

XIII Medio ambiente

ANTONIO EDUARDO EMBID TELLO

ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED

LUCÍA MOLINOS RUBIO

SERGIO SALINAS ALCEGA

BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA

PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

ANTONIO EMBID IRUJO

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 204
Marzo - Marzo 2020

Sumario:

I. Jurisprudencia de la Unión Europea

1. Protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias. Programas de acción adoptados por los Estados miembros. Legitimación para solicitar modificaciones de los programas (Directiva 91/676/CEE (LCEur 1991, 1668))
2. Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Sistema de protección rigurosa de las especies animales. Excepción que permite la toma de un número limitado de determinados especímenes. Caza de gestión del lobo en Finlandia. Condiciones de respeto a la normativa europea en las decisiones nacionales (Directiva 92/43/CEE (LCEur 1992, 2415))
3. Residuos y fomento de la utilización de la energía procedente de fuentes renovables. Utilización de biolíquido como fuente de alimentación de una central de producción de energía eléctrica (Directiva 2008/98/CE (LCEur 2008, 1895) sobre los residuos, Directiva 2009/28/CE (LCEur 2009, 780), fomento del uso de la energía procedente de fuentes renovables)
4. Evaluación de Impacto Ambiental. Participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia. Condiciones de la publicidad (Directiva 2011/92/UE (LCEur 2012, 83), evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente)

5. Mercado interior de la electricidad. Energía nuclear e impuestos que recaen sobre la misma en España. Principio quien contamina no paga. Impuestos que no tratan de proteger el medio ambiente sino incrementar la recaudación del sistema financiero de la energía eléctrica son compatibles con la normativa europea (Directiva 2009/72/CE (LCEur 2009, 120) sobre normas comunes para el mercado interno de la electricidad)
6. Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica. Aplicable solamente en las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Compatibilidad con el derecho europeo (Directiva 2000/60/CE (LCEur 2000, 3612), marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas y Directiva 2009/72/CE (LCEur 2009, 120), normas comunes para el mercado interior de la electricidad)
7. Plan de gestión de residuos de las Islas Baleares. Inadmisibilidad del recurso por incumplimiento por falta de requerimiento en plazo adecuado en relación al incumplimiento de Estado de la obligación de elaboración y aprobación en los plazos adecuados para ello (Directiva 2008/98/CE (LCEur 2008, 1895) sobre los residuos)
8. La negativa repetida a cumplir decisiones de los Tribunales nacionales puede conducir a un arresto coercitivo de los cargos políticos o funcionariales que se opongan a las mismas cuando ello suponga hacer imposible el cumplimiento del derecho europeo. Posibilidad de medidas alternativas: recurso por incumplimiento y responsabilidad del Estado (Decisión 2005/370, del Consejo de 17 de febrero de 2005 (LCEur 2005, 961), Convenio de Aarhus, art. 9.3, acceso a la Justicia y Directiva 2008/50/CE (LCEur 2008, 901), calidad del aire)
9. Calidad del aire ambiente. Superación continuada de los valores límites de dióxido de nitrógeno (NO₂) en determinadas zonas y aglomeraciones francesas. Período de superación "lo más breve posible" (Directiva 2008/50/CE (LCEur 2008, 901))

II. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. Derecho al respeto de la vida privada. Ausencia de respuesta adecuada y efectiva de las autoridades a laValc exposición a riesgo ambiental grave por contaminación del suministro de agua de un domicilio. La afectación directa y grave por ruido u otra contaminación permite plantear un asunto en base al artículo 8 de la Convención. Las obligaciones positivas del Estado implican, en el caso del artículo 8, llevar a cabo investigaciones efectivas y plantear acusaciones penales pertinentes en caso de actos graves de violencia de actores privados. Necesidad de evaluar si el Estado tomó todas las medidas razonables para garantizar la protección de los derechos de los demandantes
2. Derecho al respeto de la vida privada. Aplicación del artículo 8 de la Convención en caso de afectación directa y grave por contaminación ambiental. Justo equilibrio entre el interés del individuo concernido y el de la sociedad en su conjunto. Necesidad de que los daños alcancen un umbral mínimo de gravedad, que depende de las circunstancias del caso
3. Derecho al acceso a un tribunal. Procedimiento directamente decisivo para los derechos de los demandantes. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Una contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar e impedir el disfrute del domicilio de manera que afecte adversamente la vida privada y familiar, aunque no se ponga en riesgo gravemente la salud. Derecho a la protección de la propiedad. Unas molestias graves pueden afectar el valor real de la propiedad, lo que equivale a una expropiación parcial

III. Aguas continentales

1. Competencias sobre una depuradora declarada de interés general del Estado. No es competencia local sino del Estado por lo que cabe una consulta popular sobre este tema. Prohibición de las consultas locales sobre temas de competencia de otras Administraciones y relativas a cuestiones de Hacienda Pública

IV. Aguas marítimas

1. Limitaciones sobre propiedades colindantes con el demanio costero. Zona de servidumbre de protección: cabe interpretación conforme de preceptos legales autonómicos sobre incremento de la edificabilidad hotelera que pueden incidir sobre la protección del dominio público marítimo-terrestre

V. Contaminación electromagnética

1. Las Ordenanzas de Telecomunicaciones han de ser objeto de un informe estatal preceptivo y

vinculante sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones

VI. Biodiversidad

1. Existe responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados por especies bajo un régimen de protección ambiental

VII. Evaluación ambiental estratégica

1. Las normas urbanísticas transitorias tienen el carácter de Planes y son, por tanto, objeto de Evaluación Ambiental Estratégica

VIII. Contaminación acústica

1. Los Mapas de Capacidad Acústica han de elaborarse tomando como referencia el uso predominante actual del suelo, y no su uso futuro previsto en un planeamiento pendiente de ejecución

IX. Fiscalidad ambiental

1. Tributos estatales en materia de aguas
 - 1.1. Canon de control de vertido: hecho imponible
 - 1.2. Canon de control de vertido: cuantificación
2. Tributos autonómicos en materia de aguas
 - 2.1. Constitucionalidad de los tributos
3. Tributos sobre residuos
 - 3.1. Tasas municipales por recogida de basuras
4. Impuestos estatales sobre la energía
 - 4.1. Impuesto sobre el valor de producción de la energía eléctrica
5. Otros tributos autonómicos ambientales
 - 5.1. Impuestos sobre grandes superficies comerciales
 - 5.2. Cánones eólicos

I. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. PROTECCIÓN DE LAS AGUAS CONTRA LA CONTAMINACIÓN PRODUCIDA POR NITRATOS PROCEDENTES DE FUENTES AGRARIAS. PROGRAMAS DE ACCIÓN ADOPTADOS POR LOS ESTADOS MIEMBROS. LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR MODIFICACIONES DE LOS PROGRAMAS (DIRECTIVA 91/676/CEE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 3 de octubre de 2019 (TJCE 2019, 217), asunto C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland y otros)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267TFUE, por el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Viena), mediante resolución de 13 de marzo de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de marzo de 2018.

El supuesto nos presenta el caso de los recursos interpuestos por una Mancomunidad de aguas, un Municipio y un particular, contra la resolución ministerial que declara la inadmisibilidad de sus solicitudes de modificación del Reglamento relativo al programa de acción de nitratos de 2012. Los recurrentes eran titulares (concesionarios y

propietarios) de aguas que no podían usarlas para sus fines dado que el contenido en nitratos sobrepasaba los 50 mg/l, por eso pretendían que se modificara el programa de acción, para que pudieran utilizar, otra vez. El Ministerio entendía que no tenían legitimación para ello en función del contenido del derecho austríaco. Tras llegar el asunto al Tribunal contencioso-administrativo austríaco, éste suspendió las actuaciones y planteó una serie de preguntas al TJ para saber si en su recurso podrían basarse en el derecho de la UE.

La respuesta será positiva. El Tribunal de Justicia va a indicar que las personas físicas o jurídicas directamente afectadas por el incumplimiento de las disposiciones de una directiva deben disponer de la facultad de exigir a las autoridades competentes, en su caso por vía judicial, el cumplimiento de las obligaciones de que se trate (punto 32). El TJ se basará en el art. 9.3 del Convenio de Aarhus que pone en relación con el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE lo que implica la obligación de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión y, en particular, de las disposiciones del derecho medioambiental (punto 33). Ese derecho quedaría vaciado si no se permitiera exigir la protección medioambiental de las aguas a que se refiere la Directiva 91/676/CEE, norma en la que aparece la cifra de 50 mg/l que no se debe alcanzar. Por lo tanto, tendrían legitimación para solicitar la modificación del programa austríaco de acción a efectos de posibilitar el alcanzar esa cifra, reduciendo las cantidades actuales, lo que les permitiría volver a utilizar las aguas de las que son titulares.

2. CONSERVACIÓN DE LOS HÁBITATS NATURALES Y DE LA FAUNA Y FLORA SILVESTRES. SISTEMA DE PROTECCIÓN RIGUROSA DE LAS ESPECIES ANIMALES. EXCEPCIÓN QUE PERMITE LA TOMA DE UN NÚMERO LIMITADO DE DETERMINADOS ESPECÍMENES. CAZA DE GESTIÓN DEL LOBO EN FINLANDIA. CONDICIONES DE RESPETO A LA NORMATIVA EUROPEA EN LAS DECISIONES NACIONALES (DIRECTIVA 92/43/CEE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 10 de octubre de 2019, asunto C-674/17 (Tapiola y otros)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo de Finlandia, mediante resolución de 28 de noviembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de diciembre de 2017.

El supuesto de hecho nos presenta las decisiones del Instituto Finlandés de la Caza Salvaje de 18 de diciembre de 2015 que concede a unas personas la excepción para sacrificar un total de siete lobos durante un determinado período de 2016 en una región finlandesa. La motivación de la decisión administrativa eran los daños causados por los lobos a los perros y la inquietud de las poblaciones locales. Igualmente, el Instituto indicó que no existía una solución más satisfactoria que conceder tales excepciones. También que debía evitarse sacrificar un macho dominante y a los ejemplares que tuvieran colocado un collar transmisión recomendando que se sacrificaran especímenes jóvenes.

Tapiola es una asociación finlandesa del medio ambiente que impugnó esas decisiones ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo de Finlandia oriental, que declaró su inadmisibilidad. Frente a ello se reclamó ante el Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo que sí que admitió el recurso, pero suspendió las actuaciones planteando una serie de preguntas ante el Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia, en su respuesta va a llevar a cabo una interpretación del art. 16.1 de la Directiva 92/43/CEE (que es el apropiado para adoptar las excepciones en la política de protección de las especies) que desautoriza el fondo de la decisión del Instituto finlandés, proporcionando información y argumentos al Tribunal Supremo contencioso-administrativo finlandés para que resuelva definitivamente el pleito. Así en ese sentido va a indicar que tal precepto se opondría a la decisión finlandesa si se dan una serie de circunstancias que transcribimos:

- si el objetivo perseguido por las excepciones no está fundamentado de manera clara y precisa y si, a la vista de datos científicos rigurosos, la autoridad nacional no puede acreditar que dichas excepciones sean idóneas para alcanzar el mencionado objetivo.
- si no se ha acreditado debidamente que el objetivo que tales excepciones persiguen no pueda alcanzarse mediante otra solución satisfactoria, puesto que la mera existencia de una actividad ilegal (en el supuesto la caza furtiva que se producía) o las dificultades a las que se enfrenta el control de esta última no pueden constituir un elemento suficiente a este respecto.
- si no se garantiza que las excepciones no perjudican el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural

– si las excepciones no han sido objeto de una evaluación sobre el estado de conservación de las poblaciones de la especie de que se trate, así como sobre la repercusión que la excepción prevista puede tener en tal estado de conservación, en el territorio de ese Estado miembro o, en su caso, en la región biogeográfica contemplada cuando las fronteras de dicho Estado miembro incluyan varias regiones biogeográficas o, incluso, si el área de distribución natural de la especie lo exige y, en la medida de lo posible, en el plano transfronterizo.

– y si no se cumplen todos los requisitos relativos al criterio selectivo y a la forma limitada de las tomas de un número limitado y especificado de determinados especímenes de las especies que figuran en el anexo IV de la Directiva en condiciones de riguroso control, cuya observancia debe acreditarse teniendo en cuenta, en particular, el nivel de la población, su estado de conservación y sus características biológicas.

