

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 139/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez
Herrero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 732/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 139/2019 interpuesto por la entidad UNIBAIL RODAMCO PALMA, S.L.U., representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el letrado D. Marcos Martínez Fernández, contra el Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears. Han sido partes recurridas el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears representada y defendida por el abogado de sus servicios jurídicos don Ramón Roselló Lozano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la entidad UNIBAIL RODAMCO PALMA, S.L.U. se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears, cuyas determinaciones de contenido normativo se publicaron por resolución de la Directora General de Recursos Hídricos de 4 de abril de 2019 (BOIB n.º 43).

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y reclamado el expediente administrativo, por escrito de 16 de julio de 2021 se procedió a formalizar la demanda, en la que solicita la estimación del recurso y que:

«1.- Anule el Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Islas Baleares, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de febrero de 2019, y anule íntegramente el Plan que se aprueba (publicado en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 4 de abril de 2019).

2.- Subsidiariamente, para el caso de que se desestimasen los motivos recogidos en los Fundamentos de Derecho IX a XII, estime parcialmente el recurso, anulando el artículo 91.1 inciso 2º, y el artículo 93 del anejo “Normativa del Plan Hidrológico de las Illes Balears”, así como el anejo 5, si se estimase el motivo consistente en que la Comunidad Autónoma ha creado indebidamente la categoría de zona húmeda potencial (Fundamento de Derecho XIII).

3.- Subsidiariamente, para el caso de que tampoco se estimase el motivo del Fundamento de Derecho XIII, y por lo tanto se rechace la anterior

pretensión, acuerde la anulación de los apartados 3 a 5 del artículo 93 del anejo “Normativa del Plan Hidrológico de las Illes Balears” (Fundamento de Derecho XIV).

4.- Subsidiariamente, para el caso de que no estimase ninguna de las anteriores pretensiones, acuerde la anulación de la catalogación de la zona húmeda potencial delimitada en la zona MAMT27 SES FONTANELLES del anejo 5 (folio 10499 del expediente) por arbitrariedad.

5.- En cualquier caso, acuerde la anulación del art. 88.3 del anejo “Normativa del Plan Hidrológico de las Illes Balears”.

6.- Imponga las costas a quien se oponga a este recurso.»

TERCERO.- Dado traslado para oposición a las partes recurridas, se solicita por las mismas la desestimación íntegra de la demanda, declarando ajustada a Derecho la actividad administrativa impugnada.

CUARTO.- Por auto de 17 de noviembre de 2021 se acordó recibir el pleito a prueba y, practicada la admitida, se acordó continuar el procedimiento y dar traslado a las partes para conclusiones por el término de diez días, formalizándose los escritos correspondientes, con lo que quedaron concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 14 de junio de 2022, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad recurrente se refiere en los hechos de la demanda a la estructura del expediente administrativo, describe la tramitación autonómica del Plan Hidrológico y seguidamente la tramitación estatal del mismo y, en los fundamentos de derecho, justifica su legitimación en su calidad de propietaria de los terrenos que, en el Anexo V del Plan (que consta en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 4 de abril de 2019, página 13020, folio 10499 del expediente), se califican como zona húmeda y zona potencialmente húmeda MAMT27 SES FONTANELLES; analiza y fundamenta ampliamente la invocación con ocasión de la impugnación del Real Decreto 51/2019, en cuanto aprueba el PHIB, de los distintos motivos de impugnación en razón de la tramitación de la revisión tanto por la Administración autonómica como la estatal y alega al respecto los siguientes:

Primero, nulidad de pleno derecho por haber prescindido del procedimiento legalmente establecido, al no haberse llevado a cabo la tramitación de la fase inicial.

Argumenta al respecto que: «Conforme a lo dispuesto en el informe sobre los antecedentes de la tramitación del plan hidrológico (que consta en la parte del expediente “A. Informe Departamento Técnico Coordinación”):

“En febrero de 2015 se recibió un informe de 10 de noviembre de 2014 de la Comisión Europea (informe Draft Points) en relación a la implementación de la Directiva marco del Agua en los planes del primer ciclo de planificación (2009 – 2015) del Estado español, con prescripciones de carácter general para todas las cuencas, y de carácter particular para la cuenca intracomunitaria de las Illes Baleares. Hacía referencia al PHIB 2013.

En aquel momento, ya se estaba tramitando el PHIB 2015, que cumplió con la obligación de revisión del Plan hidrológico correspondiente al primer ciclo, de manera formal, pero su contenido era insuficiente para dar cumplimiento a la Directiva Marco del Agua, teniendo en cuenta las indicaciones dadas por la Comisión en relación al plan de primer ciclo (Informe Draft Points); lo que podía dar lugar al inicio de procedimientos sancionadores

Europeos, con propuesta de graves sanciones económicas para el Reino de España y, en consecuencia, para la comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Dado lo avanzado de la tramitación no fue posible incluir todos los aspectos señalados por la Comisión en su informe, en el PHIB 2015, puesto que eran necesarios nuevos estudios técnicos y nueva información, que fue imposible incluir en la mencionada revisión (...)

Así pues el 8 de mayo de 2015 el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares aprobó inicialmente el PHIB 2015, que tras el informe favorable del Consejo Nacional del Agua de día 27 de mayo de 2015, fue aprobado mediante Real Decreto 701/2015, de 17 de julio.

Inmediatamente después, el 24 de julio de 2015, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares acordó ordenar al titular de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca el inicio del procedimiento de revisión anticipada del PHIB 2015 (Doc 1 del nuevo índice), con el fin de cumplir con las recomendaciones europeas del informe emitido por la Comisión Europea el 10 de noviembre de 2014 (Informe Draft Points) en relación a la implementación de la Directiva Marco del Agua en los planes del primer ciclo de planificación (2009 – 2015) del Estado español”.

En respuesta a ese Informe de la Comisión Europea, el Servicio de Estudios y Planificación de la Dirección General de Recursos Hídricos emitió el 18 de septiembre de 2015 un informe a petición del Ministerio (documento 5 anejo al informe sobre los antecedentes, en la parte “A” del expediente), en el que se da cuenta de la necesidad y compromiso de revisar de forma anticipada el Plan Hidrológico de las Islas Baleares para incluir medidas para garantizar que no se hagan nuevas extracciones en acuíferos en el estado cuantitativo, llevándose e cabo diversos trabajos y estudios que arrojaron resultados preocupantes en relación al estado de las masas de agua subterránea en la demarcación hidrográfica, informándose a continuación

sobre la necesidad de la tramitación de urgencia del procedimiento ambiental de la Revisión Anticipada.

Se concluye que “para dar cumplimiento a los requisitos de la Comisión, se ha de revisar la normativa del plan así como las medidas previstas para cumplir los objetivos”, iniciándose la revisión anticipada del plan hidrológico.

El resultado es que se aprueba una revisión anticipada del plan hidrológico prescindiendo de toda la primera parte de la tramitación regulada en el Reglamento de Planificación Hidrológica, que resulta de aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 89.6 del RPH»

Entiende la parte recurrente que el referido informe de la Comisión Europea no justifica la revisión llevada a cabo y rechaza la justificación de la Administración para la eliminación de trámites invocando la redacción del artículo 89.6 del RPH, el cual dispone que «el procedimiento de revisión de los planes será similar al previsto para su elaboración en los artículos 76 a 82, ambos inclusive», considerando la parte, que la tramitación sea «similar» en lugar de «idéntica» no significa que en la tramitación de una revisión, la Administración pueda eliminar los trámites que considere oportuno. Como se reconoce expresamente en el informe sobre los antecedentes, la revisión anticipada del Plan se ha realizado sin definir ni elaborar el Programa de Trabajo regulado en el artículo 77 del RPH, ni tampoco el Esquema de Temas Importantes que, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del RPH, debe contener «la descripción y valoración de los principales problemas actuales y previsibles de la demarcación relacionados con el agua y las posibles alternativas de actuación», de acuerdo con «los programas de medidas elaborados por las administraciones competentes», con concreción de las posibles decisiones que puedan adoptarse para determinar los distintos elementos que configuran el Plan y ofrecer propuestas de solución a los problemas enumerados.

Tampoco se ha puesto a disposición del público esa documentación (inexistente) con la antelación que requieren los artículos 77 y 79 del RPH antes citados.

