

Una piedra de toque de la jurisprudencia ambiental: los pronunciamientos sobre el Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO GENERAL: EXIGENCIAS CRECIENTE EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LOS USOS COMPATIBLES CON LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DE UN ESPACIO NATURAL. A) Evaluaciones ambientales, especialmente la evaluación estratégica de planes. B) La determinación de los usos permitidos en un espacio natural o en el suelo no urbanizable. 3. EL LARGO CAMINO HACIA EL ATC. A) Marco jurídico general del ATC: legislación aplicable y competencias estatales y autonómicas implicadas. B) Iniciativas parlamentarias y procedimiento administrativo para la designación de la ubicación del ATC y autorización de su construcción. C) Tomas de posición de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. 4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ATC. A) Impugnación de la convocatoria pública. B) Designación del emplazamiento. C) Efectos suspensivos del inicio del procedimiento para la inclusión del emplazamiento designado para el ATC en un espacio natural protegido. 5. ALGUNAS CONCLUSIONES

RESUMEN: La jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo durante el año 2016 ha sido básicamente continuista. Esto supone, entre otras cosas, un considerable rigor en la exigencia de las evaluaciones ambientales de planes potencialmente lesivos para el medio ambiente, como los instrumentos urbanísticos, y el reconocimiento de amplios márgenes de actuación a la Administración ambiental en la delimitación de los

* Proyecto DER2015-67348-P: La regulación y los mecanismos de mercado para la protección ambiental en Derecho administrativo.

regímenes de protección de los espacios naturales. En este contexto, el choque entre la protección de los espacios naturales y la gestión segura y eficiente de los residuos radiactivos proporciona un elemento de contraste –una piedra de toque, como la que se utiliza para ensayar la pureza de los metales-, que permite contrastar las pautas anteriores cuando el conflicto ya no es entre desarrollo económico y protección ambiental, sino entre valores ambientales en conflicto.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los proyectos públicos que probablemente vaya a tener mayores repercusiones ambientales y durante más tiempo es el de la construcción y gestión del "Almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad" o ATC, que va a situarse en la población de Villar de Cañas, en la provincia de Cuenca, y que será ejecutado por la empresa pública ENRESA por encargo del Gobierno.¹ Aunque existan pronunciamientos judiciales anteriores al 2016 y muy probablemente vaya a haber otros posteriores, la relevancia de este proyecto, su valor como ejemplo de choque entre la protección de valores ambientales diversos, además de entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma, han llevado a que se adopte como eje y objeto principal del estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo más relevante desde un punto de vista ambiental durante 2016.

El Tribunal Supremo mantiene desde hace años una posición proactiva en la defensa del derecho colectivo a la conservación del ambiente natural. Pese a que hace algunos años en el Observatorio se hiciese referencia a una "madurez" de la jurisprudencia ambiental, en la que se comenzaba a exigir un respecto de las garantías de los sujetos privados en los procedimientos de protección ambiental en términos similares a los que son de aplicación en otros sectores del Derecho administrativo, dicha tendencia no se ha mantenido. El Tribunal Supremo sí es muy exigente con las garantías procedimentales, entre ellas las evaluaciones estratégicas, en procedimientos que considera potencialmente lesivos para el medio ambiente, como los planes urbanísticos y otros instrumentos similares, hasta el punto de haber llegado a extremos difícilmente sostenibles.² Sin embargo, es permisivo con las motivaciones

¹ Es muy informativa la nota de prensa del Consejo de Seguridad Nuclear, disponible en https://www.csn.es/notas-de-prensa3/-/asset_publisher/tRe0sHX3tTTE/content/nota-informativa-sobre-el-almacen-temporal-centralizado-atc-

² Resultan muy relevantes las aportaciones de BAÑO LEÓN, José María (2016): "Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico", en Judith

de las decisiones y notablemente proclive a inclinar la balanza en favor del derecho colectivo de relevancia constitucional a un medio ambiente adecuado y en detrimento de los derechos fundamentales y de libertad de empresa cuando se trata de ponderar entre unos y otros valores. Con ello probablemente no hace sino traducir los valores sociales predominantes, todavía bastante alejados en materia de libertades económicas de los estándares anglosajones o centro y norte europeos como resultado de la tardía modernización económica de España y de la sucesión de regímenes autoritarios durante una parte de nuestra historia moderna.

En ese contexto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016, con su choque de legitimidades, competencias y valores ambientales a proteger –un espacio natural de declaración autonómica frente a un ATC de competencia estatal-, en el campo fundamental para la protección ambiental de las medidas cautelares, proporciona una atalaya excepcional para otear la jurisprudencia ambiental reciente.

2. CONTEXTO GENERAL: EXIGENCIAS CRECIENTE EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LOS USOS COMPATIBLES CON LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DE UN ESPACIO NATURAL

Durante el año 2016 puede constatarse la existencia de una básica continuidad en las líneas jurisprudenciales mantenidas por el Tribunal

GIFREU I FONT, Martín BASSOLS COMÁ y Ángel MENÉNDEZ REXACH (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio: estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, pp. 758-769 ; (2017 a) "Un plan jurídico de reforma para los planes urbanísticos", *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 311, pp. 43-56; y (2017 b): "El plan urbanístico en ruina: un esbozo de reconstrucción", *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* núm. 144.

Es de gran interés la posición de SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2016): "Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes", en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* núm. 141, que examina el problema de la anulación judicial masiva de los planes urbanísticos, que atribuye al rigor judicial y la complejidad de los procedimientos de elaboración, así como las consecuencias que de la anulación son extraídas por la jurisprudencia de la naturaleza reglamentaria de los planes, la caracterización como nulidad de pleno derecho y la prohibición de convalidación.

Sobre el problema específico de la evaluación ambiental de los planes, vid. MORENO MOLINA, Ángel (2016): "El planeamiento urbanístico y la evaluación ambiental estratégica: balance y reflexiones críticas sobre una relación problemática", en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo* núm. 143, trabajo en el que se examina el origen europea de la técnica y las consecuencias de su aplicación al planeamiento urbanístico.

Supremo, aunque dentro de esa continuidad algunos pronunciamientos puedan ser destacados, especialmente en diversos aspectos de las evaluaciones de impacto ambiental y, concretamente, de la evaluación ambiental estratégica. Al respecto, puede adelantarse que la única evaluación ambiental que el Tribunal Supremo ha considerado exigible respecto al Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos es la del proyecto, que se producirá en un momento posterior a la determinación de la ubicación. Por otra parte, deben traerse a colación los pronunciamientos que han recaído sobre la prohibición de usos en los espacios naturales: aunque las sentencias se refieran a actividades extractivas, el panorama que ofrecen es el de un Tribunal Supremo activamente comprometido en mantener un amplio margen de discrecionalidad en favor de la Administración ambiental, es decir, de la Administración de la Comunidad Autónoma. Existen indicios para suponer que esta tendencia se va a ver alterada en lo que se refiere al ATC.

A) EVALUACIONES AMBIENTALES, ESPECIALMENTE LA EVALUACIÓN ESTRATÉGICA DE PLANES

Contrastan hasta cierto punto las exigencias crecientes, de fondo y de forma, respecto a las evaluaciones ambientales, especialmente respecto a las de carácter estratégico, con la posición adoptada en el supuesto central del presente comentario, la planificación y construcción del Almacén Temporal Centralizado de residuos radiactivos, respecto a la cual se ha determinado que la evaluación ambiental sólo será preceptiva cuando exista un concreto proyecto técnico de construcción que evaluar. Desde luego, hay razones de peso para esa solución, pero no puede dejarse de notar el contraste con otros pronunciamientos judiciales, en temas, desde luego, de menor transcendencia práctica.

Aunque la declaración de impacto ambiental no es susceptible de impugnación autónoma, dado su carácter instrumental, subordinado a la resolución que proceda adoptar por el órgano sustantivo, por lo que se inserta en el correspondiente procedimiento, sí lo es la declaración de innecesariedad o inviabilidad de la evaluación de impacto ambiental, dado que dicha declaración produce un efecto inmediato y se adopta en virtud de criterios propios e independientes de la ulterior resolución del órgano sustantivo, como reiteradamente ha afirmado el Tribunal Supremo. Otra cosa distinta es que la declaración de impacto ambiental se impugne con ocasión de una resolución del órgano sustantivo, incluso si no es la que formalmente pone fin al procedimiento administrativo, como sucede con ocasión de la impugnación de la aprobación del anteproyecto y estudio de impacto ambiental de la EDAR Este de Gijón a efectos de lo dispuesto en el entonces vigente art. 105 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de

Contratos del Sector Público (art. 121 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), incluso aunque esté prevista una posterior resolución de aprobación del proyecto. Anulada la anterior resolución por la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por Sentencia de 2 de febrero de 2016,³ teniendo especial interés lo relativo al carácter impugnabile de la resolución recurrida, pese a no poner fin al procedimiento administrativo (FJ 5):

"... lo relevante no es que los actos precedentes vengan o no a predeterminar el contenido de los subsiguientes: en efecto, sucede siempre que los distintos actos que tienen lugar en el procedimiento se encadenan entre sí y están indudablemente interrelacionados. Lo decisivo a los efectos que nos ocupan es lo que antes quedó dicho, esto es, que *la definitiva toma en consideración por el órgano de instancia de los factores ambientales concurrentes en la actuación que pretende llevarse a cabo ya ha sido efectuada por medio de la resolución impugnada que resuelve desde esta perspectiva ambiental sobre el fondo del asunto, constituye por tanto un acto de trámite cualificado y, consecuentemente también, cabe acometer su enjuiciamiento ya en sede jurisdiccional*".

Resulta también relevante la reafirmación por el Tribunal Supremo de la viabilidad del control judicial de la concurrencia de "razones imperiosas de interés público de primer orden" que pueden permitir la realización de un determinado proyecto pese a las objeciones ambientales en la Sentencia de 11 de julio de 2016.⁴ Recurrido por WWF/ADENA el "Estudio informativo de la conexión en alta capacidad de Toledo y Ciudad Real por la Autovía de los Viñedos", fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, cuya sentencia fue a su vez recurrida en casación. El Tribunal Supremo desestima el recurso, con una invocación un tanto imprecisa de la jurisprudencia comunitaria, al considerar que no se da el supuesto reforzado dada la afección que se iba a producir a los valores naturales (FJ 5):

"el proyecto vial cuestionado se ubica en un lugar caracterizado por contar con un tipo de hábitat natural y/o unas especies prioritarios; pues bien, desde esta perspectiva la Sala de instancia ha considerado infringido el citado precepto 6.4, en su párrafo segundo, por cuanto *para tal supuesto fáctico se impone un condicionamiento mucho más intenso*; en concreto,

³ Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2016, Recurso de casación núm. 3152/2014, ROJ STS 222/2016, ponente Jose Juan Suay Rincón.

⁴ Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016, Recurso de casación núm. 1288/2015, ROJ STS 3272/2016. ponente Rafael Fernández Valverde.

se añade y dispone: «únicamente se podrán alegar -como motivos para la aprobación del proyecto- consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, otras razones imperiosas de interés público de primer orden».

Limitándonos a éste último aspecto, evidente resulta que las «razones imperiosas de interés público de primer orden» exigidas no podemos percibir las en las resoluciones que se impugnan. Es cierto que *en el mismo se hace referencia a una serie de razones relacionados con la mejora de la comunicación vial entre dos importante ciudades de Castilla La Mancha, como son Toledo y Ciudad Real. La jurisprudencia comunitaria, obviamente -mediante medidas compensatorias- permite, por las imperiosas razones expresadas de interés público, proceder a la autorización, pero las mismas deben contar con tal exclusivo carácter y deben quedar suficientemente explicitadas*".

El control del contenido de la evaluación de impacto ambiental cuando afecta a espacios naturales de la Red Natura aparece en la Sentencia de 10 de mayo de 2016.⁵ Recurrída por Ecologistas en Acción la aprobación de un proyecto de mejora de plataforma de una carretera entre la Ría del Capitán a San Vicente de la Barquera, en el tramo entre la playa de Oyambre y Puente de la Maza y la Resolución del Director General de Medio Ambiente de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, el Tribunal Superior de Justicia lo estima parcialmente, interponiendo la Comunidad de Cantabria el recurso de casación. El Tribunal Supremo, en línea con la Sala de instancia, afirma la necesidad de articular un informe de conformidad con la Red Natura, dado el deber reforzado de evaluación de cualquier proyecto que pueda afectar aun de forma tangencial uno de estos espacios, junto la exigencia, contenida en el art. 35 de la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Cantabria, de un informe de afección de repercusiones sobre los hábitats y especies objeto de protección, que no consta expresamente en el estudio de impacto ambiental. Se afirma también la ausencia de razones prevalentes de interés público debidamente acreditadas por el Ejecutivo autonómico que hubiera permitido excepcionar el régimen de protección (FJ 5):

"no se entiende, por tanto, que la dirección general de montes y conservación de la naturaleza del Gobierno de Cantabria haya señalado que la actuación pretendida sólo limita tangencialmente con el LIC ES 1300003 Rías Occidentales y Dunas de Oyambre, no siendo necesario el

⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, recurso de casación número 530/2013, ROJ STS 2110/2016, ponente Eduardo Espín Templado.

informe de conformidad con la Red Natura 2000, cuando lo cierto es que el proyecto como ya se ha dicho sí afecta al lugar de importancia mencionado pues la tangencial es una forma de afectación y además también lo hace en el sistema dunar de la playa de Merón y discurre durante cien metros desde el pk 3,820 al 3,920 dentro del mencionado lugar de importancia comunitaria; luego *de todo ello se infiere que faltan las razones prevalentes de interés público debidamente motivadas por el Consejo de Gobierno que autorizaran el proyecto en los puntos reseñados a los que debió hacer referencia el informe de afección exigible por el citado art. 35 de la Ley 4/2006*"

Respecto a la evaluación estratégica de planes urbanísticos, la Sentencia de 2 de marzo de 2016⁶, por la que se anula el Plan General de Montanuy (Huesca) se inserta en una línea jurisprudencial consolidada sobre la interpretación del art. 7, en relación con la disposición transitoria primera, de la ya derogada⁷ Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el Medio Ambiente, y por tanto sobre la corrección de la declaración de inviabilidad de la evaluación ambiental estratégica cuando el primer acto preparatorio formal del Plan o Programa en cuestión tuvo lugar con anterioridad al día 21 de julio de 2004, pero su aprobación definitiva tuvo lugar con posterioridad el día 21 de julio de 2006, de acuerdo con el: el propio Tribunal Supremo cita sus Sentencias de 11 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2058/2012), 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), 3 de febrero de 2015 (recurso de casación 35/2013), 18 de mayo de 2015 (recurso de casación 2524/2013), 25 de septiembre de 2015 (recurso de casación 464/2014) y 10 de noviembre de 2015 (recurso de casación 1658/2014), en las que se afirma que ni los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier Plan, ni la sujeción de los planes y proyectos de ejecución posterior a evaluación, ni tampoco el que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública, permiten eludir el trámite de evaluación ambiental estratégica. En el caso concreto, como con contundencia se afirma por el Tribunal Supremo, el "avanzado estado de tramitación" no constituye justificación alguna del no sometimiento a evaluación (FJ 1):

"... el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental acordó que era inviable someter dicho Plan al procedimiento de evaluación ambiental "dado el avanzado estado de tramitación del mismo", *decisión que, como afirma*

⁶ Sentencia Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016, Recurso de casación núm. 1359/2014, Roj STS 1028/2016, ponente Jesús Ernesto Peces Morate)

⁷ Por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

con todo acierto el Tribunal a quo, no puede considerarse motivada, a lo que añade, para evidenciar aún más la improcedencia de tal declaración de inviabilidad, que ni tan siquiera se había procedido a la aprobación provisional de dicho Plan cuando se declaró aquella.