Y del discurso realizado en el cuerpo de la sentencia se desprende que estas condiciones no se habían cumplido en el caso concreto.

3. RESIDUOS Y FOMENTO DE LA UTILIZACIÓN DE LA ENERGÍA PROCEDENTE DE FUENTES RENOVABLES. UTILIZACIÓN DE BIOLÍQUIDO COMO FUENTE DE ALIMENTACIÓN DE UNA CENTRAL DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA (DIRECTIVA 2008/98/CE SOBRE LOS RESIDUOS, DIRECTIVA 2009/28/CE, FOMENTO DEL USO DE LA ENERGÍA PROCEDENTE DE FUENTES RENOVABLES)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 24 de octubre de 2019 (TJCE 2019, 232), asunto C-212/18 (Prato Nevoso Termo Energy Srl)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Piamonte, mediante resolución de 14 de febrero de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de marzo de 2018.

El supuesto de hecho nos presenta la solicitud de una empresa que gestiona una central de producción de energía térmica y eléctrica (Prato Nevoso) a la provincia de Cúneo para sustituir como fuente de alimentación de su central el metano por un biolíquido, un aceite vegetal, producido por una empresa derivado de la recolección y del tratamiento químico de aceites de fritura usados, de residuos de refinado de aceites vegetales y de residuos de lavado de los depósitos donde se almacenaban. La empresa productora de este aceite vegetal tiene una autorización para comercializarlo para un uso relacionado con la producción de biodiesel.

La provincia denegó a Prato Nevoso la autorización solicitada porque ese aceite no estaba comprendido en una lista (elaborada por el derecho nacional según prescripciones de normativa europea) que recoge las categorías de combustibles procedentes de la biomasa que pueden utilizarse en una instalación que produce emisiones atmosféricas sin cumplir las normas en materia de valorización energética de residuos. La empresa recurrió aduciendo que la normativa italiana era contraria a la normativa europea en materia de residuos y de energías renovables. El tribunal italiano ante el que se recurrió planteó una serie de preguntas al Tribunal de Justicia.

En la respuesta el Tribunal va a considerar que el derecho europeo no se opone al italiano que se ha aplicado al caso concreto. El principio de precaución va a ser importante en el discurrir del Tribunal de Justicia puesto que a la luz del mismo considera que no se ha podido probar una utilización inocua (no contraria al medio ambiente y a la salud) del aceite vegetal controvertido que debería considerarse un residuo y no un combustible apto para la utilización en la central. Esa condición de que se pueda poner fin a la condición de residuo (art. 6.4 Directiva 2008/98/CE) si se cumple el criterio de que no se generarán impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud, no ha podido ser probada y de ahí que este producto no haya sido incorporado a la lista donde se incluyen las sustancias que pueden ser utilizadas como combustibles. La única utilización posible de ese aceite vegetal es la que ha sido autorizada: ser comercializado para uso relacionado con la producción de biodiesel, no como combustible.

4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA TOMA DE DECISIONES Y ACCESO A LA JUSTICIA. CONDICIONES DE LA PUBLICIDAD (DIRECTIVA 2011/92/UE, EVALUACIÓN DE LAS REPERCUSIONES DE DETERMINADOS PROYECTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 7 de noviembre de 2019 (TJCE 2019, 234), asunto C-280/18 (Alain Flausch y otros)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Consejo de Estado de Grecia, mediante resolución de 21 de marzo de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 24

de abril de 2018.

El supuesto de hecho narrado en esta Sentencia es el deseo de construir un importante complejo turístico en una isla griega. Esa construcción debe estar sometida a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y así ha sucedido autorizándose, finalmente, la construcción del mismo. Pero más de un año después de la autorización, una serie de personas recurren aduciendo que no se habían enterado ni de la realización del proyecto ni de la aprobación y solo fueron conscientes de ello cuando observaron el comienzo de las obras. Tras diversas vicisitudes el asunto llegó al Consejo de Estado de Grecia que paralizó el procedimiento y planteó diversas preguntas al Tribunal de Justicia.

Debe conocerse que los trámites y anuncios de la evaluación de impacto ambiental se llevaron a cabo ante el gobierno regional y no ante el municipal. Y que el gobierno regional estaba sito en una isla distinta a aquella donde se iba a ubicar el complejo turístico. Los anuncios se llevaron a cabo en la sede administrativa del gobierno regional y en una página de internet, y no en periódicos locales que se difundieran en la propia isla donde iba a tener lugar la proyectada construcción del complejo turístico.

El resultado final de la intervención del Tribunal de Justicia va a ser favorable a los intereses de los recurrentes como se puede probar con los puntos que se transcriben a continuación y que deberán ser operados, obviamente, por el órgano judicial griego competente:

“44. Por consiguiente...el artículo 6 de la Directiva EIA debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro lleve a cabo operaciones de participación del público en el proceso de toma de decisiones relativas a un proyecto a nivel de la autoridad administrativa regional competente, y no a nivel de la unidad municipal en la que esté situado el proyecto, cuando las modalidades prácticas aplicadas no garanticen el respeto efectivo de los derechos del público interesado, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional”.

“60. Por consiguiente..., los artículos 9 y 11 de la Directiva EIA deben interpretarse en el sentido de que son contrarios a una normativa, como la controvertida en el litigio principal, que da lugar a que se oponga un plazo, para que los miembros del público interesado interpongan un recurso, cuyo cómputo se inicia a partir del anuncio en Internet de la autorización de un proyecto, cuando dichos miembros del público interesado no hayan tenido previamente la oportunidad adecuada de informarse sobre el procedimiento de autorización de conformidad con el artículo 6, apartado 2, de dicha Directiva”.

5. MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD. ENERGÍA NUCLEAR E IMPUESTOS QUE RECAEN SOBRE LA MISMA EN ESPAÑA. PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA NO PAGA. IMPUESTOS QUE NO TRATAN DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE SINO INCREMENTAR LA RECAUDACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA SON COMPATIBLES CON LA NORMATIVA EUROPEA (DIRECTIVA 2009/72/CE SOBRE NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERNO DE LA ELECTRICIDAD)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 7 de noviembre de 2019 (TJCE 2019, 246), asuntos acumulados C-80/18 a C-83/18 (Asociación Española de la Industria Eléctrica (Unesa) y otros)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal Supremo de España, mediante autos de 27 de junio de 2017 (RJ 2017, 3435), y de 10 (RJ 2017, 4862) y 18 de julio de 2017 (RJ 2017, 4861), recibidos en el Tribunal de Justicia el 6 y el 7 de febrero de 2018, respectivamente.

En el litigio principal que sirve de sustento a la presente sentencia existen una serie de recurrentes que son sociedades españolas que generan energía eléctrica (y la asociación que las reúne). Interpusieron recursos ante la Audiencia Nacional solicitando la anulación de una Orden ministerial por la que se aprueban unos modelos para autoliquidación de unos impuestos que fueron establecidos por una Ley de 2012. Los impuestos eran “sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica” y “sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas”.

Los recursos fueron desestimados por la Audiencia Nacional, tras lo que los recurrentes fueron en casación ante el Tribunal Supremo que es quien planteó al Tribunal de Justicia una serie de preguntas acerca de si dichos impuestos son, o no, contrarios al derecho de la UE y más concretamente a las normas y los principios rectores del mercado

interior de la electricidad.

Destaca en esta sentencia la inadmisibilidad que se produce en relación a varias de las preguntas que formula el Tribunal Supremo en cuanto que se juzga que se fundamentan en preceptos del Tratado (art. 191.2 TFUE) y de otras normas europeas que no se relacionan con actividades de los Estados miembros sino de las instituciones de la propia UE. De la misma forma sucede con apelaciones al art. 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, precepto que solo se refiere a actuaciones de las instituciones de la UE.

Despejado esto la intervención del Tribunal de Justicia se va a limitar a responder a la cuestión de si unos impuestos que solo gravan a empresas que utilizan energía nuclear y cuyo objetivo fundamental no es proteger el medio ambiente sino incrementar el volumen de ingresos del sistema financiero de la energía eléctrica son, o no, contrarios a la normativa europea y, en concreto, al art. 3.1 de la Directiva 2009/72 que consagra el principio de la no discriminación.

El Tribunal de Justicia va a considerar que la normativa española no es contraria al derecho de la UE. Para ello se comienza indicando que el principio de no discriminación es aplicable al mercado interior de la electricidad y que solo vincula a los Estados miembros cuando la situación nacional sobre la que versa el litigio principal está incluida en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión (punto 47). Y el Tribunal va a observar que las situaciones sobre las que versan las preguntas a él dirigidas son puramente internas del derecho español y que, además, versan sobre el sistema fiscal y el art. 114.2 TFUE (en que se basa el mercado interior de la electricidad operado a través de la Directiva citada) no se aplicará a las disposiciones fiscales.

La posición del Tribunal se expresa, por tanto, en los siguientes puntos que se transcriben literalmente:

“52. De las anteriores consideraciones se desprende que el principio de no discriminación, previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2009/72, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece impuestos sobre la producción y el almacenamiento de combustible y de residuos nucleares, como es el caso de los impuestos sobre la energía nuclear objeto de los litigios principales, que solo gravan a las empresas de generación de electricidad que utilizan energía nuclear, y cuyo objetivo principal no consiste en proteger el medio ambiente, sino en incrementar el volumen de ingresos del sistema financiero de la energía eléctrica”.

“53. Por lo que se refiere, en segundo lugar, a los artículos 20 y 21 de la Carta, se desprende de los apartados 37 a 39 de la presente sentencia que, en la medida en que el artículo 3 de la Directiva 2009/72 no es aplicable a una normativa nacional que establece impuestos sobre la producción y el almacenamiento de combustible y de residuos nucleares, como es el caso de los impuestos sobre la energía nuclear objeto de los litigios principales, y en ausencia de cualquier otra precisión en el auto de remisión en lo tocante a otro instrumento del Derecho de la Unión que esta normativa pueda aplicar, no cabe considerar que, mediante la adopción de esta normativa, el Reino de España ha aplicado el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta. De ello se sigue que, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 38 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia carece de competencia para dar respuesta a las cuestiones primera y segunda en lo que respecta a la interpretación de los artículos 20 y 21 de la Carta”.

6. RECUPERACIÓN DE LOS COSTES DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON EL AGUA. NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD. CANON POR UTILIZACIÓN DE LAS AGUAS CONTINENTALES PARA LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA. APLICABLE SOLAMENTE EN LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTERCOMUNITARIAS. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO EUROPEO (DIRECTIVA 2000/60/CE, MARCO COMUNITARIO DE ACTUACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA DE AGUAS Y DIRECTIVA 2009/72/CE, NORMAS COMUNES PARA EL MERCADO INTERIOR DE LA ELECTRICIDAD)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 7 de noviembre de 2019 (TJCE 2019, 235), asuntos acumulados C-105/18 a C-113/18 (Asociación Española de la Industria Eléctrica (Unesa) y otros)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal Supremo de España, mediante autos de 27 de junio de 2017 (RJ 2017, 3703), de 18 de julio de 2017 (RJ 2017, 3850), de 4 de julio de 2018 (RJ 2017, 3845) y de 11 de julio de 2017 (RJ 2017, 3834), recibidos en el Tribunal de Justicia el 13 de febrero de 2018.

La Sentencia que ahora se comenta es muy importante y trasciende, por su contenido, de la estricta interpretación

del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica. Constituirá para el futuro una referencia inexcusable para tratar del principio de recuperación de costes y, en general, de la aplicación de la Directiva 2000/60/CE en su conjunto. Por eso se le dedica un amplio espacio.

El litigio que sirve de base a la sentencia se inicia por los recursos planteados contra el RD 198/2015 que desarrolla el art. 112 bis del TRLA, introducido por una Ley de 2012 que trataba del régimen fiscal de la energía. Tal art. 112 bis versa sobre el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónomas (demarcaciones intercomunitarias).