Que es durante el desarrollo de esa fase de consulta cuando el artículo 79.5 del RPH ordena iniciar el procedimiento de evaluación ambiental del plan con el documento inicial, que necesariamente debe incorporar el Esquema Provisional de Temas Importantes. Conclusión a la que se llega también con la aplicación de la Disposición adicional duodécima del TRLA, que establece los plazos al efecto.

Entiende la actora, que la verdadera razón por la que se decidió prescindir de toda la primera parte de la tramitación de la revisión del plan regulada en los artículos 76 a 79 del RPH (aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 89.6 RPH) se encuentra en evitar el volumen de trabajo que ello suponía para la Administración.

El resultado de todo ello es que se ha aprobado toda una Revisión Anticipada del Plan Hidrológico, cuyo alcance va mucho más allá de cumplir las recomendaciones observadas por la Comisión Europea, vulnerando flagrantemente el procedimiento legalmente establecido.

Y ello a pesar de que se habían adoptado medidas provisionales para garantizar y asegurar la eficacia de la disposición.

Señala que resulta afectada en sus intereses en cuanto la revisión contiene un catálogo de zonas húmedas con una delimitación definitiva y zonificada.

Entiende que no existe excepción en el procedimiento de revisión de planes hidrológicos regulado en el RPH que permita prescindir de la elaboración de los documentos señalados, y omitir su puesta a disposición del público y de los interesados (para su conocimiento, consulta y observaciones) con la antelación requerida en los artículos 77 y 79 RPH. Trámites

establecidos en el RPH tanto para la elaboración como para la revisión de los planes, por imposición de la Directiva Marco del Agua, lo cual impide prescindir del procedimiento legalmente establecido, ni siquiera con la excusa de dar cumplimiento a las recomendaciones europeas del informe emitido por la Comisión Europea el 10 de noviembre de 2014 (Informe Draft Points), en relación a la implementación de la Directiva Marco en los planes de primer ciclo.

La irregularidad del procedimiento de aprobación en la fase inicial de la tramitación no se convalida con la información pública del proyecto a la que alude el informe sobre los antecedentes, y que se regula en el artículo 80 del RPH relativo a la «segunda etapa de elaboración del proyecto», porque el proyecto de plan hidrológico carece de las propuestas, observaciones y sugerencias de la primera etapa, que podrían haberse presentado en los trámites de información pública, consultas y participación públicas, y haberse considerado adecuadas al esquema provisional de temas de importantes en materia de gestión de las aguas, previo informe del organismo de cuenca, con el informe preceptivo del Consejo del Agua de la demarcación. Todo ello, según se dispone en el artículo 79.6 del RPH, de acuerdo con los contenidos del documento de referencia elaborado por el órgano ambiental dentro del proceso de evaluación ambiental del plan hidrológico, y teniendo en cuenta todas las consultas efectuadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 80.1 del RPH.

Por tanto, queda acreditado que la aprobación del plan se ha realizado prescindiendo por completo de la fase inicial y, en consecuencia, que dicho plan es nulo de pleno de derecho por vulnerar la disposición adicional duodécima del TRLA y los artículos 76, 77 y 79 del RPF, con arreglo a lo previsto en el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En segundo lugar alega, como defectos invalidantes en la tramitación ambiental del plan, la falta de competencia del órgano ambiental, invocando al efecto lo dispuesto en el art. 71 del RPH en relación con el art. 11 de la Ley

21/2013, de 19 de diciembre, de evaluación ambiental, señalando que toda la tramitación ambiental de la revisión anticipada del plan hidrológico objeto de recurso se ha llevado a cabo por la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares, cuya competencia está reservada (conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de Evaluaciones de Impacto Ambiental de las Islas Baleares, vigente en el momento en que se inicia la evaluación ambiental del plan en agosto de 2017 con la formulación y presentación ante la Comisión del Documento Inicial Estratégico) a los planes que «tengan que ser adoptados, aprobados o autorizados por las administraciones autonómica, insular o local de las Islas Baleares, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante éstas», siendo que la aprobación de los planes hidrológicos corresponde (conforme a lo dispuesto en el artículo 83.2 del RPH), al Gobierno, el cual “mediante Real Decreto, aprobará los planes hidrológicos de cuenca en los términos que estime procedentes en función del interés general», por lo que el procedimiento ambiental se ha llevado a cabo por un órgano que carece de competencia a este respecto.

Cuestiona, igualmente, que la tramitación ambiental se haya realizado mediante el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 22 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de Evaluaciones de Impacto Ambiental de las Islas Baleares, entendiéndose injustificadas las razones expuestas al respecto por la Administración y considerando que el verdadero y único motivo por el que se acordó la tramitación por urgencia fue el volumen de trabajo que suponía para la Administración el que pudieran coincidir la revisión anticipada y la revisión ordinaria del plan, lo cual evidentemente resulta ilegal e inaceptable. Más aún cuando ello supone acortar la tramitación a costa de reducir plazos de información pública y de alegaciones del Estudio Ambiental Estratégico junto con la segunda versión del proyecto de plan hidrológico (reducido a apenas 23 días, que tienen lugar, además, entre el 22 de julio de 2018 y el 22 de agosto de 2018 -folio 4975 del expediente-, días especialmente complicados para encontrar profesionales en disposición de analizar y preparar alegaciones), porque ello afecta a aspectos fundamentales del procedimiento y a derechos esenciales de los administrados y de los posibles interesados; concluyendo

que procede la anulación del Plan por la indebida aplicación del procedimiento de urgencia.

Añade al respecto la repercusión de la falta de tramitación de la fase inicial respecto a la tramitación ambiental, porque la documentación sometida a evaluación ambiental no es la resultante del proceso de información, consultas y participación públicas.

Como tercer motivo de impugnación se alega la nulidad de pleno derecho por falta del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, razonando al respecto que la tramitación de los planes de cuenca intracomunitaria es análoga a la prevista para los planes de cuencas intercomunitarias, que son objeto de informe preceptivo del Consejo de Estado, en cuanto se consideran reglamentos ejecutivos.

Entiende la actora que en este caso resulta de aplicación el art. 18.7 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, el cual recoge el carácter preceptivo de los Dictámenes del Consejo Consultivo cuando se trata de «proyectos de disposiciones reglamentarias, excepto las de carácter organizativo, del Gobierno de las Islas Baleares, así como sus modificaciones» (como es el caso). Invoca al respecto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre reglamentos ejecutivos (S 18/1982, de 4 de mayo), y que es doctrina del propio Consejo Consultivo de las Islas Baleares en materia de aguas que su dictamen tiene carácter preceptivo cuando se trata de la aprobación de reglamentos ejecutivos, con cita el Dictamen 61/2016, y sentencias relativas a la omisión del dictamen del Consejo de Estado, concluyendo que la ausencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado o de un Consejo Consultivo Autonómico en el procedimiento de elaboración de una disposición general es un vicio sustancial que determina la nulidad de pleno derecho de la disposición general que lo padezca, tal y como ha reiterado nuestra jurisprudencia (SSTS de 17 de julio de 2009, Rec. 1031/2007, de 24 de noviembre de 2009, Rec. 11/2006, y de 1 de junio de 2010, Rec. 3701/2008, entre otras).

Como cuarto motivo de impugnación se alega nulidad de pleno derecho por ausencia del análisis de impacto de cargas administrativas y del impacto económico del plan, argumentando que no se han encontrado tales análisis en la documentación correspondiente a la tramitación autonómica, y que el documento de la tramitación estatal, relativo a la «Memoria del proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el plan hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Islas Baleares», en el que se analiza la oportunidad de la propuesta y se realiza un análisis de diversos aspectos, entre los que se hacen breves y genéricas consideraciones sobre el impacto económico y presupuestario, resulta insuficiente, además de entender improcedente que sea la Administración estatal la que efectúe estas consideraciones.

En el quinto motivo de impugnación se alega la vulneración del marco competencial en materia de dominio público hidráulico al crear la comunidad autónoma la categoría de «zona potencialmente húmeda» no prevista en la normativa estatal, señalando que el Plan clasifica los humedales en dos categorías: los «humedales actuales» y los «humedales potenciales». Y, en lo que afecta a la recurrente, propone la delimitación de un «humedal potencial» en la zona de Ses Fontanelles que abarcaría los terrenos actualmente destinados a otros usos por el planeamiento urbanístico (básicamente, usos terciarios comerciales, de ocio y servicios, y usos de equipamientos).

La categoría de «humedal potencial» se produce por primera vez en esta revisión anticipada del PHIB, y tampoco la encuentra la parte en la normativa estatal. En efecto, ni en el TRLA, ni en el RDPH se prevén los «humedales potenciales», ni se prevé la posibilidad de que los planes hidrológicos puedan delimitar dichas zonas.