El Tribunal sentenciador se carga de razón, como se deduce de la lectura del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, para evidenciar la *completa falta de justificación de esa decisión gratuita de la Administración ambiental ...*"

Por poner en contexto el caso, la decisión del INAGA pudo estar influida por la importancia de las inversiones previstas –construcción de aproximadamente cuatro mil viviendas en un municipio de cien habitantes, ligada a la ampliación de la estación de esquí de Cerler- y por la participación en la operación de una sociedad de capital parcialmente público –“Aramón. Montañas de Aragón SA”, sociedad participada al 50 % por la Diputación General de Aragón y por la entidad de crédito Ibercaja-, que era la principal promotora de las actuaciones.

Puede destacarse también la Sentencia de 29 de junio de 2016,⁸ relativa a la exigencia de evaluación ambiental estratégica de un plan parcial, resolución por la que se desestima el recurso de casación contra una sentencia anulatoria del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se parte de la línea jurisprudencial –el Tribunal Supremo cita las sentencias de 14 de junio de 2013, recurso de casación núm. 1395/2011, y 5 de abril de 2013, recurso de casación núm. 6145/2009- por la que se afirma que la exigencia de la "evaluación ambiental estratégica" no se limita al planeamiento general o a su revisión sino que se refiere a los «planes y programas» en general, «así como sus modificaciones», lo que lleva a la anulación de un plan parcial, dadas las circunstancias concurrentes en el mismo:

"En esta línea, nuestra citada sentencia de 5 de abril de 2013 viene a señalar que la exigencia de evaluación ambiental de los planes de desarrollo «dependerá, desde luego, de las peculiaridades y de los factores concurrentes en cada caso». Pues bien, en el presente supuesto la sentencia recurrida, partiendo de dicho criterio jurisprudencial, toma en consideración un dato fundamental cual es que el Sector en cuestión es colindante con el LIC del río Guadarrama. En este sentido, la sentencia tras analizar la actuación prevista en el referido sector, que no olvidemos se trata de la instalación de un Centro Comercial y las infraestructuras que conlleva, que describe en su fundamento quinto, llega a la conclusión de

⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016, Recurso de casación núm. 1275/2015, ROJ STS 3050/2016, ponente Mariano De Oro-Pulido López.

que las características de la actuación determina «por su colindancia con el LIC, su afectación directa al mismo y la necesidad de la sujeción del Plan a su evaluación ambiental»".

El Tribunal Supremo también entiende exigible la evaluación ambiental estratégica a la modificación de un "Plan de utilización de espacios portuarios", como afirma en la Sentencia de 18 de octubre de 2016.⁹ En este sentido, afirma el Tribunal Supremo (FJ 4):

"La tesis de que un plan de utilización de espacios portuarios no requiere evaluación ambiental sino que son las actuaciones contempladas en el mismo las que habrían de ser evaluadas ha sido ya examinada por esa Sala. Así, en la Sentencia de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), tras rechazar una tesis semejante en relación con los planes urbanísticos, la refuta igualmente de forma expresa respecto de los planes de utilización de espacios portuarios sobre los que versa la presente litis, y en relación precisamente con el propio puerto de Marín [...] la Ley de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General (Ley 48/2003, de 26 de noviembre), hoy derogada pero de aplicación *ratione temporis* al presente supuesto, confirma dicha tesis, como sostiene la Sentencia impugnada en el fundamento de derecho quinto ya transcrito. Su artículo 97 establecía en su apartado 1 que *las modificaciones sustanciales de los planes de utilización de espacios portuarios se someten al mismo procedimiento de aprobación que los propios planes de utilización* previsto en el artículo 96. El apartado 4.a) establece lo siguiente:

"4. Una vez elaborado el expediente de propuesta de Delimitación de los espacios y Usos Portuarios por la Autoridad Portuaria, se seguirá el siguiente procedimiento administrativo:

a) La Autoridad Portuaria solicitará informe de las Administraciones urbanísticas, de la Administración con competencia en materia de costas, de pesca en aguas interiores, de ordenación del sector pesquero y deportes, *así como en aquellos otros ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios*, que deberán informar en los aspectos relativos a sus propias competencias".

Esta previsión de solicitud de informe de las Administraciones públicas con competencias en cualquier ámbito sectorial sobre el que pueda incidir la delimitación de los espacios y usos portuarios, puesta en relación con lo previsto en la Ley sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Ley 9/2006, de 28 de abril), lleva a la

⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2016, recurso de casación número 227/2014, ROJ STS 4471/2016, ponente Eduardo Espin Templado.

Sala de instancia a la conclusión de que era preciso una evaluación ambiental [...] la Sentencia recurrida, *tras un examen del procedimiento seguido para determinar si la modificación del plan de usos de espacios portuarios tenía efectos significativos sobre el medio ambiente, considera que no se cumplió la tramitación estipulada* en el citado artículo 17 de la Ley 9/2006. Pero además y sobre todo, examina directamente el contenido de la modificación del plan objeto de la litis y, con criterio que esta Sala de casación comparte, *llega a la conclusión de que la modificación efectivamente tiene tales efectos significativos sobre el medio ambiente* (fundamento de derecho octavo). Por lo demás, dicha conclusión ya había sido declarada por esta Sala en la citada Sentencia de 30 de octubre de 2009 (RC 3371/2005), en la que, como se ha indicado ya, tras casar la Sentencia de instancia se *anuló el Plan Especial del puerto de Marín por amparar -más allá de su propio alcance legal- algunas actuaciones contempladas en el plan de utilización de espacios aquí controvertido -en especial la construcción de un muelle con relleno de zona marina- sin evaluación de impacto ambiental*¹⁰.

Por otra parte, como era razonable esperar, el Tribunal Supremo rechaza que una evaluación ambiental posterior, de carácter positivo, que abarca los usos contenidos en el Plan de usos, contenida en la Memoria ambiental del Puerto de Marín, pueda haber subsanado la falta de evaluación previa a la aprobación del Plan (FJ 5).

Igualmente, es exigible la evaluación estratégica de la modificación puntual de unas Normas Subsidiarias municipales, salvo que por parte del órgano ambiental se hubiese justificado motivadamente su innecesariedad en el caso concreto. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de octubre de 2016,¹⁰ en la que afirma lo siguiente (FJ 2):

“a pesar de que se trate de una *modificación menor del planeamiento urbanístico, para prescindir de la evaluación ambiental* recogida por el artículo 3 y concordantes de la citada Ley 9/2006, de 28 de abril, hubiera sido preciso dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 de la propia Ley, es decir que *el órgano ambiental, explicando los motivos de su decisión, hubiese determinado*, en la forma prevista en el apartado 2 del mismo artículo 4, *si la modificación debía o no ser objeto de evaluación ambiental*, según lo ha interpretado esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008), 4 de febrero de 2015 (recurso de casación 283/2013), 1 de abril de 2015 (recurso de casación 3455/2012), 13 de abril de 2016 (recurso de casación 3288/2014) y 25 de mayo de 2016 (recurso

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2016, recurso de casación núm. 2326/2015, ROJ STS 4767/2016, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

de casación 714/2015), y así en esta última declaramos que «cuando las modificaciones menores (definidas en el artículo 2.h de la propia Ley) se prevea que pueden tener efectos significativos en el medio ambiente, se han de someter a evaluación ambiental si el órgano ambiental considera, caso por caso o especificando tipos de planes o programas, que deben ser objeto de evaluación ambiental, y en el caso enjuiciado, como hemos visto al examinar el precedente motivo de casación, el órgano ambiental ha entendido que la Modificación Puntual del Plan General acordada por el Consistorio municipal no debe ser objeto de evaluación ambiental, tesis acogida por la sentencia recurrida en aplicación de lo declarado por esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 9 de junio de 2012 (recurso de casación 3946/2008)».

Como declaramos en nuestra citada sentencia de 13 de abril de 2016 (recurso de casación 3288/2014), esta interpretación es conforme con la tesis mantenida por la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 4) de la Unión Europea, de fecha 22 de septiembre de 2011, al dar respuesta a una cuestión prejudicial planteada en el Asunto C-295-10, y, además, se desprende con claridad de lo previsto ahora en el artículo 6.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, que entró en vigor el 12 de diciembre de 2013 y que establece que *serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada: a) las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior, b) los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión, y c) los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior*”.

Las razones ambientales de todas las exigencias relacionadas son perfectamente racionales y comprensibles, pero el hecho elemental de que las sentencias de la Jurisdicción contencioso-administrativo se producen con posterioridad –a veces, con mucha posterioridad- a la adopción por la Administración pública competente de sus decisiones, hace de este instrumento jurídico un mecanismo bastante inadecuado para la introducción de nuevas exigencias procedimentales (o sustantivas) so pena de generar una considerable inseguridad jurídica. Mientras en la mayoría de los casos, el Tribunal Supremo hace una interpretación previsible, en términos de dogmática jurídico-administrativa y, especialmente de control de la discrecionalidad –en materia de evaluación del impacto ambiental, discrecionalidad meramente técnica en algunos casos-, hay supuestos como la exigencia de evaluación estratégica de un plan de desarrollo, como es un plan parcial, que *a priori* parecen quizá excesivas.

B) LA DETERMINACIÓN DE LOS USOS PERMITIDOS EN UN ESPACIO NATURAL O EN EL SUELO NO URBANIZABLE

En cuanto, al régimen de los espacios naturales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se caracteriza por el reconocimiento de un muy poco limitado apoderamiento a la Administración ambiental para prohibir actividades que, como en el ejemplo arquetípico de las extractivas, puedan ser consideradas como potencialmente peligrosas para el medio ambiente.

Respecto a la protección de los espacios naturales o en suelo no urbanizable, existen varios pronunciamientos significativos. Es relevante en este sentido la Sentencia de 19 de septiembre de 2016,¹¹ que resuelve el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la que se declaraba la ilegalidad del Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny, en cuanto no permitía la implantación de nuevas actividades extractivas, excepto que se obtenga la correspondiente autorización, de forma motivada, por concurrir las circunstancias previstas en el propio precepto. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación y declara la legalidad del Plan en la medida en que estima que no contiene una prohibición genérica de actividades extractivas.

El Tribunal Supremo fundamenta su decisión con base en su propia jurisprudencia, que considera una "doctrina consolidada" que expone con detalle (FJ 10). Los elementos fundamentales de esa doctrina jurisprudencial, de acuerdo con el propio Tribunal Supremo, sería en primer lugar, la *ilegalidad de aquellos instrumentos de planificación prohibitivos de actividades extractivas que no estaban correctamente justificados* en la memoria del Plan, como en los casos resueltos por las SSTs de 23 de marzo de 2012, recurso de casación número 2650/2008, de 14 de febrero de 2012, recurso de casación número 1049/2008, de 30 de noviembre de 2011, recurso de casación 5617/2008, y de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 5294/2007, pronunciamientos todos ellos citados directa o indirectamente en la Sentencia de 2016.

Pese a que el Tribunal Supremo no lo mencione, esta "interpretación" jurisprudencial añade muy poco al texto legal aplicable en materia de actividades extractivas. En efecto, puede recordarse que en el art. 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, añadido por medio de la disposición adicional 1 de la Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con

¹¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2016, recurso de casación número 2081/2015, Roj STS 4064/2016, ponente César Tolosa Tribiño.

el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, se establece lo siguiente:

"Cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico."

En consecuencia, difícilmente puede considerarse que la exclusión de las prohibiciones genéricas pueda constituir una doctrina jurisprudencial en el sentido propio del término, aunque el Tribunal Supremo parezca considerarla así. Sí lo es la interpretación de ese precepto, formulada en estos términos (FJ 5):

"... según el artículo 122 de la Ley de Minas la prohibición del uso minero contenida en un instrumento de ordenación no puede ser una prohibición de "carácter genérico". La dificultad hermenéutica que suscita la dicción literal del citado art. 122 de la Ley de Minas reside en dilucidar cuándo una prohibición de las "actividades incluidas en la Ley de Minas" tiene un "carácter genérico". La prohibición habrá en principio de *entenderse general en dos supuestos*: cuando la prohibición *abarca a todo el ámbito territorial del instrumento* de ordenación; y cuando la prohibición alcanza a *todos los tipos de actividades mineras*".

La interpretación que hace el Tribunal Supremo es claramente muy laxa y puede considerarse una toma de posición que rebaja el estatus jurídico de las actividades extractivas, en continuidad con sentencias anteriores a la modificación de la Ley de Minas.¹²

Segundo, siguiendo con el resumen de la exposición del propio Tribunal Supremo, *ilegalidad de las prohibiciones extractivas previstas con carácter de generalidad* para el suelo no urbanizable, como en el caso de la STS de 30 noviembre de 2011, recurso de casación 5617/2008, por la que se confirmó la anulación de una Modificación Puntual de Normas Subsidiarias de Las Navas del Marqués (Ávila), que prohibía en el suelo rústico común las actividades extractivas, por considerar que tal prohibición genérica no estaba justificada o amparada en informe alguno.

