

13 Medio ambiente

ANTONIO EDUARDO EMBID TELLO

ISMAEL JIMÉNEZ COMPAIRED

LUCÍA MOLINOS RUBIO

SERGIO SALINAS ALCEGA

BEATRIZ SETUAIN MENDIA

PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ

ANTONIO EMBID IRUJO

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 206
Junio - Junio 2020

Sumario:

I. Jurisprudencia de la Unión Europea

1. Incumplimiento de Estado (España). Evaluación y gestión de riesgos de inundación. Ausencia de aprobación de Planes de Gestión del riesgo de inundación y/o consulta e información pública no concluida. (Directiva 2007/60/CE (LCEur 2007, 1839))
2. Incumplimiento de Estado (Finlandia). Conservación de aves silvestres. Autorización de caza primaveral. Conceptos de “explotación prudente” y de “pequeñas cantidades”. (Directiva 2009/147/CE (LCEur 2010, 72))
3. Medio Ambiente. Residuos. Vertederos y su período de mantenimiento. Introducción de un mayor período temporal de mantenimiento y asunción de sus costes. El principio de quien contamina paga exige que esos costes corran a cargo del poseedor de los residuos; no existe retroactividad prohibida en el contenido de la decisión del derecho europeo (Directiva 1999/31 (LCEur 1999, 1751)).
4. Comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Régimen transitorio de asignación gratuita de derechos de emisión. Determinación del período de referencia pertinente. (Directiva 2003/87/CE (LCEur 2003, 3404) y Decisión 2011/278/UE (LCEur 2011, 704))
5. Energía eólica. Compatibilidad de normativa nacional (polaca) con diversas directivas que obligan a

notificar a la Comisión reglamentaciones técnicas. Aplicación del concepto de reglamentaciones técnicas. Energías renovables: porcentajes a alcanzar a fines de 2020. Compatibilidad de normativa nacional con Directiva europea. (Directiva 2015/1535 (LCEur 2015, 1360), 2006/123 (LCEur 2006, 3520) y 2009/28 (LCEur 2009, 780))

II. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

1. Derecho al respeto de la vida privada y familiar y al disfrute del domicilio. Exigencia de previo agotamiento de los recursos internos en el plano nacional. Necesidad de que la afectación consecuencia de la contaminación ambiental alcance un umbral mínimo, que depende de las circunstancias. Obligación del demandante de demostrar suficientemente que existe una interferencia real en su esfera privada que supera el umbral mínimo de gravedad. Agotamiento de nuevo recurso interno creado como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
2. Derecho al respeto de la vida privada y familiar y al disfrute del domicilio. Denegación del acceso al agua y al saneamiento durante un periodo de tiempo prolongado. Margen de maniobra del Estado en la provisión de servicios públicos y necesidad de tener en cuenta la situación y las necesidades especiales de grupos desfavorecidos. Obligación positiva del Estado de proporcionar servicios públicos no incluye la prestación a título gratuito. Previsión legal de no provisión de servicios públicos a construcciones ilegales

III. Aguas continentales

1. Caudales ecológicos e indemnización. Cabe equiparar el establecimiento de caudales ecológicos fijados por los planes hidrológicos de cuenca al supuesto de que sea precisa una adecuación de la concesión a los mismos. Indemnización será fijada en ejecución de sentencia con arreglo a una serie de factores

IV. Espacios Naturales Protegidos

1. Una Orden (RCL 2016, 1083) que se limita a delimitar una zona protegida de pesca no constituye un reglamento ejecutivo y por tanto no precisa Dictamen del Consejo de Estado

V. Evaluación de Impacto Ambiental

1. No se precisa estudio informativo ni trámite ambiental en proyectos ferroviarios que se ajusten espacialmente a la línea preexistente

VI. Eficiencia energética

1. La selección de determinados operadores y no otros como obligados a contribuir al Fondo Nacional de Eficiencia Energética es compatible con la Directiva 2012/27 (LCEur 2012, 1797), por basarse en criterios objetivos y no discriminatorios que quedan dentro del margen de apreciación que el Derecho Comunitario deja a los Estados miembros

VII. Caza

1. Ni el Derecho Comunitario ni el Nacional exigen un informe científico específico que acredite para cada especie su susceptibilidad de ser objeto de caza. Las Órdenes de Caza anuales son un instrumento legítimo para la determinación año por año de las especies cazables en el territorio autonómico

VIII. Minas

1. La Ley 22/73 (RCL 1973, 1366), de Minas no reconoce legitimación para defensa de intereses colectivos a ninguna asociación, ni recoge acción pública o acción popular. La legitimación activa de asociaciones para actuar en defensa del medio ambiente por actuaciones mineras rige por la Ley 27/2006, de 18 de julio (RCL 2006, 1442), por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente

IX. Fiscalidad ambiental

1. Tributos estatales en materia de aguas
 - 1.1. Canon de control de vertido: cuantificación
2. Tributos autonómicos en materia de aguas
 - 2.1. Sujetos pasivos y repercusión
 - 2.2. Beneficios fiscales

- 2.3. Cuantificación 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. Impuesto balear sobre estancias turísticas
 - 5.2. Impuesto extremeño sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente
 - 5.3. Impuestos sobre grandes superficies comerciales
 - 5.4. Cánones eólicos
 - 5.5. Impuesto ambiental sobre las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión de Aragón

I. JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. INCUMPLIMIENTO DE ESTADO (ESPAÑA). EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS DE INUNDACIÓN. AUSENCIA DE APROBACIÓN DE PLANES DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN Y/O CONSULTA E INFORMACIÓN PÚBLICA NO CONCLUIDA. (DIRECTIVA 2007/60/CE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Séptima), de 2 de abril de 2020 (JUR 2020, 101872), asunto C-384/19 (Comisión Europea/Reino de España)** resuelve el recurso de incumplimiento interpuesto con arreglo al art. 258TFUE, el 16 de mayo de 2019.

La Sentencia (JUR 2020, 101872) mencionada presenta escasos problemas jurídicos que comentar pues está bien claro que las imputaciones de la Comisión Europea al Reino de España en relación a la falta de cumplimiento por este Estado de algunas de las obligaciones que fija la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, son correctas en relación a partes concretas del Estado (las demarcaciones hidrográficas de las islas Canarias). Por ello basta con referirse a los términos textuales del fallo mediante los que el TJUE declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 7, apartados 1 y 5 y 15, apartado 1, de la (Directiva mencionada) al no haber establecido, publicado ni notificado a la Comisión Europea dentro del plazo señalado, los planes de gestión del riesgo de inundación relativos a las demarcaciones hidrográficas ES120 Gran Canaria, ES122 Fuerteventura, ES123 Lanzarote, ES124 Tenerife, ES125 La Palma, ES 126 La Gomera y ES 127 El Hierro, y que ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 10 apartados 1 y 2 de dicha Directiva al no haber finalizado, dentro del plazo señalado, la información y consulta públicas sobre la elaboración de los planes de gestión del riesgo de inundación relativos a las demarcaciones hidrográficas ES120 Gran Canaria, ES122 Fuerteventura y ES125 La Palma". Todo ello conlleva la condena en costas al Reino de España.

2. INCUMPLIMIENTO DE ESTADO (FINLANDIA). CONSERVACIÓN DE AVES SILVESTRES. AUTORIZACIÓN DE CAZA PRIMAVERAL. CONCEPTOS DE “EXPLOTACIÓN PRUDENTE” Y DE “PEQUEÑAS CANTIDADES”. (DIRECTIVA 2009/147/CE)

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 23 de abril de 2020 (JUR 2020, 113044), asunto C-217/19 (Comisión Europea/República de Finlandia) resuelve el recurso de incumplimiento interpuesto con arreglo al art. 258 TFUE, el 8 de marzo de 2019.

La interposición del recurso sigue a una larga tramitación en la que la Comisión Europea reprocha a Finlandia que en una de sus provincias se haya autorizado la caza primaveral de especímenes machos de “pato de flojel”. En su origen hubo una sentencia del TJUE de 15 de diciembre de 2005 (TJCE 2005, 409) (Asunto C-344/03) en la que el Tribunal ratificó la prohibición de caza, que estuvo vigente y respetada durante varios años, pero se volvió a autorizar la caza en 2011 y también en años sucesivos.

La defensa de Finlandia consistía en aducir el art. 9.1.c) de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres en el que se permitía a los Estados miembros introducir excepciones a la prohibición de caza (derivada de los arts. 5 a 8 de la Directiva a las especies que se encontraran en determinadas circunstancias):

“para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura, la retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades”.

Dada la dicción del precepto reproducido ya puede indicarse que la decisión del TJUE (una vez que la Comisión decidiera la interposición del recurso por incumplimiento tras los trámites correspondientes) tendrá necesariamente que versar sobre los conceptos de “explotación prudente” y de “pequeñas cantidades”.

Para la determinación de si pueden considerarse muestra de “explotación prudente” las autorizaciones de caza del pato de flojel, el TJUE examina distintos documentos relativos a la situación de la especie. Y concluye que solo podrían darse autorizaciones (y, por tanto, éstas estar dentro del concepto de “explotación prudente”) si la situación de la especie fuera “satisfactoria” cosa que según documentos relevantes examinados (entre ellos unos de UICN, BirdLife International, Wetlands Internacional y una “lista roja” finlandesa) no es así sino que la especie puede considerarse en situación de riesgo. Por lo tanto se considera no respetado, en ese sentido, el art. 9.1.c) de la Directiva 2009/147/CE.

Y sobre el concepto de “pequeñas cantidades” indica que según distintas fuentes de conocimiento ese porcentaje equivaldría al de 1% y que el mismo debería referirse a la especie que durante esa época está situada en la provincia finlandesa concreta, sin tener en cuenta, aunque se trate de aves migratorias, toda la que se encontraba en el Mar Báltico/Mar de Frisia, puesto que durante el período de reproducción hay que considerar a todas las especies como sedentarias y no migratorias. Y la provincia no tenía datos sobre cuantos ejemplares podían estar en esas circunstancias en esa temporada en su territorio, por lo que también desde esta perspectiva se indica que no se ha cumplido el requisito del art. 9.1.c) de la Directiva 2009/147/CE.

Consiguientemente con la desestimación de todas las razones de la República de Finlandia, se le condena en costas.

3. MEDIO AMBIENTE. RESIDUOS. VERTEDEROS Y SU PERÍODO DE MANTENIMIENTO. INTRODUCCIÓN DE UN MAYOR PERÍODO TEMPORAL DE MANTENIMIENTO Y ASUNCIÓN DE SUS COSTES. EL PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA EXIGE QUE ESOS COSTES CORRAN A CARGO DEL POSEEDOR DE LOS RESIDUOS; NO EXISTE RETROACTIVIDAD PROHIBIDA EN EL CONTENIDO DE LA DECISIÓN DEL DERECHO EUROPEO (DIRECTIVA 1999/31).

La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 14 de mayo de 2020 (JUR 2020, 144380), asunto C-15/19 (A.m.a- Azienda Municipal Ambiente Spa y Consorcio Laziale Riofiuti- Co.La.Ri) resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), mediante resolución de 18 de diciembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 10 de enero de 2019.

La Sentencia (JUR 2020, 144380) de la que se da noticia resuelve un procedimiento judicial en el que en relación a los datos previos hay que conocer que A.m.a es una sociedad pública, titularidad del Ayuntamiento de Roma, y que es concesionaria de la actividad de recogida, transporte, tratamiento, reciclaje y eliminación de los residuos urbanos en el término municipal de dicha localidad. Esta sociedad encomendó mediante contrato de 26 de enero de 1996 a la sociedad Co.La.Ri la actividad de eliminar los residuos urbanos sólidos mediante depósito en el vertedero de Malagrotta hasta el 31 de diciembre de 2005. Consiguientemente, A.m.a. es “poseedor” de los residuos en el

sentido del art. 2 n) de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos mientras que Co.La.Ri sería “entidad explotadora” en el sentido del art. 2 I) de esa Directiva.