Cuestiona al efecto las previsiones de los arts. 91 y 93 de la normativa del Plan, entendiendo que extralimita claramente el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma porque crea una nueva categoría vinculada al dominio público, con una gran relevancia no solo desde el punto de vista nominal, sino también desde el punto de vista sustancial, imponiendo gravísimas restricciones a los propietarios titulares de suelos que pudiesen considerarse

zonas potenciales con arreglo al plan que afectan a la ordenación general de la actividad económica, hasta el punto que han alegado en contra de tal categoría numerosas personas físicas y jurídicas de diversos sectores de la actividad económica, gravemente perjudicadas por la creación de esa categoría.

Considera absurda la definición del art. 93.1, pues no tiene sentido que se permita “recuperar o adquirir” zonas húmedas, pero después se haga referencia a «antiguas zonas húmedas», por lo que resulta imposible «adquirir» esa condición; si bien entiende que lo más grave es que sobre tales zonas se imponen restricciones inadmisibles, al margen de las competencias que en materia de dominio público hidráulico tiene la Comunidad Autónoma. Considera que procede la anulación del artículo 91.2 (en el que se definen las zonas potenciales), así como el artículo 93 que recogen el régimen de protección y gestión de tales zonas, por extralimitación de competencias de la Comunidad Autónoma y por vulneración de la normativa estatal en materia de aguas citada anteriormente y, coherentemente, procede también la anulación de los apartados del anexo 5 que incluyen zonas potenciales. Insiste en que, pese a que en el artículo 111 del TRLA se contiene una referencia a las zonas húmedas, el legislador estatal no ha configurado esa categoría adicional de «zonas potenciales» que la Administración Autónoma ha creado en el plan objeto de recurso.

En el sexto motivo de impugnación se alega la nulidad de pleno derecho por vulneración de las bases del procedimiento administrativo, introduciendo por vía reglamentaria un trámite de informe sin justificación, por cuanto los apartados 3 y 4 del artículo 93 de la normativa del Plan imponen un trámite de informe por parte de la Administración Hidráulica *ex novo* que vulnera las competencias del Estado en materia de procedimiento administrativo común y el principio de reserva de ley, invocando al efecto lo dispuesto en los arts. 1.2 y 129.4 de la Ley 39/2015 y la STC 55/2018 de 24 de mayo, sobre la constitucionalidad del indicado art. 1.2 de PAC.

En séptimo lugar denuncia la nulidad de la delimitación de la zona húmeda potencial de Ses Fontanelles, por arbitrariedad, alegando al efecto que la única respuesta a sus alegaciones en contra de la delimitación de la zona MAMT27 Ses Fontanelles, incluso con la aportación de un primer informe elaborado por los consultores ambientales Angel Pomar i Goma y Clara Fuertes Salom, es la siguiente:

«Única. El RDPH establece en el art. 276.2 que los organismos de cuenca realizarán un inventario de las zonas húmedas y de las superficies que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas. En el Catálogo de zonas húmedas de las Islas Baleares, las zonas que se han cartografiado como zonas potenciales son estas zonas que potencialmente se podrían recuperar y transformar en zona húmeda mediante las adaptaciones correspondientes.

La delimitación de solares y terrenos urbanizados como zona húmeda potencial no es arbitraria, se basa en criterios objetivos ya expuestos, y es compatible con dichas figuras urbanísticas».

Afirma la recurrente que no consta en la documentación del Plan objeto de este recurso ni la más mínima justificación de la delimitación de las zonas húmedas potenciales previstas en el Plan con carácter general, ni sobre la delimitación de la zona húmeda potencial de Ses Fontanelles en particular, lo cual acredita el carácter absolutamente arbitrario de las previsiones del Plan sobre dicha cuestión.

En este sentido señala que el apartado 4.11 de la Memoria del Plan (folios 8367 y ss del expediente administrativo) se limita a reproducir el mismo concepto de zona húmeda potencial recogido en la normativa del Plan, sin incluir la más mínima motivación o justificación sobre la concreta delimitación de las zonas húmedas potenciales realizada por dicho Plan. Ni se explican los motivos por los que dicha zona se ha considerado como zona húmeda potencial, ni constan los criterios considerados para determinar su extensión, ni se contestan las alegaciones presentadas por la Junta de Compensación.

La absoluta ausencia de motivación que preside dicha delimitación implica su nulidad.

Añade que no puede obviarse que, sobre la zona delimitada por el Plan como zona húmeda potencial, se han ejecutado ya los trabajos de urbanización del sector de Suelo Urbanizable Programado SUP 79/01 SES FONTANELLES, del Plan General de Ordenación Urbana de Palma de Mallorca, que estaban previstos en los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística.

Señala, igualmente, que hace décadas que la mayor parte de los terrenos que calificados por el Plan como «humedal potencial» (la zona calificada de «otros usos») dejaron de ser zona húmeda, y no precisamente por las actuaciones de urbanización recientemente ejecutadas por la recurrente. Es por eso que dicha zona nunca ha constado como humedal en las sucesivas delimitaciones de este humedal que constan en el catálogo de las zonas húmedas de las Islas Baleares. Con lo que la catalogación de estos espacios como «humedal potencial», no encaja en la definición de este concepto. Y en apoyo del alegado carácter erróneo y arbitrario de dicha catalogación, se invoca el informe pericial encargado al consultor ambiental Angel Pomar i Gomà sobre la calificación de los terrenos de Ses Fontanelles como zona húmeda MAMT27 SES FONTANELLES, y más concretamente de la parte delimitada como zona potencial, que reproduce en los aspectos que entiende mas significativos y las siguientes conclusiones:

«(...) el PHIB no contiene ninguna evaluación o memoria que justifique la delimitación de las Zonas Potenciales, ni la idoneidad y viabilidad de las mismas.

Igualmente, tampoco existe ninguna evaluación o estudio de alternativas en cuanto a las áreas delimitadas como Zona Potencial.

(...) Consideramos que la Zona Potencial del humedal de Ses Fontanelles debería tener en cuenta diversos aspectos, más allá de la

potencialidad en abstracto de recuperar o adquirir la condición de zona húmeda (no justificada).

La delimitación de una Zona Potencial, más al tratarse de un espacio que fue legalmente rellenado (salinas inactivas y explanadas salineras), y por tratarse de una ampliación de la superficie de humedal, debería incluir o haber desarrollado estudios justificativos de diferentes aspectos:

— Justificación de la conveniencia de ampliar humedal, aunque se trate de recuperar humedal histórico, sobretodo considerando que la urbanización del Sector Ses Fontanelles se encuentra prácticamente finalizada (97%).

Necesidad de efectuar un análisis de coste/beneficio del desarrollo de una actuación de esta naturaleza en el momento actual y en un contexto de espacios muy poblados y con importantes infraestructuras.

— Identificación del ámbito del humedal histórico en diferentes épocas, y selección, en este espacio, de la alternativa más adecuada en términos de calidad ambiental del espacio resultante, de las menores afectaciones producidas a las actividades, de los usos del territorio y de las personas afectadas desde diferentes de vista, incluyendo los aspectos económicos y molestias sobre la población.

— Justificación y valoración de la viabilidad en cuanto a las servidumbres aeronáuticas y los efectos sobre la seguridad aérea. Justificación de la viabilidad técnica, económica, incluyendo costes de ejecución y expropiación.

(...) En relación al análisis de la coherencia de la delimitación de la Zona Potencial vigente, según diferentes criterios de delimitación, se puede señalar lo siguiente, entendiendo, según nuestro criterio, que dicha delimitación presenta incoherencias respecto al humedal histórico:

— No existen en el ámbito de la Zona Potencial vigente espacios que puedan adquirir la condición de zona húmeda sin intervención, mediante demolición de edificios e infraestructuras y excavación de materiales. [Hipótesis 4].

— En el ámbito de la Zona Potencial vigente, no existen espacios que hayan perdido la condición de zona húmeda en contra de la legislación vigente en su momento, ya que se trataría, en su caso, de rellenos anteriores a la derogación de la Ley Cambó en 1984, o de terrenos que han sido rellenados con autorización de la Autoridad Hidraulica, o/y en el marco de procedimientos de evaluación de impacto ambiental de planes y proyectos. [Hipótesis 3].

