



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00444/2011

SENTENCIA

Nº 444

En la Ciudad de Palma de Mallorca a uno de junio de dos mil once.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **740/2009** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la **PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA DE EIVISSA Y FORMENTERA**, y la **CONFEDERACIÓN DE ASOCIACIONES EMPRESARIALES DE BALEARES** representadas por el Procurador D. Julián A. Montada Segura y asistida del Letrado D. José Luis Puertes Suárez; y como Administración demandada el **CONSELL INSULAR D'EIVISSA** representada por el Procurador D. José L. Nicolau Rullán y asistido del Letrado D. Fernando Gelabert González.

Constituye el objeto del recurso el acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico del Consell Insular d'Eivissa, de fecha 4 de agosto de 2009, por medio del cual se acuerda la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del municipio de Eivissa.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 03.11.2009, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico, el acto administrativo en cuanto impide los usos extractivos y con ello se anulen las prohibiciones absolutas contempladas en los arts. 108,5; 138,3º; 139,4º; 140,2.a); 142,4; 148.13; 149,4º y 150,4º de las Normas Urbanísticas de la Revisión del PGOU impugnada.

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. No recibido el pleito a prueba y declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 30.05.2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

Las asociaciones recurrentes impugnan la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Eivissa, aprobada definitivamente el 4 de agosto de 2009, en aquellos aspectos del Plan que comportan restricciones a los usos extractivos de los recursos mineros existentes en el municipio.

La demanda se fundamenta en los siguientes argumentos:

1º) que la prohibición o limitación de la actividad minera está reservada a norma con rango de Ley y por el ello el PGOU o su Revisión, no puede imponer prohibiciones no previstas en la Ley.

2º) que la Revisión del PGOU altera lo previsto en el Plan Director Sectorial de Canteras en Illes Balears (en adelante PDSC), norma de rango superior y que permite usos que el PGOU prohíbe o restringe.

3º) que la vulneración de normas de rango superior y en particular del PDSC se advierte en los arts. 108,5; 138,3º; 139,4º; 140,2.a); 142,4; 148.13; 149,4º y 150,4º de las Normas Urbanísticas de la Revisión del PGOU impugnada.

La Administración demandada se opone al recurso alegando:

1º) que la prohibición de actividades extractivas en las Áreas de Especial Protección contempladas en la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales de las Islas Baleares (LEN) ya viene impuesta en el art. 22 de la misma.

2º) por su parte, la Ley 6/1999, de Directrices de Ordenación territorial en Illes Balears, en la redacción dada por la Ley 10/2003, prohíbe las actividades extractivas en las Áreas de Transición de suelo rústico.

3º) que las actividades extractivas sólo podrían localizarse en el suelo rústico y “una parte importante” del mismo es suelo rústico protegido de alto nivel de protección, suelo ANEI o suelo rústico de especial interés. El resto es suelo rústico común en área de transición. Se aporta informe del que resultaría que las zonas de localización de recursos mineros previstas en el Plan Director Sectorial de Canteras, coinciden con las siguientes categorías del PGOU: *suelo urbano, *suelo rústico común área de transición y *suelo rústico protegido de especial interés (SRP-EI) “categoría asimilada a ANEI por el PGOU.

4º) que el PDS de canteras, no sería prevalente a las disposiciones del Plan Territorial Insular d’Eivissa i Formentera, el cual contempla prohibiciones de usos extractivos luego recogidas por la Revisión del PGOU

5º) que analizados individualmente cada uno de los preceptos impugnados, todos son conformes a derecho.

SEGUNDO. EL ARGUMENTO DE QUE LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS ÚNICAMENTE PUEDEN LIMITARSE POR LEY.

Sostiene la recurrente que la prohibición o limitación de la actividad minera está reservada a norma con rango de Ley y por el ello el PGOU o su Revisión, no puede imponer prohibiciones no previstas en la Ley.

Esta aseveración la fundamenta en la Ley 6/1998, de 13 de abril, en el Texto Refundido de la Ley del Suelo (RDL 2/2008, de 20 de junio) y en el art. 122 de la Ley de Minas 22/1973, de 21 de julio en la redacción introducida por la Ley 12/2007, de 2 de julio.

No obstante, de la lectura del último de los citados preceptos ya se desprende que sí caben limitaciones por vía de planeamiento, sea ambiental o urbanístico. En concreto el citado precepto indica que *“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”*, con lo que los instrumentos de ordenación sí pueden prohibir o restringir actividades extractivas si se motiva debidamente y no tiene carácter genérico. De este modo se hace traslación de la doctrina de las sentencias del TC Nº 64/1982 y Nº 170/1989.

