

Roj: STS 142/2012
Id Cendoj: 28079130052012100011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 450/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo nº 450/2010, interpuesto por el Abogado de la Generalidad Valenciana, en la representación que legalmente ostenta, contra el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso por la Generalidad Valenciana contra el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se solicita la estimación del recurso contencioso administrativo y que se declare la nulidad del artículo 15.1 del citado Real Decreto 903/2010 y del punto h . 5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del indicado Real Decreto .

TERCERO .- Habiéndose dado traslado a la Administración General del Estado del escrito de demanda, por el Abogado del Estado se presenta escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso y se declare que la disposición recurrida es conforme a Derecho y se impongan las costas a la recurrente.

CUARTO .- Acordado el recibimiento a prueba mediante Auto de 30 de mayo de 2011, se practicaron las pruebas propuestas con el resultado que consta en las actuaciones.

QUINTO .- Conferido trámite de conclusiones y evacuado el mismo por las partes, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 18 de enero de 2012, fecha fijada para la deliberación y fallo del presente recurso.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Generalidad Valenciana, se cuestiona la legalidad del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación.

Concretamente se pide, en suplico de la demanda, la nulidad del artículo 15.1 y del punto h.5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del indicado Real Decreto 903/2010 .

La pretensión de nulidad que ejercita la Administración recurrente, en relación con la expresada disposición general, se sustenta sobre los siguientes motivos de impugnación.

En primer lugar, se aduce que el Real Decreto lesiona la Constitución porque no respeta la competencia que, sobre el urbanismo y la ordenación del territorio, tienen atribuida las Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, se alega la vulneración del principio de reserva de ley, pues la norma reglamentaria impugnada no tiene cobertura legal ni en el TR de la Ley de Aguas, ni en la Ley de Protección Civil de 1985, ni en la Ley que aprueba el Plan Hidrológico Nacional de 2001. Por el contrario, se considera que la disposición general impugnada se opone a lo dispuesto en el TR de la Ley del Suelo de 2008 porque la clasificación y calificación del suelo corresponde a las Comunidades Autónomas.

Se indica, en este sentido, que la transposición de la Directiva 2007/60/CE a nuestro derecho interno se realiza mediante una norma reglamentaria, cuando debió hacerse mediante una norma con rango de ley.

Y, en fin, se atribuye indebidamente carácter básico al artículo 15 de la disposición general impugnada, a juicio de la recurrente, porque dicho precepto introduce en virtud del título previsto, como competencia exclusiva del Estado, en el artículo 149.1.29º de la CE, a la seguridad pública. De modo que " *no atribuye este precepto competencia básicas sino exclusivas, por lo que (...) no puede entenderse que es un precepto básico* ".

Por su parte, el Abogado del Estado considera que la disposición general impugnada no afecta a las competencias autonómicas en materia de urbanismo, lo que sucede es que han de ejercerse aquellas de modo compatible con el contenido de los planes de gestión de riesgo de inundación. Por otro lado, tampoco se vulnera la jerarquía normativa, pues la transposición se puede realizar mediante una norma reglamentaria, ni se infringen las leyes de aguas, de protección civil, del plan hidrológico y del suelo que cita la recurrente, toda vez que el reglamento aprobado lejos de contradecir sus normas encuentra en las mismas fundamento suficiente para sus previsiones normativas, teniendo en cuenta que mediante el mismo se traspone una Directiva.

SEGUNDO .- Planteado en los términos expuestos el debate procesal sobre la legalidad de la disposición legal impugnada, la resolución del presente recurso pasa por recoger, antes de nada, el contenido de las normas recurridas -- artículo 15.1 y del punto h.5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del indicado Real Decreto 903/2010 --, y luego analizar los diversos motivos de impugnación que sustentan este recurso, con preferencia de aquellos que se concretan en motivos formales, sobre los que suscitan cuestiones sustantivas relacionadas con el contenido de la norma reglamentaria combatida.

El artículo 15, que regula la " *coordinación con otros planes* ", en el apartado 1 dispone que " *los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, y reconocerán el carácter rural de los suelos en los que concurren dichos riesgos de inundación o de otros accidentes graves* ".

Y el punto h.5, primer párrafo, del punto I de la parte A --que regula el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación-- del Anexo señala, respecto del contenido de los planes de gestión de riesgos, que " *las limitaciones a los usos del suelo planteadas para las zonas inundables en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable* "

TERCERO .- Interesa analizar, antes de nada, el reproche que se formula en el escrito de demanda al rango normativo de la regulación impugnada, toda vez que considera la recurrente que debió abordarse la transposición de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, mediante una norma con rango de ley y no mediante una norma reglamentaria. El tratamiento de esta cuestión, por su carácter formal como antes advertimos, ha de preceder al análisis sustantivo que plantean los demás motivos de impugnación que se invocan.