El TS, ante el que se ha recurrido, alberga dudas sobre la compatibilidad de este canon con la normativa comunitaria y, por ello suspende el procedimiento y plantea unas preguntas al Tribunal de Justicia relacionadas con el principio de quien contamina paga, consagrado en el art. 191.2 TFUE en relación con la Directiva 2000/60/CE, en segundo lugar, con el principio de no discriminación, consagrado en el art. 3.1 de la Directiva 2009/72 y, finalmente, con el Derecho de la competencia, preguntando a este respecto si dicho canon puede considerarse una ayuda de Estado a efectos del art. 107.1 TFUE.

En relación a la relación con el principio de quien contamina paga, el TS indica que aun cuando la presentación del canon sobre producción de energía hidroeléctrica dice que obedece a motivos medioambientales (concretamente a la protección y mejora del dominio público hidráulico), las características esenciales del mismo y su propia estructura dan a entender que tiene objetivos puramente económicos, para que el Estado obtenga más ingresos para hacer frente al déficit financiero del sistema eléctrico. Así, de la recaudación del canon el 98% se ingresa en el Tesoro Público y solo el 2% va a los Organismos de cuenca. Eso quiere decir que el canon se opondría al principio de recuperación de costes incluido en el art. 9 de la Directiva 2000/60/CE que incluye los costes ambientales.

En relación al principio de discriminación, el TS indica que solo recae en los productores de energía hidroeléctrica, pero no sobre los que usen otro tipo de tecnología y, además, no recae sobre las empresas de producción hidroeléctrica que se ubiquen en cuencas intracomunitarias, sino solo en las intercomunitarias.

Por esas mismas razones el TS dice que debido al carácter asimétrico del canon, las diferencias de trato que establece afectan a la competencia en el mercado de la electricidad y deben considerarse constitutivas de una ayuda de Estado en favor de los productores de electricidad que no están sujetos a este canon.

Las respuestas del Tribunal de Justicia van a negar los planteamientos del TS español afirmando que en ningún caso el canon para la producción de energía hidroeléctrica se opone al derecho europeo.

Así, en relación al principio quien contamina paga, el TJ indica que se presencia en el art. 191.2 TFUE no puede ser aducido cuando no sea aplicable a ninguna normativa de la UE adoptada sobre la base del art. 192 TFUE que cubra específicamente la situación de que se trate (punto 29).

En relación a la compatibilidad del canon con el principio de recuperación de costes de la Directiva 2000/60/CE en relación a los servicios proporcionados por el agua se dice que “la obligación de tomar en cuenta este principio se impone en el marco de la política general de los Estados miembros relativa a estos servicios”. El punto 36, que se transcribe a continuación, es muy gráfico sobre ello:

“Así pues, resulta de la redacción del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60 que solo a partir del conjunto de las normas nacionales pertinentes que ejecutan los programas de medidas que rigen los servicios relacionados con el agua cabe comprobar si un Estado miembro ha tomado en consideración el principio de recuperación de los costes de esos servicios. Por consiguiente, el cumplimiento de dicho artículo 9, apartado 1, no puede ser apreciado a la luz de una medida nacional, aisladamente considerada, que se impone a los usuarios del recurso hidráulico”.

Además, el TJ profundiza en la naturaleza de Directiva marco de la 2000/60/CE y en sus distintos contenidos, poniendo el acento en el plan hidrológico de cuenca, de la fijación de objetivos por masa de agua, de análisis económico de las modalidades de tarificación del agua, de los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación de costes y de las condiciones geográficas y climáticas de la región o de las regiones de que se trate (punto 41). Eso le sirve para seguir incidiendo en que las medidas de recuperación de costes solo “constituyen uno de los instrumentos de que disponen los Estados miembros para la gestión cualitativa del agua destinada a un uso racional del recurso” (punto 42). También indica que aun cuando un Estado miembro imponga el pago de cánones a los usuarios del dominio hídrico, “el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados

con el agua (...) no impone que el importe de cada uno de estos cánones, aisladamente considerado, sea proporcional a dichos costes” (punto 43). Por todo ello carece de relevancia que el canon “no tenga una finalidad medioambiental, sino exclusivamente económica, y constituya, por tanto, un ingreso del sistema eléctrico español destinado a reducir el déficit financiero de que adolece ese sistema y que no presenta vínculos ni con la ocupación del dominio público hidráulico ni con las consecuencias medioambientales de la actividad asociada a esta ocupación” (punto 44). El resultado final de todo este proceso discursivo se concentra en el punto 45:

“Habida cuenta de las anteriores consideraciones, ha de responderse a la primera cuestión prejudicial que el artículo 191 TFUE, apartado 2, y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/60 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a un canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía como el controvertido en los litigios principales, que no incentiva el uso eficiente del agua, ni establece mecanismos para la conservación y protección del dominio público hidráulico, y cuya cuantificación se desvincula totalmente de la capacidad de producir daños al dominio público, centrándose única y exclusivamente en la capacidad de generar ingresos de los productores de energía hidroeléctrica”.

En relación al principio de no discriminación, por el hecho de que el canon recaiga solamente en los productores ubicados en cuencas intercomunitarias y también sobre los que utilizan esta forma de producir energía y no otras, el TJ rechaza que se produzca tal discriminación. En primer lugar, porque la discriminación se produce solo dentro de un país, y no en relación a otros países. También porque el art. 114 TFUE no se aplica a las disposiciones fiscales y, por tanto, no tiene sentido el discurso en relación a la posible contradicción con el derecho europeo (puntos 46-54).

Finalmente y sobre la posible consideración de la ayuda de Estado (por no recaer sobre otros productores de energía y no aplicarse para todos los productores en el territorio nacional), también se rechaza esta imputación. Para ello se examinan los elementos característicos de las ayudas de Estado según la jurisprudencia del TJ (punto 58) que se examinan minuciosamente y se rechaza que se cumplan tales requisitos. Así, por ejemplo, se indica que los que producen energía basándose en el agua no se encuentran en la misma situación que los que utilizan otras tecnologías (puntos 65-67). También el hecho de que nos encontramos ante disposiciones fiscales sirve para excluir la aplicación de preceptos del derecho europeo (punto 68). Y el hecho de que no se aplique en todo el territorio nacional es indiferente desde el punto de vista del derecho europeo. En concreto se menciona que el Estado español ha justificado que sus competencias –dada la estructura territorial del Estado y el reparto competencial– solo le permiten actuar en el territorio de las cuencas intercomunitarias y ello, junto al hecho de que los productores que se encuentran en el territorio de las intracomunitarias no están en una situación semejante, le permite rechazar la contradicción de la regulación española con el derecho europeo. Lo hace con el siguiente punto 79 que se transcribe completo:

“Resulta de las anteriores consideraciones que el artículo 107 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que el canon por la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica controvertido en los litigios principales no recaiga, por una parte, sobre los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de una única comunidad autónoma y, por otra parte, sobre los productores de energía eléctrica procedente de fuentes diferentes de la hidráulica no constituye una ayuda de Estado en el sentido de esta disposición en favor de esos productores ya que estos últimos no se encuentran, habida cuenta del marco de referencia pertinente y del objetivo perseguido por el canon, en una situación comparable a la de los productores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma sujetos a dicho canon, extremo este que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente”.

7. PLAN DE GESTIÓN DE RESIDUOS DE LAS ISLAS BALEARES. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR INCUMPLIMIENTO POR FALTA DE REQUERIMIENTO EN PLAZO ADECUADO EN RELACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE ESTADO DE LA OBLIGACIÓN DE ELABORACIÓN Y APROBACIÓN EN LOS PLAZOS ADECUADOS PARA ELLO (DIRECTIVA 2008/98/CE SOBRE LOS RESIDUOS)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 5 de diciembre de 2019 (JUR 2019, 329641), asunto C-642/18 (Comisión Europea/Reino de España)** resuelve el recurso de incumplimiento interpuesto con arreglo al art. 258 TFUE, el 12 de agosto de 2018.

La cuestión resuelta en esta Sentencia es muy simple y se limita a la constatación de que el requerimiento de la Comisión Europea dirigido al Reino de España sobre su incumplimiento de la elaboración del Plan de gestión de residuos de las Islas Baleares en el tiempo adecuado para ello se produjo prematuramente. Efectivamente y según

la sucesión de plazos que se explica en los puntos 20 y ss. de la Sentencia, el plazo para la aprobación del Plan abarcaba hasta el 12 de diciembre de 2016; sin embargo, se requirió al Gobierno de España el 18 de noviembre de 2016 (casi un mes antes) para que pusiera fin al incumplimiento, según la Comisión. Eso quiere decir que la Comisión no podía invocar válidamente incumplimiento alguno de la obligación a que se refiere el art. 30.1 de la Directiva (“los Estados miembros se asegurarán de que los planes de gestión de residuos y los programas de prevención de residuos se evalúen, como mínimo, cada seis años y se revisen en la forma apropiada y, cuando corresponda, con arreglo a los artículos 9 y 11”). Como quiera que el plazo de transposición de la directiva finalizaba el 12 de diciembre de 2010, los seis años vencían el 12 de diciembre de 2016. Consiguientemente el recurso se declara como inadmisibile.

8. LA NEGATIVA REPETIDA A CUMPLIR DECISIONES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES PUEDE CONDUCIR A UN ARRESTO COERCITIVO DE LOS CARGOS POLÍTICOS O FUNCIONARIALES QUE SE OPONGAN A LAS MISMAS CUANDO ELLO SUPONGA HACER IMPOSIBLE EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO EUROPEO. POSIBILIDAD DE MEDIDAS ALTERNATIVAS: RECURSO POR INCUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (DECISIÓN 2005/370, DEL CONSEJO DE 17 DE FEBRERO DE 2005, CONVENIO DE AARHUS, ART. 9.3, ACCESO A LA JUSTICIA Y DIRECTIVA 2008/50/CE, CALIDAD DEL AIRE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019, 296), asunto C-752/18 (Deutsche Umwelthilfe ev y Freistaat Bayern)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo de Baviera), mediante resolución de 9 de noviembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de diciembre de 2018.

La Sentencia que se menciona es muy singular por el tema que trata y, seguro, se incorporará a la cada vez más amplia selección de sentencias del Tribunal de Justicia que afrontan y deciden cuestiones difíciles.

La narración de hechos puede sintetizarse así: está comprobado que en la ciudad de Múnich se ha sobrepasado varias veces en un porcentaje muy significativo el valor límite de dióxido de nitrógeno (NO₂) establecido en la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa. Y también está comprobado que en diversas sentencias y respondiendo a recursos del Gobierno del Land se ha conminado a tomar medidas que impidan esas emisiones y que el Gobierno no ha hecho caso. Se han impuesto distintas multas coercitivas que el Gobierno no ha abonado, aunque, por otra parte, esas multas coercitivas a abonar no serían nunca conminatorias a nada, pues en una partida del presupuesto del Land constarían como gasto y en otra como ingreso.

Una asociación ambiental plantea, entonces, la posibilidad de aplicar arrestos coercitivos a la Ministra de Medio Ambiente y Protección de los Consumidores y, en su defecto, al ministro presidente del Land. Pero algunas disposiciones del derecho interno alemán plantean que esos arrestos coercitivos no se pueden imponer a titulares de una función que significa ejercicio de poder público, como así lo ha aceptado también el Tribunal Constitucional Federal Alemán desde una sentencia de 1970 (punto 25 de la Sentencia).

En esas circunstancias el Tribunal Superior de lo Contencioso-administrativo de Baviera dirige una serie de preguntas al Tribunal de Justicia que, resumidas, plantean si es cierto que la ejecución del derecho europeo permitiría excepcional la prohibición de arresto coercitivo para quienes se niegan a cumplirlo.

Ello da lugar a una interesante sentencia en la que se comienza indicando por el Tribunal de Justicia, apoyado en su previa jurisprudencia, que si una normativa nacional conduce a que la resolución de un tribunal quede inoperante al carecer este último de medio alguno de hacer que se cumpla, se vulnera el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión (punto 35). También eso se desprendería de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (punto 37). En este caso, además, el incumplimiento de las decisiones de los tribunales pondría en peligro la salud de las personas (punto 38). En esas circunstancias se llega a una primera conclusión que hay que resaltar:

“A este respecto procede recordar que, si no le es posible (al tribunal remitente) proceder a una interpretación de la normativa nacional conforme a las exigencias del Derecho de la Unión, el juez nacional que conozca del litigio en el marco de sus competencias está obligado, en cuanto órgano de un Estado miembro, a dejar inaplicada cualquier disposición nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión que tenga efecto

directo en ese sentido” (punto 42 de la Sentencia, a esos efectos se cita expresamente la Sentencia Simmenthal).