Pues bien, la Directiva 1999/31 impuso la obligación en relación a los vertederos existentes en el momento en que finalizara su plazo de transposición, de extender hasta 30 años la obligación de su mantenimiento desde que fueran clausurados respecto a los usuales 10 hasta ese momento aplicables (esa era originariamente la obligación de Co.La.Ri). Lo mismo hizo la norma italiana que traspuso esa Directiva.

Como consecuencia de esa ampliación temporal de la obligación de mantenimiento, se imponían unos costes a la entidad explotadora que llevaron, tras distintos avatares jurídicos, a que se dispusiera que A.m.a. debía indemnizar a Co.La.Ri con la importante cantidad de 76.391.533,29 euros por los costes adicionales que se le derivaban, cosa que A.m.a. discutía. En esas circunstancias por el Tribunal Supremo de Casación italiano se plantearon distintas decisiones prejudiciales al TJUE basadas en que la Directiva 1999/31 imponía decisiones retroactivas, dado que el vertedero estaba en marcha desde hace mucho tiempo. El TJUE rechazaría todas las razones del poseedor italiano indicando que debe asumir los costes derivados de la ampliación del período temporal de mantenimiento. A continuación se destacan las líneas fundamentales del razonamiento seguido por el TJUE.

La primera cuestión que debe establecer claramente el TJUE que la obligación de mantenimiento del vertedero durante 30 años se extiende a todos los residuos depositados en él, no sólo a los que se hubieran depositado a partir de la finalización del plazo de transposición de la Directiva. No habría, podríamos decir, una obligación “parcial” de mantenimiento del vertedero, sino total de todo él. Y ello no implica ninguna retroactividad sino que es congruente con el carácter de vertedero “existente” en la fecha de transposición. Solo en relación a los vertederos que ya estuvieran clausurados cuando la Directiva fue transpuesta, no habría ninguna obligación temporal de mantenimiento que se extendiera más allá del período temporal inicial. Como taxativamente dice el tribunal:

“48. Por tanto, no puede admitirse, habida cuenta del objetivo de la Directiva 1999/31, que la obligación de mantenimiento de un vertedero después de su cierre se aplique, por un lado, a los residuos almacenados en el mismo antes del vencimiento del plazo de transposición, durante un período de diez años, y, por otro lado, a los residuos almacenados en el mismo con posterioridad al vencimiento de ese plazo, durante un período de treinta años.

49. De ese modo, procede considerar que la obligación de garantizar el mantenimiento del vertedero tras su cierre durante por lo menos treinta años, como prevé el artículo 10 de la Directiva 1999/31, se aplica con independencia de la fecha en que se vertieron los residuos. Por tanto, esa obligación concierne, en principio, a la totalidad del vertedero de que se trata”.

Pero lo más importante es lo relativo a las obligaciones económicas que conlleva la prolongación del período de mantenimiento del ministerio. A esos efectos se recuerda por el TJUE el artículo 10 de la Directiva en relación con el considerando 29 de la misma que exige “que los Estados miembros adopten medidas a fin de garantizar que el precio exigido por la eliminación de los residuos mediante vertido se fije de modo que cubra todos los costes vinculados a la creación y la explotación del vertedero” (punto 50 de la Sentencia (JUR 2020, 144380)), obligación que el TJUE considera expresión del principio de “quien contamina paga” (punto 51 de la Sentencia (JUR 2020, 144380)). La forma como se fije la financiación es cuestión del Estado miembro (punto 52 de la Sentencia (JUR 2020, 144380)). Y esa obligación recae sobre el poseedor, no sobre el explotador:

“53. De ese modo, con independencia de cuál sea la normativa nacional que regule los vertederos, dichas normas deben garantizar que el conjunto de los costes de explotación de dichos vertederos sea soportado efectivamente por los poseedores que depositan los residuos para su eliminación. En efecto, hacer recaer dichas cargas sobre la entidad explotadora llevaría a imputar a esa entidad costes relacionados con la eliminación de residuos que no ha generado y solo le corresponde eliminar en el marco de sus actividades de prestador de servicios”.

Finalmente, se responde a las imputaciones de falta de seguridad jurídica y de retroactividad prohibida con los siguientes puntos en los que el lector reconocerá, sin duda, discursos semejantes provenientes del Tribunal Constitucional español cuando materias relativas a estas cuestiones han llegado a él:

“56. Por lo que atañe a la alegación de que se han violado los principios de seguridad jurídica y de irretroactividad al prolongar el período de mantenimiento de los vertederos sin tener en cuenta la fecha de almacenamiento de los residuos y sin limitar las repercusiones financieras para el poseedor de los residuos, resulta, ciertamente, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, con el fin de garantizar el respeto

de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, las normas sustantivas del Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que solo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuirseles dicho efecto...

57. Sin embargo, es preciso recordar que una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene y que, si bien esta norma no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas con anterioridad a esa entrada en vigor, sí se aplica inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la ley antigua, así como a las situaciones jurídicas nuevas. Únicamente deja de ser así, sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la nueva norma va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal...

58. Pues bien, como se ha señalado en los apartados 34 y 35 de la presente Sentencia (JUR 2020, 144380), la fijación de la duración de mantenimiento de un vertedero tras su cierre en por lo menos treinta años, prevista en el artículo 10 de la Directiva 1999/31, no se refiere a los vertederos cerrados antes de la fecha de transposición de esa Directiva. Por tanto, no concierne a las situaciones jurídicas nacidas y que hayan adquirido carácter definitivo con anterioridad a esa fecha y, en consecuencia, no tiene carácter retroactivo. En cambio, constituye, tanto respecto de la entidad explotadora de ese vertedero como del poseedor de los residuos que se almacenan en el mismo, un caso de aplicación de una norma nueva a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la norma antigua.

62. En el presente asunto, el importe que Co.La Ri está facultado para reclamar a A.m.a. debe determinarse tomando en consideración los factores mencionados en los apartados 60 y 61 anteriores y de conformidad con el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 1999/31, presentados en el plan de acondicionamiento del vertedero sometido a la autoridad competente. La cuantía de ese importe debe fijarse además de modo que cubra exclusivamente el incremento de los costes de mantenimiento relacionado con la prolongación en 20 años de la duración del mantenimiento tras el cierre de ese vertedero, extremo que incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente".

4. COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO. RÉGIMEN TRANSITORIO DE ASIGNACIÓN GRATUITA DE DERECHOS DE EMISIÓN. DETERMINACIÓN DEL PERÍODO DE REFERENCIA PERTINENTE. (DIRECTIVA 2003/87/CE Y DECISIÓN 2011/278/UE)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 14 de mayo de 2020 (JUR 2020, 144382), asunto C-189/19 (Spennner GmbH&Co.KG y Bundesrepublik Deutschland)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo, Alemania), mediante resolución de 22 de noviembre de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de febrero de 2019.

La cuestión resuelta por esta Sentencia (JUR 2020, 144382) se origina en la resolución del Servicio alemán de comercio de derechos de emisión de 17 de febrero de 2014 de determinar la cuantía de derechos de emisión que debían entregarse gratuitamente a la sociedad Spennner GmbH&Cp.KG para el período de comercio correspondiente a los años 2013 a 2020 por su instalación de Clinker de cemento. La sociedad recurrió administrativamente para lograr una asignación adicional. Luego interpuso un recurso contencioso-administrativo que fue desestimado.

Llegó mediante un recurso de casación ante el Bundesverwaltungsgerich aduciendo que una norma alemana era incompatible con el artículo 9 apartados 1 y 9 de la Decisión 2011/278/UE. Para la recurrente la Sociedad alemana de comercio de derechos de emisión debía haber aplicado el art. 9.9 de la Decisión.

La sentencia del BVerwG se basa en que era la sociedad titular quien debía haber determinado el período de referencia (conforme a los criterios del art. 9 apartados 1 y 9) para la asignación de derechos de emisión gratuita. La sociedad Spennner opinaba que era la autoridad nacional quien debía determinar el período de referencia y hacerlo con relación al mayor nivel de actividad en él, con independencia de que las ampliaciones de capacidad (cosa que había sucedido en el caso) hubieran tenido lugar con anterioridad al período de referencia elegido. Eso era negado por la sociedad y el BVerwG que opinaban que, entonces, la ampliación de capacidad daría lugar a un cómputo por dos veces a efectos del otorgamiento de derechos de emisión con gratuidad.

En ese marco se plantean diversas preguntas al TJUE que éste resuelve de la forma que vamos a indicar a

continuación.

En esencia se va a dar la razón a las autoridades alemanas en su forma de cómputo de los derechos y la actividad histórica así como que deben ser los propios interesados los que realicen la elección del período de referencia dentro de los criterios que proporciona el art. 9 de la Decisión 2011/278/CE. La declaración realizada por el TJUE, tras un excesivamente pesado procedimiento de examen de la normativa aplicable, es la siguiente:

“1) El artículo 9 apartado 9 de la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril, de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derecho de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a las ampliaciones significativas de capacidad de una instalación existente producidas antes del período de referencia determinado de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de esa Decisión.

2) El artículo 9, apartado 1, de la Decisión 2011/278 debe interpretarse en el sentido de que no obliga a la autoridad nacional competente a determinar ella misma el período de referencia pertinente para evaluar los niveles históricos de actividad de una instalación”.

5. ENERGÍA EÓLICA. COMPATIBILIDAD DE NORMATIVA NACIONAL (POLACA) CON DIVERSAS DIRECTIVAS QUE OBLIGAN A NOTIFICAR A LA COMISIÓN REGLAMENTACIONES TÉCNICAS. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE REGLAMENTACIONES TÉCNICAS. ENERGÍAS RENOVABLES: PORCENTAJES A ALCANZAR A FINES DE 2020. COMPATIBILIDAD DE NORMATIVA NACIONAL CON DIRECTIVA EUROPEA. (DIRECTIVA 2015/1535, 2006/123 Y 2009/28)

La **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 28 de mayo de 2020 (JUR 2020, 155713), asunto C-727/17 (Eco-Wind Construcción S.A. y Órgano colegiado local de Recursos de Kielce, Polonia)** resuelve la decisión prejudicial planteada con arreglo al art. 267 TFUE, por el Tribunal de lo Contencioso-administrativo del Voivodato de Kielce, en Polonia) mediante resolución de 12 de octubre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de diciembre de 2017.

El litigio que esta sentencia (JUR 2020, 155713) resuelve se fundamenta en la existencia de una Ley polaca de 2016 que establece que para que un aerogenerador pueda ser autorizado, debe estar a una distancia de edificios residenciales que sea, al menos, diez veces superior a su altura. En ese marco, la empresa Eco-Wind vio denegado su proyecto de instalar un parque eólico por incumplimiento, precisamente, de esa distancia. La empresa recurrió y en sus recursos lleva a cabo diversas imputaciones a la Ley que fundamenta la negativa a su pretensión.

El grueso de su argumentación (que el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Voivodato de Kielce al que llega el asunto tras el correspondiente procedimiento) se basa en que la Ley polaca contenía unos requisitos que entrarían dentro del calificativo de “reglamentación técnica” y que, por tanto, debían haber sido previamente notificados a la Comisión Europea en función de la Directiva (UE) 2015/1535, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información y también de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Los argumentos serán rechazados no encontrando el TJUE que se responda por la Ley polaca al concepto de reglamentación técnica utilizado por estas Directivas debiendo en todo caso el organismo judicial proponente pronunciarse sobre algunos aspectos implícitos en sus preguntas. La cuestión, en todo caso, no presenta un interés sustantivo en función del objetivo general de estos comentarios que está centrado en la materia medio ambiental.

Por eso paso directamente a la consideración de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2015/1513 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015. En este ámbito lo que se planteaba primero por la empresa y luego se preguntaba por el organismo judicial proponente de la cuestión prejudicial, es si esta distancia no podría oponerse al cumplimiento para Polonia del objetivo de la Directiva 2009/28/CE consistente en producir procedente de fuentes renovables a finales de 2020 el 15% del consumo de energía eléctrica por los consumidores polacos.