En consecuencia, con independencia del posterior examen acerca de las particulares restricciones introducidas por la Revisión del PGOU, debe rechazarse ahora el argumento de partida de la parte demandante y conforme a la cual sólo con norma con rango de Ley podrían prohibirse o restringirse los usos extractivos.

TERCERO. ANÁLISIS DEL CUADRO NORMATIVO AUTONÓMICO EN MATERIA DE ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN SUELO RÚSTICO.

En lo que ahora importa y respecto a las normas autonómicas que inciden en las posibles disposiciones de un plan general de ordenación urbana sobre actividades extractivas a realizar en suelo rústico, interesa constatar:

1º) que la Ley 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales de las Islas Baleares (LEN) establece en su art. 22:

“1. En las Áreas de Especial Protección no se permitirá la apertura de nuevas canteras a no ser en casos excepcionales en que por motivos de interés público, así lo prevea en un lugar determinado el Plan Director Sectorial de Canteras.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, las canteras existentes a la entrada en vigor de la presente Ley podrán mantener su explotación con las limitaciones que determine el citado Plan. La obligatoriedad de los planes de restauración afectará a todas las canteras abiertas en las Areas en toda su extensión.”

Las Áreas de Especial Protección a que se refiere el precepto son las que la misma Ley ha definido en su art. 2.

Pues bien, con respecto a ellas vemos que el legislador se remite a lo que determine el Plan Director Sectorial de Canteras.

2º) la Ley 6/1999, de Directrices de Ordenación Territorial en Illes Balears, en la redacción dada por la Ley 10/2003, establece una matriz de ordenación del suelo rústico (anexo I) de la que resulta que las actividades extractivas están prohibidas absolutamente en las Áreas Naturales de Especial Interés de alto nivel de Protección (AANP) y en las Áreas de Transición (AT) y en el resto de suelo rústico depende de lo que establezcan los planes territoriales insulares.

3º) El Plan Territorial Insular d'Eivissa i Formentera aprobado definitivamente el 21.03.2005 viene a establecer con respecto a la actividad extractiva, el siguiente cuadro:

AANP	Prohibida
ANEI	Prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial
ARIP	Prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial
APR	Prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial
APT	Prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial
Suelo rústico forestal	Prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial
AT	Prohibida
Suelo Rústico General	Prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial

En consecuencia, sólo para las Áreas de Transición (AT) y para las Áreas Naturales de Especial Interés de alto nivel de Protección (AANP) resulta una prohibición de actividades extractivas por disposición legal.

Para el resto de categorías de suelo rústico, las normas legales se remiten al PTI, y éste, al Plan Director Sectorial de Canteras en Illes Balears, por lo que la normativa autonómica específica y vigente que afecta a las canteras es el Plan Director Sectorial de Canteras de les Illes Balears, aprobado por el Decreto 77/1997 de 11 de Junio y revisado en Mayo de 1999.

Tras la Ley 2/2001, de 7 de marzo de atribución de competencias a los Consells Insulars en materia de ordenación de territorio, este Plan Director Sectorial de Canteras, como instrumento de ordenación que es, pasa a ser competencia de cada Consell que podrán de este modo modificarlo. Para el caso que nos ocupa, el Consell Insular demandando informa que está en trámite la Modificación del PDSC, pero en lo que ahora importa dicha modificación no ha sido aprobada definitivamente por lo que la ordenación de los usos extractivos en el suelo rústico (al margen de AANP y AT), se rige por el mencionado PDSC revisado en mayo de 1999.

Llegados al punto de que el PDSC es la norma que por voluntad del legislador autonómico ordena los usos extractivos, inmediatamente debemos concluir que un planeamiento general municipal no puede contravenir un instrumento de ordenación especial de rango superior y así lo establece el art. 15 de la Ley 14/2000 de Ordenación Territorial de Illes Balears: *“los instrumentos de ordenación territorial previstos en esta Ley (y el PDS lo es) son vinculantes para los instrumentos de planeamiento urbanístico municipal en todos aquellos aspectos en que sean predominantes los intereses públicos de carácter supramunicipal”*. El interés supramunicipal en la ordenación de las actividades de explotación de los recursos mineros es evidente por cuanto el interés en la utilización de tales recursos excede el ámbito municipal. Véase art. 11 Ley 14/2000.

Por si restasen dudas el propio Plan Director Sectorial de Canteras establece en su art. 13 lo siguiente:

Artículo 13. Vinculación del planeamiento municipal.