— La delimitación de la Zona Potencial de Ses Fontanelles presenta algunas incoherencias en relación a la zona húmeda constatable en 1955, las cuales, según el criterio utilizado, serían las siguientes:

a Hipótesis 1] Zona húmeda en 1955 formada por Bassa d'en Vidrier + Cubetas Antiguas Salinas + con Explanadas Antiguas salinas.

En el caso de utilizar esta hipótesis se debería agregar a la Zona Potencial vigente una importante extensión de zonas edificadas completamente consolidadas, ya que ahora incluye las zonas edificadas del acuario, el viario del urbanizable, el enlace de la autopista y parcelas edificables, discurriendo la delimitación por el límite de una calle y gasolinera, sin tener en cuenta la situación histórica.

b [Hipótesis 2] Zona húmeda en 1955 formada por Bassa d'en Vidrier + Cubetas Antiguas Salinas, sin Explanadas Antiguas salinas.

La Zona Potencial vigente debería excluir parte de las parcelas edificables del urbanizable y las instalaciones del acuario, pero debería incorporar, para mantener un criterio homogéneo, toda la zona urbana consolidada del Camí de Can Alegria y Las Sometimes».

Finalmente y como motivo octavo, se alega la nulidad de pleno derecho del art. 88 del Plan, establecimiento de los perímetros de protección provisional, señalando que el art. 278 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico prevé que «al delimitarse el ámbito territorial de una zona húmeda, podrá fijarse un entorno natural o perímetro de protección a los efectos que se prevén en esta norma, mediante expediente en el que se dará audiencia a los propietarios afectados», de lo que deduce que la competencia para regular el procedimiento para la determinación de los perímetros de protección de las zonas húmedas corresponde al Estado, cuyo RDPH prevé la necesidad de tramitar un procedimiento *ad hoc* para la delimitación de dichos perímetros en el que es esencial dar audiencia a los propietarios afectados, y el Plan objeto de recurso delimita dichos perímetros de forma directa y genérica (estableciendo una franja de 500 m genérica), sin que se haya seguido el procedimiento legalmente previsto, lo cual constituye una infracción flagrante del régimen de competencias, del art. 278 del citado Reglamento, y del procedimiento legalmente previsto. Todo lo cual determina la nulidad de pleno derecho de lo previsto en el art. 88.3 de las normas del Plan.

Termina la demanda señalando las consecuencias de nulidad completa y de pleno derecho del Plan Hidrológico de las Islas Baleares por la estimación de los motivos de impugnación que afectan a la totalidad del Plan y, para el hipotético supuesto de que se rechazasen todos esos motivos de nulidad, la estimación del resto de los motivos daría lugar a la anulación parcial del Plan, concretamente, de las siguientes disposiciones del anejo «Normativa del Plan Hidrológico de las Illes Balears» y del Anejo 5:

1. La estimación del motivo consistente en que la Comunidad Autónoma ha creado indebidamente la categoría de zona húmeda potencial (Fundamento de Derecho XIII) determina la nulidad del artículo 91 que crea el catálogo de zonas húmedas, el cual incluye las potenciales como resulta del artículo 91.2, inciso segundo, entendidas como aquellas que potencialmente se podrían transformar en zona húmeda; así como la nulidad íntegra del artículo 93 que regula «el régimen de protección y gestión de las zonas potenciales».

También determina la anulación del anejo 5 («CATÁLOGO DE ZONAS HÚMEDAS DE LAS ILLES BALEARS», a partir del folio 10459 del expediente) en el que constan las zonas húmedas (incluyendo las zonas potenciales) cartografiadas.

2. La estimación de la alegación consistente en la indebida creación de un informe por vía reglamentaria (Fundamento de Derecho XIV) determina la anulación de los apartados 3 a 5 del artículo 93.

3. La estimación del motivo relativo a la arbitraria delimitación de la zona húmeda potencial prevista en la zona MAMT27: SES FONTANELLES (Fundamento de Derecho XV) determina la anulación de esa concreta catalogación.

4. La estimación de la alegación consistente en el establecimiento de una franja de protección provisional (Fundamento de Derecho XVI) determina la anulación del art. 88.3 de las normas.

SEGUNDO.- En la contestación a la demanda el Abogado del Estado, tras examinar las alegaciones de la demanda, considera que se centra en dos aspectos diferenciados: los relacionados con el procedimiento de planificación y tramitación de la revisión anticipada del Plan, y los relacionados con la delimitación de las zonas húmedas y zonas húmedas potenciales.

Comienza refiriéndose a los antecedentes de la planificación hidrológica de las Islas Baleares y ya en relación con el procedimiento legalmente establecido y la tramitación de la fase inicial, señala que el motivo de proceder a una revisión anticipada del plan correspondiente al segundo ciclo fue el informe Draft Points, de la Comisión Europea, relativo a la implementación de la Directiva Marco del Agua en los planes del primer ciclo de planificación (2009-2015) del Estado español, en el que la CE hace una serie de observaciones de carácter general a todas las demarcaciones y otras concretas para Baleares. Recuerda que en aquel momento se estaba

tramitando el PHIB 2015 correspondiente al segundo ciclo de planificación (2015-2021), que cumplió con la obligación de revisión del Plan Hidrológico correspondiente al primer ciclo, de manera formal, pero su contenido era insuficiente para dar cumplimiento a la Directiva Marco del Agua, teniendo en cuenta las indicaciones dadas por la Comisión en relación al plan de primer ciclo (Informe Draft Points); lo que podía dar lugar al inicio de procedimientos sancionadores europeos, con propuesta de graves sanciones económicas para el Reino de España y, en consecuencia, para la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Tras el informe Drafts Points, se recibió un informe Action Points, que el Ministerio remitió traducido para las comunidades autónomas, y se da cuenta de la necesidad y compromiso de revisar de forma anticipada el Plan Hidrológico de las Islas Baleares para incluir medidas y que dado lo avanzado de la tramitación no fue posible incluir en todos sus aspectos, en el PHIB 2015, puesto que eran necesarios nuevos estudios técnicos y nueva información. Que por ello, inmediatamente después de su aprobación, el Consejo de Gobierno de las Illes Balears con fecha 24 de julio de 2015 acordó ordenar al titular de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca el inicio del procedimiento de revisión anticipada del Plan aprobado por RD 701/2015. Considerando de aplicación la previsión al artículo 89.1 del Real Decreto 907/2007, de 6 julio, que aprueba el Reglamento de Planificación Hidrológica (RPH), que prevé la revisión anticipada cuando los cambios o desviaciones que se observen en los datos, hipótesis o resultados de los planes hidrológicos así lo aconsejen. Además de que dicha revisión también se preveía en el artículo 141.2. b) del PHIB 2015.

En cuanto a los documentos de la fase inicial de elaboración, recuerda el Abogado del Estado que se trata de una revisión anticipada correspondiente al mismo ciclo de planificación que el plan vigente en ese momento, el PHIB 2015, es decir para el mismo periodo 2015-2021, con el objetivo de dar cumplimiento a los requisitos indicados por la Comisión Europea, y no se trata, por tanto, de una revisión ordinaria del plan, con un inicio de un nuevo proceso de planificación de segundo ciclo, sino de la revisión de la fase final de todo ese proceso, es decir la fase de la elaboración del nuevo proyecto de plan propiamente dicho y por ese motivo, al estar en el mismo ciclo de planificación

(segundo ciclo, 2015-2021), y sólo revisarse la fase final del procedimiento de planificación, la correspondiente a la elaboración del proyecto de plan, no se elaboraron nuevos Documentos Iniciales ni nuevo Esquema de Temas Importantes, puesto que dichos documentos ya estaban consolidados y su contenido se consideraba correcto, por lo que se mantuvieron los existentes del PHIB 2015 de segundo ciclo. Frente a las alegaciones de la actora, mantiene que sí existen estos documentos de la fase inicial correspondientes al segundo ciclo de planificación; que se han cumplido los requisitos de los artículos 77 y 79 del RPH, ya que dichos documentos se tramitaron con el PHIB 2015, como se cumple asimismo con el plazo mínimo de antelación respecto al nuevo proyecto de plan de segundo ciclo tramitado durante la revisión anticipada; y que en la revisión anticipada se inicia la tramitación ambiental del nuevo proyecto con un nuevo Documento Inicial Estratégico. Concluye que la revisión anticipada del plan de segundo ciclo, que dio lugar al PHIB 2019, corresponde a la tramitación de un nuevo proyecto de plan en el mismo ciclo de planificación, manteniendo la misma fase inicial del PHIB 2015, y garantizando la participación pública de seis meses de la propuesta de proyecto de plan prevista en el art. 80 del RPH.