El TJUE recuerda la validez de ese compromiso para Polonia y, por tanto, la aplicabilidad de la Directiva nombrada

pero también el ámbito de discrecionalidad de que gozan los Estados para su cumplimiento. Consecuentemente decide que sea el órgano jurisdiccional remite el que aprecie si tal normativa interna polaca resulta necesaria y proporcionada desde el punto de vista de la directiva (apartados 78-80). Como guía para la decisión que deberá adoptar el órgano judicial interno, los apartados 81 y 82 (que reproduzco a continuación) contienen interesantes consideraciones:

“81. Así pues, compete a dicho órgano jurisdiccional comprobar que las medidas adoptadas por el Estado miembro en cuestión no excedan los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida en el litigio principal, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (...).

82. A tales efectos, el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta, en particular, a la luz del margen de apreciación de los Estados miembros mencionado en los apartados 66 y 67 de la presente sentencia (JUR 2020, 155713), que esta normativa se circumscribe a las instalaciones de aerogeneradores, con exclusión de otras formas de producción de energías renovables, como las instalaciones fotovoltaicas o de biomasa. Asimismo, debe tomarse en consideración que dicha normativa se adoptó a nivel nacional y priva de toda facultad de apreciación a las autoridades locales en cuanto a la posibilidad de establecer excepciones a la exigencia de distancia mínima que debe existir entre las instalaciones de aerogeneradores y los edificios que tengan una función residencial”.

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR Y AL DISFRUTE DEL DOMICILIO. EXIGENCIA DE PREVIO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS EN EL PLANO NACIONAL. NECESIDAD DE QUE LA AFECTACIÓN CONSECUENCIA DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL ALCANCE UN UMBRAL MÍNIMO, QUE DEPENDE DE LAS CIRCUNSTANCIAS. OBLIGACIÓN DEL DEMANDANTE DE DEMOSTRAR SUFFICIENTEMENTE QUE EXISTE UNA INTERFERENCIA REAL EN SU ESFERA PRIVADA QUE SUPERA EL UMBRAL MÍNIMO DE GRAVEDAD. AGOTAMIENTO DE NUEVO RECURSO INTERNO CREADO COMO CONSECUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Mediante **Decisión de 4 de febrero de 2020, en el asunto *Erol Çiçek y otros contra Turquía***, el Tribunal de Estrasburgo resuelve la demanda de 22 ciudadanos de ese Estado que alegan la violación de los artículos 6, 8 y 13 de la Convención de Roma como consecuencia del daño causado a su salud, sus domicilios y su medio ambiente por la actividad de una planta de producción de cal cercana a sus domicilios, así como por la no ejecución por las autoridades administrativas de la sentencia de un tribunal nacional que establecía el cierre de esa planta.

El Tribunal comienza señalando que, por un error administrativo del que es responsable, la notificación de la demanda enviada al Gobierno no incluía el anexo con la lista de demandantes. A eso añade que tan solo se identificaba con su nombre completo a los dos primeros demandantes, además de que el representante de estos era mencionado como tal y como demandante a su vez. No obstante, sí se remitió al Gobierno el formulario con las autorizaciones de los restantes demandantes. A continuación el Tribunal rechaza la objeción preliminar presentada por el Gobierno conforme a la cual debe negarse la condición de demandantes a todos los incluidos en la lista excepto al primero, ya que solo este era identificado como tal en el único formulario de demanda presentado. Sin embargo el Tribunal, si bien lamenta su error, concluye que el contenido de dicho formulario de demanda y los anexos remitidos al Gobierno hacían suficientemente evidente que la demanda había sido presentada por veintidós demandantes. Sí se acepta sin embargo la segunda de las objeciones preliminares planteadas por el Gobierno, de manera que se declara inadmisible la demanda para todos los demandantes excepto los dos primeros por no haber agotado los recursos internos. El Tribunal llega a esa conclusión al observar que únicamente los dos primeros demandantes firmaron la demanda e intervinieron en el procedimiento interno, sin que los demás demandantes argumenten que no pudieran intervenir en ese procedimiento o que no pudieran plantear una demanda separada relativa a los motivos que alegan en relación con la Convención, ni sostienen que el marco legal nacional no proporcione recursos efectivos.

Respecto de la admisibilidad de la demanda en relación con los dos primeros demandantes recuerda el Tribunal que la Convención no incluye de forma expresa un derecho al medio ambiente, por lo que para que el artículo 8 se vea comprometido no basta que exista contaminación ambiental sino que la afectación causada por la misma debe

alcanzar un umbral mínimo, que depende de circunstancias como la intensidad y duración de las molestias o sus efectos físicos y psicológicos. Es decir que no cabe una demanda a título del artículo 8 en caso de perjuicio desdeñable en comparación con los riesgos ambientales inherentes a la vida en cualquier ciudad moderna, mientras que, por el contrario, una contaminación ambiental grave puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar de sus domicilios de tal forma que afecte su vida privada y familiar, aunque no se ponga en peligro su salud. El Tribunal enumera una serie de asuntos en los que ha considerado aplicable el artículo 8 en supuestos de afecciones ambientales (*López Ostra c. España (TEDH 1994, 3), Guerra y otros c. Italia (TEDH 1998, 2), ...*) mientras que en otros casos (*Kyrtatos c. Grecia (TEDH 2003, 25)* o *Ivan Atanasov c. Bulgaria (JUR 2010, 396588)*) ha considerado que no se veía comprometido ese artículo porque que la degradación ambiental alegada por los demandantes no alcanzaba el umbral de gravedad establecido en casos relativos a cuestiones ambientales. La conclusión de ese análisis es que la afectación de los derechos del artículo 8 en caso de contaminación ambiental depende de las circunstancias particulares y de las evidencias disponibles; por ello se considera clave que el demandante sea capaz de demostrar suficientemente que ha existido interferencia real en su esfera privada y, en caso afirmativo, que la misma ha alcanzado el umbral mínimo de gravedad. Por el contrario la mera alegación de que se están desarrollando actividades industriales que carecen de permisos o licencias no basta para concluir que ha existido interferencia en los derechos protegidos en el artículo 8 de la Convención.

A continuación el Tribunal procede a determinar si la contaminación alegada en este asunto fue suficientemente grave para afectar de manera adversa a la familia y la vida privada de los dos primeros demandantes así como al disfrute de sus domicilios. En ese sentido se advierte que de la documentación presentada no puede deducirse el alcance de la contaminación presuntamente producida por la planta durante el periodo de tiempo relevante para el caso. Además, la información remitida por los demandantes no se refiere a la actividad específica de la planta sino que consiste en estudios científicos publicados en internet y referidos con carácter general a los efectos adversos de los residuos del tratamiento de petróleo, lignito y la combustión de neumáticos de automóvil para la producción de cal. A ello se añade que los demandantes no han aportado informes médicos o de expertos ambientales sobre su situación ni ninguna otra evidencia de la contaminación del aire o las molestias que alegan haber sufrido como consecuencia de la actividad de la planta. Incluso, apunta el Tribunal que no se le han proporcionado por las partes datos fiables relativos a las emisiones de la planta, en relación a si se exceden los niveles que la normativa aplicable considera seguros o que son habituales en la ciudad en la que residen los demandantes.

Por otra parte el Tribunal reconoce que la respuesta de las autoridades nacionales a las dudas planteadas por los demandantes respecto de la actividad de la planta fue considerada inadecuada en el plano procedural por un tribunal nacional (Tribunal Administrativo de Bursa). Pero añade que el Juez nacional no abordó la cuestión de si la planta causaba contaminación, si su actividad implicaba molestias que incidían en la calidad de vida de los demandantes o si el funcionamiento de la planta no se ajustaba a la regulación aplicable. Además, dado que el tribunal nacional tampoco entró a analizar la solicitud del cierre de la planta que les dirigieron los demandantes, privó a estos de la posibilidad de interponer recurso de apelación ante un tribunal superior en relación con esa cuestión. En este sentido el Tribunal Europeo considera que, a diferencia de lo que señalan los demandantes, ni del razonamiento seguido por el tribunal nacional ni de lo que se señala en la parte operativa de su sentencia puede interpretarse que la misma haya impuesto a las autoridades administrativas la obligación del cierre de la planta.

Por ello el Tribunal, dado que ante la ausencia de pruebas no puede comprobar que las molestias sufridas por los demandantes como consecuencia de la actividad de la planta han alcanzado el umbral exigido para considerar que ha existido una interferencia en su vida privada, rechaza la demanda planteada en relación con la posible violación del artículo 8 de la Convención.

En cuanto a la violación de los artículos 6 y 13 por la no ejecución por las autoridades nacionales de la sentencia del tribunal interno que obligaba, en opinión de los demandantes, al cierre de la planta. El Tribunal señala por un lado que la demanda es inadmisible respecto de los demandantes distintos de los dos primeros, dado que no cabe plantear una reclamación por la violación de derechos en procedimientos en los que no se es parte. En cuanto a los dos primeros demandantes el Tribunal califica la demanda como manifiestamente mal fundada puesto que, como señaló anteriormente, de la sentencia del tribunal nacional no puede extraerse que se impusiese la obligación de que las autoridades nacionales cerrasen. Por último el Tribunal aborda el uso que los demandantes han hecho de los recursos internos disponibles en relación con su alegación de la inejecución por las autoridades administrativas de la sentencia del tribunal nacional. A ese respecto recuerda que, en aplicación de su sentencia piloto en el asunto *Ümmühan Kaplan c. Turquía (JUR 2012, 104171)* se estableció un nuevo recurso interno, y que incluso se declaró inadmisible la demanda en el asunto *Demiroğlu c. Turquía (JUR 2013, 20606)* al concluir que los demandantes no habían agotado los recursos internos al no haber hecho uso de este nuevo recurso, que se consideraba *a priori* accesible y capaz de ofrecer reparación a la queja relativa a la falta de ejecución de la

sentencia del tribunal nacional por las autoridades. Por otra parte, en su decisión en el asunto *Ümmühan Kaplan* (*Ümmühan Kaplan* (JUR 2012, 104171) el Tribunal subrayó que podía examinar demandas de ese tipo, por el procedimiento normal, cuando se hubiese notificado al Gobierno. El Tribunal actuó de este modo en un caso en el que no estaba convencido de que el recurso en la forma de compensación ofreciera reparación a una situación continuada. Sin embargo, dado que en el caso presente la ejecución de la sentencia del tribunal nacional es objetivamente imposible, puesto que en 2010 la planta dejó de operar en su emplazamiento original desplazándose a otro lugar, el Tribunal considera que la Comisión de Compensación puede proporcionar una reparación a las quejas de los demandantes y por tanto la objeción del Gobierno en relación con el no agotamiento de los recursos internos debe ser estimada.

Por todo lo dicho el Tribunal, por unanimidad, declara inadmisible la demanda.

2. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR Y AL DISFRUTE DEL DOMICILIO. DENEGACIÓN DEL ACCESO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO DURANTE UN PERÍODO DE TIEMPO PROLONGADO. MARGEN DE MANIOBRA DEL ESTADO EN LA PROVISIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y NECESIDAD DE TENER EN CUENTA LA SITUACIÓN Y LAS NECESIDADES ESPECIALES DE GRUPOS DESFAVORECIDOS. OBLIGACIÓN POSITIVA DEL ESTADO DE PROPORCIONAR SERVICIOS PÚBLICOS NO INCLUYE LA PRESTACIÓN A TÍTULO GRATUITO. PREVISIÓN LEGAL DE NO PROVISIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS A CONSTRUCCIONES ILEGALES

La sentencia de 10 de marzo de 2020 (JUR 2020, 84504), en el asunto *Hudorovič y otros contra Eslovenia*, tiene su origen en dos demandas planteadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por los habitantes de dos asentamientos ocupados por comunidades gitanas, que alegan la violación de los artículos 3 y 8 de la Convención por la no provisión por las autoridades nacionales de acceso a agua potable y saneamiento. A eso añaden la violación del artículo 14 debido a que no disfrutan de los mismos derechos que el resto de la población como consecuencia de la actitud discriminatoria que respecto de ellos tienen las autoridades. El Tribunal comienza rechazando las objeciones preliminares planteadas por el Gobierno, la primera de las cuales pretendía privar de la condición de víctima a un demandante menor de edad identificado erróneamente por el apellido de su padre, también demandante. La custodia de ese menor estaba asignada a la madre, aunque residía durante largos períodos de tiempo con su padre. Para el Tribunal, a pesar del error relativo al apellido, el demandante era perfectamente identificable y el hecho de residir durante largos períodos en el domicilio paterno lo convierte en víctima a los efectos de la Convención. A ello se añade que, dado que se trata de un incumplimiento prolongado por parte de las autoridades nacionales, los posibles defectos formales al presentar la demanda no afectan al plazo de seis meses en el que esta debe presentarse desde la fecha de la decisión final en el procedimiento interno.