- 1.- Una vez efectuada la comunicación al ayuntamiento afectado, de acuerdo con el último párrafo del artículo anterior, éste deberá iniciar la tramitación para adaptar la clasificación del suelo a las determinaciones previstas en el presente Plan en un plazo de tres meses, con una calificación, en el ámbito del suelo delimitado en la autorización minera, que sólo admita el uso extractivo y los relacionados con éste, así como los derivados del Plan de Restauración o del proyecto de reutilización.
- 2.- Si la adaptación del planeamiento urbanístico no se produce en el plazo de seis meses a partir de la recepción de la comunicación a que hace referencia el apartado anterior, el consell insular correspondiente podrá subrogarse en las competencias municipales para su redacción y tramitación.
- 3.- En caso de concesiones mineras, la adaptación del planeamiento tan sólo afectará al ámbito en que se ubiquen las actividades extractivas.

Es decir, la sumisión del planeamiento municipal al PDSC es tal, que el primero deberá adaptar la clasificación del suelo al que sea necesario para permitir la autorización minera concedida al integrarse la citada cantera en el Catálogo del PDSC

Aplicando el cuadro normativo enunciado, podemos pasar al análisis de los preceptos del PGOU revisado, objeto de impugnación.

CUARTO. ART. 108,5º PGOU

Dicho precepto precisa en el apartado impugnado:

“5. Quedan prohibidas las excavaciones al aire libre y las zanjas y terraplenes que transformen sensiblemente todo o parte del perfil natural del terreno de las fincas rústicas, procurando el menor impacto paisajístico posible. A los efectos anteriores, tampoco se permitirán diferencias de cota respecto el terreno natural superiores a los permitidos por el PTI, ni movimientos de tierra que afecten a más del 10 % de la parcela ni a menos de 2.000 m² por parcela.”

No obstante, dicho artículo viene referido a los “Criterios de integración ambiental o estética de las construcciones en suelo rústico”, es decir a las excavaciones realizadas con motivo de construcciones, no con motivo de actividades extractivas mineras.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso con respecto al mismo, al ser disposición ajena al objeto de la controversia.

QUINTO. ART. 138,3º PGOU

Dicho precepto prohíbe en el suelo rústico AANP los usos no descritos previamente y como no se describe el uso extractivo, cabe concluir que el PGOU impide el mismo.

No obstante, como ya se ha indicado en el Fundamento Jurídico Tercero, la prohibición del uso extractivo en suelo AANP ya está prevista por la Ley 6/1999, de Directrices de Ordenación Territorial en Illes Balears, por lo que el PGOU nada restringe al respecto sino que aplica la Ley.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso con respecto al mismo.

SEXTO. ART. 139,4º PGOU.

En el mencionado precepto se establece la ordenación de un tipo de suelo que se denomina “suelo rústico protegido de especial interés” que podría llevarnos a confundirlo con el suelo rústico protegido de las categorías establecidas por la Ley de Espacios Naturales, pero de la definición del mismo contenida en el art. 139,1º del PGOU se desprende que esta categoría abarca tanto “a las áreas calificadas como ANEI por la Ley de Espacios Naturales (LEN) como a las señaladas como de especial interés (SRP-EI) en los planos de ordenación correspondientes del Plan General”.

Es decir, hay dos subcategorías, las SRP-ANEI (coincide con los ANEI de la LEN) y los SRP-EI que son suelos fuera de las categorías de la LEN y que se declaran protegidos a iniciativa y a efectos del PGOU.

Para ambas, el PGOU prohíbe los usos extractivos.

Pues bien, en aplicación de lo ya argumentado en el Fundamento Jurídico Tercero el PGOU no puede prohibir absolutamente actividades que un instrumento de ordenación superior (PDSC) permite en determinadas condiciones. En concreto el Plan Director Sectorial de Canteras si bien no permite nuevas canteras en Áreas de Especial Protección definidas en la LEN (salvo casos excepcionales), sí permite, en determinadas condiciones la continuidad en los usos ya autorizados. Ambas posibilidades -la apertura excepcional o la continuidad en los usos de las ya establecidas-, lo impediría el art. 139,4º PGOU vulnerando así lo dispuesto por la LEN y por el PDSC al que la Ley se remite.

Con respecto a la categoría SRP-EI y sin discutir que el PGOU en su estructura de ordenación interna pueda establecer categorías o tipos de suelo con nombres y definiciones distintas a las de de la LEN o LDOT; lo relevante es que la ordenación de los usos no puede contravenir normas de rango superior. Es decir, si aquel suelo que para el PGOU de Eivissa es SRP-EI pero que para el planificador sectorial o autonómico es un suelo rústico general y en él el PDSC permite las actividades extractivas en determinadas condiciones, el PGOU no puede prohibirlas de plano y sin mayor motivación, como ocurre con el precepto ahora analizado.