En relación con la alegación de que no se han hecho los trámites de información pública, consultas y participación pública que indica la normativa, señala el Abogado del Estado que no es así, precisando que en total se presentaron 126 documentos con aportaciones, entre las recibidas en la consulta pública del borrador v1 del Plan (6 meses), la consulta pública del Documento Inicial Estratégico (23 días), la participación activa (6 meses) y la consulta e información pública del borrador v2 del Plan y del Estudio Ambiental Estratégico (23 días), que todas las aportaciones recibidas fueron evaluadas y se elaboró una respuesta motivada que se incorporó en los propios documentos del Plan.

Indica que la Junta de Compensación del SUP 79-01 SES FONTANELLES presentó alegaciones, tanto en la fase de consulta pública de seis meses como posteriormente en la consulta simultánea hecha durante la tramitación ambiental del plan, que ambas alegaciones versan sobre la misma

cuestión, que consideran incorrecto e improcedente la delimitación de las zonas húmedas potenciales. Y en las consideraciones a tales alegaciones se indica que se ha revisado la cartografía de esa zona, que la delimitación de la zona potencial no es contraria al ordenamiento jurídico y que no se pueden eliminar esas zonas del Catálogo porque son superficies que podrían recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas. También se menciona la regulación de las zonas potenciales en suelo urbano. Como resultado de las consultas y procesos participativos, hubo cambios en las diferentes versiones del texto normativo, que quedaron recogidos en el Estudio Ambiental Estratégico, mediante una tabla.

Concluye que no se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, ni tampoco de la fase inicial del procedimiento previsto en el RPH, como se alega en la demanda. Se han hecho los trámites de información pública, consultas y participación pública que se indica en la normativa. La tramitación ambiental de la revisión anticipada se inició con un nuevo Documento Inicial Estratégico que ha tenido en cuenta el ETI que se había aprobado.

Por lo que se refiere a la tramitación ambiental del Plan, invoca la competencia de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears en materia de tramitación ambiental conforme a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación de impacto ambiental y a la Ley 11/2006, de 14 de setiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears. Señala al efecto que la administración hidráulica actuó como órgano sustantivo y la Comisión Balear de Medio Ambiente como órgano ambiental.

Entiende justificada la declaración de urgencia de la tramitación ambiental, como estimó el órgano ambiental, la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears, para garantizar, entre otras cosas, que el proceso de revisión anticipada no se solapara con el de revisión ordinaria del Plan, que se inició unos meses después de su aprobación definitiva por el Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero. Los plazos de antelación que se contemplan en el

RPH son muy amplios y se trataba de dar cumplimiento al compromiso adquirido frente a la Comisión Europea, cumpliendo con los plazos de revisión ordinaria del tercer ciclo, e intentando evitar que se produjese el solapamiento de documentos y estudios, así como tramitación, correspondientes a dos ciclos diferentes. Lo que no sólo no fue con el objetivo de ahorrarnos trabajo, como indica el demandante, sino que, todo lo contrario, supuso un arduo esfuerzo por parte de esta administración para poder llevarlo a cabo en plazo. En todo caso, esta tramitación de urgencia no dio lugar a indefensión puesto que se pudo presentar alegaciones no sólo durante la información pública prevista en la tramitación ambiental (23 días) sino durante la información pública del borrador del plan que estuvo expuesto al público durante 6 meses; como así hizo la Junta de Compensación del SUP 79-01 SES FONTANELLES.

Por lo que se refiere a la alegación de falta de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de las Illes Balears, se mantiene en la contestación a la demanda que no es preceptiva ni facultativa la emisión de dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares a la previa aprobación de los Planes Hidrológicos de las Illes Balears, que de acuerdo con el Decreto 129/2002 de organización y régimen jurídico de la Administración Hidráulica de las Illes Balears se aprueba por acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, ya que en la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears no figuran los acuerdos de Consejo de Gobierno de las Illes Balears entre los asuntos que deban someterse a consulta preceptiva (art. 18) y los que puedan someterse a consulta facultativa (art. 19).

Por la misma razón entiende que no es necesario el análisis sobre cargas administrativas y del impacto económico del plan.

En relación con las alegaciones sobre el marco competencial para la creación de la categoría de “zona húmeda potencial” y la creación de un nuevo informe, en la contestación a la demanda se indican las competencias de la Administración hidráulica de las Illes Balears, de acuerdo con las previsiones del Estatuto de Autonomía (art. 30) en relación con el 16 bis 1 del Real Decreto 1/2001, de 20 de julio, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la

Ley de Aguas y la previsión de delimitación de zonas húmedas potenciales, según resulta de los arts. 111.2 del TRLA y 276 del RDPH, en cumplimiento de lo cual, el artículo 91, apartados 1 y 2, del PHIB 2019 dispone que: “1. Se crea el Catálogo de zonas húmedas de las Illes Balears que consta en el anejo 5.

2. Este catálogo incluye un listado y una cartografía en donde se delimitan:

- Las zonas húmedas de origen natural o artificial.
- Las zonas potenciales, entendidas como aquellas zonas que potencialmente se podrían transformar en zona húmeda».

Por otra parte, entiende que el informe favorable de la Administración hidráulica, a que se refiere el art. 93 del PHIB 2019, es solicitado dentro de las competencias del organismo de cuenca, dando cumplimiento a la normativa estatal en materia de aguas en relación a la conservación, protección eficaz, gestión sostenible y recuperación de zonas húmedas, con la finalidad de que los diferentes instrumentos urbanísticos respeten las previsiones contempladas en los planes hidrológicos vigentes en el momento, como resulta de las previsiones de los arts. 111.4, 40 y 43 del TRLA.

Por lo que se refiere a la delimitación de la zona potencial de Ses Fontanelles, destaca el Abogado del Estado que la Ley 29/1985, de 2 de Agosto, de Aguas, representa un giro total respecto a la legislación anterior: se pasa de incentivar la desecación de humedales a protegerlos.

Entiende que la inclusión de un Catálogo de Humedales en el plan hidrológico responde pues, a la aplicación de la normativa de aguas y en concreto a lo dispuesto en el artículo 111 del TRLA que indica en su apartado 4, que los Organismos de cuenca y la Administración ambiental competente coordinarán sus actuaciones para la conservación, la protección eficaz, la gestión sostenible y la recuperación de las zonas húmedas, especialmente de

aquellas que posean un interés natural o paisajístico y en el 5, que los Organismos de cuenca podrán promover la declaración de determinadas zonas húmedas como de especial interés para su conservación y protección, de acuerdo con la legislación medioambiental.

Por tanto, con las competencias otorgadas en materia de aguas y de conformidad con el TRLA y el RDPH, en los PHIB se ha incluido una delimitación de las zonas húmedas existentes así como las zonas que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmeda (art. 276.2 RDPH), es decir, las potenciales.

Por lo que atañe a las alegaciones de la demanda sobre la falta de justificación técnica y arbitrariedad de la delimitación de zona húmeda potencial, conviene reproducir, para su conocimiento detallado, la contestación que se efectúa en razón de los diversos estudios técnicos e inventarios de zonas húmedas de los que dispone la Dirección General y que son las referencias técnicas sobre las que se basa la delimitación de las zonas húmedas que aparecen en el PHIB 2013, PHIB 2015 y PHIB 2019:

«- Inventario de Zonas Húmedas de Baleares de 1991, publicado por la que la Dirección General de Estructuras Agrarias y Medio Natural del Govern Balear. Fue el recogido en la memoria y normativa del PHIB 2001.

- Inventario de las zonas húmedas de la CAIB, de 1997, de la Dirección General de Biodiversidad. Hecho para la elaboración de un decreto de protección y delimitación de zonas húmedas de las Baleares que no se llegó a aprobar pero sirvió como base para los estudios posteriores.

- Inventario revisado de las zonas húmedas de la CAIB diciembre 1997 (versión revisada 2002 por encargo de la DGRH (Se adjunta Memoria completa como Documento núm. 11), que cuenta con una memoria, una cartografía y unas fichas descriptivas de una serie de humedales de las islas. En esta cartografía, a efectos de dar cumplimiento a las previsiones de la legislación, se identificaron y delimitaron las zonas húmedas de interés de conservación, las zonas húmedas rellenas y otras zonas húmedas. De acuerdo con la memoria de este documento se consideraron humedales (p. 15, la traducción es nuestra) los sistemas acuáticos continentales y las zonas de transición entre los sistemas terrestres y los acuáticos, en los que

el nivel freático está habitualmente en el nivel de la superficie o próximo a ella, o bien el terreno está cubierto de aguas poco profundas.