El Gobierno presenta otras dos objeciones que son también rechazadas por el Tribunal. La primera se refiere a la firma de poderes de representación por dos demandantes en nombre de su hijo mayor de edad; para el Tribunal es aplicable a este caso lo señalado respecto de los errores formales en relación con la objeción anterior, por lo que ese demandante tiene la condición de víctima y su demanda no puede rechazarse por presentarse fuera de plazo. La segunda objeción del Gobierno se dirige a negar la consideración de víctimas de los demandantes dado que los municipios en los que se localizaban esos asentamientos desarrollaron acciones para proporcionarles acceso al agua y al saneamiento que los demandantes rechazaron. El Tribunal estima que esta objeción se centra en la interpretación de qué constituye un acceso adecuado al agua potable y al saneamiento y, en consecuencia, cuál es el alcance de las obligaciones que corresponden a un Estado, por lo que decide unir esa cuestión al análisis del fondo del asunto.

Entrando en el fondo del asunto el Tribunal aborda la cuestión de si la no provisión por el Estado de acceso al agua y al saneamiento entra en el ámbito de aplicación del artículo 8 de la Convención, de forma aislada o conjuntamente con el artículo 14. En ese sentido advierte que, si bien el acceso a agua potable como tal no es un derecho protegido por ese artículo, su ausencia de manera pertinente y duradera puede tener consecuencias adversas para la salud y la dignidad humana, erosionando el núcleo de su vida privada y el disfrute de su domicilio. Por tanto no puede excluirse que, en esas condiciones severas, una alegación pueda desencadenar la puesta en cuestión de las obligaciones positivas del Estado, cuya existencia y alcance dependerán de las circunstancias específicas de los afectados, así como del marco legal y la situación económica y social del Estado. A eso se añade que los Estados disponen de un margen de apreciación para hacer un balance entre intereses individuales y colectivos y determinar la forma de cumplir con la Convención; y ese margen es necesariamente más amplio en cuestiones de naturaleza

socioeconómica, como la vivienda, en las que las autoridades nacionales están mejor situadas para valorar las prioridades de cara a la asignación de los recursos limitados del Estado. Por otra parte se apunta la necesidad de tener en cuenta la situación desfavorecida y vulnerable de la población gitana, cuyo modo de vida diferente merece especial consideración tanto desde el marco regulatorio en el ámbito de la planificación territorial como desde la perspectiva de la adopción de decisiones concretas. A ese respecto se recuerda que el artículo 14 no solo no prohíbe a los Estados tratar de forma distinta a ciertos grupos para corregir desigualdades sino que, en ciertas circunstancias, no intentar corregir esas desigualdades mediante un trato distinto puede constituir una violación de ese artículo.

En relación con este caso la cuestión clave para el Tribunal es determinar el alcance de la obligación positiva del Estado en cuanto a la prestación de servicios públicos a grupos desfavorecidos. A ese respecto se recuerda que el servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento debe ser objeto de valoración en el marco de las necesidades y prioridades de cada Estado de cara a la asignación de fondos; y con ese fin el Estado debe tener un amplio margen de discrecionalidad en relación con los pasos a dar para asegurar ese servicio. En ese contexto el Tribunal considera razonable que en Eslovenia la posibilidad de beneficiarse de servicios públicos se condicione a la legalidad de las construcciones y que se reparta el coste entre el Estado, o los municipios, y los consumidores. E igualmente se estima razonable que se planteen soluciones alternativas (tanques individuales o almacenamiento de agua de lluvia) en áreas no cubiertas por la red pública de abastecimiento. Sin embargo, se advierte que ese marco regulatorio puede afectar de manera desproporcionada a la comunidad gitana que vive en asentamientos ilegales y depende de prestaciones sociales para su subsistencia. A este respecto añade el Tribunal que las autoridades nacionales ya han puesto en marcha medidas de cara a la mejora de las condiciones de vida de la comunidad gitana en Eslovenia, adoptando y financiando una estrategia completa de apoyo y programas y proyectos específicos centrados en la legalización de construcciones ilegales en asentamientos gitanos y la provisión de servicios públicos básicos a sus habitantes.

En otro orden de cosas se señala por el Tribunal que, aunque no se ha proporcionado información sobre la posibilidad de realojo de los demandantes en asentamientos con mejor infraestructura o de la obtención de alojamientos alternativos, parece claro que su permanencia en los asentamientos actuales responde a su propia elección. Además, los demandantes no se encontraban en situación de extrema pobreza, como demuestra que cofinanciaron la compra de tanques de agua y soportaron los costes de la entrega de agua y de sanitarios químicos, e incluso en uno de los asentamientos compraron un terreno cerca del mismo y construyeron un refugio de madera al que se trasladaron en el curso del procedimiento. Por otra parte, que recibiesen subsidios sociales demuestra que las autoridades nacionales reconocían su situación y, a través de esas prestaciones, se aseguraron de que disfrutaban de un nivel básico de subsistencia que fue, o podía haber sido, usado para mejorar sus condiciones de vida. Así, aunque el carácter ilegal de las construcciones de los demandantes impedía su conexión con la red pública de abastecimiento, las autoridades municipales adoptaron medidas para asegurar su acceso al agua, como la compra de un tanque de agua y el aprovisionamiento de agua por las brigadas de bomberos locales a costa de uno de los municipios. A este respecto, si bien los demandantes alegan que varios de los tanques estuvieron durante un tiempo en condiciones que los hacían inadecuados para su uso y que no se les abasteció de agua de manera más regular, el Tribunal recuerda que no solicitaron ayuda financiera o de otro tipo al municipio con ese fin ni han argumentado que su contribución financiera a la solución del problema entrañase para ellos una carga desproporcionada o que el agua suministrada por los bomberos supusiese un peligro para su salud.

En el caso del otro asentamiento el municipio instaló conexiones colectivas a la red de abastecimiento de las que podían derivar conexiones individuales, de las cuales llegaron a instalarse hasta 9. Respecto de la alegación de los demandantes de que la no conexión con la red pública se debió a la hostilidad de sus vecinos, advierte el Tribunal que ni solicitaron la instalación de agua en sus domicilios, ni está claro que dieran los pasos necesarios para obtener la conexión individual después de trasladarse a su nueva localización. Además, dado que eligieron su nueva localización, e incluso compraron un terreno en el que construyeron su domicilio, ellos son los únicos responsables de verificar la posibilidad de conectarse con la red pública de abastecimiento y dar los pasos necesarios para asegurar su conexión individual a la misma.

En otro orden de cosas el carácter provisional de las medidas adoptadas (instalación de un tanque o un punto de acceso público al agua para todo el asentamiento) no obsta que, en ausencia de evidencias en contra, fueran adoptadas de buena fe para ofrecer a los demandantes acceso al agua. En ese punto recuerda el Tribunal que los demandantes no solo no han demostrado que esas medidas presentasen deficiencias respecto a soluciones más permanentes sino que, en el caso de uno de los asentamientos, ni siquiera han expresado qué medidas debería haber adoptado el Estado para cumplir con sus obligaciones de proporcionarles acceso a los servicios públicos. En cuanto al otro asentamiento señalaron que deberían haberse instalado hasta tres puntos de acceso público al agua,

pero no justificaron por qué no adoptaron ninguna medida para conectarse individualmente a las conexiones comunes con la red de abastecimiento existente, ni en su localización previa ni después de su traslado, ni explicaron cómo esas conexiones adicionales hubieran mejorado su situación personal. Y en este mismo sentido el Tribunal señala que los demandantes tampoco proporcionan información que permita saber si las autoridades nacionales no dieron prioridad al acceso al agua en sus asentamientos y si la dieron a proyectos menos urgentes dirigidos a mejorar la infraestructura de la mayoría de la población.

Por todo ello considera el Tribunal que las medidas adoptadas por las autoridades municipales muestran tanto su conocimiento de las desventajas de los demandantes, en tanto que miembros de una comunidad vulnerable, como su compromiso activo con las necesidades específicas de esas comunidades. Ciertamente esas medidas no incluían la instalación de conexiones individuales, consideradas como solución ideal, pero también es verdad que los demandantes no hicieron uso de sus subsidios sociales para utilizar alternativas, como la instalación de tanques de agua privados o la recogida de agua de lluvia. A ese respecto debe tenerse en cuenta que la obligación del Estado de corregir las desigualdades en el abastecimiento de agua a grupos desfavorecidos, como son los asentamientos gitanos, no incluye tener que soportar toda la carga financiera de proporcionar ese acceso al agua en los domicilios. En cuanto al saneamiento señala el Tribunal que, aunque las medidas de los municipios no incluían pasos en el sentido de su garantía para los demandantes, debe tenerse en cuenta que una parte considerable de la población en ese Estado carece de acceso a un sistema público de alcantarillado. En concreto, la situación de los dos municipios concernidos hace difícil concluir, salvo prueba en contrario, que se hubiese concedido menor importancia a la situación de los demandantes que a la de la mayoría de la población. A ese respecto afirma el Tribunal que, dada la naturaleza progresiva inherente al desarrollo de la infraestructura pública y la amplia discreción del Estado para priorizar los recursos para el planeamiento urbanístico, solo razones convincentes de la existencia de riesgo grave para la salud podrían justificar imponer al Estado la carga de abordar la situación de los demandantes. A ello se añade que estos no han presentado pruebas que respalden su queja relativa a haber sufrido enfermedades frecuentes, ni han alegado que se les hubiera impedido de alguna manera instalar sus propias fosas sépticas o emplear soluciones alternativas al sistema de alcantarillado público.

Por todo ello, incluso asumiendo que el artículo 8 de la Convención es aplicable a este caso, concluye el Tribunal que no ha existido violación del mismo por lo que no cree que deba pronunciarse al respecto de tal aplicación. Esta conclusión lleva además al Tribunal a considerar innecesario decidir respecto de la aplicabilidad del artículo 14 en conjunción con el 8.

En cuanto a la posible violación del artículo 3, de manera aislada o conjuntamente con el artículo 14, el Tribunal considera posible que se plante la responsabilidad de un Estado por el trato dado a una persona que depende totalmente de dicho Estado pero se enfrenta a la indiferencia oficial en una situación de privación grave o incompatible con la dignidad humana. Sin embargo, en el presente asunto debe recordarse que las autoridades nacionales adoptaron medidas para dar a los demandantes la posibilidad de acceder al agua potable, con independencia de cómo y dónde tuviera lugar ese acceso. Por ello, incluso aunque el sufrimiento alegado por los demandantes alcanzase el umbral mínimo para la aplicación del artículo 3, no existe violación de este artículo ni considerado de forma aislada ni en conjunción con el artículo 14.

La sentencia (JUR 2020, 84504) del Tribunal se acompaña de la opinión disidente del Juez Pavli, a la que se une el Juez Küris, para quien la denegación prolongada del acceso al agua, especialmente a quienes viven cerca de la red de abastecimiento público, como es el caso de uno de los asentamientos, supone una interferencia con el derecho al respeto de su vida privada y familiar y el disfrute del domicilio de conformidad con el artículo 8 de la Convención. Conclusión que, en su opinión, cobra más peso cuando las barreras a ese acceso son legales o administrativas y no tanto basadas en el gasto público o en consideraciones socio-económicas. A ello añade el Juez que en realidad este caso supone una interferencia negativa del Estado más que el no cumplimiento por este de sus obligaciones positivas.