Pero hay que tener cuidado de si al proceder de ese modo no se está, a la vez, vulnerando otro derecho fundamental protegido por el Derecho de la Unión (punto 43). Lo que lleva a comparar los derechos fundamentales afectados (punto 45) y a sentar otra conclusión:

“En lo que respecta a las exigencias que debe cumplir la base legal de la limitación del derecho a la libertad, el Tribunal de Justicia ha indicado ya, a la vista de la sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2013 (TEDH 2013, 73)... que, a fin de satisfacer las exigencias del artículo 52, apartado 1, de la Carta, la ley que faculte al juez para privar de libertad a una persona debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación, con objeto de evitar cualquier riesgo de arbitrariedad...” (punto 46 de la Sentencia).

En los debates mantenidos en el Tribunal de Justicia se ha podido apreciar que existen dudas en cuanto a la concurrencia de los requisitos que permitirían imponer el arresto coercitivo según el derecho alemán a los titulares del poder público (punto 48) para resolver lo cual debe el juez nacional “apreciar si las disposiciones nacionales pertinentes, habida cuenta de su tenor y de su esencia, son suficientemente accesibles, precisas y previsibles en su aplicación y permiten evitar así cualquier riesgo de arbitrariedad” (punto 48 de la Sentencia). Si no fuera ese el caso, el juez nacional no podría imponer el arresto pues “cualquier limitación del derecho a la libertad debe ser establecida por una ley que satisfaga las exigencias recordadas en el apartado 46 de la presente sentencia” (punto 49). Solo podrá recurrirse al arresto coercitivo “cuando no exista ninguna otra (medida) menos coactiva que permita alcanzar el objetivo perseguido”, lo que debe ser comprobado por el tribunal remitente (punto 51). Por tanto:

“Únicamente en el supuesto de que el tribunal remitente, al proceder a la comparación de la importancia respectiva de los derechos a la que se ha hecho referencia en el apartado 45 de la presente sentencia, llegara a la conclusión de que la limitación del derecho a la libertad resultante de la imposición de un arresto coercitivo satisface los requisitos que impone al respecto el artículo 52, apartado 1, de la Carta, cabría afirmar que el Derecho de la Unión no solo autoriza, sino que exige, recurrir a dicha medida” (punto 52).

En todo caso el Tribunal sugiere también que podría formularse un recurso por incumplimiento (punto 53) y acudirse al principio de responsabilidad del Estado. Esto último se expresa de la siguiente forma:

“Por otra parte, procede recordar que, en su caso, es posible garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión y la protección efectiva de los derechos que este confiere a los particulares recurriendo al principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le sean imputables, principio que es inherente al sistema de los Tratados en los que se basa la Unión (véanse en este sentido las sentencias de 5 de marzo de 1996 (TJCE 1996, 37), Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93...” (punto 54).

9. CALIDAD DEL AIRE AMBIENTE. SUPERACIÓN CONTINUADA DE LOS VALORES LÍMITES DE DIÓXIDO DE NITRÓGENO (NO₂) EN DETERMINADAS ZONAS Y AGLOMERACIONES FRANCESAS. PERÍODO DE SUPERACIÓN “LO MÁS BREVE POSIBLE” (DIRECTIVA 2008/50/CE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima), de 24 de octubre de 2019, asunto C-636/18 (Comisión Europea/República Francesa)** resuelve el recurso de incumplimiento interpuesto con arreglo al art. 258 TFUE, el 11 de octubre de 2018.

El asunto que trata esta Sentencia es muy simple y se resuelve también de una manera bien simple. El Tribunal constata (la República Francesa lo admite) el incumplimiento continuado de superación de los valores límites de dióxido de nitrógeno (NO₂) en diversas zonas y aglomeraciones francesas (el supuesto coincide, por tanto, con lo que se ha tratado en la Sentencia comentada en el punto H de este apartado). Ello lleva a declarar el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 13 apartado I de la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia, y ello desde el 1 de enero de 2010 que es cuando entraron en vigor esos valores límite. No se da valor a las disculpas francesas consistentes en indicar que solo en una estación de medición se habían superado esos valores (puntos 44 y 45 de la Sentencia), pues ya existe jurisprudencia consolidada sobre el particular.

Tampoco se da valor a la peregrina disculpa de Francia consistente en que la necesidad de respetar la libre circulación de los bienes (principio capital del Derecho de la Unión) limitaría el margen de actuación de los Estados

miembros a la hora de adoptar medidas para reducir las emisiones de NO₂ generadas por el tráfico por carretera. Al contrario, se afirma que, para lograr la realización del objetivo de proteger el medio ambiente, puede ser apropiada restringir la aplicación del principio de libre circulación de bienes, siempre que no existan medios menos restrictivos para la libertad de circulación en relación con el objetivo perseguido (punto 46).

También se constata la violación del art. 23.1 de la Directiva 2008/50/CE, pues la República Francesa, al superar los valores límite, no ha puesto en marcha medidas para revertir la situación en el menor tiempo posible, como podría ser la elaboración de planes de calidad del aire eficaces. El simple transcurso de más de siete años superando continuamente los valores límite, demuestra, sin que sea preciso entrar a conocer el contenido de dichos Planes, que ellos no han sido eficaces en el tiempo más breve posible, como indica el precepto que se estima violado (punto 90 de la Sentencia).

Consiguientemente y además de declarar el incumplimiento se condena en costas a la República Francesa.

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA. AUSENCIA DE RESPUESTA ADECUADA Y EFECTIVA DE LAS AUTORIDADES A LA EXPOSICIÓN A RIESGO AMBIENTAL GRAVE POR CONTAMINACIÓN DEL SUMINISTRO DE AGUA DE UN DOMICILIO. LA AFECTACIÓN DIRECTA Y GRAVE POR RUIDO U OTRA CONTAMINACIÓN PERMITE PLANTEAR UN ASUNTO EN BASE AL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DEL ESTADO IMPLICAN, EN EL CASO DEL ARTÍCULO 8, LLEVAR A CABO INVESTIGACIONES EFECTIVAS Y PLANTEAR ACUSACIONES PENALES PERTINENTES EN CASO DE ACTOS GRAVES DE VIOLENCIA DE ACTORES PRIVADOS. NECESIDAD DE EVALUAR SI EL ESTADO TOMÓ TODAS LAS MEDIDAS RAZONABLES PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS DEMANDANTES

Mediante su **Decisión de 4 de junio de 2019, en el asunto *Tolić y otros contra Croacia***, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara inadmisibles las demandas presentadas por 96 ciudadanos de ese Estado por violación de sus derechos al respeto de su vida privada y familiar, a un recurso efectivo y al respeto de su propiedad, consagrados en los artículos 8 y 13 de la Convención y artículo 1 del Protocolo nº 1 de la Convención. La demanda se fundamenta en la ausencia de respuesta adecuada y efectiva de las autoridades locales a sus alegaciones por su exposición a riesgo ambiental grave durante años como consecuencia de la contaminación del suministro de agua de sus domicilios. En concreto los demandantes se quejan de: a) la concesión de permiso de uso del edificio y la respuesta del Ministro de Protección Ambiental a su posterior solicitud de revocación mediante carta sin adoptar decisión y sin pronunciarse posteriormente sobre su alegación respecto al contenido de dicha carta; b) la no presentación de acusaciones penales contra personas que ellos consideran responsables, en particular quien firmó el permiso de uso; y c) la ausencia de sanciones penales.

Respecto de la falta de respuesta del Ministro a la solicitud de revocación del permiso de uso recuerda el Tribunal de Estrasburgo que el Derecho croata pone a disposición de aquellas personas cuya solicitud no hubiera sido debidamente tratada en plazo la posibilidad de interponer recurso como si dicha solicitud hubiese sido anulada, además de poder plantear procedimiento ante un tribunal administrativo. Los demandantes en este caso no hicieron uso de esas posibilidades para continuar con su solicitud de revocación del permiso de uso por lo que la queja respecto a la ausencia de recursos efectivos debe rechazarse por considerarla manifiestamente mal fundada.

Por lo que se refiere a la ausencia de acusación penal de ciertos responsables recuerda el Tribunal que la Convención no garantiza la acusación o condena penal de nadie. Pero además recuerda que la solicitud en ese sentido de los demandantes era desestimada por los tribunales nacionales el 10 de marzo de 2014 y la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo se depositaba el 11 de marzo de 2015, por lo que la queja en relación con este extremo debe rechazarse por haber sido presentada fuera de plazo de conformidad con el artículo 35.1 de la Convención.

En cuanto a la alegación relativa a los procedimientos penales en curso el Tribunal de Estrasburgo recuerda que, aunque no existe un derecho expresamente reconocido en la Convención a un medio ambiente limpio y tranquilo, la afectación directa y grave a una persona por ruido u otra forma de contaminación habilita a plantear demanda bajo el artículo 8 de la misma. Ello resulta de que la contaminación ambiental grave puede alterar bienestar de las

personas privándolas del disfrute de sus domicilios y afectando adversamente su vida privada y familiar, aunque no se ponga en grave riesgo su salud. Ese recurso al artículo 8 por razones medioambientales puede hacerse tanto en caso de contaminación causada directamente por el Estado como en el supuesto de que su responsabilidad derive de no haber regulado la actividad privada de forma adecuada. En ambos casos debe prestarse atención al justo equilibrio entre los intereses del individuo y los de la sociedad en su conjunto, disfrutando los Estados de un cierto margen de acción respecto del modo de cumplir con la Convención.

En el caso del artículo 8 las obligaciones positivas del Estado implican, en casos de actos graves de violencia de actores privados, la obligación de llevar a cabo investigaciones efectivas y plantear las acusaciones penales pertinentes. Únicamente en caso de defectos significativos en la aplicación de los mecanismos pertinentes puede considerarse incumplida esa obligación positiva; por lo que no cabe plantear al Tribunal de Estrasburgo la existencia de errores u omisiones aislados puesto que este no puede sustituir a las autoridades nacionales ni en la valoración de los hechos ni en la determinación de la responsabilidad penal de los presuntos autores. En ese sentido el propio Tribunal recuerda su jurisprudencia en el sentido de que el artículo 8 requiere el recurso a mecanismos penales en casos de violencia grave entre privados; pero en supuestos de menor gravedad solo obliga a aplicar el marco legal que proporcione protección, sin que ello implique siempre la puesta en marcha de procedimientos penales, sino que en ocasiones basta con procedimientos de carácter civil.

En este caso la alegación de daño ambiental no se refiere a la acción directa del Estado en el origen de la contaminación sino a una falta de respuesta adecuada y efectiva de este a las quejas de los demandantes por su exposición durante años a un riesgo ambiental grave por la contaminación del agua en sus domicilios. Por ello el Tribunal de Estrasburgo debe evaluar si el Estado adoptó todas las medidas razonables para garantizar la protección de los derechos de los demandantes de conformidad con el artículo 8. A este respecto se recuerda que la adquisición de los domicilios por los demandantes y su traslado a los mismos tuvo lugar antes de que se les hubiese concedido el permiso de uso y que en ese momento no se había detectado la contaminación del agua por ninguno de los dos análisis realizados. A ese respecto se recuerda que la alegación por los demandantes del carácter incompleto de esos análisis se realizó solo respecto del primero y que el segundo se limitaba a indicar un ligero aumento de la cantidad de aceites minerales en uno solo de los cuatro domicilios analizados. Fue ese resultado el que llevó a la inspección de sanidad a conceder el permiso de uso y al Abogado del Estado a concluir que no existía base para procesar al responsable de la autoridad municipal que extendió ese permiso. A ello se añade que tras las quejas de los demandantes por la calidad del agua de sus domicilios se procedió por parte del Estado a buscar la razón de esa contaminación, además de eximir a los demandantes del pago de las facturas por el servicio de aguas. En ese proceso de búsqueda de la causa de la contaminación se creó un comité de crisis, formado por expertos, y se procedió al análisis de cientos de muestras por diversos institutos tanto nacionales como extranjeros, además de proveer a los demandantes de agua potable. Así, aunque la indicación de que el agua no era apta para el consumo humano no se hizo por primera vez hasta junio de 2008 ya en agosto del año anterior el Estado informó a los demandantes de que el agua no debía utilizarse para nada más que la limpieza de baños.