La delimitación de una zona húmeda se basará en el cumplimiento de uno o más de los siguientes criterios: 1. Vegetación (la vegetación hidrofítica es dominante, al menos periódicamente); 2. Hidrología (el sustrato está cubierto de agua o bien saturado durante un tiempo determinado cada año) y 3. Suelos (el sustrato predominante es un suelo hidromorfo)

También indica la metodología de trabajo (página 9 de ese documento) que consistió en establecer una definición de zona húmeda en base al estudio comparado de las definiciones legales y académicas, la proposición de una tipología ecológica de las zonas húmedas y una caracterización según su estado de conservación, y aplicar lo anterior con la finalidad de delimitar las zonas húmedas catalogadas, considerando las que tenían una superficie superior a 0,5 Ha. Para ello se realizaron trabajos de fotointerpretación, trabajo de campo y la elaboración y digitalización de la cartografía definitiva. También se recopilieron las referencias bibliográficas que se habían publicado desde el inventario de 1991.

Figura 4. Ses Fontanelles en el Inventario de las zonas húmedas de las Islas Baleares 2002 (Ma 26- Ses Fontanelles).

En este inventario en la zona de Ses Fontanelles (Ma26 Ses Fontanelles) se identifican dos zonas: zona húmeda de interés de conservación y zona húmeda rellena, tal y como se puede ver en la Figura 4. Se adjunta el mapa de dicha zona, como Documento núm. 12.

- Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de baleares, de 2007, que incluye la Memoria, las fichas de las zonas húmedas, la delimitación de las zonas húmedas y la cartografía vegetal.

Se adjunta el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares, 2007, completo, como Documento núm. 13.

En la descripción del método de trabajo de este documento se indica que el trabajo se ha basado en el Borrador de Decreto elaborado por la Consejería de Medio Ambiente en el año 2003, acompañado de un inventario y una delimitación y así como en la “Caracterización de las zonas húmedas de las Islas Baleares” del año 2005. También se indica que para elaborar el documento se han llevado a cabo los siguientes trabajos:

- Consulta y recopilación de instrumentos legales a distintos niveles territoriales, a saber: internacional, nacional y autonómico.

- Análisis de documentación científico-técnica sobre definición, caracterización y clasificación de humedales.
- Revisión de la información geológica e hidrogeológica del territorio insular para la caracterización del funcionamiento hidrológico e hidrogeológico de los humedales a efectos de gestión.
- La cartografía vegetal de los humedales y su delimitación topográfica.
- Análisis de las alteraciones y relleno de los humedales, producidas con anterioridad y posterioridad al año 1985, mediante análisis esteroscópico de los vuelos de 1956, 1985 y 1997 y su volcado en la cartografía.
- Identificación, análisis, clasificación e integración en este documento, de las balsas temporales y de las masas de agua cárstica.
- Realización de una valoración funcional de los humedales y de su estado de conservación, a fin de priorizar las actuaciones sobre ellos.

En este estudio se hace una delimitación con criterios ambientales y en el se diferencian las zonas húmedas actuales, potenciales y los rellenos.

Teniendo en cuenta que los rellenos se consideran superficies que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas, el PHIB 2019, que se basa en este documento, distingue las zonas húmedas actuales y las potenciales.

En este documento la zona húmeda MaH 27 Ses Fontanelles tiene zona Humeda actual ('Aiguamoll Actual') y Rellenos ('Reblits'), tal y como se recoge en las figuras siguientes (fig. 5 y 6). Se adjunta la delimitación y cartografía vegetal de la zona MaH 27 Ses Fontanelles como Documento núm. 14 y Documento núm. 15 respectivamente.

Figura 5. Ses Fontanelles en el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares de 2007 (delimitación de MaH-27 Ses Fontanelles)

Figura 6. Ses Fontanelles en el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares de 2007 (cartografía vegetal de MaH-27 Ses Fontanelles)

De acuerdo con todo lo anterior queda demostrado que la delimitación no es arbitraria, es conforme a unos criterios técnicos y que desde el año 1991 se ha ido mejorando la información disponible en colaboración y a partir de los datos elaborados en colaboración con la administración competente en materia ambiental.

Todos los documentos enumerados están basados en criterios técnicos ambientales y fundamentados, por tanto no hay arbitrariedad en la delimitación de las zonas húmedas de las Illes Balears.

Estos estudios son la base para la delimitación de las zonas húmedas que constan en los diferentes planes hidrológicos de las Illes Balears.

F.3- Sobre la delimitación de Ses Fontanelles en los diferentes planes hidrológicos.

Toda esta documentación técnica se relaciona con las diferentes versiones de los planes hidrológicos, como se explica a continuación.

La delimitación de los humedales en los planes hidrológicos de la cuenca se inicia con el Borrador del Plan Hidrológico de primer ciclo de planificación 2009-2015 (borrador PHIB 2011), que no se llegó a aprobar, puesto que aunque se aprobó inicialmente en Consejo de Gobierno de 25 de febrero de 2011) y se vio en el Consejo Nacional del Agua el 24 de marzo de 2011, tras un cambio de gobierno, fue retirado de la tramitación antes de su aprobación definitiva en el Consejo de Ministros, y se inició una nueva tramitación que culminó con la aprobación del PHIB 2013.

La cartografía incluida en este borrador, era la derivada de Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares de 2007, que en ese momento se consideró definitiva y formaba parte del cuerpo normativo del plan. Los terrenos de Ses Fontanelles se consideraron en el borrador de PHIB 2011, zona húmeda actual y rellenos.

En el PHIB 2013 y en relación al PHIB 2011, se redujo el número de categorías representadas en la cartografía, y se cartografiaron únicamente dos de las cuatro tipologías existentes: la zona húmeda actual y los rellenos posteriores a 1985, fundamentadas de nuevo en el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares de 2007, tal y como consta en la página 43 de la Memoria del PHIB 2013 (se adjunta como Documento 16) cuando dice (el subrayado es nuestro), Por su importancia para las Islas Baleares se asume el Documento Técnico de Caracterización, Clasificación, Delimitación e Inventario de Zonas Húmedas de las Islas Baleares, a tener en cuenta para la planificación hidrológica a escala local, con el fin de salvaguardar toda la riqueza natural de un territorio frágil, sometido a presiones antrópicas de consideración.

Así lo especifica también el art. 113.3 del PHIB 20133 . Es decir, en la cartografía del PHIB 2013 se eliminó la representación de las zonas potenciales y las rellenas con anterioridad a 1985.

Un informe del Servicio de Estudios y Planificación de 20 de junio de 2013, sobre la revisión puntual de la cartografía de zonas húmedas, para contestar las alegaciones referentes al Catálogo provisional de zonas húmedas presentadas por diferentes entidades y particulares, apunta la necesidad de incluir las zonas potenciales en la cartografía, cuando dice que (la traducción y los subrayados son nuestros) Desde el punto de vista técnico la delimitación tendría que contemplar las zonas húmedas potenciales que en caso de recuperarse podrían mejorar la calidad de los ecosistemas acuáticos y también facilitar la recuperación y/o recreación de zonas húmedas en suelo urbano prevista en la normativa del plan y en el RDPH. Concluye ese informe que (para la contestación de las alegaciones) se han revisado las fotografías aéreas de 1956,1984,1989,2001,2004,2006,2008,2010 y 2012 para identificar las zonas rellenas antes o después de la ley de 1985, así como para ver la evolución de la vegetación en la zona, indicando que

a) En los casos de zonas rellenas con anterioridad a 1985 en la que aparece vegetación de zona húmeda y esta evoluciona positivamente en el tiempo y siguiendo el criterio de delimitación en función de la vegetación, se han continuado considerando zona húmeda. Tal es el caso de las UA 1, 2 y 3 de Alcudia.

b) En los casos en que con las fotografías aéreas no se ha detectado nunca vegetación de zona húmeda, o que esta no estaba presente cuando se realizó la delimitación en 2006, se han considerado zonas húmedas potenciales (como la colindante con el polideportivo de Alcúdia) -en el Prat de Maristany o se han excluido de la delimitación (algunas parcelas de les Feixes).

Se adjunta el informe del Servicio de Estudios y Planificación de 20 de junio de 2013, como Documento núm. 17.

El PHIB 2015 mantiene el mismo Catálogo provisional de zonas húmedas, con la mismas tipologías representadas, y con las misma previsiones.