Del Anexo II,1º del informe acompañado al escrito de contestación a la demanda, parece deducirse que el PDSC contempla como “zona de localización de recursos mineros” una zona que coincide con lo que el PGOU delimita como SRP-EI. De este modo se observa que el PGOU prohíbe lo que el PDSC permite, es decir, vulnerándolo.

Procede en consecuencia declarar nulo el art. 139,4º de las Normas Urbanísticas del PGOU de Eivissa en cuanto prohíbe los usos extractivos.

SEPTIMO. ART. 140.2º,a PGOU

Se refiere a las actividades a realizar en Áreas de Protección Territorial de Carreteras y de Costas.

Aunque son difícilmente imaginables actividades extractivas en la primera, lo cierto es que tanto para una como otra la LDOT se remitía para los usos extractivos en las mismas a los PTI y el PTI de Eivissa la consideró “prohibida, excepto las contempladas en el Plan Director Sectorial”, por lo que si el PDSC permitiese de algún modo el uso extractivo en estas zonas, el PGOU no puede prohibirlas de plano.

La Administración demandada no acredita que el PDSC las prohibiese absolutamente, por lo que también habrá de declararse nulo el art. 140.2.a de las Normas Urbanísticas del PGOU de Eivissa en cuanto prohíbe los usos extractivos.

OCTAVO. ART. 142,4º PGOU.

En dicho precepto se prohíbe el uso extractivo en las zonas Suelo Rústico Común - Área de Transición (SRC-AT), considerando como tales a los terrenos afectados por la delimitación de las áreas de transición definidas en las DOT (artículos 10 y 20), y reguladas globalmente en el artículo 21 y la Matriz de Ordenación del Suelo Rústico recogida en el Anexo I de las DOT.

Es decir, se refiere a las Áreas de Transición que ya hemos dicho que la Ley 6/1999 de DOT había establecido que las actividades extractivas estaban prohibidas, por lo que el PGOU nada restringe al respecto sino que aplica la Ley.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso con respecto al mismo.

NOVENO. ART. 148,13 PGOU.

Este precepto ordena las condiciones de uso de las áreas que denomina “ZONA TURÍSTICA”, pero en lo que ahora importa, dicho precepto se encuentra en la SECCIÓN 13ª “ordenanzas particulares de uso y edificación en suelo urbano”.

En suelo clasificado como urbano, el PGOU ya no encuentra las limitaciones legales descritas en el Fundamento Jurídico Segundo y no se advierte que sea disconforme a derecho que en dicha clase de suelo, la norma reguladora de usos por excelencia (PGOU), impida aquellos –como los extractivos- que sean incompatibles con esta clase de suelo en atención a su carácter molesto y/o nocivo.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso con respecto al mismo.

DÉCIMO. ART. 149,4º PGOU.

Este precepto ordena las condiciones de uso de las áreas que denomina “ZONA DE INDUSTRIA”, pero nuevamente dicho precepto se encuentra en la SECCIÓN 13ª “ordenanzas particulares de uso y edificación en suelo urbano”, Regula las áreas de uso productivo secundario o terciario ubicadas dentro de la trama urbana por lo que es de aplicación lo indicado en el Fundamento Jurídico anterior.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso con respecto al mismo.

DECIMOPRIMERO. ART. 150,4º PGOU.

Este precepto ordena las condiciones de uso de las áreas que denomina “ZONA DE EQUIPAMIENTOS” y también se encuentra en la SECCIÓN 13ª “ordenanzas particulares de uso y edificación en suelo urbano”, Regula las áreas dotacionales en el servicio de la población ubicadas dentro de la trama urbana por lo que es de aplicación lo indicado en los dos Fundamentos Jurídicos anteriores.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso con respecto al mismo.

DECIMOSEGUNDO. COSTAS PROCESALES.

No se aprecia ninguno de los motivos que, de conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, obligue a hacer una expresa imposición de costas procesales, por lo que se estima adecuada su no imposición.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo.

2º) DECLARAMOS disconforme con el ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado y, en su consecuencia, declaramos NULOS los siguientes apartados de las Normas Urbanísticas de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Eivissa, aprobada en acuerdo de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Patrimonio Histórico-artístico del Consell Insular d'Eivissa, de fecha 4 de agosto de 2009:

- art. 139,4º en cuanto prohíbe los usos extractivos.

- art. 140.2.a en cuanto prohíbe los usos extractivos.

3º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.