Entrando en el caso concreto la opinión disidente recuerda las necesidades especiales de la comunidad gitana y su marginalización histórica, refiriéndose a que la denegación del acceso a servicios públicos a los asentamientos gitanos ha sido utilizada históricamente por autoridades hostiles como método de presión para forzar su desplazamiento a otros lugares. A continuación analiza la justificación de la interferencia en el derecho al respeto de su vida privada y familiar y el disfrute del domicilio de los demandantes en cada uno de los asentamientos concernidos. En el primero de ellos, que en ningún caso puede considerarse como una comunidad remota, señala que el argumento del Gobierno para no permitir la conexión de los habitantes a la red pública de abastecimiento es la imposibilidad de que los asentamientos informales se beneficien de servicios públicos.

A este respecto recuerda el Juez Pavli que, si bien no puede objetarse que un Estado desincentive las construcciones ilegales restringiendo su acceso a los servicios públicos, en el caso de grupos vulnerables, como las comunidades gitanas, e incluso con carácter general en ciertos supuestos, el Tribunal ha rechazado repetidamente el argumento de legalidad como justificación suficiente, por sí solo, para interferir en los derechos del artículo 8. La doctrina del carácter real y efectivo de los derechos exige profundizar más allá de las justificaciones formales al valorar el impacto de las interferencias en los derechos de la Convención y así, en el caso del primer asentamiento la situación se percibe como una historia de dos comunidades, una gitana y otra perteneciente a la mayoría, que viven a tiro de piedra una de la otra, pero la segunda disfruta de agua corriente saliendo de sus grifos y la primera nunca la ha tenido durante décadas, eso en un Estado con un ingreso anual *per capita* superior a los 20.000 €. Sin embargo, en relación con el segundo asentamiento existen en opinión del Juez Pavli diferencias significativas, puesto que se percibe la voluntad de las autoridades municipales de abastecer de agua a sus habitantes, por lo que se alinea con la mayoría del Tribunal en el sentido de que los demandantes no han probado suficientemente la existencia de barreras que prohíban ese aprovisionamiento y que puedan ser imputadas a las autoridades nacionales o locales. Por ello considera que no existe violación del artículo 8 en relación con los demandantes que habitan en este segundo asentamiento.

En cuanto a las alegaciones relativas a la violación del artículo 14 parece claro, en su opinión, que existen actitudes discriminatorias que han contribuido al actual estado de cosas. Pero, a la vista de su conclusión en relación con el artículo 8 en el sentido de que las autoridades no tuvieron en cuenta suficientemente las necesidades especiales y la situación de los demandantes del primer asentamiento al negarles el acceso a un punto de abastecimiento público de agua cercano, no cree necesario decidir sobre la violación del artículo 14 separada de la del artículo 8. Por último respecto a la violación del artículo 3 el Juez Pavli no excluye que una denegación o la no provisión de acceso a agua potable y saneamiento por un periodo prolongado de tiempo podría, en principio, constituir un tratamiento prohibido por el artículo 3, especialmente en casos en que en las familias afectadas hay niños. Sin embargo, en este asunto vota con la mayoría por la no violación dado que los demandantes no ha demostrado suficientemente que el trato sufrido haya superado el umbral de gravedad exigido por dicho artículo 3, incluyendo lo que se refiere a los efectos en su bienestar físico y mental.

Por todo ello en opinión del Juez Pavli ha existido violación de los derechos del artículo 8 respecto de los demandantes que habitan el primer asentamiento y que la conclusión de no violación alcanzada por la mayoría en un asunto nuevo e importante como este, contribuirá poco a aliviar la situación desfavorecida y la desigualdad a la que siguen haciendo frente muchos gitanos en Europa. En ese sentido considera que el acceso al agua *separado pero igual* simplemente no es suficientemente bueno.

III. AGUAS CONTINENTALES

1. CAUDALES ECOLÓGICOS E INDEMNIZACIÓN. CABE EQUIPARAR EL ESTABLECIMIENTO DE CAUDALES ECOLÓGICOS FIJADOS POR LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA AL SUPUESTO DE QUE SEA PRECISA UNA ADECUACIÓN DE LA CONCESIÓN A LOS MISMOS. INDEMNIZACIÓN SERÁ FIJADA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA CON ARREGLO A UNA SERIE DE FACTORES

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2020 (RJ 2020, 1182) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), (rec n.º 4805/2018)**, se resuelve un recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia 134/2018, de 19 de abril (RJCA 2018, 848), dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en recurso contencioso-administrativo seguido contra una resolución de 30 de septiembre de 2014 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro que aprueba la propuesta de mantenimiento de los caudales mínimos en el río Cinca, aguas debajo de la presa de El Grado y aguas debajo de Joaquín Costa, hasta la central de Ariéstolas en los términos y tramos que se indican.

La Sentencia (RJCA 2018, 848) del TSJAr citada había reconocido a una empresa el derecho a la indemnización que se fije en ejecución de sentencia (RJCA 2018, 848) como consecuencia de la resolución del Presidente de la CHE (que seguía a unos acuerdos del Consejo del Agua de la cuenca, que reproducía) que fijaba unos caudales ecológicos que, para la empresa y la Sentencia (RJCA 2018, 848) citada, le perjudicaban ilegítimamente.

El recurso de la Abogacía del Estado planteaba la necesidad de fijar doctrina en relación a unas cuestiones de interés casacional y cuya narración en este resumen muestran que nos encontramos ante una importante Sentencia

(RJ 2020, 1182) que será muchas veces recordada en la discusión acerca de los caudales ecológicos.

Para ello conviene indicar que la Sentencia del TSJAr de 2018 (RJCA 2018, 848), partiendo de lo indicado en el art. 65TRLA (precepto relativo a la revisión concesional y que contempla el supuesto de la posibilidad de indemnización cuando se revisen las concesiones para adecuarlas al Plan Hidrológico) había establecido que procedía, en fase de ejecución de sentencia (RJCA 2018, 848), establecer la indemnización correspondiente (con arreglo a unos parámetros numéricos relativos a la reducción de la dotación concesional de la empresa) asimilando el supuesto de revisión para adecuación al Plan del art. 65 TRLA a la adecuación necesaria de la concesión a los caudales que había fijado el Consejo del Agua y luego la Presidencia de la CHE en 2014.

Esta opinión va a ser consagrada –es de pura lógica– por la STS de 14-5-2020 (RJ 2020, 1182) que se comenta en esta lugar. Como también va a ser ratificada la necesidad de que sea en ejecución de sentencia cuando se fije la hipotética indemnización. El TS afirma que en esa fase quizá la indemnización no alcance un valor positivo, pues son muy diversas circunstancias (que se indican pormenorizadamente) las que deberán tenerse en cuenta, desestimando –como la sentencia (RJCA 2018, 848) de instancia– que deba seguirse el informe pericial presentado por la empresa dado que éste cuenta con algunas omisiones notables. En relación a ello se reproducen a continuación algunos párrafos provenientes del fdo. de derecho quinto de la STS (RJ 2020, 1182) que se consideran de interés. Afirma, así, el Supremo que deberán tenerse en cuenta:

- “1. La obligación adquirida por la entidad recurrente en la instancia de mantener el caudal de 4 por 30 metros, que el perito no tuvo en consideración, y que implicaría una detacción de 0,8 m³/seg.
2. Las concretas fechas de caducidad de las concesiones.
3. La disponibilidad de caudales otorgada a cada una de las centrales; y,
4. Los restantes factores que deban ser analizados para fijar la indemnización.

Por tanto lo que la sentencia (RJ 2020, 1182) realiza es una condena en abstracto, genérica si se quiere, y cuya concreción no implica necesariamente un seguro montante económico. Por lo que aquí interesa, lo que la sentencia (RJ 2020, 1182) afirma –y hemos de ratificar– es que el hecho de que en el artículo 65.3 del TRLA se afirme que “solo” procedería la correspondiente indemnización cuando deba procederse a la “adecuación” de la concesión a los Planes hidrológicos, ello no excluye la correspondiente indemnización como consecuencia de la imposición de las dos nuevas aportaciones que en la resolución impugnada se contienen.

La equiparación no debe ofrecer duda alguna en el marco de los principios generales de la responsabilidad patrimonial a los que apela la entidad recurrida para oponerse al recurso de casación; no se trata de una extensión analógica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, expresamente prevista en el artículo 65.3 del TRLA para los supuestos de la revisión de las concesiones para su adecuación a los Planes Hidrológicos, sino de declarar la misma responsabilidad en los supuestos de una concreta afectación patrimonial derivada de unas aportaciones superiores a las impuestas o pactadas con anterioridad. Es evidente que el sistema establecido implica e impone una subordinación de los aprovechamientos hidrológicos al interés general –y al concreto interés medioambiental, piscícola, legalmente impuesto–, pero aportaciones como la de autos constituyen un elemento externo –posiblemente perjudicial para la recurrida– que se sitúa fuera de la relación concesional largamente mantenida entre la Administración concedente y la hidroeléctrica concesionaria”.

IV. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

1. UNA ORDEN QUE SE LIMITA A DELIMITAR UNA ZONA PROTEGIDA DE PESCA NO CONSTITUYE UN REGLAMENTO EJECUTIVO Y POR TANTO NO PRECISA DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO

En la **Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de diciembre de 2019 (JUR 2020, 82278), rec n.º 860/2016**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federació Balear de Cofreries de Pescadors frente a la Orden de 7 de septiembre, mediante la que se crea un espacio protegido de pesca en el Canal de Menorca y se modifica la Orden 1504/2014 del Ministerio de Medio Ambiente en base a la cual se establecen zonas protegidas para la práctica de la pesca en ciertos lugares de gran valor ecológico.

La Orden cuestionada prohibía la pesca con redes de arrastre, dragas, jábegas o similares en los hábitats delimitados en el art. 3.

La recurrente alega falta de competencia del Ministerio para dictar una Orden en desarrollo de un Reglamento Comunitario, falta del preceptivo Dictamen del Consejo de Estado, inexistencia de Memoria Económica e informes de análisis de impacto económico y repercusión presupuestaria y falta de acreditación de la necesidad de la norma y de valoración de sus alternativas (FJ 2.º).

La AN señala que la controversia es similar a la ya resuelta en la SSAN de 23 de noviembre de 2018 (RJCA 2018, 1658), de 30 de noviembre de 2018 (RJCA 2018, 1563) y de 10 de abril de 2019 (RJCA 2019, 614), y remite a la jurisprudencia establecida en ellas (FJ 4.º).

Señala en primer lugar que el considerando n.º 14 del Tratado de la Unión Europea indica que “deben prohibirse o someterse a una regulación más estricta los artes de pesca demasiado dañinos para el medio ambiente marino o que provocan el agotamiento de ciertas poblaciones”, destacando por tanto la voluntad del Tratado de que existan Órdenes como la impugnada.

A continuación, sobre los motivos de la recurrente, indica que el dictamen del Consejo de Estado no es exigible más que en reglamentos ejecutivos, pero este no es el caso, pues la Orden recurrida no desarrolla, completa o ejecuta ninguna Ley, sino que se limita a determinar una zona protegida de pesca para preservar hábitats de especial interés de coralígeno y mantos de rodolitos, zona que estaba ya incluida por Otra Orden Ministerial en la lista de lugares de importancia comunitaria de la Red Natura 2000 como “LIC ESZZ16002 Canal de Menorca” (FJ 5.º).

Igualmente, destaca que en la Memoria de Análisis del Impacto Normativo emitida sobre esta Orden, existía ya un análisis sobre el impacto económico y presupuestario, y que la Orden no llevaba ningún tipo de presupuesto económico añadido (FJ 6.º).

Sobre la falta de acreditación del requisito de necesidad y la inexistencia de alternativas, la parte alegaba vulneración del art. 24.1.a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno. La AN destaca que en la citada Memoria de Análisis del Impacto Normativo se justificaba la idoneidad de esta alternativa. Indica también que la zona protegida de pesca no se establece sobre el total de los hábitats de coralígeno y mantos de rodolitos, siendo muy inferior al LIC ESZZ16002 Canal de Menorca, como señaló el informe del Instituto Español de Oceanografía (FJ 7.º).