Figura 7. Ses Fontanelles en la delimitación transitoria de las zonas húmedas incluida en el PHIB 2013 y PHIB 2015.

Como se puede ver en la Figura 7, en la cartografía del PHIB 2013 y del PHIB 2015, en Ses Fontanelles se identifica solo la zona húmeda actual ("Aiguamoll actual"). Se adjunta Documento núm. 18 la cartografía de Ses Fontanelles en el PHIB 2013 y PHIB 2015.

Con la aprobación del PHIB 2019, el Catálogo de zonas húmedas, hasta ahora transitorio aunque con carácter normativo, pasa a ser definitivo. En la parte normativa del plan encontramos su regulación en el Capítulo III De la protección de zonas húmedas (arts. del 89 al 94) y como anexo 5 de la normativa, el Catálogo de zonas húmedas, con la siguiente zonificación: , en el que se representan os tipologías: zona húmeda ('zona humida') y zona potencial.

En el Catálogo del PHIB 2019 se vuelven a representar las zonas potenciales que no se representaron en la cartografía de zonas húmedas del PHIB 2013 y PHIB 2015, bajo una única tipología, la de "zona potencial", que agrupa las tres tipologías de zonas potenciales delimitadas en el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares, 2007: las zonas húmedas potenciales, los rellenos y los rellenos posteriores a 1985. Además en el caso de Ses Fontanelles, se procedió a revisar la cartografía teniendo en cuenta la urbanización ejecutada por el demandante así como las medidas de compensación ejecutadas por el mismo, puesto que la urbanización se ejecutó sobre humedal antes de la revisión anticipada y de acuerdo a las medidas de protección y gestión previstas en la normativa del plan hidrológico vigente en ese momento ya preveía la adopción de medidas compensatorias en caso de urbanizar en zona húmeda. De acuerdo al criterio técnico, la zona urbanizada se considera en la última revisión del catálogo como zona potencial, como se puede comprobar en la Figura 8 (documento 48.6 "Anexo 5 Catálogo de zonas húmedas de las Illes Balears" del expediente de PHIB 2019). Se adjunta como Documento núm. 19 la cartografía de Ses Fontanelles en el PHIB 2019.

En este sentido se pronuncia el Servicio de Estudios y Planificación en su informe de 7 de septiembre de 2021, que se adjunta como Documento núm. 20.

Se puede comprobar la voluntad de esta administración de mejorar la información relativa a la delimitación de humedales.

Figura 8. Ses Fontanelles en el Catálogo de zonas húmedas de Baleares aprobado con el PHIB 2019 (MAMT 27- Ses Fontanelles).

A pesar de la previsión de los planes anteriores en que se preveía la aprobación del Catálogo de Humedales mediante decreto, se decidió que era mejor la inclusión del Catálogo de humedales en la planificación hidrológica, en lugar de hacerlo por Decreto, ya que la planificación hidrológica se debe revisar cada 6 años y se consideró un buen mecanismo para poder reflejar en la cartografía los cambios derivados de los mecanismos de compensación previstos en la normativa del plan.

Esto en ningún caso supone perjuicio hacia los ciudadanos ya que durante la tramitación ordinaria de un Plan Hidrológico, hay 3 períodos de información pública de 6 meses, además de los previstos durante la tramitación ambiental. Durante la tramitación también se fomenta la participación pública directa durante todas las fases.

Mientras que si se aprobara por decreto no habría tramitación ambiental y el período de información pública, además de ser único, sería sensiblemente inferior.

Por tanto, no hay ninguna arbitrariedad en la delimitación de las zonas potenciales ya que se basa en delimitaciones hechas con criterios técnicos y ambientales, y fundamentados.

Al quedar la delimitación definitiva aprobada en el plan, se garantiza la transparencia y se amplía la duración de la información pública del contenido del plan, que queda aprobado por Real Decreto y por tanto por una normativa de rango superior.»

En cuanto a la concurrencia de zona húmeda o zona potencial y suelo urbano o urbanizable, señala el Abogado del Estado que todas las versiones de los planes hidrológicos prevén esa concurrencia, la existencia de zonas húmedas que a la vez son zonas urbanas o urbanizables (art. 116 PHIB 2013, art. 95 PHIB 2015) y se prevé en el PHIB 2019 (arts. 92 y 93), que los titulares de estos terrenos puedan ejercer sus derechos urbanísticos preexistentes y a la vez dar cumplimiento a lo establecido en la normativa de aguas en referencia a la protección de las zonas húmedas, como ha sido el caso del desarrollo previsto en Ses Fontanelles. Se refiere a la relación entre los instrumentos de ordenación urbanística y las previsiones del planeamiento hidrológico, según resulta de los arts. 43 TRLA y 91.3 RPH, y del art. 92.5 del propio PHIB 2019, y señala las previsiones del art. 40 TRLA en cuanto los efectos de la modificación del planeamiento hidrológico.

Indica en relación al caso, que en la zona de Ses Fontanelles el demandante se ha beneficiado de ese mecanismo de compensación para cumplir el objetivo de preservar la zona húmeda, teniendo en cuenta el derecho urbanístico del terreno. Cita al efecto, como informe más reciente, el emitido por el Servicio de Estudios y Planificación el 3 de agosto de 2021 en relación al proyecto de obras y actividad para la implantación de un gran establecimiento comercial en el ámbito de Ses Fontanelles.

Finalmente, en cuanto al perímetro provisional de protección de las zonas húmedas, justifica que en el marco competencial señalado y con el objetivo de preservar las zonas húmedas tal y como prescribe la Ley de Aguas y el RDPH, en el PHIB 2019 se establezca, de forma provisional y mientras no se delimitaren los perímetros de protección de las masas de aguas superficiales a los que hace referencia el artículo 278 del RDP.

Por su parte, el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se refiere en los hechos a los antecedentes sobre delimitaciones provisionales de zonas húmedas, señala la justificación de la revisión del Plan que se impugna, describe los acuerdos y actuaciones que integran el procedimiento de revisión, con referencia a la participación de la recurrente y la respuesta dada por la Administración a sus alegaciones, refiere las determinaciones adoptadas en cuanto a la delimitación de las zonas húmedas y su justificación y concluye con la tramitación estatal de aprobación de la revisión impugnada.

Como fundamentos de derecho entiende que los distintos motivos de impugnación de la demanda pueden reconducirse a dos argumentos troncales:

De un lado argumentos de tipo formal, al considerar que la tramitación del Plan Hidrológico no habría seguido el procedimiento legalmente previsto.

De otro considera que la catalogación como zona húmeda potencial MAMT27 SES FONTANELLES no estaría fundada y la considera arbitraria.

Y desde este planteamiento, se opone a los mismos señalando, en primer lugar, que el Plan Hidrológico se ha tramitado conforme a la normativa de aplicación, refiriéndose a la motivación de la revisión anticipada del PHIB 2015, al amparo del art. 89.1 del Real Decreto 907/2007, así como artículo 141 del Plan Hidrológico de las Illes Balears, la realización por la Dirección General de Recursos Hídricos de diversos trabajos y estudios que arrojaron resultados preocupantes en relación al estado de las masas de agua subterránea en la demarcación hidrográfica; el informe justificativo de la necesidad de la

tramitación de urgencia del procedimiento ambiental de la Revisión anticipada del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears de 6 de septiembre de 2017, de la Jefa del Departamento Técnico de Coordinación y Gestión del Agua; el Informe del Servicio de Estudios y Planificación de Recursos Hídricos de 4 de septiembre de 2018; en relación con el Informe de la Comisión Europea que expresamente recoge incumplimientos del Plan de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears y, el subsiguiente inicio del expediente EU PILOT 7835/15/Envi sobre el cumplimiento de la Directiva Marco del agua de segundo ciclo de planificación, basado en el informe de Draft Points.

Por lo que se refiere al procedimiento de revisión anticipada del PHIB 2015, se alega en esta contestación a la demanda, que para dar cumplimiento a la Directiva Marco del Agua esta revisión anticipada no debía solaparse con la revisión ordinaria prevista en el apartado 2 del art. 89 RPH artículo, se tramitó el proyecto de Plan Hidrológico tal y como establece el Reglamento de Planificación (art. 89.6), de forma similar y garantizando la participación pública de 6 meses de la propuesta de proyecto de plan prevista en el artículo 80.