En cuanto a los procedimientos en curso recuerda el Tribunal de Estrasburgo que por molesta que pueda ser para los demandantes la contaminación del agua no existen actos de violencia física por lo que, de conformidad con el artículo 8, las autoridades nacionales no están obligadas a aplicar mecanismos penales bastando con los procedimientos civiles. Aun así, se recuerda que antes incluso de que los demandantes planteasen sus demandas penales, el Abogado del Estado ya había abierto un expediente penal y había iniciado investigaciones imputando incluso a personas a las que los demandantes no incluirían después en su solicitud de acusación penal. Además, en el marco de los procedimientos civiles planteados, que los demandantes señalan que no solicitaron, se ordenaron diversos informes forenses y se escuchó a testigos y peritos, alcanzando el expediente un volumen de varios miles de páginas y determinándose la causa exacta de la contaminación. Finalmente, tanto el tribunal municipal como el del condado de Zagreb concluyeron la responsabilidad de las tres compañías demandadas respecto de los daños sufridos por los demandantes. Estos procedimientos están pendientes de decisión sobre la apelación en ciertos puntos de Derecho y el importe exacto de la compensación aún no ha sido determinado. Por todo ello la queja de los demandantes debe rechazarse por ser manifiestamente mal fundada dado que el Estado ha adoptado las medidas razonables y necesarias para asegurar la protección de los derechos de los demandantes.

2. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN EN CASO DE AFECTACIÓN DIRECTA Y GRAVE POR CONTAMINACIÓN AMBIENTAL. JUSTO EQUILIBRIO ENTRE EL INTERÉS DEL INDIVIDUO CONCERNIDO Y EL DE LA SOCIEDAD EN SU CONJUNTO. NECESIDAD DE QUE LOS DAÑOS ALCANCEN UN UMBRAL MÍNIMO DE GRAVEDAD, QUE DEPENDE DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

El Tribunal Europeo, en su **Sentencia de 22 de octubre de 2019 (TEDH 2019, 145), en el asunto Kožul y otros contra Bosnia y Herzegovina**, responde a la demanda de varios ciudadanos de ese Estado que, entre otras alegaciones, plantean la violación de su derecho al respeto de vida privada, recogido en el artículo 8 de la Convención, por los inconvenientes sufridos tras la orden de las autoridades del municipio en que residen a una entidad privada de demoler unos edificios industriales construidos ilegalmente al lado del domicilio de los demandantes. En opinión de estos el Estado no ha cumplido con su obligación de proteger sus hogares de los ruidos y el polvo resultantes de esa demolición.

El Tribunal de Estrasburgo recuerda la inexistencia de un derecho explícito en la Convención a un medio ambiente limpio y tranquilo y añade que el artículo 8 se dirige a la protección del derecho individual al respeto de la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia. No obstante, la afectación directa y grave causada a una persona por ruido u otra forma de contaminación permite plantear una demanda al amparo del citado artículo 8. A este respecto recuerda que, como el mismo estableció en el asunto *López Ostra contra España* (TEDH 1998, 3), una contaminación ambiental grave puede alterar el bienestar de un individuo e impedirle el disfrute de su domicilio de manera que afecte su vida privada y familiar, aunque no se ponga en riesgo grave su salud. Esa posibilidad de servirse del artículo 8 existe tanto si la contaminación es causada directamente por el Estado como si la responsabilidad de este resulta de su falta de cumplimiento de la obligación de regular de manera adecuada las actividades del sector privado. Los principios aplicables son similares en ambos casos en términos generales y debe prestarse atención al justo equilibrio entre el interés individual y el de la comunidad en su conjunto y en todo caso el Estado disfruta de un cierto margen de apreciación.

No obstante, para plantear un asunto bajo el artículo 8 la interferencia debe afectar directamente al domicilio de los demandantes o su vida privada y familiar y los efectos adversos de la contaminación deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad. El cálculo de ese mínimo depende de las circunstancias del caso, teniendo en consideración aspectos como la intensidad y duración de las molestias y sus efectos físicos o mentales. En cualquier caso, no debería ser justificable una queja bajo el artículo 8 si el menoscabo sufrido fuese nimio en comparación con los riesgos ambientales inherentes a la vida en cualquier ciudad moderna.

Corresponde por tanto al Tribunal de Estrasburgo determinar si las molestias sufridas por los demandantes y sus familias alcanzaron el nivel mínimo de gravedad establecido por su jurisprudencia. A este respecto se señala que el informe de experto presentado por el Gobierno concluía que la calidad del aire y el nivel de ruido en el área en cuestión estaban dentro de los límites establecidos. Es cierto que los demandantes contestaron los resultados de ese informe, pero no proporcionaron prueba alguna en sentido contrario, demostrando que el ruido o la calidad del aire en sus domicilios excedieran los límites establecidos en el Derecho interno o por los estándares ambientales internacionales aplicables o superasen los riesgos ambientales inherentes a la vida en una ciudad moderna. Por ello se rechaza la demanda, que se considera como manifiestamente mal fundada, ya que al no poder establecerse que el nivel de contaminación hubiera alcanzado el umbral de gravedad establecido en la jurisprudencia del Tribunal no puede demostrarse que el Estado haya fallado en su obligación de adoptar medidas razonables para asegurar el derecho de los demandantes conforme al artículo 8 de la Convención.

3. DERECHO AL ACCESO A UN TRIBUNAL. PROCEDIMIENTO DIRECTAMENTE DECISIVO PARA LOS DERECHOS DE LOS DEMANDANTES. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR. UNA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL SEVERA PUEDE AFECTAR EL BIENESTAR E IMPEDIR EL DISFRUTE DEL DOMICILIO DE MANERA QUE AFECTE ADVERSAMENTE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR, AUNQUE NO SE PONGA EN RIESGO GRAVEMENTE LA SALUD. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD. UNAS MOLESTIAS GRAVES PUEDEN AFECTAR EL VALOR REAL DE LA PROPIEDAD, LO QUE EQUIVALE A UNA EXPROPIACIÓN PARCIAL

El Tribunal Europeo, mediante **Decisión de 19 de noviembre de 2019, en el asunto Vecbaštika y otros contra Letonia**, declara inadmisibles las demandas de 18 ciudadanos de ese Estado y una ciudadana lituana por vulneración de sus derechos a un proceso equitativo, al respeto de la vida privada y familiar, a la protección de la propiedad y a un recurso efectivo, tal como se establecen en los artículos 6.1 y 8. 1 de la Convención en los dos primeros casos y en el Protocolo nº 1 de la Convención en lo que respecta a los dos últimos, en relación con el último en conexión con el artículo 13 de la Convención. Esas vulneraciones de derechos resultarían de la ordenación territorial llevada a cabo por las autoridades locales que afecta a los domicilios o terrenos de los demandantes y que incluye el establecimiento de un parque eólico en las cercanías.

La violación del derecho a un proceso equitativo resulta en opinión de los demandantes de su imposibilidad para plantear recurso respecto de los planes territoriales, tanto generales como específicos. El único tribunal al que pudieron acudir, el Tribunal Constitucional, no puede considerarse como tal a los efectos del artículo 6 de la Convención. Además, el trámite en ese Tribunal siguió un procedimiento escrito, lo que les impidió participar en persona, y se limitó a revisar la constitucionalidad de las previsiones legales, sin entrar en cuestiones como, por ejemplo, la indemnización por violación de derechos humanos. El Tribunal de Estrasburgo recuerda que la aplicabilidad del artículo 6.1 de la Convención en el ámbito civil exige el cumplimiento de diversas condiciones entre las que se incluye la existencia de una disputa sobre un derecho reconocido por el Derecho interno, con independencia de si es protegido por la Convención. Además, la disputa ha de ser genuina y grave y guardar relación no solo con la actual existencia del derecho sino también con su alcance y la manera en la que es ejercido. Finalmente, el resultado del procedimiento debe ser directamente decisivo para el derecho en cuestión, lo que excluye la posibilidad de poner en juego el artículo 6.1 de la Convención en caso de meras conexiones tenues o consecuencias remotas.

El Tribunal de Estrasburgo concluye que en este caso no es necesario determinar el carácter civil de los derechos invocados, el derecho de propiedad y el derecho a un medio ambiente adecuado, o si hubo una disputa genuina y grave porque no se cumple el requisito del carácter directamente decisivo del procedimiento para los derechos en cuestión. A este respecto se pronuncia el Tribunal de Estrasburgo sobre el énfasis dado por el Gobierno a un asunto (*Balmer-Schafroth y otros*) en el que los demandantes se oponía a la extensión de la autorización de una central nuclear, y en el que el Tribunal concluyó la no aplicabilidad del artículo 6.1 dado que los demandantes no habían podido demostrar que el funcionamiento de la central los expusiese personalmente a un peligro que no solo fuese grave sino también específico, y sobre todo inminente. En el presente caso, tal como señaló el Tribunal Constitucional, el funcionamiento de los aerogeneradores no supone emitir ninguna sustancia peligrosa con efectos nocivos para la salud humana y los únicos efectos adversos se producen a corta distancia. Por otra parte, el plan general no especifica la localización exacta de los aerogeneradores, lo que corresponde a los planes específicos y tan solo el primero de los demandantes se opuso ante el Tribunal Constitucional al plan específico adyacente a su domicilio. El Tribunal Constitucional concluyó a ese respecto que el domicilio de ese demandante quedaba fuera de la zona de protección que rodea cada aerogenerador por lo que se descartaba que pudiera sufrir algún tipo de vulneración de sus derechos. En cuanto al ruido producido por los aerogeneradores el Tribunal Constitucional concluyó que en ningún caso debería permitirse que superase los límites legales y no se presentó ninguna prueba ante ese órgano que pusiese en duda esas conclusiones. Por ello concluye el Tribunal de Estrasburgo que los demandantes no han demostrado que la planificación realizada los haya expuesto personalmente a un daño grave y específico y que exista una relación directa entre el procedimiento ante el Tribunal Constitucional y los derechos esgrimidos por ellos. Por ello se rechaza la alegación relativa al artículo 6.1 de la Convención.

La vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar resulta en opinión de los demandantes de la autorización del Estado a construir parques eólicos cerca de sus domicilios que causan molestias (ruido, vibraciones...) que afectan su salud y bienestar, recordándose la obligación positiva de los Estados Contratantes, inherente al efectivo respeto de la vida privada y familiar de conformidad con la Convención. El Tribunal de Estrasburgo, como en los pronunciamientos anteriores, recuerda que, aunque no existe un derecho explícito en la Convención a un medio ambiente limpio y tranquilo, cuando una persona es directa y gravemente afectada por ruido u otra contaminación puede plantear una demanda de conformidad con el artículo 8. De manera más específica señala el Tribunal que este artículo resulta aplicable en casos en que la contaminación ambiental grave altera el bienestar de las personas hasta privarles del disfrute de sus domicilios de manera tal que afecte adversamente su vida privada y familiar, incluso aunque no se ponga en riesgo grave su salud. A eso se añade que los principios aplicables son muy similares tanto si se analiza la cuestión en términos de la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas razonables y apropiadas para asegurar el derecho de los demandantes como si lo es desde la perspectiva de una interferencia de una autoridad pública que debe ser justificada.

No obstante, señala el Tribunal de Estrasburgo que, a diferencia de la mayoría de los asuntos resueltos por este órgano en relación con cuestiones ambientales, en este caso los demandantes alegan molestias causadas por unos aerogeneradores que todavía no se han construido. Por ello el principal argumento de sus alegaciones es en relación con el carácter crucial de su participación en el procedimiento de elaboración de los planes territoriales, generales y específicos, al ser su única posibilidad de oponerse de manera efectiva a la construcción posterior de los parques eólicos. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo no acepta ese argumento por diversas razones; en ese sentido señala que, si bien todos los demandantes plantearon recurso constitucional conjunto contra el plan general, tan solo el primero de ellos lo hizo contra la planificación específica, demostrando la existencia de procedimientos ante los tribunales administrativos que no fueron utilizados por los demás demandantes para cuestionar el permiso de construcción de cada aerogenerador específico. Además, el Tribunal Constitucional, concluyó que el domicilio del

primer demandante quedaba fuera de la zona de protección establecida en torno al aerogenerador planeado y que en ningún caso se permitiría el funcionamiento de un aerogenerador cuyos niveles de ruido excedieran los límites legales.