Por todo ello, desestima el recurso, imponiendo las costas íntegramente a la recurrente.

V. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

1. NO SE PRECISA ESTUDIO INFORMATIVO NI TRÁMITE AMBIENTAL EN PROYECTOS FERROVIARIOS QUE SE AJUSTEN ESPACIALMENTE A LA LÍNEA PREEXISTENTE

En la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 2 de marzo de 2020 (RJ 2020, 749)**, rec n.º 3466-2017, se resuelve un recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Tarragona contra la SAN de 30 de enero de 2017 (JUR 2017, 39630), por la que se desestimaba un recurso contra la decisión del Ministerio de Fomento de no revisar de oficio el Proyecto y la Licitación de obras para la implantación del ancho estándar en cierto tramo del Corredor Mediterráneo.

Se solicitó revisión de oficio del citado Proyecto alegando nulidad de pleno derecho por prescindir del procedimiento establecido. En particular, de la omisión de los trámites de supervisión, aprobación y replanteo del proyecto, y otros como el Estudio Informativo, el Estudio de Impacto Ambiental y el trámite de consulta a las CC.AA afectadas, que eran exigibles por el art. 5 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre del Sector Ferroviario.

La cuestión de interés ambiental es si un proyecto que no comporta alteración en la ocupación espacial, aun pudiendo afectar a la Red Natura, precisa la realización de la evaluación ambiental.

El TS desestima en este caso el recurso de casación, pues considera no haber lugar a solicitar revisión de oficio de actos nulos, cuando la cuestión sobre la que se alega nulidad hubiera sido ya resuelta por sentencia judicial firme declarando que tal causa no concurrió.

El TS confirma que este es el caso, recordando lo establecido por la misma sala en la STS de 26 de junio de 2018 (RJ 2018, 3956), donde se denegó la necesidad de tal análisis ambiental, cuando la nueva línea ferroviaria propuesta sea la misma que la que ya estaba siendo explotada. En ese caso, señaló, no se precisará estudio informativo ni trámite ambiental. Tampoco se precisaría justificación en un informe técnico que descartara las posibles afecciones a la Red Natura 2000, pues no hay variación alguna en los territorios afectos al dominio público. “La misma afectación demanial que se producía antes de la aprobación de los proyectos se produce después” (FJ 5.º).

Por ello, el TS desestima el recurso de casación imponiendo las costas a ambas partes procesales.

VI. EFICIENCIA ENERGÉTICA

1. LA SELECCIÓN DE DETERMINADOS OPERADORES Y NO OTROS COMO OBLIGADOS A CONTRIBUIR AL FONDO NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA ES COMPATIBLE CON LA DIRECTIVA 2012/27, POR BASARSE EN CRITERIOS OBJETIVOS Y NO DISCRIMINATORIOS QUE QUEDAN DENTRO DEL MARGEN DE APRECIACIÓN QUE EL DERECHO COMUNITARIO DEJA A LOS ESTADOS MIEMBROS

En la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) de 12 de marzo de 2020, n.º 372-2020 (RJ 2020, 758)**, se resuelve un recurso contencioso-administrativo interpuesto por ORUS ENERGIA S.L contra la Orden ETU/257/2018, de 16 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2018.

La recurrente considera el sistema de obligaciones de eficiencia energética nulo por injusto y arbitrario, al resultar discriminatorio y no objetivo, infringiendo el art. 14CE. También infringiría, según la recurrente, el art. 31.1 CE (principio de capacidad económica), y el principio de proporcionalidad.

El Fondo Nacional de Eficiencia Energética fue creado por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, por la que se traspone la Directiva 2012/27 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética.

Planteada una cuestión prejudicial al TJUE en 2016 sobre la compatibilidad de este sistema establecido por la Orden ETU/257/2018 con la Directiva, éste resolvió el 7 de agosto de 2018 (TJCE 2018, 159) señalando que la regulación nacional no se oponía a la Directiva siempre que la designación de las empresas como obligadas se basara efectivamente en criterios objetivos y no discriminatorios, aspecto que debía ser controlado por los Tribunales Nacionales (FJ 7.º).

El TJUE considera que los Estados miembros “tienen una amplia facultad de apreciación en la determinación de los medios adecuados para alcanzar los objetivos de eficiencia energética fijados en la Directiva”. Pero para que un sistema quede comprendido en el ámbito de aplicación de ésta, “debe contemplar medidas de ahorro que las empresas afectadas puedan aplicar ellas mismas a sus clientes finales”, lo que no sucede en el caso español. Pero el sistema español sí podría ser considerado como “otra posible medida de actuación, que la Directiva contempla como alternativa al sistema de obligaciones de eficiencia energética. Tales medidas alternativas, en todo caso, deberían cumplir con los apartados 10 y 11 del art. 7 de la Directiva en cuestión (FJ 7.º).

El TS examina estas cuestiones para llegar a la conclusión de que el sistema español fijado en la Orden recurrida no es incompatible con la Directiva, pues el Tribunal no puede examinar preventivamente los Programas de Ahorro que se pongan en el futuro en marcha mediante la financiación del Fondo.

En segundo lugar, el TJUE se pronunció sobre la imposición de la obligación de ahorro energético sólo a parte de los sujetos de los sistemas de gas y electricidad. Señaló que no hay ningún obstáculo a que esto se haga así, siempre que su designación se base en criterios objetivos y no discriminatorios expresamente indicados, remitiendo al TS la comprobación de tal extremo. El TS considera nuevamente que el Gobierno ha tenido en cuenta razones objetivas de política económica.

El TS se pronuncia a continuación sobre la pretendida vulneración del principio de libre competencia y prohibición de ayudas de Estado. Confirma que “la razonable opción del legislador por unos y otros sujetos obligados necesariamente ha de tener alguna incidencia en la operativa económica relativa de los operadores del sector, pero no por ello resulta contraria a la libre competencia” (FJ 8.º).

Respecto a la ayudas de Estado, el TS señala que no estamos ante una medida tributaria, y que además, al permitir el Derecho de la Unión la discriminación entre obligados a aportar al fondo, no puede por tanto considerarse “una situación fáctica y jurídica comparable entre las empresas obligadas a aportar al Fondo y las que no han sido consideradas como obligadas” (FJ 8.º).

Finalmente, el TS, basándose en las anteriores consideraciones, rechaza las alegaciones de vulneración de los arts. 9.3, 14, 31 y 33 CE, pues la opción legislativa es compatible con la Directiva, que deja un amplio margen de apreciación al Estado sobre qué medidas adoptar (FJ 10.º).

Por todo ello, el TS desestima el recurso, si bien no impone las costas procesales a la demandante, indicando que la cuestión presentaba las suficientes dudas de derecho como para justificar que cada parte soporte las costas causadas a su instancia.

VII. CAZA

1. NI EL DERECHO COMUNITARIO NI EL NACIONAL EXIGEN UN INFORME CIENTÍFICO ESPECÍFICO QUE ACREDITE PARA CADA ESPECIE SU SUSCEPTIBILIDAD DE SER OBJETO DE CAZA. LAS ÓRDENES DE CAZA ANUALES SON UN INSTRUMENTO LEGÍTIMO PARA LA DETERMINACIÓN AÑO POR AÑO DE LAS ESPECIES CAZABLES EN EL TERRITORIO AUTONÓMICO

En la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 18 de mayo de 2020 (RJ 2020, 1693), rec n.º 4878-2017**, se resuelve un recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la STSJ de Castilla y León 604/2017, de 17 de mayo (JUR 2017, 177460), que estimaba parcialmente un recurso de la Federación Regional de Ecologistas en Castilla y León contra el Decreto 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre.

El TS, tras recordar que pende una cuestión de constitucionalidad sobre la Ley 9/2019, de Caza, indica que ello no le impide pronunciarse sobre este recurso, pues el interés casacional en este caso es determinar el alcance de los arts. 2, 5 y 7 de la Directiva de aves, 11, 14, 15, 23 y 24 de la Directiva Hábitats y al art. 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (FJ 6.º).

La Sentencia (JUR 2017, 177460) recurrida había anulado determinados artículos del Decreto 32/2015. El art. 9 por falta de concreción normativa, requiriéndose un Plan de caza que estableciera las condiciones y limitaciones de ciertas modalidades. El art. 13 por falta de motivación científica para declarar ciertas especies como cinegéticas, el art. 14 por falta de una declaración formal de protección para determinadas especies, que se remitía a una Orden Anual que estimara los principios de utilización razonable. También anuló el art. 15, por contradecir el art. 43 de la Ley de caza, que prohíbe cazar en los días de fortuna y los días de nieve, al permitirlo en ciertos casos (FJ 2.º).

El TS no comparte el criterio de la sala. Indica que la Sala de Instancia siguió un criterio nuevo para considerar que hacían falta estudios científicos específicos que acreditaran los presupuestos requeridos por el art. 7.1 de la Directiva de Aves para poder considerar una especie cinegética como objeto de caza, esto es: que “debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución”.

El TS considera que el Decreto impugnado ya contó en su procedimiento de elaboración con informes suficientes sobre su necesidad y oportunidad en su Memoria justificativa, haciendo referencia en su preámbulo a informes científicos de rigor y autoridad técnica reconocidos por la propia jurisprudencia del TJUE. Y concluye que “Ni de la Directiva de aves, ni de la jurisprudencia comunitaria se desprende la existencia de un mandato para los Estados Miembros de la Unión que obligue a la previa especificación técnico-científica que requiere la Sentencia (JUR 2017, 177460) de instancia” (FJ 10.º).

A continuación, el TS se pronuncia sobre la inviabilidad de la remisión en el art. 14 del Decreto impugnado a las órdenes de caza anuales para que sean las mismas las que procedan a la determinación año por año de las especies cazables en el territorio autonómico de referencia. La Sentencia (JUR 2017, 177460) de Instancia consideraba que tales Órdenes no constituyan “el marco normativo propio, específico y de carácter estable que un acto de naturaleza ordinamental y temporal como es la denominada orden anual de caza no puede llegar a

satisfacer".

El TS remite a su STS 205/2019, de 20 de febrero (RJ 2019, 834) sobre la suficiencia de las órdenes ministeriales, señalando que las Ordens no son meras circulares ni prácticas administrativas, y que la Orden de caza de Castilla y León cuenta con carácter imperativo, es publicada en el diario oficial, se integra en el ordenamiento jurídico, tiene pretensión de generalidad, concede y determina derechos y, como la misma jurisprudencia acredita, es susceptible de ser impugnada ante los Tribunales de Justicia".

Concluye por tanto que la Orden de Caza tiene rango suficiente y es por tanto un instrumento legítimo para la precisión de los criterios de la Directiva de aves para el ejercicio de la caza, estableciendo períodos de caza y veda anuales para las especies que ésta Directiva protege (FJ 11.º).

Por todo ello, el TS estima el recurso de casación, anulando la Sentencia (JUR 2017, 177460) recurrida y declarando ajustado a derecho el Decreto 32/2015, de 30 de abril impugnado, con excepción del art. 9.4, cuya nulidad se mantiene, sin hacer especial imposición de costas (FJ 13.º).

