

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 2560-2019.

De acuerdo con lo que expuse ante el Pleno, expongo a continuación las razones por las que, a mi juicio, debió haberse desestimado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

1. La norma de cuya inconstitucionalidad trae causa la cuestión de inconstitucionalidad estimada por la sentencia de que discrepo tiene una evidente relación con las sentencias (2) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 9 de marzo de 2011, dictadas en los recursos núm. 561/2007 y núm. 753/2007, confirmadas por las sentencias (también dos) del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014, dictadas en los recursos de casación núm. 2419/2011 y núm. 2940/2011, que anularon el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional (PIR), promovido por Marina de Valdecañas, S.A. consistente en la recalificación y ordenación de terrenos situados en el embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla Valdecañas”, en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo, en la provincia de Cáceres.

Este Decreto fue anulado por las referidas sentencias por tres motivos cumulativos: 1º Por falta de motivación de la justificación de interés regional, de la utilidad pública y de la protección medioambiental. 2º Por infringir la prohibición de reclasificar un terreno clasificado por el planeamiento urbanístico como no urbanizable de especial protección, y 3º Por incurrir el estudio de impacto ambiental en una causa de nulidad al no haber incluido un estudio del alternativas que permitan un contraste entre la solución adoptada y aquellas que pudieran ser menos trascendentes para la protección de los espacios en que se ubica el proyecto.

Este origen contamina, a mi entender, el examen que lleva a cabo la sentencia aprobada por el Pleno de este Tribunal, sin tener en cuenta que el alcance de la norma cuestionada es muy superior al ámbito territorial transformado por el indicado PIR, y que esta sentencia afectará a todos los terrenos que en Extremadura estén integrados en la Red Natura 2000, que incluyen casi la tercera parte de todo el territorio de esa Comunidad.

2. La Sala de lo Contencioso Administrativo de Extremadura plantea una duda muy concreta; si incurre en inconstitucionalidad mediata el precepto de una ley autonómica, como es el art. 11.3.1 b) párrafo segundo de la Ley 15/2001, de suelo y ordenación territorial de Extremadura (LSOTEX), que establece que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará por si sola su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto

de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para la integridad del área.

Esta es la duda que plantea el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. La pregunta no es si puede llevarse a cabo la actuación de transformación urbanística autorizada por el Decreto que aprobó el PIR del embalse de Valdecañas. Tampoco lo es si el planificador urbanístico que clasificó esos terrenos como suelo urbanizable de especial protección puede recalificarlos en suelo urbanizable sin justificar debidamente ese cambio de criterio en sus valoraciones anteriores, o por qué lo hace ese PIR sin tener en cuenta esa clasificación urbanística preexistente. Y mucho menos, si esa nueva redacción del art. 11.3.1 b), párrafo segundo LSOTEX, es susceptible de sanar el vicio en su momento apreciado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el estudio de impacto ambiental elaborado antes de la aprobación de ese proyecto.

3. La sentencia de la que discrepo considera que puesto que los terrenos incluidos en la Red Natura 2000 deben ser objeto de una especial protección, han de clasificarse necesariamente dentro de la categoría de suelo rural especialmente protegido y, en consecuencia, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 13 y 14 del Texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR), en la redacción aplicable al caso por razones temporales, no cabe llevar a cabo en ellos actuaciones de transformación urbanística como la autorizada por el Decreto que aprobó el PIR de la Isla de Valdecañas.

El art. 12.2 a) TRLR impone la calificación como suelo rural tanto del que así se haya considerado por los instrumentos de ordenación territorial urbanística por los valores en ellos concurrentes, como de los que “la legislación de protección... de la naturaleza... excluya de la transformación urbanística”. Esta remisión a la legislación especial de protección del medio ambiente se completa en el art. 13.4 TRLR cuando advierte que la utilización de estos terrenos quedara siempre sometida a la preservación de los valores naturales, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación especial expresamente autorice. A la Red Natural 2000 solo se refiere expresamente el párrafo segundo de este apartado 4 del art. 13 TRLR, para decir que solo podrá alterarse la delimitación de los espacios incluidos en esa red ecológica, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos, por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por esta de tal catalogación. Pero este último precepto no tiene ahora interés porque los efectos de la norma de la LSOTEX que se cuestiona se proyectan sobre unos terrenos, incluidos en una ZEPA, que no han sido objeto de descatalogación.

4. Los terrenos pertenecientes a la Red Natura 2000 pueden incluir, como de hecho ocurre en la ZEPA del embalse de Valdecañas o de otras ZEPAs de Extremadura, como las delimitadas alrededor de los grandes embalses de La Serena u Orellana, extensas superficies de terreno, [S] que muchas veces engloban los correspondientes municipios, como en la ZEPA del embalse de Valdecañas que engloba catorce núcleos de población. Por consiguiente, no puede decirse rotundamente que la declaración de esos terrenos como ZEPA lleve ineludiblemente a la clasificación como suelo rural del suelo en que esos municipios se asientan, pues es claro que es urbano, según el propio TRLS que considera suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población (art. 12.3). Y no parece muy aventurado concluir que el efecto de la inclusión de estos núcleos en la delimitación de una ZEPA no puede ser impedirles todo crecimiento, de modo que junto a ese terreno urbanizado los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden incluir otros que permitan su paso a esa situación de urbanizado. Y ese paso se produce precisamente mediante la realización de las actuaciones de nueva urbanización a que se refiere el art. 14.1.a) 1) TRLS.

Si el art. 11.3.1 b) párrafo segundo LSOTEX se hubiera analizado sin la contaminación que supone su relación con el PIR de la Isla de Valdecañas, la consecuencia habría debido ser la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Pero es que el examen de la otra ley estatal de contraste, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Nacional y de la Biodiversidad (LPNB), a la que ha de acudir en virtud de la remisión realizada por el art. 12.2 a) TRLS, tampoco conduce a la misma conclusión a la que ha llegado la sentencia del Pleno.

Por el contrario, de acuerdo con su art. 46.4 “cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o habitantes de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido por la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas”. Que es precisamente la condición a que el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, LSOTEX somete la posibilidad de realizar actuaciones de transformación urbanística en los terrenos de la Red Natura 2000, que solo puedan llevarse a cabo los actos de alteración natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental. Y, en efecto, la Sección Segunda del Capítulo II del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación del Impacto ambiental de proyectos (vigente en la fecha en que se planteó esta

cuestión de inconstitucionalidad) se refiere precisamente a la evaluación ambiental de los proyectos que puedan afectar directa o indirectamente a la Red Natura 2000.

Incluso, aunque no sea el caso del PIR del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación realizada y a falta de otras alternativas, el art. 46.5 LPNB permite la ejecución del plan, programa o proyecto, por razones imperiosas de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, con las condiciones que ese precepto señala.

Por lo tanto, entiendo que no podía concluirse, como ha hecho la sentencia de la mayoría, que la inclusión de un terreno en la Red Natura 2000 impide cualquier transformación urbanística, que es la razón que ha conducido a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Y en tal sentido emito mi Voto Particular.

Madrid a 13 de noviembre de dos mil diecinueve.

FDO: Ricardo Enríquez Sancho