En cuanto a los permisos necesarios para la construcción de los parques eólicos advierte el Tribunal de Estrasburgo que no hay información disponible para saber si todos continúan siendo válidos, constatándose que al menos uno de ellos ha sido anulado. En ese sentido se señala que no está claro si la construcción del parque eólico que afecta a los demandantes ha sido anulada a causa del litigio pendiente, de la anulación o expiración de los permisos, o porque el proyecto ha sido abandonado, modificado o impedido de otra manera. Por otra parte, los demandantes no han presentado pruebas para concluir con el grado necesario de probabilidad que los aerogeneradores cercanos a sus domicilios pueden afectarles gravemente. En opinión del Tribunal de Estrasburgo no basta con la mera mención de ciertos efectos adversos resultantes de la actividad de los aerogeneradores en general. En tales circunstancias no hay pruebas razonablemente convincentes de que hubiera un riesgo de exponer la vida privada y familiar de los demandantes como resultado de la adopción de planes que hubieran permitido la construcción de aerogeneradores en la zona. Por todo ello se concluye que la queja de los demandantes a este respecto debe rechazarse.

Respecto de la violación de su derecho de propiedad los demandantes señalan que las actividades comerciales de los parques eólicos y la presencia de aerogeneradores en las inmediaciones han reducido el valor de sus propiedades y arruinado sus planes de negocio existentes o futuros. El Tribunal de Estrasburgo afirma a este respecto que, si bien el artículo 1 del protocolo nº 1 no garantiza el derecho al disfrute de las posesiones en un medio ambiente placentero, unas molestias graves pueden afectar el valor real de la propiedad lo que equivale a una expropiación parcial. Pero en este caso los demandantes no han presentado prueba alguna de que el valor de sus domicilios o sus propiedades haya sido adversamente afectado por los planes que permitían la construcción de los parques eólicos. Tampoco han aportado pruebas de la extensión de las pérdidas que alegan haber sufrido en sus negocios como resultado de esa planificación, por lo que su queja es considerada manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada. En cuanto a la violación de su derecho a disponer de un recurso efectivo frente a la vulneración de su derecho de propiedad el Tribunal de Estrasburgo recuerda que esa queja es solo posible bajo el artículo 13 en conexión con el artículo 1 del Protocolo nº 1 y que ya se ha concluido como manifiestamente mal fundada la queja de los demandantes respecto de este último artículo por lo que esta última pretensión no puede ser considerada justificable en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal por lo que igualmente ha de estimarse manifiestamente mal fundada y debe rechazarse de conformidad con el artículo 33.3 y 4 de la Convención.

III. AGUAS CONTINENTALES

1. COMPETENCIAS SOBRE UNA DEPURADORA DECLARADA DE INTERÉS GENERAL DEL ESTADO. NO ES COMPETENCIA LOCAL SINO DEL ESTADO POR LO QUE CABE UNA CONSULTA POPULAR SOBRE ESTE TEMA. PROHIBICIÓN DE LAS CONSULTAS LOCALES SOBRE TEMAS DE COMPETENCIA DE OTRAS ADMINISTRACIONES Y RELATIVAS A CUESTIONES DE HACIENDA PÚBLICA

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2019 (RJ 2019, 5177) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) (rec. nº 197/2018)**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Santa Margalida (Mallorca) contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de febrero de 2018 por el que se acuerda no autorizar la celebración de una consulta popular en ese municipio respecto a su oposición por todas las vías legales a su alcance incluida la jurisdiccional, a la aprobación del proyecto de nueva estación depuradora de aguas residuales en Can Picafort y su emisario submarino que vierte en la bahía de Alcudia de la Playa de Son Bauló.

Debe indicarse que la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, procedió a declarar de interés general esta instalación que también se incluyó en el anexo V del Protocolo general entre el entonces Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el Gobierno de las Illes Balears por el que se fija el marco general de colaboración en el ámbito de saneamiento y depuración del Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración 2007-2015 (de la información proporcionada en el fundamento de derecho primero de la Sentencia).

El TS recuerda que según el art. 71LBRL son necesarios cuatro requisitos para que se autorice por el Gobierno una consulta popular:

- a) Que el objeto de la consulta sea un asunto de la competencia propia municipal.

- b) Que el objeto de la consulta sea un asunto de carácter local.
- c) Que se trate de temas de especial relevancia para los intereses de los vecinos.
- d) Que no se trate de asuntos relativos a la Hacienda Local.

Y también manifiesta el TS que los requisitos deben ser concurrentes, como indica una jurisprudencia tradicional (que se cita en el fundamento segundo de la sentencia) sobre estas cuestiones.

Y resulta que de la declaración de la instalación como de interés general del Estado y de su inclusión en el protocolo suscrito con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears debe deducirse que no se trata de un asunto de competencia municipal. Y ello, aunque el municipio cite a su favor las competencias municipales en tratamiento y evacuación de aguas residuales y en materia de medio ambiente urbano (art. 25.2.c y b LBRL). Y ello también, aunque el Municipio haya pretendido centrar su pregunta a los vecinos centrándola en el tema de si están de acuerdo en utilizar recursos municipales para luchar contra esta instalación; pretexto éste que el Municipio parece haber usado ante la realidad de la declaración de la obra como de interés general.

Pero a esto último replica el TS que los asuntos relativos a la Hacienda local están excluidos de las consultas populares, luego también y desde esa perspectiva sería correcta la denegación de la autorización por parte del Consejo de Ministros.

Con lo que se desestima el recurso contencioso-administrativo formulado y se condena en costas al Ayuntamiento.

IV. AGUAS MARÍTIMAS

1. LIMITACIONES SOBRE PROPIEDADES COLINDANTES CON EL DEMANIO COSTERO. ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN: CABE INTERPRETACIÓN CONFORME DE PRECEPTOS LEGALES AUTONÓMICOS SOBRE INCREMENTO DE LA EDIFICABILIDAD HOTELERA QUE PUEDEN INCIDIR SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La STC 161/2019, de 12 de diciembre (RTC 2019, 161) (**BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020**), resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentando por más de cincuenta Diputados del Congreso frente a la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la regeneración de empleo estable de calidad. Es ésta una Ley ómnibus que, a través de su articulado, modifica un importante número de textos legales, lo que a juicio de aquéllos lesionaría el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3CE al dificultar la comprensión de su alcance. No está de acuerdo con ello el TC, que recuerda que no existe ningún óbice constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo para su tramitación conjunta, excepción hecha de iniciativas legislativas populares.

De los plurales reproches formulados, uno conecta con la normativa de costas. Efectivamente, los recurrentes estiman que la inclusión de una nueva Disposición Adicional en la Ley de Turismo de la Comunidad Autónoma en la que se contempla un denominado “incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera” podría afectar a las limitaciones que impone la Ley de Costas en relación con la servidumbre de protección, ya que no establece excepción alguna a su aplicabilidad, lo que vulneraría el art. 149.1.23 CE. Hay que tener presente que el art. 25 de la Ley de Costas, desarrollado por el art. 46.a) del Reglamento de Costas, prohíbe las edificaciones destinadas a residencia o habitación en dicha zona, incluyendo las hoteleras. Por su parte, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Costas tampoco permite incrementos de edificabilidad en relación con las edificaciones existentes a su entrada en vigor. Se trata de previsiones que tienen como finalidad proteger los valores naturales y paisajísticos del demanio, por lo que constituyen normas de legislación básica de protección del medio ambiente que han de ser respetadas por la legislación autonómica.

Para el TC, el silencio de la norma murciana no ha de interpretarse necesariamente en un sentido excluyente de los mecanismos estatales de protección del dominio público costero. Como recuerda, hay una consolidada jurisprudencia propia que impone tener en cuenta dos cuestiones en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Por un lado, han de apurarse todas las posibilidades interpretativas de los preceptos cuestionados de conformidad con la CE, derogándose solo los que sean absolutamente incompatibles con la misma al no haber interpretación conforme. Por otro, esa interpretación conforme ha de ser respetuosa con la literalidad y con el contenido de la norma cuestionada, sin tratarse de exégesis forzadas que constituyan, en último término,

reconstrucciones de la norma contrarias a su sentido evidente con la finalidad de encontrarle un sentido constitucional. En el caso analizado, esta interpretación conforme es posible, pues en la norma recurrida no hay nada que impida la aplicación de la legislación básica de costas. En la elaboración de los planes especiales o estudios de detalle necesarios para ejecutar aquel “incentivo” resultará de aplicación el art. 112.a) de la Ley de Costas, que se refiere al informe preceptivo y vinculante a emitir por la Administración estatal sobre planes y normas de ordenación territorial y urbanística y su cumplimiento de la legislación estatal costera. De este modo, es posible evitar la colisión de las competencias estatales y autonómicas cuando ambas actúen simultáneamente sobre la zona de servidumbre de protección, preservando las prohibiciones establecidas por razones ambientales con carácter básico.

Rechaza, por lo tanto, el reproche de inconstitucionalidad formulado, llevándose esta interpretación al fallo.

V. CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA

1. LAS ORDENANZAS DE TELECOMUNICACIONES HAN DE SER OBJETO DE UN INFORME ESTATAL PRECEPTIVO Y VINCULANTE SOBRE LAS NECESIDADES DE REDES PÚBLICAS DE COMUNICACIONES

En la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª), de 15 de octubre de 2019 (RJ 2019, 4061), rec. nº 109/2017**, se resuelve un recurso de casación interpuesto por Vodafone España, SAU, contra la STSJ de Andalucía 757/2016, de 4 de abril de 2016 (JUR 2017, 31396), que estimaba parcialmente un anterior recurso contra la Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de instalación de equipos de radiocomunicación de Málaga.

La recurrente solicita se case y anule la sentencia y en su lugar se dicte una nueva que deje sin efectos la Ordenanza, por haberse incumplido el procedimiento legalmente establecido, faltando recabar el preceptivo y vinculante informe sectorial de telecomunicaciones exigido por el art. 26 de la Ley General de Telecomunicaciones, así como otras cuestiones (hasta 11 motivos de casación).

El TS comienza por examinar la falta del Informe Sectorial de Telecomunicaciones que hay que solicitar al Ministerio de Fomento, que había sido excluido por la Sentencia de Instancia por considerar que la Ordenanza recurrida no se adentraba en cuestiones urbanísticas o de ordenación del Territorio que pudieran afectar a las competencias estatales. El TS, sin embargo, entra a analizar el contenido de la Ordenanza para acreditar que sí definía un régimen urbanístico para las antenas de telecomunicaciones. Por ello, ha de aplicarse el régimen jurídico que el TS ha venido estableciendo en una larga jurisprudencia, que es el siguiente:

1. Que los operadores tienen derecho, en los términos establecidos en la Ley a la ocupación del dominio público, en la medida en que tal ocupación resulte necesaria para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas.
2. Que, como consecuencia de la titularidad estatal competencial en materia de las citadas comunicaciones, las Administraciones competentes para la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística, están obligadas a recabar de la AGE el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas.
3. A consecuencia de tal informe, las Administraciones competentes en materia de urbanismo y ordenación territorial, "deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología".

Destaca el TS que “Ni la Administración General del Estado puede imponer, sin más, las redes de comunicación sin tomar en consideración las peculiares características urbanísticas y medioambientales –al margen de las sanitarias– de cada municipio, ni, en justa correspondencia competencial, estas Administraciones están legitimadas para establecer limitaciones –al amparo de competencias autorizatorias, urbanísticas o medioambientales– a las redes estatales de comunicación. Y ello, porque, unas y otras competencias, van encaminadas a la protección de los intereses generales” (FJ 6º).