¹² Es clara en este sentido la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006, recurso núm. 5805/2003, ROJ STS 1983/2006, se señaló respecto a las prohibiciones sobre actividad extractiva, de que "debe prevalecer el interés público de preservar los valores medioambientales del espacio público de que se trata, incluido dentro de los límites del Parque Nacional de Sierra Nevada" y calificó de evidente "el impacto negativo que la actividad minera produce dentro del perímetro del Parque para las especies vegetales o animales y para los demás bienes e intereses que ese Plan de Ordenación trata de proteger".

También puede citarse respecto a instrumentos urbanísticos o de ordenación del territorio que incluyen prohibiciones genéricas, la STS de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 5294/2007, que anuló la prohibición total de extracciones mineras en determinados suelos de Segovia y su Entorno, contenida en las Directrices de Ordenación Subregional. No obstante, el Tribunal Supremo, con cita de las SSTs de 18 de octubre de 2012, recurso de casación 5917/2009, y de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 5294/2007, reafirma que los instrumentos de ordenación urbanística pueden establecer limitaciones o hasta prohibiciones a las actividades mineras, pero no de forma genérica o inmotivada.

Tercero, *legalidad en la denegación de autorización de actividades extractivas por estar los suelos clasificados como no urbanizables protegidos*, en virtud de un razonamiento analógico, en función de que prohibidas expresamente las viviendas unifamiliares y las granjas, deben entenderse prohibidas todas aquellas actividades que, como las extractivas, "que destruyen la propia configuración del suelo", alteran éste en mucho mayor grado, como se afirma en la STS de 1 de junio de 1998, Recurso de Apelación número 6492/1992, citada en la Sentencia de 2016.

La aplicación de esta doctrina al Plan Especial de Protección del Medio Natural y del Paisaje del Parque Natural del Montseny, lleva a estimar el recurso de casación y declarar la legalidad del precepto impugnado, que no contiene una prohibición genérica que sería contrario al ya citado art. 122 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (FJ 14):

“En este sentido debe repararse en la naturaleza del Plan que contiene dicha previsión, Plan que tiene como objeto y finalidad la prevención medioambiental y la protección del paisaje de un determinado ámbito territorial y que, atendiendo a tal finalidad, trata de conseguir tal objetivo preventivo, mediante *la incorporación, no de una prohibición, sino de un sistema riguroso en cuanto a la motivación, para poder autorizar nuevas explotaciones mineras, dejando en manos de la autoridad correspondiente la evaluación y valoración de la compatibilidad* de las mismas con el carácter protegido de los terrenos en los que pretenda desarrollarse.

El establecimiento de este régimen, de control reforzado, no supone, a juicio de esta Sala, una requisito desproporcionado y, menos aún una prohibición contraria a derecho, valoración que extendemos al régimen que el propio precepto establece para las explotaciones ya existentes, cuya actividad se mantiene, si bien asimilado a lo que conocemos en el ámbito urbanístico, como régimen de fuera de ordenación”.

No parece que el razonamiento del Tribunal Supremo sea demasiado consistente, sino que más bien rodea la cautela introducida en la Ley de Minas, en la que se excluyen las prohibiciones genéricas, permitiendo la autoatribución por la de una potestad genérica de prohibir, en términos que sugieren claramente discrecionalidad, eso sí, condicionado a su motivación (¡faltaría más!). Por otra parte, esta doctrina ha sido ya objeto de aplicación en alguna sentencia de instancia.¹³

La otra cuestión, complementaria de la anterior, es la de las eventuales indemnizaciones por la privación del derecho a una explotación minera en función de la declaración de un parque natural o, más bien, de la regulación de las actividades permitidas o toleradas. Esta cuestión ha sido abordada durante el año 2016 en la Sentencia de 27 de septiembre de 2016,¹⁴ en la que se resuelve el recurso de casación contra la sentencia de instancia que había denegado el derecho a indemnización de una empresa por habersele privado del derecho a la explotación de la actividad extractiva de áridos, grava y arena, es decir, recursos mineros de la sección A), como consecuencia de la prohibición de actividades extractivas en la zona B y en la franja de 50 metros de protección situada en la zona D del Parque Regional del Sureste. La cuestión jurídica debatida gira en torno a una norma legal de la Comunidad de Madrid, el art. 7 de la Ley 6/1994, de 28 de junio, de declaración del Parque Regional en torno a los ejes de los cursos bajos de los ríos Manzanares y Jarama,¹⁵ que habría debido

¹³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de septiembre de 2016, Recurso contencioso-administrativo núm. 2286/2011, Roj STSJ AND 8180/2016, ponente María del Mar Jiménez Morera. A propósito de un recurso dirigido contra el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Sierra Nevada, el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Sierra Nevada y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Sierra Nevada, aprobados por Decreto 238/2011, de 12 de julio, de la Junta de Andalucía, en la medida en que prohíbe genéricamente las actividades extractivas en el ámbito del Parque Natural de Sierra Nevada, así como la prohibición de la renovación de las autorizaciones y concesiones de las explotaciones mineras existentes. Con cita expresa de la Sentencia de 19 de septiembre de 2016, se afirma lo siguiente: "... en el PORN que nos ocupa queda prevista la continuidad de "... aquellas explotaciones que actualmente desarrollen su actividad de acuerdo con la normativa vigente y hasta la caducidad de sus autorizaciones y concesiones en vigor", (punto 5.4.9.2.), de modo que tal determinación permisiva, aun cuando ciertamente afectada por limitación temporal, no se compagina con la significación de una prohibición genérica". Ciertamente, la prohibición de renovación de autorizaciones y permisos es una medida mucho más proporcionada que su cesación inmediata, dada por buena por el Tribunal Supremo.

¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2016, recurso de casación núm. 53/2015, ROJ STS 4347/2016, ponente Rafael Toledano Cantero.

¹⁵ " 1. Con carácter general, las vinculaciones, limitaciones y prohibiciones de aprovechamientos de los recursos naturales que sean incompatibles con las finalidades

interpretarse a la vista de la legislación nacional –destacadamente el art. 14 de la Constitución- e internacional, especialmente el artículo 1.1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ese precepto, con técnica legislativa claramente mejorable, se prevé expresamente la indemnización de los aprovechamientos agrarios, pero parece excluirse respecto a cualquier otra actividad.

El Tribunal Supremo aparentemente contesta a una cuestión distinta de la planteada por el recurrente y declara que la prohibición contenida en la Ley de declaración de espacio natural, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por la parte recurrente, respecto a la actividad extractiva de recursos de la Sección A, supone un ejercicio legítimo de la potestad legislativa para delimitar y proteger los espacios naturales, de conformidad con la función social de la propiedad, de lo que se extrae la conclusión –sin reparar quizá en el salto lógico- de que no existe responsabilidad patrimonial. Debe destacarse que la actividad extractiva estaba en marcha en 1994, cuando se aprueba la Ley, y se mantiene hasta el año 2012, en que cesa como consecuencia de la aprobación del PRUG en 2009. De acuerdo con la Sentencia comentada (FJ 6):

"La no previsión de indemnización alguna por límites al contenido de la propiedad que se han introducido por el legislador, precisamente en atención a la función social de la propiedad de los bienes incluidos en el espacio natural protegido en la Ley 6/1994, es conforme a los límites constitucionales y no desconoce el contenido esencial del derecho de propiedad y *en modo alguno se puede equiparar el aprovechamiento de recursos mineros de la Sección A con el uso tradicional y consolidado de los terrenos rústicos, dada la naturaleza de la actividad extractiva y su subordinación a un régimen de autorización* como el previsto en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas. Por tanto la sentencia recurrida no vulnera ni el citado art. 33.3 de la CE, como tampoco el art. 1 del

establecidas por la presente Ley, así como las que, en virtud de la misma, se contengan en el Plan Rector de Uso y Gestión y en el Planeamiento Urbanístico, *no darán lugar a indemnización, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente del presente artículo, precepto que se aplicará a los aprovechamientos agrarios.*

2. En los casos en que la presente Ley o, en su virtud, el Plan Rector de Uso y Gestión impongan *vínculos que no resulten compatibles con la utilización tradicional y consolidada de los predios*, previo informe preceptivo de la Consejería que tenga asumida las competencias agrarias, procederá la indemnización por los mismos, que se determinará de acuerdo con las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

3. También podrán convertirse *otras formas de indemnización, consistentes en el otorgamiento de ayudas, subvenciones y otros medios de fomento*, previo informe de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, con competencias sectoriales afectadas".

Protocolo 1 del CEDH, cuyo contenido no se opone a la interpretación que de la Ley 6/1994 de la Comunidad de Madrid hace la sentencia recurrida".

El Tribunal Supremo parece desconocer que una cosa es la posibilidad de prohibir las actividades extractivas en un espacio natural y otra cosa es que pueda hacerse sin indemnizar a los titulares de actividades económicas que vienen desarrollándose legítimamente, de acuerdo con el concepto de sacrificio especial. La invocación de que las actividades mineras están sometidas a autorización administrativa, que se hace reiteradamente, es peregrina: el sometimiento a autorización tiene que ver con la verificación previa del cumplimiento de los requisitos legales, no con un régimen de precariedad en el ejercicio de la actividad, como es evidente. La afirmación del Tribunal Supremo de que el recurrente "ni tan siquiera ha invocado la vulneración del principio de confianza legítima" (FJ 6) hace chirriar todavía más la argumentación.

La consecuencia es un amplísimo apoderamiento al legislador autonómico para prohibir actividades potencialmente lesivas para el medio ambiente en un espacio natural, sin necesidad de que la Comunidad Autónoma tenga que asumir coste alguno en forma de indemnización, aunque la actividad fuese plenamente legal y se encuentre completamente consolidada.

3. EL LARGO CAMINO HACIA EL ATC

La decisión sobre el almacenamiento de los residuos nucleares, la decisión de hacerlo en un almacén centralizado –junto con los almacenes individuales de las centrales nucleares en funcionamiento o en proceso de desmantelamiento- y la ubicación de ese almacén centralizado son producto de un largo proceso de maduración, en el que merece la pena detenerse brevemente.¹⁶

¹⁶ El procedimiento de aprobación de la ubicación y construcción del "Almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad (ATC)" ha sido estudiado con detalle por BELLO PAREDES, Santiago (2015): "El ATC de Villar de Cañas: ese oscuro objeto del deseo", en Revista de administración pública núm. 198, pp. 331-359, donde se encuentran con gran detalle la mayor parte de los datos que resumidamente se exponen a continuación. También resulta sumamente útil la información contenida en la página web de la empresa pública ENRESA, encargada de la realización del proyecto: <http://www.enresa.es/esp/inicio/actividades-y-proyectos/atc> .

Para una perspectiva general, del mismo autor, BELLO PAREDES, Santiago (2012): *Las claves del debate nuclear*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi; DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (coord.) (2013): *El futuro de la energía nuclear en España*:

A) MARCO JURÍDICO GENERAL DEL ATC: LEGISLACIÓN APLICABLE Y COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS IMPLICADAS

El marco jurídico sigue siendo la formalmente preconstitucional Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, que sin embargo ha sufrido numerosas modificaciones, la última de las cuales por Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. Este texto legal fue desarrollado reglamentariamente por Decreto 2869/1972, de 21 de julio, derogado por el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas, modificado por última vez por Real Decreto 177/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, para su adaptación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, pero que ha experimentado numerosas modificaciones anteriores, entre las más relevantes, las introducidas por Real Decreto 102/2014, de 21 de febrero para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos. Precisamente este texto reglamentario, dictado para trasponer la Directiva 2011/70/EURATOM, del Consejo, de 19 de julio de 2011, por la que se establece un marco comunitario para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y de los residuos radiactivos¹⁷. De acuerdo con el art. 4.3 del Real Decreto 102/2014: "La gestión del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos, así como el desmantelamiento y clausura de las instalaciones nucleares, constituyen un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a los generadores de estos materiales o a los titulares de las autorizaciones a quienes se haya encomendado dicha responsabilidad, de acuerdo con los apartados anteriores". Con este precepto y los concordantes se desarrolla el art. 38 bis. 1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, incorporado por la disposición final 9.1 de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, con efectos desde el 1 de enero de 2010, según la disposición final 12, e):

"La gestión de los residuos radiactivos, incluido el combustible nuclear gastado, y el desmantelamiento y clausura de las instalaciones nucleares,

perspectivas (no sólo) jurídicas, Valencia, Tirant lo Blanch; LÓPEZ PÉREZ, Fernando (2017): "La construcción del Almacén Temporal Centralizado de residuos nucleares y su problemática judicial. Especial consideración a su propuesta de designación como Espacio Red Natura 2000", *Actualidad Jurídica Ambiental* núm. 68, pp. 1-22

¹⁷ Vid. PRIETO SERRANO, Nuria (2012): "La Directiva sobre gestión de residuos radiactivos y combustible nuclear gastado, en el contexto Post-Fukushima", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 41, pp. 309-330

constituye un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, de conformidad con el artículo 128.2 de la Constitución Española.

Se encomienda a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S. A. (ENRESA), la gestión de este servicio público, de acuerdo con el Plan General de Residuos Radiactivos aprobado por el Gobierno.

A estos efectos, ENRESA se constituye como medio propio y servicio técnico de la Administración, realizando las funciones que le sean encomendadas por el Gobierno".