VIII. MINAS

1. LA LEY 22/73, DE MINAS NO RECONOCE LEGITIMACIÓN PARA DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS A NINGUNA ASOCIACIÓN, NI RECOGE ACCIÓN PÚBLICA O ACCIÓN POPULAR. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ASOCIACIONES PARA ACTUAR EN DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE POR ACTUACIONES MINERAS RIGE POR LA LEY 27/2006, DE 18 DE JULIO, POR LA QUE SE REGULAN LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (JUR 2020, 154886) (Sede: Burgos) (rec. núm. 65/2019) (ECLI: ES:TSJCL:2020:1141) de 16 de abril de 2020 inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto por una Asociación, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de Alzada interpuesto ante la Consejería de Economía y Hacienda, Dirección General de Energía y Minas de la Junta de Castilla y León, contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de caducidad de un Permiso de Investigación Minero

Los hechos relevantes que dieron lugar a este recurso se pueden resumir de la siguiente forma: Mediante resolución de 2016 se otorgó a una mercantil un Permiso de Investigación Minera para la extracción del mineral Feldespato, y por un plazo de tres años, en distintos terrenos de la provincia de Ávila. Dicha resolución le fue notificada a la mercantil solicitante el 28 de abril de 2016 y publicada el 18 de mayo de 2016 en el BOCyL, y el 28 de febrero de 2017 en el Boletín Oficial de la Provincia de Ávila. Tras la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Ávila, se presentaron en plazo alrededor de unos 4500 recursos de alzada en los que se solicitaba la suspensión del procedimiento, lo que la administración demanda realizó ante la imposibilidad de contestar a los mismos en virtud del artículo 117.2 de la Ley 39/2015.

En agosto de 2017, la Asociación ahora recurrente presentó escrito ante el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo, Sección de Minas, de la Delegación Territorial en Ávila de la Junta de Castilla y León poniendo de manifiesto la reiteración de incumplimientos de plazos y requisitos por parte de la mercantil minera y considerando que existía reincidencia en los mismos y por tanto se había de decretar la caducidad del Permiso de Investigación Minera otorgado. La asociación instaba al Servicio Territorial a que iniciara por tanto expediente de caducidad y una vez tramitado, decretara por lo tanto la caducidad de dicho procedimiento. Dicho recurso no fue resuelto de forma expresa y es el recurso contra la desestimación por silencio el que se recurre ante el TSJ de Castilla y León.

Pues bien, el TSJ a través de esta sentencia (JUR 2020, 154886) inadmite el recurso por cuanto recuerda que la Ley 22/73, de Minas, no reconoce legitimación para defensa de intereses colectivos a ninguna asociación, ni tampoco recoge acción pública o acción popular.

La parte actora, en su demanda, fundamenta sus pretensiones en lo recogido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). Esta Ley reconoce la acción popular en el artículo 22 disponiendo la "*acción popular en asuntos medioambientales*", continuando manifestando

que "los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

En este sentido, los requisitos establecidos en el artículo 23 de dicha Ley se refieren a: "a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular. b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa".

Para este caso, concluye el Tribunal que la recurrente carece de legitimación en el ejercicio de la acción popular que recoge el artículo 22 de la Ley 27/2006, puesto que se constituyó el día 6 de mayo de 2017, por lo que a fecha de actuar ante la Administración no habían transcurrido los 2 años desde el momento de su constitución, no pudiendo considerarse interesada en la solicitud formulada de que se decrete la caducidad del Permiso de Investigación solicitado por medio de escrito presentado en agosto de 2017.

IX. FISCALIDAD AMBIENTAL

1. TRIBUTOS ESTATALES EN MATERIA DE AGUAS

1.1. Canon de control de vertido: cuantificación

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

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

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

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

La sentencia del TSJ de Valencia de 29 de octubre de 2019 declara conforme a derecho la base volumétrica de la tasa girada a un ayuntamiento. Consta informe donde se detallan los numerosos requerimientos efectuados al Ayuntamiento y dado que en una determinada fecha ese Ayuntamiento había aportado la declaración de vertidos en la que figuraba el volumen anual, es con dicho volumen con el que se practica la liquidación. El Ayuntamiento aporta un certificado de la secretaría, según el cual de los datos contenidos en los padrones cobratorios de las tasas correspondientes a tres años después resulta un volumen de aguas registrado en el municipio bastante inferior, considerándose por la sala documento insuficiente a los efectos de acreditar el volumen real efectuado. Dice el tribunal que basta ver el contenido de una visita de inspección, donde incluso junto a la EDAR se localiza el punto de vertido a una zanja excavada en el terreno que lleva al río, para tener por insuficiente la prueba aportada.

Por el contrario, la AN, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2019, considera que el volumen de vertidos industriales considerado en la liquidación practicada a una Mancomunidad debe tenerse por inferior a un 30% del

tratado en la EDAR, con las consecuencias en la cuantificación, dadas las evidencias aportadas, no sometidas a contradicción por la parte demandada. Así, un informe del ingeniero técnico municipal explica que los vertidos industriales ascendieron a un volumen inferior al 30% del total tratado en la EDAR, a partir de los datos del agua facturada a los polígonos industriales y los vertidos declarados por las industrias procedentes de pozos propios. Si bien existe una sensible diferencia entre el agua facturada y el agua inyectada a la red de abastecimiento, la diferencia se imputa a fugas por roturas en la red, una explicación que la sala estima razonable. A su vez, la diferencia entre la suma del agua inyectada en la red de abastecimiento más la vertida procedente de pozos propios de las industrias con el volumen total de vertidos tratados en la EDAR se explica por el hecho de que existe una sola red de saneamiento en los municipios, que recoge tanto las aguas residuales como las pluviales, y las conduce todas ellas a la estación de depuración.

2. TRIBUTOS AUTONÓMICOS EN MATERIA DE AGUAS

2.1. Sujetos pasivos y repercusión

La sentencia del TSJ de La Rioja de 12 de diciembre de 2019 rechaza que no pueda exigirse el impuesto a quien figure como titular del contrato de suministro de agua, por mucho que haya convenido con el arrendatario que los tributos corran de su cuenta. Es evidente, que los pactos entre particulares no pueden disponer la obligación tributaria.

Sobre una cuestión completamente diferente trata la sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2019. Se trata del derecho de los sustitutos, entidades suministradoras, de percibir una indemnización o premio de cobranza. En el caso de autos se le dará la razón a la suministradora. La normativa que regula esta cuestión trata de evitar el enriquecimiento injusto que se produciría si la entidad suministradora percibiera por dos vías los costes de gestión, la tarifaria (usuarios) y la indemnizatoria (ACA). En este caso, la demandante alegó que en el expediente de tarifas no se incluían los costes de gestión, aportando informes suficientes de la Comisión de Precios.

2.2. Beneficios fiscales

La sentencia del TSJ de Galicia de 17 de diciembre de 2019 rechaza la aplicación tanto de supuestos de no sujeción como de exención en el coeficiente de vertido girado a la Escuela Naval de Marín, como ya había declarado en cuanto al canon del agua. No está prevista la no sujeción en el caso de fuentes de abastecimiento propias ni tampoco la exención para usos destinados a la extinción de incendios, con la sola alegación de que en época estival sus depósitos sirven a la Unidad Militar de Emergencias. La sala pone de manifiesto que ello es sin perjuicio de que se consiguiera acreditar un uso parcial a esos fines, generador de una exención parcial, lo que no se ha hecho.

La sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de enero de 2020 desestima la pretensión de una universidad pública de que se aplique al canon del agua lo previsto en el artículo 80.1 de la Ley Orgánica de Universidades, que establece una exención en relación con los tributos que recaigan sobre los bienes afectos al cumplimiento de sus fines, así como sus rendimientos. La sala de Barcelona no contempla siquiera la posible aplicación de la LOU a un caso como este, si bien estudia la posible incidencia de una exención específica de la legislación catalana, para "la utilización de aguas pluviales para usos domésticos y la utilización de aguas freáticas sin otra utilidad que la de impedir la inundación o el deterioro de las instalaciones en las que se realiza una actividad, salvo que estas aguas se vierten a un sistema de saneamiento público o incorporen carga contaminante". Esto lo hace sobre todo porque la Universidad había justificado ser beneficiaria de la exención poniendo de manifiesto que en el subsuelo de zona de Barcelona donde se encuentran los edificios de la universidad está el acuífero Delta del Besós cuyo nivel subterráneo ha ido aumentando en las últimas décadas debido a la disminución de las extracciones de agua subterránea como consecuencia de la pérdida de actividad industrial en la zona. Había alegado que el sistema de bombeo de las aguas freáticas (para impedir la inundación de los edificios y para la climatización de los mismos) es indispensable para la protección y utilización de los edificios del campus, además de estar vinculado a atender las necesidades de la comunidad educativa y las finalidades propias de la universidad. El TSJ se limita a señalar que dado que la recurrente utiliza el bombeo de las aguas freáticas no solo para evitar la inundación de los edificios sino también para la refrigeración de los mismos, la exención interesada no puede prosperar pues el precepto reseñado tan solo contempla la exención para "impedir la inundación o el deterioro de las instalaciones en las que se realiza una actividad". Es una manera rebuscada de decir que el precepto de la LOU en absoluto puede afectar a un tributo como el canon del agua.

2.3. Cuantificación de los tributos

La sentencia del TSJ de La Rioja de 12 de diciembre de 2019 pone de manifiesto que el consumo de agua se determina por remisión al que fija el suministrador, en este caso el ayuntamiento, como base para la tasa de abastecimiento domiciliario. Se reproducen pues todos los avatares previstos en la ordenanza municipal para determinar bases provisionales a través de promedios y estimaciones cuando no se haya podido obtener una lectura real.

3. TRIBUTOS SOBRE RESIDUOS

3.1. Tasas municipales por recogida de basuras

El TSJ de Andalucía, Granada, en su sentencia de 8 de octubre de 2019, desestima el recurso interpuesto contra la modificación de una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la prestación del servicio de recogida domiciliaria de basuras o residuos urbanos. La recurrente basa su petición en el hecho de que la ordenanza modificada es nula, y por ende debe declararse la nulidad de la modificación realizada. Tras considerar el tribunal que la impugnación realizada de la ordenanza modificada se entiende extemporánea, se aborda la impugnación de la modificación. La recurrente entiende que la modificación es un simple acto de aplicación y concreción de la modificación una ordenanza que debiera haberse considerado nula, por lo que debería correr la misma suerte, argumento que no ha sido aceptado por la Sala.

La sentencia de 19 de noviembre de 2019, del TSJ de Madrid, desestima el recurso planteado contra una sentencia de juzgado contencioso administrativo en relación a una liquidación por la tasa por prestación de servicio de gestión de residuos urbanos, en impugnación indirecta de la ordenanza reguladora; en consecuencia, la Sala no puede pronunciarse en la segunda instancia sobre la nulidad de la liquidación, ni sobre la devolución de su importe, y se acota el pronunciamiento a la solicitud de nulidad del precepto que exige un informe favorable y con carácter previo para aplicar la no sujeción a la tasa, pero para obtener la conclusión pretendida por la recurrente, el precepto debería estar redactado en otros términos.

Tampoco se estiman las pretensiones que le son planteadas en la impugnación directa de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la recogida, tratamiento y eliminación de basuras y otros residuos sólidos urbanos, al **TSJ de Cataluña**, y de las que conoce en su sentencia de 26 de noviembre de 2019 (JUR 2020, 98043). La actora funda sus pretensiones en la nulidad de la ordenanza al considerar que el hecho imponible grava actos que son realizados por el administrado – por la obligación de seleccionar y clasificar la basura que se le impone al administrado–, por cuanto se fija la tasa para supuestos que no se hallan incluidos en el hecho imponible –viviendas vacías–, porque la recaudación de la tasa supera el coste máximo del servicio que pretende gravar, por la discriminación que aprecia existe entre productores de residuos domésticos y residuos comerciales, discriminación de los titulares de segundas residencias, discriminación por la modalidad en la que se aportan o se sacan las basuras. El tribunal entiende que de la regulación del hecho imponible no puede concluirse que se obligue a *seleccionar y clasificar los residuos, ni tan siquiera se refiere a ello*; el hecho imponible también queda constituido por el transporte hasta el vertedero, por su tratamiento y por la eliminación, lo que ocurre es que atendiendo a las tarifas establecidas, el contribuyente, si selecciona adecuadamente los residuos, satisfará un importe menor por la tasa que si no los selecciona, incentivándose una mejor gestión de los residuos. La tasa es exigible si el servicio puede ser utilizado, por ello la existencia de viviendas vacías no puede ser ajena a la exigibilidad de la tasa, siguiendo los criterios del TS, en sentencia de 24 de febrero de 2004 (RJ 2004, 2930), y del TSJ de Madrid, en sentencia de 9 de febrero de 2010 (JT 2010, 486), cumpliéndose el hecho imponible con la mera disponibilidad del servicio, independientemente de su efectiva utilización por parte de los ciudadanos. El tribunal considera que el estudio económico que obra en el expediente administrativo cumple con los requisitos legales *puesto que indica cuáles serían los ingresos previstos por la tasa, y cuales los costes en términos equivalentes entre ingresos y costes, sin que pueda exigirse que prevea con exactitud cuál de los escenarios que dibuja será el que se aplique por cuanto, insistimos, depende de la mayor o menor participación ciudadana...* Tampoco son atendidas el resto de pretensiones, que según criterio de la recurrente, han vulnerado derechos fundamentales, ya que a su criterio se produce una desigualdad de trato entre administrados, pero esta distinción de trato el tribunal la considera adecuada, respetuosa e incentivadora con objetivos medioambientales que no pueden ser tildados discriminatorios.