Ciertamente el sistema de fuentes del Derecho comunitario, como señalamos en nuestra sentencia de 17 de julio de 2009 -- recurso contencioso-administrativo nº 103/2005 --, distingue a las Directivas por dos notas básicas. De un lado, porque imponen al Estado una obligación de resultado, permitiendo la elección de la *forma* y los *medios de cumplimiento* . Y, de otro, porque requieren la intervención normativa de los Estados miembros para su " *transposición* " al derecho interno.

Interesa destacar que las Directivas, por tanto, obligan al Estado miembro en cuanto al *resultado* que deba alcanzarse, ésta es su ineludible vinculación, pero deja a las autoridades nacionales la elección de la *forma* y los *medios* . En el bien entendido que en el ejercicio de esta libertad de elección de la forma y los

medios que corresponde a las autoridades nacionales, no puede prescindirse del marco que proporciona el ordenamiento jurídico interno.

CUARTO.- A lo anterior debe añadirse que la Administración recurrente se limita a hacer una genérica defensa sobre la errónea elección del instrumento normativo adecuado, a su juicio, para trasponer la mentada Directiva, es decir, para que se realice mediante una norma de rango legal y no infra legal.

Al respecto, ya en la propia exposición de motivos del real decreto impugnado señala que la Ley de Aguas, la Ley de Protección Civil y la Ley del Plan Hidrológico ofrecen el rango legal suficiente sobre la prevención y gestión de estos riesgos. Por lo que ahora se trata simplemente de concretar las consecuencias negativas asociadas a las inundaciones para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural, la actividad económica y las infraestructuras. Este limitado objeto pone de relieve que no se pretende hacer una regulación general y sistemática de las inundaciones, sino únicamente afrontar los efectos negativos de las mismas, lo que abunda en la elección de una norma de rango inferior a la ley.

En definitiva, bastaría con señalar que ningún reparo puede oponerse a la transposición de una Directiva comunitaria mediante una norma de rango inferior a la ley, es decir, mediante una norma reglamentaria, porque la forma de la transposición es una cuestión que compete a las autoridades de cada Estado, y en este caso no se aducen reparos sustantivos a la transposición de la Directiva 2007/60/CE mediante el real decreto recurrido. Sin que, por lo demás y como seguidamente veremos, la norma reglamentaria combatida carezca, en nuestro derecho interno, de la necesaria cobertura legal.

QUINTO .- Viene al caso recordar, en este sentido, respecto de la invocada reserva legal, que el artículo 11 de la Ley de Aguas cuando regula las zonas inundables señala, en el apartado 3, que el Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Sin perjuicio de que los Consejos de Gobierno puedan establecer, además, normas complementarias de dicha regulación. Y desde luego esta competencia ha de ejercitarse, cómo luego veremos, sin menoscabo de las que las Comunidades Autónomas puedan ejercer en materia de ordenación del territorio, como advierte la disposición adicional quinta de la mentada Ley de Aguas .

De manera que la habilitación formal para dictar la norma reglamentaria se encuentra en la mentada Ley de Aguas, que expresamente faculta para " *establecer limitaciones en el uso de las zonas inundables* " siempre que sean necesarias para " *garantizar la seguridad de las personas y los bienes* ", lo que determina el entrecruzamiento de esta competencia compartida en materia de aguas (artículos 148.1.10º y 149.1.22º de la CE), con la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29º de la CE).

Por otro lado, la Ley del Plan Hidrológico Nacional, con un carácter más difuso y al regular la protección del dominio público hidráulico y actuaciones en las zonas inundables, insiste, en el artículo 28, desde la óptica de la protección demanial, en la necesidad de delimitar estas zonas inundables. Del mismo modo, en fin, que la Ley de Protección Civil hace lo propio con las medidas de prevención de riesgos que pongan en peligro la vida de las personas.