La cuestión de las competencias estatales y autonómicas sobre el almacenamiento de los residuos nucleares fue abordada, entre otras cuestiones, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2004, de 13 de febrero, que resolvió el recurso promovido por el Presidente del Gobierno contra dos apartados de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio. Una de las cuestiones impugnadas era la prohibición de almacenamiento de residuos nucleares que no hubiesen sido generados en Aragón. Esta previsión fue declarada inconstitucional con la siguiente argumentación (FJ 10):

«la regulación consistente en la prohibición de almacenamiento de los residuos de la energía nuclear que no hayan sido generados en Aragón se conecta más estrechamente con la materia de “régimen energético” que con la de “medio ambiente”. Es obvio que el precepto ni regula, ni atiende a las características técnicas o de emplazamiento físico o geográfico que han de tener los almacenes de residuos nucleares que se localicen en Aragón, para garantizar que los mismos no producen efectos perjudiciales o nocivos sobre el entorno ambiental y, por ende, sobre los seres vivos, cuestiones éstas que, efectivamente, serían propias de la materia de “medio ambiente”. Por el contrario el precepto solo atiende a la conexión de los almacenes de residuos nucleares con la producción energética y como consecuencia al simple desplazamiento de los residuos desde los centros de producción hasta las instalaciones de almacenamiento de la Comunidad de Aragón. Se aprecia, por tanto, que esta determinación normativa relaciona de modo directo la producción energética y el almacenamiento de los residuos que se deriven de ella. Es decir, el precepto configura el régimen de almacenamiento como una correlación estratégica, que necesariamente existe, entre producción de energía nuclear y almacenamiento de sus residuos, por lo que procede encuadrar aquella directriz en la materia de “régimen energético”».

En estos términos, el pronunciamiento no es determinante del conflicto actualmente existente entre la Administración General del Estado y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. No obstante, debe recordarse la incidencia, junto a los títulos contenidos en los artículos de la

Constitución 149.1.25^a, relativo a las «bases del régimen minero y energético», y 149.1.23^a, «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección», aplicados en el pronunciamiento citado, del título competencial del 149.1.24^a: «obras públicas de interés general». Puesto que el ATC es una obra pública de interés general, se aplicaría el artículo 149.1.24^a, en el que se otorga al Estado la competencia exclusiva.¹⁸

Puede recordarse que el Tribunal Constitucional ha establecido que «es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia», dado que «la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental» (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 8). Como se señala en la STC 5/2013, de 17 de enero, FJ 3, la evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse como «ejecución o gestión en materia de medio ambiente», sino que su objeto es que cada Administración valore la incidencia ambiental de «cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia», obras y actividades «sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente ...».

Puede recordarse igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2014, de 25 de septiembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Castilla-La Mancha 6/2011, de 10 de marzo, de declaración del parque natural del Valle de Alcudia y Sierra Madrona, en la que se examinaron las competencias sobre medio ambiente, defensa y Fuerzas Armadas, aguas y obras públicas de interés general, para finalmente declarar la nulidad de la norma autonómica que prohibía la realización de maniobras y ejercicios militares, pese a la existencia en el interior del parque natural una propiedad de titularidad estatal afectada a la defensa nacional. Como se señala en la sentencia citada, FJ 7:

"En materia de defensa nacional, este Tribunal ha afirmado que el ejercicio por el Estado de su competencia «impide de raíz toda posibilidad de una acción autonómica de signo contrario. Aquí, en efecto, el Gobierno, en el marco de la competencia exclusiva que sobre defensa

¹⁸ En este sentido, BELLO (2015, 344)

reconoce al Estado el art. 149.1.4 CE y de las facultades que le otorga la Ley 8/1975, ha decidido destinar a polígono de entrenamiento de la Fuerza Aérea una zona del territorio castellano-manchego carente de tutela singular como espacio natural protegido, y es evidente que tal decisión no podría verse contradicha por la Comunidad Autónoma concernida a través de una declaración a posteriori de esa zona como Parque, pues *semejante declaración, que equivaldría a la pretensión de sustraer a la zona en cuestión al destino que le fue señalado en el ejercicio legítimo de una competencia estatal, implicaría el desconocimiento de ésta y la vulneración consiguiente del citado precepto constitucional*. Es cierto que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha posee, según antes dijimos, la competencia de declarar como Parque las áreas de su territorio que reúnan las características descritas en el art. 13 de la Ley 4/1989, pero también lo es que la referida competencia no puede ejercerse de modo que quede menoscabada o invadida la competencia del Estado para declarar una zona como de interés para la defensa nacional, ya que —reiterando doctrina consolidada de este Tribunal (cfr., v.g., STC 69/1988, de 19 de abril, fundamento jurídico 3)— el Estado no ha de verse privado del ejercicio de sus competencias por la existencia de una competencia autonómica» (STC 82/2012, de 18 de abril, FJ 4)".

B) INICIATIVAS PARLAMENTARIAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DESIGNACIÓN DE LA UBICACIÓN DEL ATC Y AUTORIZACIÓN DE SU CONSTRUCCIÓN

El procedimiento que llevó a la decisión de construir un único depósito de residuos, el *Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad* y un complementario centro tecnológico, y su ubicación en Villar de Cañas, en la provincia de Cuenca, ha sido largo y, durante las primeras etapas de su desarrollo, marcado por el consenso político, consenso posteriormente roto, dando lugar a una conflictividad en gran medida marcada por líneas de ideología política general.

La decisión de almacenar en un único lugar estos materiales radiactivos parte de una Resolución de la Comisión de Industria, Turismo y Comercio del Congreso de los Diputados, de 14 de diciembre de 2004, por la que se instaba al Gobierno, a desarrollar en colaboración con la empresa pública ENRESA, los criterios para llevar a cabo una instalación de almacenamiento temporal para el combustible gastado y los residuos de alta actividad en España. En dicha resolución se instaba, igualmente, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a que en el plazo de un año propusiera al Gobierno la revisión del Plan general de residuos radiactivos con el fin de actualizar las estrategias en él contenidas, a la vista de la

evolución de las condiciones en las que se enmarca el actual Plan y en particular las referidas a poner en marcha el ATC. Durante los siguientes años el tema fue objeto de seguimiento parlamentario, siendo objeto de distintas comparecencias y preguntas parlamentarias. Entre ellas, el acuerdo alcanzado en la Comisión de Industria, Turismo y Comercio del Congreso de los Diputados, de fecha 27 de abril de 2006, por el que se aprobó una proposición no de ley relativa a la creación de una Comisión interministerial encargada de establecer los criterios que deberá cumplir el emplazamiento del ATC de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad, y de su centro tecnológico asociado.¹⁹

El 23 de junio de 2006 se aprobó el Sexto Plan de Residuos Radiactivos, todavía en vigor, en el que aparece el ATC como un objetivo prioritario, que debería haber estado activo en 2010.²⁰ En este documento se dispone que «entre estos aspectos de la gestión, se destaca la definición más precisa de la estrategia sobre la gestión del combustible gastado y residuos de alta actividad, tanto en lo que se refiere a su almacenamiento temporal integral, con el objetivo prioritario de construir un Almacén Temporal Centralizado (ATC)». Una Comisión Interministerial creada en 2006 fue la encargada de establecer los criterios que debía cumplir el emplazamiento que albergaría el ATC y su Centro Tecnológico Asociado, y delimitar una lista de posibles emplazamientos.²¹

En función del acuerdo adoptado por la Comisión Interministerial en

¹⁹ BOCD, Serie D, núm. 380, de 5 de mayo de 2006.

²⁰ De acuerdo con el preámbulo de ese documento: "El presente 6º Plan General de Residuos Radiactivos (PGRR), aprobado en el Consejo de Ministros celebrado el 23 de junio de 2006, viene a sustituir al anteriormente aprobado en julio de 1999 (5º PGRR) y constituye una revisión formal del mismo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1349/2003 de 31 de octubre, sobre ordenación de las actividades de la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A (ENRESA) y su financiación".

²¹ Real Decreto 775/2006, de 23 de junio, por el que se crea la Comisión interministerial para el establecimiento de los criterios que deberá cumplir el emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad, y de su centro tecnológico asociado. De acuerdo con el art. 1.1: "Se crea una Comisión interministerial que tendrá como finalidad el establecimiento de los criterios que deberá cumplir el emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad (en adelante, ATC) y de su centro tecnológico asociado, y la elaboración, para su elevación al Gobierno, de una propuesta de posibles emplazamientos candidatos". Entre las funciones principales, "desarrollar el procedimiento por el que los municipios interesados puedan optar a ser candidatos para el emplazamiento" (art. 3, c). Además, establecer los posibles emplazamientos (art. 3, d): "Elaborar, para su elevación al Gobierno, una propuesta de emplazamientos candidatos, seleccionados entre los municipios interesados, en base a las evaluaciones técnicas realizadas sobre su idoneidad y teniendo en cuenta las propuestas que, en su caso, formulen las comunidades autónomas afectadas".

su reunión de 10 de julio de 2008, se procede a efectuar la convocatoria pública por Resolución de 23 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se efectúa la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad (ATC) y su centro tecnológico asociado.²² A finales de 2011, el Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, designó el emplazamiento del ATC y su centro tecnológico asociado.²³ De acuerdo con la motivación del citado acuerdo, "el 16 de septiembre de 2010 la referida Comisión Interministerial aprobó un Informe de propuesta de emplazamientos candidatos, que remitió al Gobierno, en el que se concluye que, desde un punto de vista técnico, los terrenos presentados por los municipios de Zarra, Ascó, Yebra y Villar de Cañas son los que resultan más idóneos para la realización del proyecto, arrojando la valoración técnica escasas diferencias entre ellos". De acuerdo con el apartado segundo de la resolución: "Teniendo en cuenta el citado informe y las conclusiones del mismo sobre las distintas candidaturas, así como la consecución del mayor consenso social, territorial e institucional, el Consejo de Ministros ha acordado designar el emplazamiento propuesto por el municipio de Villar de Cañas (Cuenca) para albergar el ATC y su centro tecnológico asociado". En virtud del apartado tercero de la resolución, se declaran las funciones del ATC como servicio público esencial y se confía su gestión a ENRESA:

"La citada instalación del ATC y su centro tecnológico asociado prestarán un servicio público esencial, de titularidad estatal, encomendado a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, SA (ENRESA), en virtud de lo establecido en el artículo 38 bis de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, según la redacción otorgada por la disposición final novena de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario".

²² BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2009. El trámite de información pública se inició mediante "Anuncio del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para el Trámite de alegaciones y de información y participación pública previsto en la resolución de 23 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se efectúa la convocatoria pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos de alta actividad y su Centro Tecnológico Asociado" (BOE núm. 57, de 6 de marzo de 2010).

²³ Resolución de 18 de enero de 2012, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprueba la designación del emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos de alta actividad y su Centro Tecnológico Asociado (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2012).

De acuerdo con el art. 12 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas, la construcción y puesta en funcionamiento de instalaciones nucleares, entre las que se incluye el ATC, requiere el otorgamiento de varias autorizaciones administrativas, competencia del Ministro "de Industria y Energía" o del Director General de la Energía,²⁴

²⁴ "1. Las instalaciones nucleares requerirán, según los casos, las siguientes autorizaciones:

a) Autorización previa o de emplazamiento: es un reconocimiento oficial del objetivo propuesto y de la idoneidad del emplazamiento elegido, cuya obtención faculta al titular para solicitar la autorización de construcción de la instalación e iniciar las obras de infraestructura preliminares que se autoricen.

b) Autorización de construcción: faculta al titular para iniciar la construcción de la instalación y para solicitar la autorización de explotación.

c) Autorización de explotación: faculta al titular a cargar el combustible nuclear o a introducir sustancias nucleares en la instalación, a realizar el programa de pruebas nucleares y a operar la instalación dentro de las condiciones establecidas en la autorización. Se concederá en primer lugar con carácter provisional hasta la finalización satisfactoria de las pruebas nucleares.

Asimismo, esta autorización faculta al titular, una vez cesada la explotación para la que fue concebida la instalación, para realizar las operaciones que le imponga la Administración previas a la obtención de la autorización de desmantelamiento.

d) Autorización de modificación: faculta al titular a introducir modificaciones en el diseño de la instalación o en sus condiciones de explotación, en los casos en que se alteren los criterios, normas y condiciones en que se basa la autorización de explotación o que supongan un cambio de equipo significativo.

e) Autorización de ejecución y montaje de la modificación: faculta al titular a iniciar la realización, ejecución y montaje de aquellas modificaciones que, por su gran alcance o porque implique obras y montajes significativos, se consideran necesario autorizar expresamente, a juicio de la Dirección General de la Energía o del Consejo de Seguridad Nuclear.

f) Autorización de desmantelamiento: una vez extinguida la autorización de explotación, faculta al titular a iniciar las actividades de descontaminación, desmontaje de equipos, demolición de estructuras y retirada de materiales, para permitir, en último término, la liberación total o restringida del emplazamiento. El proceso de desmantelamiento terminará en una declaración de clausura, que liberará al titular de una instalación de su responsabilidad como explotador de la misma y definirá, en el caso de la liberación restringidos del emplazamiento, las limitaciones de uso que sean aplicables y el responsable de mantenerlas y vigilar su cumplimiento.

Adicionalmente, deberá ser autorizado:

g) El almacenamiento temporal de sustancias nucleares en una instalación en fase de construcción que no disponga de autorización de explotación.

h) El cambio de titularidad de las instalaciones nucleares, en cualquier caso.

Las autorizaciones previstas en los apartados anteriores se concederán previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear según lo previsto en este Reglamento.

2. Las instalaciones nucleares a que se refieren los párrafos b) y d) del artículo 11 de este Reglamento, podrán solicitar simultáneamente la autorización previa y la de construcción. Esto será aplicable también a los diseños genéricos de centrales nucleares

pero que requieren del informe preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear y la audiencia a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique o vaya a ubicarse la instalación.²⁵ De acuerdo con los datos proporcionados por ENRESA,²⁶ en enero de 2014 presentó, simultáneamente, la solicitud de Autorización Previa o de Emplazamiento y la de Construcción al Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Se emitió informe favorable por el Consejo de Seguridad Nuclear el 28 de julio de 2015.²⁷ Estarían todavía pendientes para dar comienzo a las obras de construcción del ATC la Declaración de Impacto Ambiental previa a las citadas autorizaciones, cuya emisión corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente,²⁸ y la licencia de obras del Ayuntamiento de Villar de Cañas.