4. IMPUESTOS ESTATALES SOBRE LA ENERGÍA

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

Resuelve de nuevo el TSJ de Murcia, en sentencia de 21 de noviembre de 2019 sobre la solicitud de rectificación de autoliquidación por el Impuesto sobre la Producción de Energía Eléctrica, y correspondiente devolución de ingresos

indebidos. La actora aduce la ilegalidad del impuesto y, por tanto, sus actos de aplicación, presentado como argumento principal la vulneración de la normativa comunitaria. El tribunal no atiende a los argumentos de la recurrente, siguiendo los criterios empleados en sus sentencias anteriores, REDA 201 y 203, y trae las cuestiones de constitucionalidad planteadas por el TS, el 14 de junio de 2016 (RJ 2016, 4052) 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, 38156) y 20 de junio de 2018 (RTC 2018, 69).

También encontramos un pronunciamiento en relación a este impuesto, en la sentencia del TSJ de Andalucía, Granada, de 21 de octubre de 2019; los motivos en los que fundamenta la actora sus pretensiones son rechazados en su totalidad –formulados en similares términos a los anteriores–. Son los argumentos elaborados por el TC en su auto (RTC 2018, 69) de inadmisión de la cuestión de constitucionalidad de 20 de junio de 2018, los principales en el pronunciamiento del tribunal: inexistencia de doble imposición; reconocimiento de la naturaleza extrafiscal de la figura, configurada como un impuesto directo; inexistencia de vulneración de la normativa comunitaria por no considerarse un impuesto indirecto ni atentar a los principios de libertad de establecimiento y circulación.

5. OTROS TRIBUTOS AUTONÓMICOS AMBIENTALES

5.1. Impuesto balear sobre estancias turísticas

Se formula recurso contra el Decreto 35/2016 que desarrolla la Ley balear del Impuesto sobre estancias turísticas y de medidas de impulso del turismo sostenible, y conoce el **STJ de Islas Baleares**, en sentencia de 27 de enero de 2020. Se fundamentan las pretensiones de la actora en la vulneración del art. 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al entender que el impuesto se configura como una medida discriminatoria incompatible con la libre prestación de servicios; en la infracción del art. 4.1 de la Ley del Impuesto en relación con el art. 50 de la Ley Balear 8/2012 y la realización del hecho imponible en viviendas turísticas; y la vulneración del principio constitucional de reserva de ley artículo 31 apartado 3 de la Constitución y del artículo 50 de la Ley General Tributaria en relación con el régimen de estimación objetiva de la base imponible – artículos 11, 12, 13, 14, 15 apartado 3, 22, 30, 31, 32 y Anexo I del Decreto. La Sala tras observar el objeto de la ley, la naturaleza y afectación, la y el hecho imponible del impuesto sobre estancias turísticas en las Islas baleares, aborda los planteamientos formulados por la recurrente y descarta todos ellos. El Tribunal considera que no hay incidencia alguna del tributo controvertido en la normativa comunitaria, en la libre prestación y libre recepción de servicios turísticos, acudiendo a lo señalado por la STC 37/1981 (RTC 1981, 37) "no toda incidencia en la libre circulación constituye un obstáculo a la misma, sino que sólo podrán calificarse como tales aquellas medidas que intencionadamente busquen este objetivo o bien aquellas otras cuyas consecuencias objetivas «impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación con el fin constitucionalmente lícito» que persiguen, o que «constituyan obstáculos graves o desproporcionados respecto de tal finalidad legítima». Tampoco estima que existan restricciones discriminatorias, ya que ningún usuario de establecimientos turísticos queda exento del impuesto, pues no se produce distinción alguna atendiendo al lugar de origen del usuario, pese a que los datos fácticos pongan de manifiesto algo evidente: el origen de los usuarios de los establecimientos turísticos lo es fuera de Baleares; el tribunal no observa que en el impuesto balear turístico exista un uso de criterios de diferenciación entre grupo de contribuyentes. Tampoco, atendiendo al contenido del art. 19 de la Ley del impuesto admite que exista restricción a la prestación de servicios en Baleares. En opinión de la Sala el impuesto cuestionado constituye una medida fiscal neutra e inocua para las libertades de circulación de los ciudadanos y, además, no encarece el servicio de forma relevante ni para los usuarios ni para las empresas, dados los términos en que viene fijado el precio, similar, por otro lado, al de la llegada al aeropuerto de Lisboa (Portugal) y que supuso el visto bueno por parte de la Comisión Europea, en respuesta de 4 de agosto de 2015 dada a una pregunta parlamentaria sobre el impuesto creado por la Cámara municipal de Lisboa, gravando la entrada de viajeros. El eje de la imposición gira alrededor de la estancia turística en las Illes Balears, sin perjuicio que la delimitación de este carácter no pueda recaer, en buena lógica, en la voluntad subjetiva del contribuyente, sino que tenga que vincularse al elemento objetivo que supone la utilización de establecimientos turísticos por parte del contribuyente, que explotan empresarios que actúan en el ámbito del alojamiento y del transporte turístico, de acuerdo con la legislación vigente en materia de turismo y en materia de viajes combinados, siendo requisito imprescindible que la promoción lo sea a través de un canal de comercialización turística, y que concurra el factor temporal inferior a dos meses, por lo que si el reglamento del impuesto no hubiera precisado la referencia a los arrendamientos no asimilables a las estancias en establecimientos comercializados turísticamente podría vulnerarse el art. 6.2 de LOFCA en relación con el ITPAJD, Tampoco se admite el motivo de nulidad de pleno derecho por vulneración del principio constitucional de reserva de ley, articulado en relación con el régimen de estimación objetiva de la base imponible.

5.2. Impuesto extremeño sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 27 de febrero de 2020, desestima el recurso que se plantea contra una resolución relativa a una liquidación del impuesto sobre instalaciones del Medio Ambiente. Cada una de las alegaciones de la recurrente son rechazadas por el tribunal, acudiendo a las argumentaciones elaboradas en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017 (RJ 2017, 3667), REDA 187, en la STC de 31 de octubre de 2018 (RTC 2018, 120), comentada en REDA 197, y en la sentencia (JUR 2019, 28997) de la misma Sala de 11 de diciembre de 2018, REDA 199. También se alega la vulneración del art. 6.2 de la LOFCA por el solapamiento del impuesto autonómico con el Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica, el Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, el Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, y el Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica. El tribunal, tras observar con detenimiento cada una de las figuras concluye que para *todos los supuestos examinados es que estamos ante actividades que pueden ser susceptibles de ser sometida a tributación por gravámenes distintos desde perspectivas diferentes, sin que ello suponga una doble imposición prohibida por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, lo que nos conduce, igualmente a considerar que no se infringe el art. 149.1.22 de la CE*. Tampoco tiene éxito la denuncia de la vulneración de la normativa comunitaria y correspondiente solicitud del planteamiento de cuestión prejudicial, reproduciendo parcialmente la STJUE de 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 190), que le lleva a concluir que ... *las disposiciones Comunitarias no prohíben que los Estados miembros establezcan un tributo que grave los elementos afectos a la producción de energía eléctrica. La posibilidad de que los Estados miembros establezcan sistemas de apoyo para promover la utilización de la energía procedente de fuentes renovables, en su caso en forma de exenciones o desgravaciones fiscales, no implica, en absoluto, que estos no puedan gravar a las empresas que desarrollan esas fuentes de energía. La normativa Comunitaria permite a los Estados miembros introducir, además del impuesto especial mínimo, otros impuestos indirectos que persigan una finalidad específica como es, en este caso, la protección del medio ambiente –finalidad específica reconocida por la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 31-10-2018– y donde la recaudación obtenida por el tributo se destina a las medidas y programas de carácter medioambiental previstas en el artículo 12.3 del Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la comunidad autónoma de Extremadura en materia de Tributos Propios. El Impuesto objeto de este proceso no grava el consumo de productos energéticos ni de electricidad, por lo que no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/118/CE*.

5.3. Impuestos sobre grandes superficies comerciales

El TSJ de Aragón, en sentencia de 3 de febrero de 2020 resuelve el recurso presentado por AKI BRICOLAJE ESPAÑA, SL, por el que solicita la rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre el daño ambiental causado por Grandes Áreas de Venta. Como dice el tribunal, numerosas son las sentencias que han analizado las alegaciones sobre la posible inconstitucionalidad de la figura, y en consecuencia la no sujeción por tal motivo alegado por la actora, que el establecimiento comercial no cumple con los requisitos que lo justificarían, entre otras la STS de 16 de octubre de 2018 (RJ 2018, 4637), comentada en REDA 197, y remitiéndose a lo fundamentado en la STC de 23 de abril de 2013 (RTC 2013, 96), para abordar la infracción denunciada de los principios de generalidad tributaria, capacidad económica, igualdad, seguridad jurídica e interdicción de los poderes públicos. Tampoco se atiende la alegación de la inadecuación del impuesto al ordenamiento comunitario, cuestión resuelta por la misma sección en la sentencia de 19 de marzo de 2019 (JUR 2019, 127342), REDA 199, y la del TS de 22 de enero de 2019 (RJ 2019, 279), en relación al impuesto equivalente del Principado de Asturias.

5.4. Cánones eólicos

El canon eólico de la Comunidad de Castilla La Mancha es de nuevo sometido a examen en la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, de 14 de noviembre de 2019 (JUR 2020, 23377)**. La sentencia (JUR 2020, 23377) desestima el recurso interpuesto contra las autoliquidaciones del canon eólico aprobado por la Ley 9/2011, de 21 de marzo(sic). La resolución, como resoluciones anteriores, concluye que los motivos alegados por la recurrente, inconstitucionalidad del tributo e infracción del derecho comunitario no pueden ser acogidos. La Sala recuerda que la mayoría de las cuestiones planteadas las ha resuelto con anterioridad, entre otras las sentencias de 24 de septiembre (JUR 2019, 295677) y 1 de octubre de 2019 (JUR 2019, 295639).

5.5. Impuesto ambiental sobre las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión de Aragón

La **sentencia del STJ de Aragón, de 11 de febrero de 2020 (JT 2020, 179)**, desestima el recurso interpuesto por

el Parque Eólico Belchite, SL.U por el que se impugna la Orden por la que se aprueban los modelos de declaración censal, autoliquidación y pagos fraccionados de los nuevos impuestos Medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón creados por la Ley 10/2015, solicitándose la devolución de las cantidades ingresadas por el impuesto ambiental sobre las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión. La Sala no atiende las peticiones, y rechaza cada uno de los argumentos formulados, y considera que el impuesto no resulta confiscatorio, ni vulnera el principio de seguridad jurídica, pues la concreción del hecho imponible resulta posible con criterios lógicos, técnico o de experiencia. Tampoco se atiende la infracción denunciada del art. 6.2 de la LOFCA, por concurrir doble imposición con el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, ya que la diferencia entre ambos impuestos es clara, pues en el impuesto estatal el hecho imponible lo constituye la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, en el impuesto autonómico está constituido por el daño medioambiental causado por la generación de afecciones e impactos ambientales y visuales en el entorno natural por la realización de actividades de transporte de energía eléctrica para el suministro a través de elementos fijos de alta tensión, estando configuradas de distinto modo las bases imponible correspondientes.