SEXTO .- En fin, respecto de la reserva de ley, debemos traer a colación, como antecedente necesario, lo que dijimos en nuestra Sentencia de 19 de mayo de 2010 (recurso contencioso administrativo nº 12/2008) que declara la legalidad del Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, de modificación del Reglamento de Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

En la mentada sentencia, en efecto, desestimamos los reparos opuestos al rango normativo a la citada modificación del Reglamento de aguas, y recogimos ya entonces que la <<La normativa europea imponía lo que el Preámbulo denomina "*gestión del riesgo*" que el agua implica y que se concretaba ---en nuestro país--- en el riesgo que implican, de una parte, las presas, embalses y balsas, y de otra, la inundaciones fluviales, derivadas de la alteración de la pluviometría. En concreto se exponía:

"La gestión del riesgo, uno de los aspectos fundamentales que debe abordar un país moderno, es el hilo común de esta modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1086, de 11 de abril que persigue como objetivo la protección de las personas y los bienes, y del medio ambiente, a través de la modificación de la normativa sobre inundaciones y de la introducción de un nuevo título relativo a la seguridad de presas, embalses y balsas. En el caso concreto de las inundaciones, España ha sufrido sus consecuencias tanto en repercusiones económicas como en pérdida de vidas humanas. (...)

Este Real Decreto no es una transposición de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, si bien se incorporan los criterios que dicha Directiva establece en lo que se refiere a las zonas inundables. La creciente y rápida presión sobre los cauces, fundamentalmente urbanística,

reduce día a día el espacio fluvial, incrementa los riesgos frente a las inundaciones y menoscaba la protección medioambiental del dominio público hidráulico, exigida por la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Ambas Directivas, una ya incorporada a la Ley de Aguas y la otra pendiente de incorporación>>. Esta segunda es precisamente transpuesta a nuestro derecho interno mediante el real decreto ahora recurrido.

También debemos dejar constancia, al relacionar nuestros precedentes que inciden ahora sobre el presente recurso, de las sentencias dictadas por esta Sala que se pronunciaron sobre la legalidad del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, que fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. Precisamente dichas demarcaciones constituyen ahora, ex artículo 12.1 del real decreto recurrido, el ámbito territorial de los planes de gestión de riesgos en cuya regulación se impugna el artículo 15. Nos referimos a las sentencias 22 de septiembre de 2011 (recurso contencioso administrativo nº 60/2007) y de 27 de septiembre de 2011 (recurso contencioso administrativo nº 107/2007).

SÉPTIMO .- Por otro lado, no compartimos el alegato que esgrime la recurrente cuando combate el carácter básico del artículo 15 del real decreto, pues lo cierto es que en dicha norma reglamentaria no se le atribuye esa cualidad.

En efecto, sostiene la Administración recurrente que cuando el Estado ejerce una competencia exclusiva no puede atribuir al precepto dictado un carácter básico, pues el artículo 149.1.29º de la CE " *no atribuye este precepto competencias básicas sino exclusivas, por lo que (...) no puede entenderse que un precepto es básico* ". Y no compartimos tal consideración por lo siguiente.

Basta para desestimar este motivo impugnatorio con señalar, como antes adelantamos, que el real decreto recurrido no atribuye al mentado artículo 15 el carácter de norma básica. Así es, la disposición final primera del real decreto que se impugna, al relacionar los "títulos competenciales" indica que " *este real decreto tiene el carácter de básico al dictarse al amparo de las competencias que corresponde al Estado en el artículo 149.1.13 y 23 de la Constitución (...), salvo los artículos 14 , 15 , 19 y 21 que se dictan en base a la competencia exclusiva que corresponde al Estado en materia de seguridad pública, conforme al artículo 149.1.29 de la Constitución* ".

Como se ve, la disposición final primera no atribuye al artículo 15 el carácter de norma básica, al incluirse al mismo entre los preceptos excluidos de tal calificación. De modo que el alegato de la recurrente al respecto se queda sin el presupuesto sobre el que sustentarse.

OCTAVO .- Las demás cuestiones que sustentan el presente recurso contencioso administrativo tienen como común denominador que el artículo 15.1 y del punto h.5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del real decreto recurrido, no ha respetado las competencias constitucionalmente atribuidas a las Comunidades Autónomas ni en materia de urbanismo y ordenación del territorio, ni en materia de aguas.

El artículo 15, en relación con el apartado del anexo, que se recurre y cuyo contenido hemos transcrito *supra* , se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública, prevista en el artículo 149.1.29º de la CE . Y desde esta perspectiva, conviene tener en cuenta que el real decreto pretende buscar las soluciones más eficaces, complementando las ideadas y plasmadas hasta ahora en la Ley de Protección Civil de 1985 antes citada, en la Ley de Costas de 1988, en el TR de la Ley de Aguas de 2001 y o en el TR de la Ley del Suelo de 2008. Teniendo en cuenta la insuficiencia de los medios previstos hasta ahora para la lucha eficaz contra este tipo de calamidades, y para garantizar la seguridad de las personas y bienes frente a las inundaciones.