De acuerdo con la información difundida por ENRESA, una vez finalizada la construcción del ATC se solicitará la Autorización de Explotación que concede el Ministerio competente en materia de energía, y que deberá ir acompañada de otras autorizaciones autonómicas y europeas. El diseño del ATC prevé una vida útil de 100 años, aunque en el vigente Plan General de Residuos se establece una vida operativa de sólo 60 años. Transcurrido ese tiempo, se recuperará el material radiactivo para su gestión posterior y la instalación será desmantelada.

aprobados por el Ministerio de Industria y Energía, previo informe del Consejo de Seguridad Nuclear.

3. Corresponde al Ministro de Industria y Energía la concesión de las autorizaciones recogidas en el apartado 1 de este artículo, excepto las referidas en los párrafos 1.d), e) y g), que corresponden al Director general de la Energía".

²⁵ Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, art. 28.1, primer párrafo: "Las instalaciones nucleares y radiactivas estarán sometidas a un régimen de autorizaciones emitidas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previo informe preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear, oídas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique la instalación o la zona de planificación prevista en la normativa básica sobre planificación de emergencias nucleares y radiológicas".

²⁶ <http://www.enresa.es/esp/inicio/actividades-y-proyectos/atc>

²⁷ El informe preceptivo, incluido en el orden del día como «ATC: Informe sobre la solicitud de autorización previa», fue aprobado por cuatro votos frente a uno, con voto particular de la Consejera Cristina Narbona, en el que se emplean expresiones que aluden al «envejecido parque nuclear español» o que expresan preocupación por la «seguridad operativa de la instalación durante toda su vida útil (60 años)». Cito por BELLO PAREDES (2015: 332-333). Este autor critica los razonamientos contenidos en el voto particular, señalando entre otras cosas que «ambas afirmaciones son jurídicamente cuestionables».

²⁸ Puede accederse al estudio de impacto ambiental en la página web de ENRESA, en la dirección

http://www.enresa.es/documentos/ESTUDIO_DE_IMPACTO_AMBIENTAL.pdf

La parcela destinada a la construcción del ATC tiene una superficie de 53 hectáreas en la que se ubicarán el propio ATC, un centro tecnológico asociado y otras instalaciones. En este sentido, está planificado un futuro parque empresarial que cuenta ya con un edificio de vivero de empresas, un laboratorio que servirá principalmente de apoyo y vigilancia a la construcción del ATC y una nave auxiliar. En el futuro se prevé también la construcción de un polígono industrial.

C) TOMAS DE POSICIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

Resulta determinante en las últimas fases del conflicto el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha de fecha 28 de julio de 2015, por el que se inicia un procedimiento administrativo tendente a incluir los terrenos sobre los que se asentará el ATC dentro del Espacio Protegido Red Natura 2000, al ser considerados dentro de la ampliación de una Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) ya existente, «Laguna del Hito», así como para incluirlo dentro del espacio natural protegido de igual nombre, y con una extensión aproximada del 25.000 Ha, frente a las 1.000 Ha que actualmente ocupa esta ZEPA (Diario Oficial de Castilla-La Mancha, núm. 147, de 29 de julio de 2015).

No obstante, este acuerdo tiene unos antecedentes que merece la pena recordar. Una resolución del Pleno del Parlamento regional de 24 de junio de 2010, con mayoría socialista, aprobó una propuesta del propio Grupo Socialista en la que se manifestaba su apoyo al Ejecutivo regional en su oposición a la implantación del ATC en su territorio.²⁹ El cambio de mayoría parlamentaria, tras ganar las elecciones regionales el Partido Popular, llevaría a que el 7 de febrero de 2012 se adoptase una resolución de signo contrario.³⁰ Una nueva mayoría parlamentaria, producto de la

²⁹ Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha núm. 200, de 28 de junio de 2010, pp. 8263-8264: «Las Cortes de Castilla-La Mancha: I. Reiteran su posición conforme a la Resolución de 1 de febrero de 2010 por la que consideran que no debe instalarse ningún almacén nuclear temporal en Castilla-La Mancha, en ninguna de sus provincias, en ninguno de sus municipios. II. Apoyan las alegaciones presentadas por el Gobierno de Castilla-La Mancha contra la instalación del Almacén Temporal Centralizado y su Centro Tecnológico asociado en los municipios de Yebra y Villar de Cañas (...). III. Instan a la Comisión Interministerial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a que, teniendo en cuenta estas alegaciones y las características negativas de los municipios candidatos, admitidos de Castilla-La Mancha Yebra (Guadalajara) y Villar de Cañas (Cuenca); culmine el trámite con el rechazo a instalar un almacén nuclear temporal en ningún municipio de Castilla-La Mancha».

³⁰ Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha, núm. 28, de 8 de febrero de 2012, p. 612: «Las Cortes de Castilla-La Mancha, constatando que el máximo esfuerzo de todos los castellano-manchegos es aprovechar los recursos de nuestra región, con

unión de PSOE y Podemos, llevaría a un nuevo cambio de posición.³¹

En consecuencia, puede interpretarse válidamente la ampliación de la actual ZEPA «Laguna del Hito», para hacerla coincidir con el IBA núm. 192, con una extensión aproximada del 25.000 Ha, frente a las 1.000 Ha que actualmente ocupa esta ZEPA, incluyendo dentro de su ámbito los terrenos donde se tiene proyectado el ATC, como una estrategia contra su construcción.³² Con el inicio del procedimiento de ampliación, resultan aplicables los artículos 30 y 32.5 de la Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha, de 26 de mayo de 1999, junto con el artículo 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.³³

No obstante, esta previsión legislativa debe interpretarse en conexión con la Directiva hábitats (Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres), y artículo 6, apartados 3 y 4, y el artículo 46, apartados 4 y 5, de la Ley 42/2007. Como consecuencia de ello, debería ser la Administración General del Estado quien decida, con la aprobación de la

inversiones que supongan mejoras en las infraestructuras, así como la instalación de centros tecnológicos, de investigación, polígonos industriales relacionados y en definitiva iniciativas que consigan crear empleo: 1. Aprueban la inversión cercana a los 700 millones de euros, que posibilitará la creación de unos 1.000 puestos de trabajo, entre directos e indirectos, en nuestra región, que supone el ATC. 2. Muestran su apoyo a la ubicación del ATC en Villar de Cañas donde es público el amplio consenso social, político y civil hacia esta instalación».

³¹ Proposición No de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, en fecha 24 de febrero de 2015, en que aprovechando un pronunciamiento sobre el fracking, se insta al Gobierno de España para que «revise la ubicación para la construcción del ATC (Almacén Temporal Centralizado)» (BOCCLM núm. 185, de 3 de marzo de 2015, p. 5183).

³² En este sentido, BELLO PAREDES (2015, 356).

³³ En su redacción vigente, producto de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en el artículo 23. relativo a la "Protección cautelar", se establece lo siguiente: "1. Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento regulador, no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan.

2. Iniciado el procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y hasta que ésta se produzca no podrá reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante.

3. El informe a que se refiere el apartado anterior deberá ser sustanciado y emitido por el órgano ambiental de la administración actuante en un plazo máximo de noventa días".

declaración de impacto ambiental del proyecto, si existen afecciones a estos valores naturales. De existir, podría excepcionar la aplicación de esta protección, por medio de la declaración de la existencia de «razones imperiosas de interés público de primer orden» en este proyecto, «en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública» (artículo 19.3 de la Ley 42/2007), con la correspondiente adopción de las medidas compensatorias.

El Ejecutivo de Castilla-La Mancha no puede acordar una medida provisional de suspensión, que sería contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Como señaló en la Sentencia 202/2013, de 5 de diciembre, al resolver un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación respecto del acuerdo del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana que ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto "Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura", en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante), ello se opondría a las competencias de la Administración del Estado sobre obras públicas de interés general, por lo que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de la decisión autonómica de paralizar provisionalmente una obra pública estatal de construcción de una planta desaladora ubicada en una cuenca hidrográfica intracomunitaria, pero cuyos efectos trascendían el ámbito territorial autonómico. De acuerdo con el FJ 3, in fine, de la citada sentencia:

"No es, por tanto, conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma decida la paralización de una obra de interés general cuando considere que la misma se fundamenta en una evaluación de impacto ambiental que vulnera las normas medioambientales. Ciertamente, ello no supone que la Administración estatal, cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, no deba ser respetuosa con la normativa de protección ambiental. Pero si la Comunidad Autónoma no estuviera de acuerdo con la evaluación de impacto ambiental realizada por la Administración estatal, como ocurre en el presente supuesto, podrá interponer, en su caso, recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprueba el proyecto, como así, efectivamente, ha hecho la Generalitat Valenciana frente a la resolución de 31 de enero de 2007 de la Ministra de Medio Ambiente por la que se aprueba el proyecto constructivo de la planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura. Todas las Administraciones públicas, incluida la del Estado, deben valorar el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, pero si no hacen correctamente tal valoración, ello no supone que puedan ver perturbada el ejercicio de su competencia

sustantiva reconocida en el art. 149.1.24 CE por el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia ejecutiva sobre protección del medio ambiente".

4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ATC

Pese a la búsqueda de consensos que ha dominado todo el procedimiento, el emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado ha sido objeto de diversas resoluciones de distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, principalmente del Tribunal Supremo, mostrando una conflictividad que, por otra parte, era esperable, aunque las líneas generales de la gestión de los residuos nucleares parezcan más aptas para el debate político ante la opinión pública que para el debate jurídico ante un tribunal de justicia. Debe añadirse que junto a las impugnaciones de asociaciones ecologistas o de municipios cercanos, también dos de los municipios que habían presentado su candidatura para albergar el ATC y habían sido preteridos han recurrido la decisión. Finalmente, el último pronunciamiento jurisdiccional –por ahora- ha sido la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, que tiene su origen último en el cambio de posición de la Comunidad de Castilla-La Mancha, que apoyaba en la anterior legislatura la implantación en su territorio del ATC y ha pasado a oponerse frontalmente con el Ejecutivo actual, lo que muy probablemente esté en el origen de la decisión de incluir el emplazamiento designado en un espacio natural protegido para impedir la efectiva construcción de las instalaciones.

Pese al número de pronunciamientos que ya se han producido y a la intervención de dos secciones de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, no creo que pueda hablarse de "posiciones", sino de "posición" del Alto tribunal, que hasta ahora ha mantenido una coherencia muy notable en sus resoluciones sobre diversos aspectos de los procedimientos relacionados con el ATC.

En efecto, en torno a la ubicación y construcción del ATC se han impugnado diversas resoluciones administrativas: la convocatoria para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del ATC, la resolución de ese procedimiento y, finalmente, el acuerdo del Ejecutivo de Castilla-La Mancha de iniciar un procedimiento de ampliación de un espacio natural protegido y elaboración de un PORN, que afectaría directamente al emplazamiento del ATC, comportando por el mero inicio del procedimiento la suspensión en su ámbito de las

actividades que puedan ser perjudiciales para los valores ambientales. Ello ha dado lugar a que en una mayoría de ocasiones el Tribunal Supremo se haya pronunciado en única instancia –la designación de Villar de Cañas fue hecha por Acuerdo del Consejo de Ministros-, pero en dos casos lo haya hecho resolviendo un recurso de casación: en el caso de la convocatoria, interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Nacional (lo impugnado era una resolución del Secretario de Estado de Energía); y en el caso de la ampliación del espacio natural que pasaría a comprender el emplazamiento del ATC, contra dos autos de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha denegando las medidas cautelares solicitadas por el Abogado del Estado. Puede ser significativo que una inmensa mayoría de esos pronunciamientos han sido favorables a la Administración General del Estado, con la significativa excepción de los autos del Tribunal Superior de Justicia.

La responsabilidad de los pronunciamientos del Tribunal Supremo habían recaído en la Sección 3ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, hasta esta última sentencia, en que finalmente ha sido la Sección 5ª, la que habitualmente conoce de las cuestiones ambientales, la que ha dictado sentencia. En todo caso, no se aprecia ninguna diferencia de criterio entre ambas secciones de la Sala tercera del Tribunal Supremo.

A) IMPUGNACIÓN DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA

Llama la atención la impugnación de un acto de trámite, como es la convocatoria dirigida a los municipios con la voluntad de albergar el ATC. No obstante, esta convocatoria fue utilizada por una asociación ecologista – Greenpeace España, que también impugnaría la resolución que puso final al procedimiento-, para cuestionar la decisión de implantar un almacén centralizado. Esta impugnación fue resuelta en casación por Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 28 de octubre de 2013,³⁴ por la que se confirmó en todos sus términos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, de la Audiencia Nacional, de 1 de febrero de 2012,³⁵ desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Greenpeace España contra la resolución del Secretario de Estado de Energía de 23 de diciembre de 2009, por la que se efectuaba la *convocatoria* pública para la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta

³⁴ Recurso de Casación núm. 1124/2012, Ar. RJ 2013\7768, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

³⁵ Recurso contencioso-administrativo núm. 98/2010, Ar. RJCA 2012\139, ponente Ana Isabel Martín Valero.

actividad (ATC), y su centro tecnológico asociado.

La controversia en casación se centra, por un lado, en la suficiencia o insuficiencia de la documentación remitida por la Administración General del Estado, con referencia a la extensa lista solicitada por la entidad recurrente: la inexistencia de una documentación preparatoria suficiente habría debido llevar, de acuerdo con las tesis de la demanda y, posteriormente, del recurso de casación, a la anulación de la convocatoria. Por el contrario, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo entienden que muchos de los documentos considerados necesarios por Greenpeace España no lo son en realidad en una fase preliminar de los procedimientos que debían llevar en un primer momento a la decisión sobre la ubicación y, en otra fase posterior, a la proyección y construcción del ATC.