Recuerda el TS que la cuestión del alcance de las Ordenanzas Locales sobre medidas adicionales de protección de la salud pública ha sido zanjada definitivamente desde la STS de 11 de Febrero de 2013 (RJ 2013, 3098), y reproduce íntegramente la misma jurisprudencia, que en lo fundamental arbitra fórmulas de coordinación entre

distintos entes territoriales, donde al Estado le ha correspondido cohonestar ambas competencias mediante el dictado en el año 2001 del Reglamento 1066/2001, de 28 de septiembre sobre protección del dominio público radioeléctrico, que regula requisitos y valores límite para las antenas de telefonía móvil idénticos para todo el territorio nacional (FJ 7º).

Casa por tanto el TS la Sentencia contestada por no haber realizado el preceptivo trámite de información pública detallado, y procede a anular la Ordenanza impugnada.

VI. BIODIVERSIDAD

1. EXISTE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES BAJO UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

En la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª), de 2 de diciembre de 2019 (RJ 2019. 4868), rec. nº 141/2019**, se resuelve un recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 2018 (JUR 2019, 288421), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial a la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, por los daños y perjuicios provocados en explotación ganadera por los ataques de lobos. La sentencia de instancia había sido parcialmente estimatoria, condenando a la Administración a indemnizar dichos daños.

El TS considera de interés casacional “la interpretación que haya de darse al inciso "excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica" que se prevé como excepción al régimen general contenido en el artículo 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que dispone que no cabe atribuir responsabilidad a las Administraciones públicas por los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre” (FJ 2º).

La Sala de instancia consideraba que basta con que la normativa sectorial específica declare que una especie es tributaria de algún régimen especial de protección para entender que, si uno de sus ejemplares causa un daño, deba declararse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Por el contrario, la Comunidad Autónoma de Madrid entiende que para declarar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por los daños causados por las especies de fauna silvestre se debe exigir una previsión expresa en la normativa sectorial específica.

Al igual que la Sentencia de instancia, el TS interpreta que se cumple en este caso la excepción del art. 54.6 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, interpretando que el inciso “excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica”, que excepciona la regla general de exclusión de responsabilidad de la Administración por daños causados por animales silvestres, se refiere precisamente a supuestos en los que existe un régimen de protección ambiental. Dice el TS que “cuando se trata de especies animales que gozan de singular protección, por la concurrencia de un interés público relevante como es el medio-ambiental para la conservación y protección de la especie, ello determina que los particulares no puedan adoptar sus propias medidas, pues corresponde a la Administración adoptar aquellas más adecuadas para la conservación del "*canis lupus*" en esa zona” (FJ 3º).

También se refiere la Sala a la inexistencia en la Comunidad de Madrid de un Plan de protección del lobo análogo al de Castilla y León, que “pone de manifiesto la falta de adopción por la Comunidad de las disposiciones y medidas a su alcance”.

Por tanto, el TS considera que en este caso se están imponiendo unos daños a los particulares que éstos no tienen el deber de soportar, lo cual es el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Y desestima, por tanto, el recurso de casación.

VII. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA

1. LAS NORMAS URBANÍSTICAS TRANSITORIAS TIENEN EL CARÁCTER DE PLANES Y SON, POR TANTO, OBJETO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA

En la **Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2019 (Pleno), rec. nº 878-2019 (RTC 2019, 161)**, se resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el grupo parlamentario Unidos podemos-En

Comú y Podem-En Marea respecto a la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad.

El primer motivo del recurso es la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9 CE) por parte de todo el texto normativo, al achacársele falta de claridad en lo que afecta a la materia urbanística y ambiental. El TC recuerda su doctrina respecto a las leyes de contenido heterogéneo, como la que nos ocupa, señalando que no hay óbice constitucional alguno a esta heterogeneidad (FJ 3º).

En segundo lugar, se recurren los arts. 1-5 de la Ley, que se refieren a las “comunidades de gestión de área industrial”, entidades urbanísticas de conservación de los polígonos industriales. Se achaca a estos preceptos falta de claridad y en particular, al art. 3, vulneración del principio de autonomía local, al regular demasiado detalladamente el “convenio regulador entre ayuntamiento y comunidad de gestión del área industrial para la efectividad del deber de conservación y mantenimiento de la urbanización”.

El TC no aprecia vulneración de la seguridad jurídica ni de la autonomía local, por falta de argumentación de los demandantes sobre cómo se produce ese vaciamiento de competencias locales (FJ 4º).

Se impugna en segundo lugar el art. 7.4, que añade una disposición adicional primera a la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia, permitiendo un incremento de la edificabilidad para ciertos establecimientos hoteleros con ciertas condiciones. Los recurrentes consideran que tal precepto sería aplicable a edificaciones en zona de servidumbre costera, vulnerando así la Ley de costas, que el precepto invade las competencias locales y que el apartado 9 sería contrario a la Ley del Suelo.

El TC comienza analizando la alegada infracción de la autonomía local, destacando que el legislador ha ponderado los intereses municipales afectados de un modo que no puede considerarse contrario al principio de autonomía local, ya que el incremento de edificabilidad no se impone, sino que se posibilita, y el cambio ha de introducirse además en el planeamiento municipal (mediante un estudio de detalle, competencia municipal).

Respecto a la alegada vulneración de la Ley de costas, el TC acredita el silencio de la norma recurrida sobre la posibilidad de ampliar la edificabilidad en las zonas de servidumbre, pero indica que tal posibilidad está ya prohibida por la Ley 22/1998, de 28 de julio, de costas. Dice el TC que: “El silencio de la norma impugnada no puede interpretarse en un sentido excluyente de los mecanismos que el Estado ha previsto para acomodar el ejercicio de las competencias autonómicas con las medidas adoptadas para la protección del dominio marítimo-terrestre”.

En cuanto al apartado 9º de esta nueva Disposición Adicional, éste regula una prima de aprovechamiento para instalaciones hoteleras que queda excluida de los deberes de equidistribución y cesión que pesan sobre los propietarios a partir de los arts. 7.1 y 18 de la Ley del Suelo y Renovación Urbana. El TC acredita que el principio de equidistribución, impuesto por la normativa estatal y relacionado con la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad, ha sido vulnerado y declara nulo el inciso “sin afectar a la equidistribución y cesión” (FJ 5º).

En tercer lugar, se impugnaba el art. 22, por el que se introducían numerosas modificaciones en la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia. En lo que afecta a Medio Ambiente, el apartado 9º de este artículo prevé la posibilidad de que el Consejo de Gobierno suspenda la vigencia de los instrumentos de planeamiento y dicte normas transitorias que no tendrán la consideración de instrumentos de planeamiento cuando no realicen modificación en la clasificación ni establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental. Los recurrentes consideran que esto contradice la normativa Estatal Básica, que sí considera a estas normas transitorias como Planes (conforme a la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental).

El TC recuerda su doctrina sobre el carácter básico del art. 6 de la Ley de Evaluación Ambiental, que determina el ámbito de la Evaluación Estratégica y no permite la exclusión de instrumentos de planeamiento en los mismos términos que los que prevé la Ley murciana recurrida. Por ello, se declaran inconstitucionales los párrafos del art. 22.9, por vulnerar una normativa básica según la cual tales normas transitorias podrían ser objeto de Evaluación Ambiental Estratégica (FJ 6º).

En cuarto lugar, se impugna el art. 23.4, por el que se modifica el art. 22 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, por fijar unos criterios menos estrictos para considerar modificación sustancial de actividades potencialmente contaminadoras. El TC interpreta tal precepto como no referido a la autorización ambiental integrada, sino al resto de autorizaciones reguladas por la Ley autonómica, salvando así interpretativamente su posible inconstitucionalidad (Fj 7º).

En último lugar, se recurre la disposición adicional primera de la Ley 10/2018, que prevé la regularización de actividades, por solaparse el nuevo procedimiento con otros ya existentes para las regularizaciones urbanísticas y ambientales, previstos en la Ley de protección ambiental integrada de la Región de Murcia.

El TC entiende que la regularización de actividades que se prevé en esta norma se refiere solamente a aquellas compatibles con la modificación del planeamiento exigida por la disposición transitoria segunda de la Ley 13/2015, una vez que haya sido aprobada inicialmente, y a actividades ajustadas a la legislación medioambiental y sectorial, que hayan obtenido ya las autorizaciones pertinentes. Salva con esa interpretación la constitucionalidad del precepto (FJ 8º).

VIII. CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

1. LOS MAPAS DE CAPACIDAD ACÚSTICA HAN DE ELABORARSE TOMANDO COMO REFERENCIA EL USO PREDOMINANTE ACTUAL DEL SUELO, Y NO SU USO FUTURO PREVISTO EN UN PLANEAMIENTO PENDIENTE DE EJECUCIÓN

En la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª), de 15 de enero de 2020 (JUR 2020, 24769), rec. nº 3835-2018**, se resuelve un recurso de casación interpuesto por la entidad Postes y Maderas S.A., contra la STSJ de Cataluña 164/2018, de 20 de febrero (JUR 2018, 148109), que desestimaba un recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Manresa de 19 de marzo de 2015, por el que se aprobó definitivamente el mapa de capacidad acústica de Manresa.

La empresa recurrente considera infringido el art. 7.1 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, así como el art. 5 y Anexo V del RD 1367/2007, de 19 de octubre, de desarrollo de la Ley del Ruido, en lo referente a los criterios fijados para la zonificación acústica del suelo. El argumento de la recurrente, que tiene una planta industrial en Manresa, es que, en áreas consolidadas, el criterio estatal es el uso predominante actual del suelo, y no el uso predominante previsto en el planeamiento pendiente de ejecución, como detalla el acuerdo recurrido; en ese caso residencial, pues se preveía extinguir el uso industrial en esa zona (FJ 3º).

La Sentencia de instancia había considerado que nada impedía que el Mapa de Ruido contemplara el desarrollo futuro previsto en el planeamiento. Pero el TS se aparta de esta conclusión. Analiza para ello el citado Anexo V destacando que no resuelve la cuestión del criterio para concretar la predominancia de usos del suelo. Pero indica que, en ese caso, la Administración “debe tomar en consideración el uso predominante actual de la zona”, pues “el Mapa de Capacidad Acústica es el reflejo de la realidad sonora de una zona, pero no constituye un mecanismo de anticipo e imposición de niveles acústicos correspondientes a unos usos que la propia administración no ha posibilitado desarrollar”. Acredita el TS, por tanto, que los Mapas de Ruido no pueden convertirse en instrumentos de ejecución del planeamiento urbanístico, pues zonificar es una competencia distinta que planificar (FJ 7º).

Por tanto, el TS estima el recurso de casación anulando el Mapa de Capacidad Acústica de Manresa, sin hacer imposición de costas (FJ 8º).

IX. FISCALIDAD AMBIENTAL

1. TRIBUTOS ESTATALES EN MATERIA DE AGUAS

1.1. Canon de control de vertido: hecho imponible

En el caso resuelto por la sentencia del TSJ de Valencia de 26 de septiembre de 2019 (JUR 2019 313017) se rechaza que exista hecho imponible en relación con una situación en la que el organismo de cuenca había autorizado el aprovechamiento de dichos vertidos una vez depurados por la EDAR a determinados canales de riego. Lo que sucede, pues, es que no hay vertido sino aprovechamiento de las aguas depuradas para el riego. En consecuencia, el volumen de las aguas reutilizadas debe ser restado del volumen base para determinar la cuantía.

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.

En la sentencia del TSJ de Valencia, de 16 de julio de 2019 (JUR 2019 285406) la liquidación girada al ayuntamiento, sujeto pasivo de la tasa, se descomponía en dos partes, en función de los vertidos urbanos o industriales, aplicando la fórmula multiplicadora $\text{Canon} = \text{volumen} \times \text{precio básico} \times K2 \times K3 \times K4$, es decir, cálculo del canon a partir del volumen de agua urbana (2.832.642,64 m³) e industrial (4.570.027,54 m³) por los precios básicos correspondientes a los vertidos de agua residual urbana (0,01202 €/m³) e industrial (0,03005 €/m³), por un coeficiente K2 de 1,28 (urbano) y de 1 (industrial, por un coeficiente K3 de 0,5 (urbano) y de 0,5 (industrial), por un coeficiente K4 de 1,12 y por un total de 366 días, para un total de 76.904,42 euros (vertido industrial) y 24.328,32 euros (vertidos urbanos), tomando en consideración que del total de 13.243.185 m³ vertidos en el año correspondiente por la EDAR, al municipio le correspondía, según su población, un 55,83% del total, es decir, un volumen anual de 7.393.670,19 m³.