En este sentido, en el ámbito urbanístico resulta de cita obligada el artículo 15 del TR de la Ley del Suelo que, consciente de tales riesgos, establece la necesidad de incluir en los instrumentos de ordenación territorial, en el informe de sostenibilidad ambiental, mapas de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación territorial. Y, como antes ya señalamos, el artículo 11 del TR de la Ley de Aguas de 2001 faculta al Gobierno para " *establecer limitaciones en el uso de las zonas inundables* " siempre que sean necesarias para " *garantizar la seguridad de las personas y los bienes* ".

Avanzando por esa línea, la norma recurrida, desde un punto de vista general y para garantizar la seguridad de las personas y bienes, regula la evaluación preliminar del riesgo de inundación, los mapas de peligrosidad y los planes de gestión del riesgo de inundación contra los que específicamente dirige su crítica la Administración recurrente, que son aprobados por el Gobierno de la Nación.

Es cierto como señala la recurrente, y realiza prueba en el recurso al respecto, que las Comunidades Autónomas disponen de planes como el que cita --Plan de Acción Territorial de prevención del riesgo de inundación en la Comunidad Valenciana--, pero tales instrumentos pueden ser un complemento adecuado de la planificación prevista y regulada en el real decreto recurrido. Y desde luego se trata de una materia abonada --como sucede cuando sobre un mismo espacio físico se proyecta la acción de diversas Administraciones Públicas que esgrimen títulos competenciales diferentes-- para profundizar en los mecanismos de coordinación entre la planificación territorial y urbanística con la de gestión del riesgo de las inundaciones.

NOVENO .- El entrecruzamiento que se produce en este caso entre la competencia compartida en materia de aguas (artículos 148.1.10º y 149.1.22º de la CE), con la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29º de la CE), y por supuesto con la competencia, que insistentemente invoca la recurrente, sobre el urbanismo y la ordenación del territorio (artículo 148.1.3º de la CE), no puede acarrear la nulidad de la norma recurrida como postula la recurrente.

Repárese que ya la Ley de Aguas alude a las " limitaciones en el uso " del suelo de las zonas inundables, ahora bien siempre que sea necesario para proteger la " seguridad " de las personas.

De modo que, siempre desde esa perspectiva, la norma contenida en el artículo 15 del real decreto recurrido no invade la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, pues en caso de calamidades, como las inundaciones, prevalece el título previsto en artículo 149.1.29º de la CE . En este sentido, la finalidad de los planes de gestión de riesgos previstos en el real decreto recurrido no es regular u ordenar los usos del suelo. No. Su objeto es, además de evitar daños ambientales, proteger la seguridad de las personas y bienes. Y para ello puede resultar imprescindible excluir de dicha ordenación de usos, aquellos suelos en los que concurran riesgos de inundación que, por su propia naturaleza, deben tener carácter rural. Pues bien, esta conclusión se extrae del artículo 15 y del apartado del anexo impugnado.

DÉCIMO .- Conviene añadir al respecto que el ámbito de la seguridad pública, según la doctrina constitucional, por todas STC 148/2000, de 1 de junio , se centra en " la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano " (STC 104/1989, de 8 de junio , con cita de las SSTC 33/1982 , 117/1984 , 123/1984 y 59/1985). Precizando asimismo que dicho ámbito va más allá de la regulación de las intervenciones de la " policía de seguridad ", por su relación con otros aspectos y otras funciones distintas cómo son las relativas a la " protección civil ", que antes hemos citado, que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre y 133/1990, de 19 de julio).

La seguridad pública, por tanto, resulta comprometida, como destaca el preámbulo del real decreto recurrido, cuando se constata que las *inundaciones en España constituyen un riesgo natural que a lo largo del tiempo ha producido los mayores daños tanto materiales como en pérdida de vidas humanas* , y la lucha contra sus efectos ha sido una constante en la política de aguas y de protección civil, habiéndose constatado, como ya hemos señalado, la insuficiencia de los medios tradicionales adoptados hasta ahora. Por ello, siguiendo el impulso que marca el derecho comunitario, se pretende establecer un marco normativo específico y eficaz para la lucha contra este tipo de riesgos naturales.

Recordemos, antes de terminar, que la anterior Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, estableció un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, que se incorporó a nuestro derecho interno mediante el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre , de medidas fiscales, administrativa y del orden social. Y ahora la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, se trasponen a nuestro ordenamiento jurídico español mediante el real decreto recurrido.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio impugnado.

DÉCIMO PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131.1 de la Ley de la Jurisdicción , no procede hacer imposición de las costas causadas.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Generalidad Valenciana contra el artículo 15.1 y del punto h.5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio , de evaluación y gestión de riesgos de inundación, debemos declarar dichas normas conformes con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas.



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