El segundo motivo de impugnación por la asociación ecologista era, aunque pueda parecer sorprendente, la naturaleza de "disposición de carácter general" que atribuye a la convocatoria. El Tribunal Supremo cita la sentencia de la Audiencia Nacional, en que sucintamente se señala que *"el objeto de la resolución impugnada es la selección de los municipios candidatos a albergar el emplazamiento del Almacén Temporal Centralizado y su centro tecnológico asociado, que no puede considerarse como una disposición de carácter general que innove el ordenamiento jurídico y se integre en el mismo regulando derechos y obligaciones para los administrados, con vocación de permanencia. Se trata, así, de un acto administrativo que regula una concreta situación jurídica, con unos destinatarios y efectos predeterminados, que se agotarán una vez se efectúe dicha selección y se produzca la designación por el Gobierno del emplazamiento del ATC y su centro tecnológico asociado. (Anexo II, apartado h), último párrafo)".* El argumento del recurso parece haberse basado en un voto particular inserto a otra sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2011 (Ar. RJCA 2011, 594) sobre la Orden ITC/1785/2009, mediante la que se acordó la fecha de cese definitivo de la explotación de una central nuclear. El Tribunal Supremo declara que los argumentos aducidos a este efecto por Greenpeace España carecen de consistencia, incluso señalando que la recurrente manipula el sentido del voto particular que aduce, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2008,³⁶ también alegada, contemplaba un supuesto diferente como era la aprobación de los Planes Directores para situaciones de emergencia nuclear exteriores a las centrales nucleares, para terminar afirmando lo siguiente:

³⁶ Ar. RJ 2009, 234.

"En fin, la convocatoria y sus bases constituyen un acto singular cuyos efectos se agotan tras el procedimiento de selección de municipios candidatos. Para determinar si, pese a su naturaleza, se incluían en la convocatoria "nuevas normas" generales supuestamente innovadoras del ordenamiento jurídico hubiera sido preciso que la recurrente al menos las concretara, lo que en ningún momento llega a hacer a lo largo del desarrollo argumental de este motivo".

Además, la recurrente aduce la vulneración de los artículos 4 y 16 de 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, ni los artículos 6 y 8 del Convenio de Aarhus.³⁷ La tesis de la recurrente es que se habría hurtado a la opinión pública el debate sobre la gestión de los residuos nucleares. El Tribunal Supremo transcribe extensamente la Sentencia de la Audiencia Nacional, que pese a señalar que lo que se está debatiendo en el proceso es la convocatoria con la que se inicia un determinado procedimiento, para la designación de la ubicación del ATC, no el modelo de gestión de los residuos radiactivos. Pese a ello, la Audiencia Nacional se extiende sobre la existencia de diversos instrumentos de participación, entre ellos la "*Mesa de Diálogo sobre la evolución de la energía nuclear en España*",³⁸ en la que participó Greenpeace España entre otras entidades. Por otra parte, la Comisión Interministerial creada por Real Decreto 775/2006, de 23 de junio, acordó la creación de una página web para informar del proceso y facilitar la participación,³⁹ cuyos contenidos y mecanismos de continuación se detallan. La existencia del procedimiento de participación fue además difundida mediante anuncios en diversas publicaciones, aparte de diversos escritos dirigidos, entre otras entidades, a la "Agrupación de Municipios en áreas con centrales nucleares" (AMAC). Frente a la extensa argumentación utilizada por la Audiencia Nacional, Greenpeace España discrepa pero no concreta razones de crítica jurídica, afirma el Tribunal Supremo. Ello lleva al Alto tribunal a afirmar lo siguiente: "bien puede afirmarse que a fortiori se respetaron también las reglas, menos constrictivas, que el Convenio de Aarhus (artículo 8) exige durante la fase de elaboración por autoridades públicas de disposiciones reglamentarias o de otras normas jurídicamente obligatorias de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente".

³⁷ "Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente", hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998.

³⁸ La documentación generada por la citada Mesa puede consultarse en la página web <http://www.minetad.gob.es/energia/nuclear/mesa-dialogo/Paginas/mesa-dialogo.aspx>

³⁹ www.emplazamientoatc.es

Finalmente, entre los heterogéneos motivos de recurso, puede señalarse el interés de la invocación por la recurrente de la infracción del derecho a la protección del medio ambiente reconocido en el art. 45 de la Constitución. La Audiencia Nacional invocaba los numerosos condicionantes ambientales que figuraban en la convocatoria impugnada, además de detallar las ventajas técnicas que de acuerdo con la documentación incorporada al expediente tiene el ATC sobre los almacenes temporales individualizados, situadas en cada central nuclear, aparte de los aspectos económicos y de seguridad, por permitir el desmantelamiento de las centrales nucleares y liberar sus emplazamientos, además de, en última instancia, el carácter reversible de la instalación. Frente a esta argumentación, en el recurso de casación se oponen "pocos argumentos" en palabras del Tribunal Supremo. Como lo que puede considerarse colofón de la argumentación de interés relevante (otras cuestiones, como lo relativo a una supuesta vulneración del art. 24 de la Constitución, no merecen reseña), el Tribunal Supremo afirma lo siguiente (FJ 11):

"El planteamiento del motivo está desenfocado en cuanto trata de proyectar sobre *una cuestión específica* (qué municipio, de entre los candidatos, está en mejores condiciones para acoger el emplazamiento, dentro de las bases ya referidas, algunas de ellas de naturaleza medioambiental) otras que, como bien advierte el tribunal de instancia, *sólo ulteriormente podrán ser examinadas, una vez que se pongan en marcha los procedimientos preceptivos para autorizar la construcción del almacén*. Aunque Greenpeace España no llega a afirmarlo, parece partir de la inviabilidad medioambiental de cualquier emplazamiento, más que del análisis circunstanciado y riguroso de los criterios de selección acogidos para designar aquél, entre los que se encuentran los basados en razones y factores medioambientales".

Pese al esfuerzo argumentativo de la demanda y del recurso de casación, la argumentación de la Audiencia Nacional, que el Tribunal Supremo acepta plenamente, parece tener un peso jurídico considerablemente mayor. De hecho, los argumentos de Greenpeace España parecen más dirigidos al debate público general que al debate en sede judicial.

B) DESIGNACIÓN DEL EMPLAZAMIENTO

A diferencia de la convocatoria, la determinación de la futura ubicación del ATC fue hecha por Acuerdo del Consejo de Ministros, por lo que el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos correspondió al Tribunal Supremo en única instancia y, por tanto, sin las limitaciones impuestas por la naturaleza del recurso de casación.

Como ya se ha señalado, las impugnaciones fueron interpuestas por entidades de distinta naturaleza y, hay que suponer, con muy distintas intenciones. En primer lugar, la impugnación por dos asociaciones ecologistas que se oponen globalmente al proyecto, "Greenpeace España" – que ya había impugnado la convocatoria- y "Ecologistas en Acción-Coda", que dieron lugar a las sentencias de 28 de octubre y de 13 de noviembre de 2013, la primera de las cuales es reiteradamente citada en otros pronunciamientos. Otra impugnación fue la interpuesta por Ayuntamientos de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano, los tres situados en la provincia de Cuenca y, por tanto, es probable que se considerasen directamente afectados por la futura implantación del ATC, recurso que dio lugar a la Sentencia de 6 de noviembre de 2013.

La designación por el Consejo de Ministros de Villar de Cañas como el emplazamiento idóneo, pese a que aparecía en cuarto lugar en el informe de la Comisión Interministerial que examinó la aptitud de los municipios candidatos para albergar el ATC, fue contestada por los ayuntamientos de Yebra (Guadalajara) y de Ascó (Tarragona), que habían quedado en segundo y tercer lugar y, por tanto, por delante y con mayor puntuación desde un punto de vista técnico. Se trata por tanto de una impugnación dirigida a lograr la designación de una ubicación distinta, dando lugar a la Sentencia de 27 de mayo de 2014. Además, los municipios recurrentes demandantes solicitaron una medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, lo que dio lugar a un primer pronunciamiento del Tribunal Supremo, bastante escueto, por Auto de 22 de noviembre de 2012,⁴⁰ en el que *se denegó la medida cautelar de suspensión solicitada*, dado el interés público prevalente en el mantenimiento de la ejecutividad del acto y la ausencia de un perjuicio irreparable o de difícil reparación por los recurrentes.

Sin duda, el pronunciamiento clave en esta fase fue la Sentencia de 28 de octubre de 2013,⁴¹ resultado de una impugnación por Greenpeace

⁴⁰ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 22 de noviembre de 2012, Medidas cautelares núm. 284/2012, Ar. JUR 2012\377569, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, dictado en el proceso iniciado por recurso contencioso-administrativo 284/2012 contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2011 por el que se aprueba la designación del municipio de Villar de Cañas (Cuenca) como emplazamiento del almacén temporal centralizado de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado.

⁴¹ Recurso contencioso-administrativo número 230/2012, Roj STS 5142/2013, Ar. RJ 2013, 7024. Ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona. En la misma fecha y con el mismo ponente se pronuncia la sentencia, ya reseñada, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional por la que

España, decisión reiteradamente citada en sentencias posteriores como apoyo argumental para considerar legalmente correcta la designación de Villar de Cañas. La fundamentación de la demanda parece haberse centrado en la insuficiente motivación, la omisión del trámite de audiencia y la infracción de la normativa ambiental. En cuanto a la primera, el Tribunal Supremo rechaza que pueda hablarse de inexistencia de motivación y argumenta que ésta, aunque sucinta, ha permitido a la entidad recurrente conocer las razones que hay tras la decisión del Gobierno (FJ 5):

"Lo cierto es, sin embargo, que el preámbulo del acuerdo y el segundo de sus apartados contienen la exposición sucinta de las razones que han determinado la decisión del Consejo de Ministros. Se adopta ésta, afirma el referido apartado, *'teniendo en cuenta el citado informe [de la Comisión Interministerial para el establecimiento de los criterios que deberá cumplir el emplazamiento] y las conclusiones del mismo sobre las distintas candidaturas, así como la consecución del mayor consenso social, territorial e institucional'*.

Se trata, pues, de una motivación que, en parte, remite a las *conclusiones del órgano específico* creado para establecer los criterios a los que habría de someterse el emplazamiento y evaluar las candidaturas y, en otra parte, a la *apreciación del propio Consejo de Ministros sobre cuál de los concretos emplazamientos admisibles para aquella Comisión, que los juzgaba viables e idóneos, gozaba de mayor aceptación o consenso*.

Siendo ello así, el resultado de la decisión podrá ser impugnado por quien, teniendo legitimación al efecto, disienta o bien del juicio de la Comisión Interministerial respecto de los emplazamientos más idóneos, o bien del juicio del Consejo de Ministros sobre el grado de aceptación o consenso de la solución finalmente adoptada. Pero ese legítimo disenso, traducido eventualmente en impugnaciones jurisdiccionales, no podrá basarse en que el acuerdo carece 'totalmente' de motivación cuando no es así: motivación tiene y el hecho de que, en hipótesis, fuera errónea, desacertada o incluso arbitraria no la convertiría en inexistente.

En efecto, si el Consejo de Ministros aprueba el emplazamiento propuesto por el municipio de Villar de Cañas sobre la base de las razones que han quedado expuestas, su decisión será susceptible de control jurisdiccional como cualquier otra y puede ser puesta en tela de juicio precisamente por estimarse que no concurren aquellas razones, o que los hechos que están en la base de ellas no se ajustan a la realidad. Todo lo cual no autoriza a mantener, repetimos, que el acuerdo en sí mismo carezca 'total y absolutamente de motivación', como indebidamente afirma la demandante, hasta el punto de que impida a los interesados "comprender su contenido

se había desestimado el recurso contencioso-administrativo, también interpuesto contra Greenpeace España, contra la convocatoria del procedimiento de designación.

para su posible impugnación" o hacer imposible su revisión judicial.

En su escrito de conclusiones *Greenpeace España insiste en la falta de motivación del acuerdo con el argumento de que no se ha respetado la preferencia de municipios que apreció la Comisión Interministerial y de la 'reiterada oposición' de las instituciones públicas de la Comunidad Autónoma*, hasta el punto de que no existe propiamente el consenso social al que se refiere el Consejo de Ministros. Alegaciones que vienen a demostrar, paradójicamente, cómo *la recurrente conoce los motivos del acuerdo, esto es, admite su motivación, de cuyo fondo disiente*".

El Tribunal Supremo también rechaza la alegación de omisión del trámite de audiencia, dado que se ha cumplido con el trámite de información pública previsto en el procedimiento específico (FJ 4):

"Baste consignar, a modo de síntesis, que las distintas fases del proceso previas a la decisión del Consejo de Ministros han estado en todo momento abiertas a la participación ciudadana, no sólo a través de la denominada "Mesa del Diálogo" (en la que intervino la recurrente) sino mediante la publicación de los sucesivos documentos e informes en una página web denominada precisamente "emplazamientoatc.es", a través de la cual se han podido formular las alegaciones, sugerencias, críticas y alternativas que cada uno ha tenido por conveniente, y se ha facilitado el acceso del público a aquella información. La participación de las instituciones, territoriales o no, ha estado igualmente garantizada en el curso del debate y de la consulta, como lo ha estado la de los grupos de intereses y de los diferentes agentes económicos, sociales y medioambientales. A cualquiera de ellos le ha sido permitido participar, desde un principio, cuando aún estaban abiertas las diversas opciones, y exponer sus propias opiniones al respecto".

También se había denunciado la infracción de la normativa ambiental, pero el Tribunal Supremo entiende que se trataba de la omisión de requisitos, como la declaración de impacto ambiental, que sólo serán exigibles en una fase ulterior (FJ 6 *in fine*):

"En cuanto tienen de repetición de las alegaciones que hizo en el recurso "paralelo", nos remitimos a las consideraciones de nuestra sentencia de esta misma fecha. Y en cuanto al resto, baste recordar que *en la designación de los municipios candidatos han intervenido, entre otras, las consideraciones medioambientales que, apreciadas por la Comisión Interministerial, se han tomado en cuenta, al margen de que precisamente uno de los criterios básicos del emplazamiento era el que excluía a priori las zonas que gozasen de algún tipo de protección ambiental. El análisis ya singularizado de las "afecciones" de esta naturaleza corresponderá a una fase ulterior*, la correlativa a la autorización para construir el almacén centralizado de residuos, que lógicamente ha de atenerse a las normas

medioambientales, esto es, ha de someterse a la preceptiva declaración de impacto ambiental."

Como se ha dicho, la Sentencia de 28 de octubre de 2013 (Recurso contencioso-administrativo núm. 230/2012) ha servido de referencia para pronunciamientos posteriores, y esto es especialmente así en la Sentencia de 6 de noviembre de 2013,⁴² en la que se resuelve la impugnación interpuesta por los ayuntamientos conquenses de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano, en la que se incorpora sin novedades reseñables la argumentación de la sentencia precedente.