La sala de Valencia estima el recurso, anulando los actos impugnados en lo que concierne al volumen gravado, que se fija en 2.624.715 m³ en vez de 7.393.670,19, y al precio básico aplicado, que debe responder de forma mayoritaria al 0,01202 €/m³. Advierte el TSJ que, en efecto, el importe del canon de control de vertidos se basará en el "volumen de vertido autorizado", pero tal afirmación legal no debe interpretarse como que el volumen de agua autorizado sea el parámetro de cálculo del canon, pues estamos ante una tasa que grava el volumen real de los vertidos realizados por cada sujeto pasivo durante un período de tiempo determinado, no el teórico volumen máximo autorizado. Considera que el porcentaje de más del 55% que imputa a este municipio no es fiable ni real, habiéndolo realizado de forma indirecta a partir de un informe general de la entidad pública de saneamiento de la Comunidad Autónoma (EPSAR), cuando existe prueba directa aportada al expediente administrativo y obrante en el proceso que indica con mayor aproximación a la realidad los vertidos producidos por el municipio en el año de la liquidación.

Se estima también la alegación efectuada por el sujeto pasivo referida al precio básico aplicado, ya que la sala no llega a comprender el motivo por el que se diferenció el volumen de vertido por sus características industriales o urbanas. De los informes técnicos aportados en el expediente administrativo y en el proceso en absoluto se desprende que los vertidos sean mayoritariamente industriales, si siquiera que sobrepasen el 30% del total, pues la única aproximación real es la que se proporciona de un 21,41% del volumen total vertido, lo que demuestra que los vertidos a la EDAR son mayoritariamente urbanos o asimilables, a los que debe aplicarse el precio básico de 0,01202 €/m³.

También estimará la pretensión de la comunidad de vertidos la sentencia del TSJ de Valencia de 11 de septiembre de 2019 (JUR 2019 311433), con parecidas argumentaciones, indicando que resulta improcedente fijar la tasa en base a un cálculo máximo no contrastado, sin tener en cuenta la realidad de los vertidos proporcionada por la sociedad que controla y explota los vertidos de la EDAR, y sin tener en consideración que el volumen máximo autorizado quedó en completo desfasado por la crisis económica de final de la pasada década y por la pérdida de las expectativas de futuros vertidos, debiendo, por el contrario, tener en cuenta los vertidos reales acreditados en el proceso.

2. TRIBUTOS AUTONÓMICOS EN MATERIA DE AGUAS

2.1. Constitucionalidad de los tributos

Mediante sentencias de fecha 4 de julio de 2019 (JUR 2019 259000) y **20 de septiembre de 2019** (JUR 2019 300761), el **TSJ de Cataluña** desestima el recurso deducido por una empresa, en relación con el canon del agua que corresponde a la actividad hidroeléctrica. Partiendo de las bases de cuantificación, que permiten a la empresa optar por un sistema objetivo de tributación, la empresa alega el incumplimiento de la sustancia del tributo, al no gravar la contaminación ni cumplir en realidad finalidad ecológica alguna. El TSJ rechaza de plano el argumento, arrancando de que la producción de energía hidroeléctrica parte de una obra hidráulica (el embalse y la presa), que evidentemente tiene incidencia ambiental. Igualmente rechaza la vulneración del art. 6.3 de la LOFCA –se argumentaba la colisión con el IAE–, teniendo en cuenta la más que numerosa jurisprudencia habida al respecto.

Los recurrentes insisten también en la vulneración del Derecho europeo, aprovechando el viento de cola relacionado con los impuestos sobre la electricidad estatales aprobados en 2012, aspecto este que carecía de relevancia al entender de la sala, tal y como se había planteado.

3. TRIBUTOS SOBRE RESIDUOS

3.1. Tasas municipales por recogida de basuras

En la sentencia del TSJ de Madrid, de 22 de octubre de 2019 (JUR 2019 337612), se resuelve el recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Valdequemada, por el que se solicitaba la revocación de la sentencia que estimaba la demanda interpuesta frente a la liquidación tributaria de la tasa por el servicio de residuos sólidos. El Juzgado consideró desproporcionado el importe fijado de la tarifa asignada a los alojamientos de acampada. La Sala entiende que es un problema de naturaleza probatoria. Para la fundamentación de la cuestión acude al principio de equivalencia, sentencia del TS de 31 de enero de 2019 (RJ 2019 243) comentada en REDA 199, relación entre cobertura de costes y el importe de la tasa, y no en relación con el coste del servicio concreto prestado a cada sujeto, sino con el correspondiente al conjunto del servicio o actividad, pero con una cierta proporcionalidad entre la tasa recaudada y el valor que para el ciudadano tiene la prestación de servicio que recibe. El principio de capacidad económica implicará una *modulación de la carga fiscal del sujeto pasivo de la tasa en orden a los signos reveladores de riqueza que pone de manifiesto el uso del servicio*. Tampoco el principio de “quien contamina paga” obliga a un reparto del coste de tratamiento y eliminación de residuos en exacta proporción a los que se hayan producido, y como indica el TJUE este principio no impide que *los Estados miembros, en función de categorías de usuarios determinadas según la capacidad respectiva de estos para generar residuos urbanos, modulen la contribución de cada una de dichas categorías al coste global necesario para financiar el régimen de gestión y de eliminación de los residuos urbanos*. En consecuencia, la Sala entiende que no hay prueba suficiente para concluir que la tarifa de la tasa desborde los principios observados, que quedó establecida en un 80% de la impuesta para las viviendas y en el 58% de la exigida a los establecimientos con actividad económica.

4. IMPUESTOS ESTATALES SOBRE LA ENERGÍA

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

El TSJ de Murcia, en sentencia de 12 de septiembre de 2019 (JUR 2019 273408) desestima el recurso contencioso administrativo formulado, frente a la negativa de rectificación de autoliquidación por el Impuesto sobre la Producción de Energía Eléctrica, y correspondiente solicitud devolución de ingresos indebidos. La actora aduce la ilegalidad del impuesto y, por tanto, los actos de aplicación de este impuesto, argumentando que: pese haber sido configurado como un impuesto directo, al que se le atribuye una finalidad extrafiscal y presentarse como un impuesto armonizado con los principios básicos de la política fiscal, energética y ambiental de la Unión Europea, lo cierto es que no tiene finalidad específica; vulnera el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, pues no internaliza coste medioambiental alguno, en verdad es un impuesto indirecto que se superpone al Impuesto Especial sobre Electricidad, y es contrario a las normas comunes para el mercado interior de la electricidad. También denuncia la inconstitucional del impuesto, y en todo caso, alega que la base imponible debe limitarse y no incluir los sobrecostes que soportan ciertos productores, por las específicas técnicas de producción de energía que emplean.

La Sala, para resolver la cuestión, sigue el mismo criterio empleado en las sentencias de 11 de octubre de 2018 (JUR 2018, 305319) y 24 de julio de 2019 (JUR 2019, 247740), esta última referenciada en REDA 201, y se debe determinar si se ajusta la Ley 15/2012 al derecho comunitario, en segundo lugar, a la Constitución Española, cuestiones que han sido de continuo debate desde el inicio, y también planteadas por el Tribunal Supremo.

Así, la Sala del TSJ de Murcia, trae las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el TS, el 14 de junio de 2016 (RJ 2016, 4052, PROV 2016, 145495, 145899 y 145202) y 10 de enero de 2018 (RJ 2018, 9), y no admitidas

por el TC, en los Autos de 13 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 38154, 38155, 38156 y 35158) y 20 de junio de 2018 (RTC 2018, 69 AUTO), reproduciendo textualmente los Fundamentos de Derecho de este último, y da respuesta a las cuestiones planteadas, acudiendo a la doctrina constitucional acerca de: el principio de capacidad económica, la doble imposición, el principio de no confiscatoriedad y la finalidad extrafiscal de los tributos.

La sentencia tampoco acoge el argumento por el que se solicita no formen parte del valor de producción de la energía eléctrica determinados componentes, a los que se denomina “retribución específica”, y que consideran no forman parte del valor de la producción al ser sobre costes. La Sala considera que la actora no ha explicado de forma suficiente los conceptos para fundamentar la pretensión, ni aporta pruebas pertinentes, no teniendo por ello elementos de juicio suficientes para concluir si forman parte del valor de producción o no, por lo que puede que quede abierto este debate para asuntos futuros.

5. OTROS TRIBUTOS AUTONÓMICOS AMBIENTALES

5.1. Impuestos sobre grandes superficies comerciales

En la sentencia, de 23 de octubre de 2019 (RJ 2019 4455), el **Tribunal Supremo** declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de febrero de 2013 (JUR 2013, 160286), que desestimó la reclamación económico-administrativa interpuesta frente a la liquidación girada por el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. El TS rechaza cada uno de los motivos en los que se funda el recurso: pretendida vulneración del artículo 6.3 de la LOFCA, infracción de los artículos 1.1, 9.3, 14 y 31.1 y 31.3 de la Constitución Española, vulneración del ordenamiento comunitario. La Sala critica la desconexión del recurso con la respuesta ofrecida por el TSJ de Cataluña y por la doctrina jurisprudencial el TS, y trae entre otras sentencias la de 26 de septiembre de 2018 (RJ 2018, 4248) del TSJ de Cataluña, y 16 de octubre de 2018 (RJ 2018, 4637), del TS, ambas comentadas en REDA 197, para establecer que el Impuesto catalán no vulnera el artículo 6.3 de la LOFCA, no es contrario al Derecho europeo y respeta los principios y preceptos constitucionales.

En dos extensas **sentencias del TSJ de Aragón, de 12 de julio y 9 de septiembre de 2019 (JUR 2019 265475 y JT 2019 1008)** se desestiman las demandas planteadas en relación al Impuesto sobre el Daño Medio Ambiental causado por las Grandes Áreas de Venta de la Comunidad Autónoma de Aragón. En ellas, la parte actora fundamenta su petición en con argumentos que se han reiterado en asuntos precedentes, y resueltos por el TC en STC 96/2013 (RTC 2013, 96), por el TS en sentencias de 16 de octubre de 2018 (RJ 2018, 4637) y 22 de enero de 2019 (RJ 2019, 279), y sentencia del TJUE de 26 de abril de 2018 (TJCE 2018, 95). La Sala reproduce, con detenimiento y rigor, los fundamentos de las resoluciones anteriores, desestimando las vulneraciones del ordenamiento denunciadas. No obstante, en ambas resoluciones, la Sala deja sin efecto la sanción interpuesta al considerar que la complejidad de la discusión, que ha llevado a la necesidad de sucesivos pronunciamientos, en los que se han planteado diversas posiciones interpretativas, hace concluir que la conducta del sujeto se entienda incardinada en el supuesto del art. 179.2.d) de la Ley General Tributaria que establece la exención de responsabilidad tributaria al quedar amparada en una interpretación razonable de la norma.

5.2. Cánones eólicos

El Tribunal Supremo, por auto de 28 de octubre de 2019 (JUR 2019 300694), no admite el recurso casación interpuesto contra la sentencia del TSJ de Castilla León, Valladolid (RJCA 2019 103), comentada en REDA 199. Para la Sala las infracciones denunciadas carecen de interés casacional porque existe amplia jurisprudencia sobre los preceptos supuestamente vulnerados, tanto del TJUE como del TC –ayudas de Estado, intereses generales, mercado interior–, aunque la recurrente argumente que no existe jurisprudencia sobre la compatibilidad específica entre el impuesto castellano leonés y los preceptos denunciados, y no es la inexistencia de jurisprudencia sobre cada cuestión particular la que genere interés casacional objetivo. La Sala considera aplicable, por extensión, la jurisprudencia, sobre los impuestos autonómicos sobre grandes establecimientos, del TJUE y de la Sala, al tributo aquí considerado, y rechaza todas las circunstancias en las que fue basado el interés casacional del recurso.