso interpuesto contra las autoliquidaciones del canon eólico aprobado por la Ley 9/2011, de 21 de marzo. La resolución, como en anteriores, concluye que los motivos alegados por la recurrente: vicios de validez en su tramitación, inconstitucionalidad del tributo e infracción del derecho comunitario no pueden ser acogidos. La Sala recuerda que la mayoría de las cuestiones planteadas las ha resuelto con anterioridad y que no se han admitido los recursos de casación planteados contra de ellas, así el auto del TS de 12 de septiembre de 2018 (JUR 2018, 243283), comentado en REDA 197.