En la inmediatamente posterior Sentencia de 13 de noviembre de 2013,⁴³ se resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Ecologistas en Acción-Coda", citando como apoyo, lógicamente, la Sentencia de 28 de octubre de 2013 (RCA 230/2012). El Tribunal Supremo rechaza la alegación de arbitrariedad por no haber designado el Gobierno la opción que había recibido la máxima puntuación de la Comisión Interministerial. En la sentencia se afirma que la propuesta, de acuerdo con el procedimiento previsto, no se refería a una única ubicación, sino a todas las que reunían las condiciones adecuadas. En este sentido, la opción de seleccionar la cuarta de las opciones de acuerdo con la puntuación otorgada por la Comisión era perfectamente legal y no era en absoluto antijurídico elegir, de entre los emplazamientos que contaban con los requisitos necesarios para albergar el ATC el que, a priori, hacía pensar en una menor conflictividad social y política, como se destaca en la sentencia (FJ 3):

"Pues bien, efectivamente el Gobierno escogió uno de los emplazamientos posibles y, como hemos indicado ya en otra Sentencia sobre esta misma resolución del Consejo de Ministros (STS de 28 de octubre de 2013 -RCA 2/230/2.012-, fundamento jurídico quinto), en forma motivada. Así, *tras referirse a los más adecuados por razones técnicas según el informe propuesta, se designa al de Villar de Cañas mencionando como factor diferencial respecto a los restantes emplazamientos "la consecución del mayor consenso social, territorial e institucional"*. Y aunque, como ya se ha indicado, no sea un factor decisivo, puede señalarse que existe más diferencia de puntos entre el ayuntamiento de Villar de Cañas, situado en

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 6 de noviembre de 2013, Recurso de Casación núm. 282/2012, Ar. RJ 2013\7222, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, por la que se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los ayuntamientos de Belmonte, Villar de la Encina y Monreal del Llano.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 13 de noviembre de 2013, Recurso contencioso-administrativo núm. 280/2012, Ar. RJ 2014\235, ponente Eduardo Espín Templado, recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Ecologistas en Acción-Coda"

cuarto lugar, y el colocado en quinta posición, que entre el primero y el municipio escogido".

Otra lógica alegación era la relativa a las exigencias ambientales, en paralelo con lo argumentado en el mismo sentido por la otra asociación ecologista recurrente, pero el Tribunal Supremo argumenta extensamente que la declaración de impacto ambiental no era exigible en ese momento del conjunto de procedimientos conducentes a construir el ATC (FJ 4):

"En lo que respecta al presente recurso, no puede aceptarse la interpretación que la parte recurrente hace de la normativa aplicable. *El estudio de impacto ambiental es preceptivo, tal como sostienen las partes codemandadas, para la construcción de una determinada instalación, pero no para la selección del emplazamiento.* Dada la relevancia del factor medioambiental, en los criterios acordados por la Comisión Interministerial para la evaluación de los emplazamientos propuestos, se incluyeron variables medioambientales, como la exclusión de determinadas áreas y zonas de importancia medioambiental (apartado 3 del anexo III de la resolución de 23 de diciembre de 2.009 de la Secretaría de Estado de Energía) y la valoración de algunas características ambientales (apartado 5.3 del citado anexo). *La introducción de tales criterios tenía por objeto evitar propuestas que fueran inadecuadas por su cercanía o afección a zonas de interés medioambiental. Pero la evaluación ambiental en sentido estricto prevista tanto por la Ley española como por la normativa comunitaria va referida a los concretos proyectos de instalaciones enumerados en los correspondientes anexos, para los que resulta preceptivo el estudio de impacto ambiental*".

Es decir, los condicionamientos ambientales incluidos en la convocatoria eran una garantía suficiente de respeto a los valores ambientales, siendo exigible la valoración ambiental del proyecto sólo en un momento posterior: cuando existiera un concreto proyecto que evaluar, lo que requiere la determinación previa de la ubicación.

Un sentido diferente, aunque algunos argumentos sean comunes y, desde luego, también se cite de 28 de octubre de 2013 (aunque erróneamente la referencia a ella se haga como de "28 de noviembre"), es la de 27 de mayo de 2014,⁴⁴ en que la determinación de la ubicación es impugnada por los ayuntamientos de Yebra (Guadalajara) y Ascó (Tarragona), otros dos de los municipios aspirantes a obtener la designación como emplazamiento del ATC. Los demandantes parten de

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 27 de mayo de 2014 (Recurso de Casación núm. 284/2012, Ar. RJ 2014\2952), ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona. Impugnación de la designación de Villar de Cañas por los ayuntamientos de Yebra (Guadalajara) y Ascó (Tarragona).

una caracterización del procedimiento impugnado, transcrita por el Tribunal Supremo (FJ 1), que parece determinar el resto de su razonamiento: el procedimiento "no está pensado para la designación del emplazamiento por concurrencia [...] sino un *procedimiento constreñido al solicitante que pretende ser el titular de la instalación, a quien se le acabará otorgando o denegando la autorización. Precisamente por ello en este caso se aprobó una convocatoria a la que se somete el procedimiento de designación del municipio que vaya a albergar el ATC; tal convocatoria vincula a los concurrentes y a la propia Administración*".

En esta sentencia también se plantea la cuestión de la supuesta arbitrariedad de la decisión adoptada, que el Tribunal Supremo rechaza en función de que el mayor o menor consenso político y social en torno a un determinado emplazamiento puede válidamente ser una razón determinante para elegir, siempre entre emplazamientos que cumplan los requisitos necesarios (FJ 3):

"También la asociación Greenpeace España mantuvo en el recurso número 230/2012 que había existido una postura negativa de "todas las comunidades autónomas", lo que implicaba negar uno de los dos presupuestos sobre los que se basaba el acuerdo del Consejo de Ministros (junto al hecho de que el municipio de Villar de Cañas figurase entre los seleccionados por la Comisión). Dijimos, por el contrario, en la sentencia de 28 de octubre de 2013, a este propósito, *que tanto la Corporación Local cuyo término municipal había sido elegido por el Consejo de Ministros como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha habían actuado de consenso con el Gobierno*, respaldando la elección del término municipal de Villar de Cañas como sede del ATC. Corroboramos pues, entonces y ahora, no sólo que existía la motivación del acuerdo sino que éste incorporaba *un factor explicativo (el tan citado mayor consenso) que realmente se había producido*. Todo lo cual determina que esta parte de la demanda no pueda prosperar".

La cuestión de la arbitrariedad no se limitó al mero estudio del expediente administrativo y a la constatación de la existencia de una sucinta motivación de la decisión. En realidad, lo más destacable en este caso es la prueba pericial practicada: tres informes periciales (a cargo de un ingeniero industrial superior con título o especializado en energía nuclear, un arquitecto superior especializado en urbanismo, y un economista superior especializado en medioambiente) que fueron propuestos por los Ayuntamientos recurrentes. La parte recurrente, que la había propuesto, renunció a la práctica de la prueba a cargo de un economista, por lo que la Sala no pudo tener en cuenta el contenido del dictamen pericial por él aportado a los autos, lo que implica, en buena lógica según el Tribunal Supremo, que la parte actora renunció a cuestionar los aspectos

económicos de las candidaturas presentadas, tal como fueron apreciados por la Comisión Interministerial. Del resto de los dictámenes periciales la defensa de los Ayuntamientos recurrentes parece haberse limitado a comentar, de modo muy sucinto, tanto el que emitió y ratificó a presencia judicial la *Arquitecta* especialista en urbanismo como el realizado por el *Doctor Ingeniero industrial y catedrático (emérito) de Tecnología Nuclear* –según se detalla en la sentencia- cuyo contenido y conclusiones parecen haber confirmado, en lo sustancial, la validez de los criterios y del resultado de la propuesta de la Comisión Interministerial.

La sentencia se detiene en el dictamen del Ingeniero industrial, al que se considera el perito más cualificado en función del objeto de la pericia, afirma el Tribunal Supremo (FJ 6):

"El perito ingeniero subrayó, por lo demás, *algo que en la demanda se ha pasado por alto hasta el punto de desenfocar buena parte de su planteamiento*: la decisión ahora acordada no corresponde sino a una *fase inicial*, a la que ha de seguir otra en la que se analicen, ya a efectos autorizatorios y con la intervención del Consejo de Seguridad Nuclear, las características singulares de los terrenos sobre los que, en concreto, se haya de construir el ATC, terrenos cuya ubicación no predetermina el acuerdo ahora impugnado. Es en esta segunda fase donde todos los elementos significativos (entre ellos, los geotécnicos y los sismológicos) cobran una especial relevancia, refiriéndose el perito a los problemas que plantea el transporte de los materiales radioactivos. En todo caso, repetimos, *el perito más cualificado desde el punto de vista de sus conocimientos en tecnología nuclear corroboró las conclusiones de la Comisión Interministerial sobre la viabilidad de los emplazamientos por ella propuestos* (recordemos que entre ellos figuraba el de Villar de Cañas)".

En cuanto al dictamen pericial de la Arquitecta, ésta parece haberse mostrado crítica con la valoración de los aspectos geotécnicos, que correctamente tratados no supondrían un riesgo para la seguridad, pero que son susceptibles de encarecer considerablemente el proyecto:

"por cuanto se habían detectado en algunas partes del término municipal de Villar de Cañas -no necesariamente en todas, dado que la superficie que ofrece aquel Ayuntamiento corresponde no a veinticinco sino a noventa hectáreas- *dolinas* asociadas a depósitos de yeso, hecho que, dijo, ya era conocido. Afirmó, a este respecto, que ello *podría suponer eventualmente un sobre coste en el proyecto al requerir medidas correctoras* de refuerzo de la cimentación. Desde el punto de vista de la *sismicidad*, por el contrario, *revalidó que el emplazamiento de Villar de Cañas es preferible a los de Ascó y Yebra*."

La conclusión del Tribunal Supremo se centra fundamentalmente en la "idoneidad y viabilidad" de diversos emplazamientos, incluido Villar de Cañas, aunque insiste en que la cuestión económica ha quedado fuera del examen pericial debido a la renuncia de la parte demandante, que es quien había propuesto la prueba (FJ 6). En consecuencia, "tan aceptable era la candidatura de unos como de otros, sin que la elección del Consejo de Ministros -basada en esta premisa y en el superior grado de consenso respecto de Villar de Cañas- pueda, por tanto, calificarse de ilícita".

Es decir, la caracterización del procedimiento de selección que parece hacer el Tribunal Supremo es sus diversas sentencias sobre esta cuestión, es de una valoración técnica, no un concurso, dirigida a la decisión discrecional del Consejo de Ministros. La designación por este último órgano de una ubicación inadecuada técnicamente, habría sido ilegal. Sin embargo, el Gobierno no estaba vinculado por la opción considerada técnicamente más idónea, sino que disponía de un amplio margen de apreciación. Al hacer uso de ese margen de apreciación eligiendo el emplazamiento que había quedado cuarto en una valoración estrictamente técnica, la decisión no vulneró los límites de la discrecionalidad, al expresarse una razón válida, como la menor conflictividad social y política generada por Villar de Cañas, en función de la convergencia de las voluntades del Ayuntamiento –por unanimidad del Pleno- y la Comunidad Autónoma. Esto, que era cierto el 30 de diciembre de 2011, momento de la toma de decisión por el Consejo de Ministros, iba a dejar de serlo con posterioridad, produciéndose un cambio en la posición del Ejecutivos autonómico que generará la siguiente etapa de conflictos judiciales.

C) EFECTOS SUSPENSIVOS DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO PARA LA INCLUSIÓN DEL EMPLAZAMIENTO DESIGNADO PARA EL ATC EN UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO

La oposición del Ejecutivo regional a la implantación del ATC en la concreta ubicación elegida –seguramente sería ir demasiado lejos hablar de oposición a la ubicación en el territorio de Castilla-La Mancha, aunque es lo que parezca subyacer en algunas tomas de posición-, se plasmó en el Acuerdo de ampliación de Espacio Protegido Red Natura 2000 y de Modificación de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Reserva Natural de Laguna de Hito.

Por resolución de 28 de julio de 2015, la Comunidad Autónoma acuerda la ampliación del espacio protegido Red Natura 2000 (ZEC/ZEPA) "Laguna del Hito" (ES0000161) (Cuenca). Para esta ampliación se toman

como límites los del IBA 192 "Laguna del Hito ", conforme al Inventario de Áreas de Importancia para las Aves. Como punto quinto de la resolución figura lo siguiente:

"5º) Establecer para este territorio un régimen preventivo de protección contemplado en los artículos 30 , 32.5 y 56 de la Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza de Castilla-La Mancha y en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad".

Impugnado ese acuerdo por la Abogacía del Estado, el debate sobre una posible "suspensión de los efectos suspensivos" del acuerdo de iniciación del procedimiento dio lugar en última instancia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016.⁴⁵ El debate cautelar ha sido habitual en cuestiones ambientales, poniendo en la balanza la protección de la biodiversidad en un platillo de la balanza y las necesidades del desarrollo en el otro. Esta ponderación básica entre bienes ambientales y necesidades del desarrollo, se ve en gran medida alterada en este caso, puesto que si de un lado está la ampliación de un espacio natural, del otro se hallaba la gestión adecuada y eficiente de residuos radiactivos, también con gran transcendencia ambiental. El Tribunal Superior de Justicia se inclina del lado de la protección cautelar del posible futuro espacio natural ampliado, pero el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y otorga la solicitada suspensión cautelar: rectificando el criterio de la Sala de instancia, el Tribunal Supremo considera que *el interés más atendible es el de proseguir las actuaciones para la instalación del Almacén Temporal Centralizado de combustible nuclear gastado y de residuos de alta actividad (ATC) y su centro tecnológico asociado*, por lo que *accede a suspender mientras se sustancia el pleito la resolución del Gobierno autonómico de iniciación del procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido de la Red Natura 2000 Laguna del Hito y la*

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2651/2016 de 16 diciembre (Recurso de Casación núm. 672/2016, Ar. RJ 2016\6597, ponente Jesús Ernesto Peces Morate), por la que resuelve el recurso de casación interpuesto contra el Auto de 22 de diciembre de 2015, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha –que el Tribunal Supremo transcribe íntegramente en el antecedente cuarto de sus sentencia-, confirmado por otro de 9 de febrero de 2016 -también transcrito, en el antecedente sexto-, por la que se denegó la medida cautelar de suspensión del Acuerdo de ampliación de Espacio Protegido Red Natura 2000 y de Modificación de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Reserva Natural. Sobre este pronunciamiento es de gran interés el comentario de FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio (2017): “La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016: el vía crucis del almacén nuclear de Villar de Cañas (Cuenca), el debate nuclear y una actuación autonómica poco apropiada”, Diario La Ley núm. 8945, de 21 de marzo de 2017.

Modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de La Laguna del Hito.

Como ya se ha dicho, las medidas cautelares acordadas por el Tribunal Supremo se enmarcan en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado contra el acuerdo de 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se inicia el procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito y la Modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de la Laguna del Hito, recurso contencioso-administrativo que deberá ser resuelto por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Esta ampliación impediría –de ser finalmente acordada y de mantenerse su legalidad por los tribunales de justicia- la construcción del ATC, suponiendo la mera iniciación del procedimiento la aplicación de medidas provisionales que habrían paralizado esa construcción. De alguna manera, el recuerdo de enfrentamientos anteriores entre el Ejecutivo de Castilla-La Mancha y la Administración General del Estado, como Cabañeros –a propósito de un campo de tiro- o las Hoces del Cabriel –sobre el trazado de una autovía-, en el que la articulación de mecanismos de protección ambiental permitió a la Administración autonómica hacer prevalecer su posición, sobrevuela sobre este asunto.

La Sala de instancia concluyó que los perjuicios que se trataba de evitar con la medida cautelar solicitada, derivados en el retraso en la construcción del ATC, eran esencialmente económicos y que, aunque potencialmente elevados, no alcanzan el nivel de "irreparabilidad" que podrían tener los daños ambientales. También declaró que "*por más que en un análisis superficial, algunas circunstancias que rodean la modificación propuesta pudieran sugerir, a juicio de la Abogacía del Estado, una actuación de la Administración autonómica desvinculada, en realidad, de la protección ambiental que pretendidamente constituye el fundamento del acuerdo*", no es posible examinar tal cuestión en el incidente de medidas cautelares, sino que es una cuestión que deberá resolverse mediante un análisis de fondo detallado y, por tanto, en la sentencia que ponga fin al proceso, no en un auto de medias cautelares. Y ello porque "*la presencia de algún factor ambiental, con independencia de lo que pueda resolverse en cuanto al fondo, no es clara y absolutamente ajena a la zona, de manera que el establecimiento de medidas como las dispuestas por la Comunidad Autónoma pueda ser tildada ya inicialmente, de un vistazo y sin un examen agotador de la prueba, nula, infundada o arbitraria*". En el auto desestimando el recurso de reposición de la Abogacía del Estado, la Sala de instancia irá incluso más allá, afirmando lo siguiente:

"no es cierto lo que se dice por la Abogacía del Estado a propósito de que se haya actuado para "frustrar la ejecución del proyecto del ATC", sino que, al contrario, *nos encontraríamos ante el ejercicio legítimo de una competencia —medio ambiente—*, como único modo de salvaguardar realmente los valores naturales de todos los espacios que en dicha propuesta se contienen".

En uno y otro auto se reafirma por el Tribunal Superior de Justicia que siendo las medidas provisionales inherentes al inicio del procedimiento de redelimitación del espacio natural por determinación legal y no siendo posible determinar en el momento preliminar del proceso que ese procedimiento administrativo carece de cualquier fundamento legal, la Sala de instancia deniega la suspensión solicitada. El Tribunal Supremo iba a ser de otro parecer.

Quizá deba aclararse que la cuestión puede ser enfocada como algo distinto de un conflicto entre valores ambientales y necesidades del desarrollo, no sólo por la dimensión ambiental del tratamiento de los residuos radiactivos, sino porque es posible un enfoque alternativo, en términos de competencias concurrentes. La tesis de fondo defendida por el Abogado del Estado es, como es lógico, diametralmente opuesta a la que subyace en los autos citados del Tribunal Superior de Justicia: no es que los factores ambientales no sean relevantes, sino que en la medida en que la Administración General del Estado está ejerciendo legítimamente competencias propias, es a esta entidad a la que corresponde velar por los valores ambientales afectados por la obra pública de interés general mediante la declaración de impacto ambiental, eventualmente negativa o condicionada a la adopción de medidas correctoras. No obstante, el Tribunal Supremo no se pronuncia, al menos expresamente, sobre esta cuestión en la Sentencia de 16 de diciembre de 2016, fundamentando la "apariencia de buen derecho" en la existencia de reiterados pronunciamientos judiciales confirmando la legalidad de la actuación estatal [la Sección 5ª cita en este sentido (FJ 4), las sentencias de la Sección 3ª de 28 de octubre de 2013 (recurso de casación 230/2012), 6 de noviembre de 2013 (recurso de casación 282/2012), 13 de noviembre de 2013 (recurso de casación 280/2012) y 27 de mayo de 2014 (recurso de casación 284/2012)].

En cuanto al razonamiento que le lleva a estimar el recurso de casación y otorgar la suspensión solicitada por la Administración General del Estado, el Tribunal Supremo expresa casi al inicio de su argumentación su discrepancia sobre la naturaleza únicamente económica que la paralización provisional derivada del inicio del procedimiento de

ampliación del espacio natural provoca (FJ 2, in fine). Se añade justo a continuación en la Sentencia (FJ 3):

"El perjuicio al interés general que se crea con el acuerdo impugnado no es, ni se dice por la Administración General del Estado que así sea, exclusiva o primordialmente económico, sino que *se alega y razona que dicho perjuicio está en el entorpecimiento a la gestión de los residuos radioactivos y, por consiguiente, el debilitamiento de la seguridad nuclear, con lo que se daña un servicio público esencial*. Éste es el interés en conflicto que ha de tenerse en cuenta frente a la protección de una determinada zona como hábitat de unas aves para aplicar lo establecido en ambos apartados del artículo 130 de la Ley de esta Jurisdicción".

En consecuencia, lo que la Sala de instancia debería haber ponderado es la perturbación de ese concreto interés público, lo que no hizo, al limitarse a comparar el interés general en la protección ambiental con un –ciertamente cuantioso- perjuicio económico. De acuerdo con el Tribunal Supremo, la adecuada gestión de los residuos nucleares –podemos pensar que en última instancia, la seguridad nuclear- es un bien que ha de considerarse prevalente en el juicio de ponderación determinante de la decisión en materia de justicia cautelar, en lo que constituye el núcleo de su argumentación:

"... si efectuamos un correcto juicio de ponderación entre los intereses enfrentados, *nos parece prevalente preservar la adecuada gestión de los residuos radioactivos en orden a una mejor seguridad nuclear, mientras se sustancia el pleito, que la aprobación inmediata de la ampliación de un espacio protegido para las aves y la modificación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales*, cuyo procedimiento se inicia con el acuerdo o resolución del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que ha sido impugnado".

Ciertamente, puede argumentarse que no estamos ante una dicotomía de suma cero, sino que puede haber posibilidades de coexistencia de ambos valores, al menos mientras se sustancia el proceso. Sin embargo, en cuanto a la existencia de mecanismos alternativos para preservar la seguridad nuclear, el Tribunal Supremo se niega a estimar esa posibilidad (FJ 4):

"Tampoco nos parece que pueda señalarse como alternativa a la suspensión cautelar del acuerdo de incoación del procedimiento de ampliación del espacio protegido la *construcción en las centrales nucleares de Almacenes Temporales Individualizados*, pues éstos *no se han considerado en las sentencias ya dictadas por esta Sala del Tribunal Supremo una alternativa al Almacén Temporal Centralizado* de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad, y por ello en dichas sentencias esta Sala (Sección Tercera) del Tribunal

Supremo declaró ajustado a derecho el acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de diciembre de 2011, por el que se aprueba la designación del emplazamiento para el Almacén Centralizado Temporal de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos de alta actividad y su centro tecnológico asociado en el municipio de Villar de Cañas (Cuenca)".

Planteadas así las cosas, el interés en una adecuada gestión de los residuos nucleares debe prevalecer sobre la protección de una concreta parcela del territorio, más cuando la decisión del Consejo de Ministros ha sido reiteradamente declarada ajustada a Derecho. Como consecuencia, el Tribunal Supremo acuerda suspender "la ejecutividad del acuerdo, de fecha 28 de julio de 2015, del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que se decidió la iniciación del procedimiento para la ampliación del Espacio Protegido Red Natura 2000 Laguna del Hito (ES 0000161) y la modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural de La Laguna del Hito".

La cuestión abordada por el Tribunal Supremo tiene una complejidad considerable. De los dos elementos a considerar para acordar una medida cautelar, el primero, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, no se refiere únicamente al acto impugnado y de cuyas consecuencias legales se pide la suspensión, sino también de la resolución contraria con la que entra en directo conflicto. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha se centra exclusivamente en la impugnación del acuerdo de inicio del procedimiento, para afirmar que no es evidentemente cierta la ausencia de valores ambientales dignos de protección; o, en otros términos, distintos de los utilizados en las resoluciones judiciales comentadas, que no es evidente la desviación de poder. El Tribunal Supremo centra su apreciación sobre la concurrencia de *fumus boni iuris* en la resolución del Gobierno cuya ejecución se bloquea por el acuerdo del Ejecutivo regional, resolución cuya legalidad ha sido confirmada por reiteradas sentencias de la propia Sala del Tribunal Supremo (aunque por distinta sección).

En cuanto al *periculum in mora*, el Tribunal Superior de Justicia sitúa los riesgos en un deterioro irreversible de la biodiversidad si se suspende la ejecutividad del acto impugnado, frente a un riesgo meramente económico que, siendo el dinero por esencia un bien fungible, aunque cuantioso es reparable. Por el contrario, el Tribunal Supremo ve el Almacén Temporal Centralizado como un mecanismo esencial para la gestión de los residuos radiactivos, por lo que niega que el contraste deba hacerse entre valores ambientales y valores económicos, sino entre valores ambientales de un tipo y valores ambientales de otro. Aunque no se diga expresamente, puede subyacer la idea de que los valores ambientales que la Comunidad Autónoma trata ahora de proteger –caso de existir-, no

constituyen un supuesto de hábitat único e irremplazable, de tal manera que los eventuales daños irreversibles en una ubicación específica serían susceptibles de medidas compensatorias en un ecosistema semejante.

5. ALGUNAS CONCLUSIONES

Los argumentos jurídicos contra las distintas decisiones administrativas en relación con el ATC son diversos y de diversa relevancia, pero a mi juicio sólo tenían envergadura jurídica dos: la posible arbitrariedad, al resultar designado un emplazamiento que había quedado en cuarto lugar en la evaluación técnica, y la falta de evaluación ambiental estratégica del "plan" de implantación del ATC en una concreta ubicación.

El Tribunal Supremo rechaza ambos. En cuanto a la supuesta arbitrariedad, aunque tenga pudor en usar la palabra, el Tribunal Supremo considera que la decisión sobre el emplazamiento ha sido configurada como de naturaleza discrecional. Los límites de la discrecionalidad no se han sobrepasado, porque el emplazamiento elegido había sido considerado apto en la fase técnica para albergar con seguridad las instalaciones y la razón explicitada en la motivación –el mayor consenso social y político–, es perfectamente admisible y razonable. Es destacable que su apreciación sobre la racionalidad de la decisión no reposa únicamente en la documentación incorporada al expediente administrativo, sino que acepta, valora y apoya su decisión también la prueba pericial practicada. En consecuencia, el Tribunal Supremo rechaza la existencia de arbitrariedad tanto en su vertiente de falta de motivación como en la de falta de racionalidad, aplicando un test de ponderación.⁴⁶

Respecto a la falta de evaluación estratégica, el Tribunal Supremo no la considera exigible, ni siquiera viable dadas las características del procedimiento de selección, pero resalta las exigencias ambientales en la convocatoria pública con la que formalmente se inició el procedimiento de selección del emplazamiento. No obstante, no deja de producirse una cierta sensación de que el Tribunal Supremo ha aplicado la normativa sobre la exigencia de evaluación estratégica con una flexibilidad y una contención que dista de ser la habitual en sus aproximaciones al tema.

La que por ahora es la última decisión judicial ha obligado a

⁴⁶ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2015): "Normas de conducta y normas de control: Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial", en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* núm. 1/2015.

ponderar la protección de un espacio no completamente desprovisto de valores naturales, como prudentemente afirma el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en uno de sus autos (aunque, podemos añadir, esos valores o quizá mejor la necesidad de su protección, hayan sido percibidos bastante tardíamente por el órgano competente), con la continuación de la implantación del ATC, ya bastante retrasada respecto a lo planificado. El Tribunal Supremo ha actuado con contundencia, suspendiendo los efectos (legalmente predeterminados) del acuerdo de iniciación del procedimiento para la ampliación del espacio natural. Lo hace con base en una ponderación de los valores en presencia, una ponderación inhabitual en sus términos, puesto que se contrasta una decisión de la Administración General del Estado, cuya legalidad ha sido confirmada reiteradamente por el propio Tribunal Supremo, con una decisión de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que no es claramente ilegal, según se afirma en los autos del Tribunal Superior de Justicia, afirmación no desmentida por el Tribunal Supremo. Sin embargo, la ponderación no se establece –al menos formalmente- entre legalidades, sino entre valores ambientales protegidos por una y otra decisión y el Tribunal Supremo no se decanta en favor de la seguridad nuclear con apoyo en ninguna concreta norma constitucional o legal, sino en principios generales del ordenamiento, en lo que no puede sino caracterizarse como una muestra de "discrecionalidad judicial" (aunque no lo reconozca así el Tribunal Supremo), una discrecionalidad no expresamente atribuida por una norma legal, sino derivada de la prohibición de *non liquet*, del deber de decidir con argumentos jurídicos un conflicto entre Administraciones y entre valores.⁴⁷

⁴⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1998): "Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial", Cuadernos de derecho judicial núm. 13, pp. 161-176. Del mismo autor, más extensamente y con una perspectiva más crítica (2005): *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*, Madrid, Iustel.