Que al estar en el mismo ciclo de planificación (segundo ciclo, 2015-2021), y sólo revisarse la fase final del procedimiento de planificación, la correspondiente a la elaboración del proyecto de plan, no se elaboraron nuevos Documentos Iniciales ni nuevo Esquema de Temas Importantes, puesto que dichos documentos ya estaban consolidados y su contenido se consideraba correcto, por lo que se mantuvieron los existentes del PHIB 2015 de segundo ciclo.

En relación con los trámites de información pública, consultas y participación pública, señala que en total se presentaron 126 documentos con aportaciones, entre las recibidas en la consulta pública del borrador v1 del Plan (6 meses), la consulta pública del Documento Inicial Estratégico (23 días), la participación activa (6 meses) y la consulta e información pública del borrador v2 del Plan y del Estudio Ambiental Estratégico (23 días).

Todas las aportaciones recibidas fueron evaluadas y se elaboró una respuesta motivada que se incorporó en los propios documentos del Plan.

Precisa la parte que la Junta de Compensación del SUP 79-01 SES FONTANELLES presentó alegaciones en la fase de consulta pública de seis meses y también durante el trámite simultáneo de exposición pública del proyecto del Plan y de la Evaluación Ambiental Estratégica. Ambas alegaciones versan sobre la misma cuestión, al alegar la actora que considera incorrecto e improcedente la delimitación de las zonas húmedas potenciales.

En cuando a la tramitación ambiental del Plan, señala la parte que se hizo al amparo de la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de Evaluaciones de Impacto Ambiental y Evaluaciones Ambientales Estratégicas en las Illes Balears, cuyo art. 19 establece la competencia al efecto de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears, correspondiendo al Consejo de Gobierno la aprobación previa del Plan hidrológico de las Islas Baleares antes de su aprobación definitiva por el Consejo de Ministros (art. 4 Decreto 129/2002), así pues, la Administración hidráulica actuó como órgano sustantivo y la Comisión Balear de Medio Ambiente como órgano ambiental. Teniendo en cuenta que el artículo 71.1 del RPH establece que la elaboración y propuesta de los Planes hidrológicos de cuenca, de cuencas intracomunitarias, se realizarán por la Administración hidráulica competente.

Añade que la normativa de impacto ambiental autonómica, en concreto el artículo 22 de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de Evaluación Ambiental de las Illes Balears, prevé la tramitación de urgencia por razones de interés general, y así lo estimó el órgano ambiental, la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears. Que la tramitación ambiental se hizo de urgencia, para garantizar, entre otras cosas, que el proceso de revisión anticipada no se solapara con el de revisión ordinaria del Plan, que se inició unos meses después de su aprobación definitiva por el Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero. Que las razones de la tramitación de urgencia constan en diversos documentos del expediente administrativo como: la solicitud de tramitación de urgencia del procedimiento ambiental, realizada por la Directora General de

Recursos Hídricos el 6 de septiembre de 2017; el «Informe justificativo de la necesidad de la tramitación de urgencia del procedimiento ambiental de la Revisión anticipada del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears» de 6 de septiembre de 2017, de la Jefa del Departamento Técnico de Coordinación y Gestión del Agua; y la Resolución de 25 de septiembre de 2017, del Presidente de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears, que tras analizar la normativa y las circunstancias concurrentes, aprueba la tramitación de urgencia del procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinaria del revisión anticipada del PH. En todo caso, esta tramitación de urgencia no ocasionó ningún tipo de indefensión, puesto que se pudieron presentar alegaciones no sólo durante la información pública prevista en la tramitación ambiental (23 días) sino durante la información pública del borrador del plan que estuvo expuesto al público durante 6 meses; como así hizo la Junta de Compensación del SUP 79-01 SES FONTANELLES.

Señala que para la revisión anticipada se elaboró un nuevo Documento Inicial Estratégico, de agosto de 2017, que fue remitido el 06/09/2017 a la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears para iniciar la tramitación ambiental de la revisión anticipada del PHIB.

En relación con la alegación de la demanda sobre la omisión del dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears, señala la Administración demandada que, de acuerdo con los arts. 18, 40 y siguientes del TRLA y 71 del RPH, la elaboración de los planes hidrológicos intracomunitarios está sujeta a una tramitación específica, que consiste en elaboración y tramitación por parte de la Comunidad Autónoma, con sujeción a la normativa básica estatal, y con el trámite preceptivo de su aprobación previa por parte del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, tal y como prevé el artículo 4 del Decreto 129/2002, de 18 de octubre, que regula la Organización y el Régimen Jurídico de la Administración Hidráulica de las Illes Balears. Por otro lado, la Ley autonómica 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, de aplicación a estas actuaciones, establecía en su artículo 39 que las

disposiciones generales adoptaran la forma de Decreto en los casos que establece, siendo que la aprobación inicial de la revisión anticipada se adoptó por Acuerdo de 21 de septiembre de 2018, por lo que no se adoptó disposición general alguna con forma de Decreto.

Por su parte, Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears establece en sus artículos 18 y 19 los asuntos que deben someterse a consulta preceptiva (art.18) y los que pueden someterse a consulta facultativa (art. 19), sin que en ninguno de ellos figuren los acuerdos de Consejo de Gobierno de las Illes Balears, o las previas aprobaciones de Planes Hidrológicos.

Entiende que la aprobación previa del Plan Hidrológico de las Illes Balears no puede entenderse como «Proyecto de disposición reglamentaria» (art. 18.7), y tampoco que se incluya bajo el epígrafe «Instrumentos de planificación sectorial o territorial aprobados por el Gobierno (de las Illes Balears) o por los consejos insulares» (art. 19.d), toda vez que, aparte de que son de consulta facultativa, no es el Gobierno autonómico quien aprueba definitivamente dicho Plan, sino el Consejo de Ministros. Concluyendo que no es preceptiva, ni tan siquiera facultativa, la emisión de dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears a la previa aprobación de la revisión anticipada del Plan Hidrológico de las Illes Balears por acuerdo de Consejo de Gobierno de las Illes Balears.

Por los mismos motivos –teniendo en cuenta que el Gobierno de las Illes Balears no ha aprobado ninguna disposición de carácter general– no debía la Comunidad Autónoma realizar ningún análisis de cargas administrativas y del impacto económico del plan. En cualquier caso, dicho análisis se llevó a cabo por la Administración General del Estado, tal y como se desprende de la «Memoria del proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears» de noviembre de 2018, que analiza la oportunidad de la propuesta; la

competencia, tramitación y contenido; el impacto económico y presupuestario; y el impacto por razón de género, el impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y el impacto en la infancia y en la familia.

Por lo que se refiere a la categoría de zona húmeda potencial, señala que la delimitación que se establece en el art. 91 del PHIB 2019 se realiza al amparo de las competencias en la materia recogidas en el Estatuto de Autonomía y en aplicación de las previsiones establecidas en el art. 111.2 del TRLA y el art. 276.2 del Real Decreto 849/1986 de 11 de abril, por el que se aprueba el RDPH.

Añade que virtud de lo dispuesto en la legislación estatal (arts. 111.4, 40 y 43 TRLA), el PHIB 2019 regula toda una serie de medidas de protección y de gestión en las zonas húmedas y zonas potenciales (artículos 90, 92 y 93). En concreto, y en relación a las zonas potenciales, el apartado tercero del artículo 93 establece el supuesto de que los cambios en los instrumentos urbanísticos que impliquen modificaciones en los aprovechamientos física y legalmente existentes requerirán de un informe favorable de la Administración hidráulica, salvo las excepciones contempladas en el apartado cuarto del mismo precepto legal.

Por las que se refiere a las alegaciones de la demanda relativas a la concreta delimitación de la zona potencial de Ses Fontanelles y el perímetro provisional de zonas húmedas, reitera la Administración autonómica que, con las competencias otorgadas en materia de aguas y de conformidad con el TRLA y el RDPH, en los sucesivos Planes Hidrológicos de las Illes Balears se ha incluido una delimitación de las zonas húmedas existentes así como las zonas que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmeda (art. 276.2 RDPH), es decir, las potenciales.

En relación con la base científica para delimitación de los terrenos de la actora como zona potencial, se viene a justificar en una sólida base científica,

que se desprende de los mismos documentos y en semejantes términos en los que se manifiesta el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, que se han reproducido literalmente antes, por lo que no es necesario hacerlo ahora; y lo mismo sucede en relación con las cuestiones relativas a la concurrencia de zona húmeda o zona potencial y suelo urbano o urbanizable, y el perímetro provisional de protección de las zonas húmedas.

Finalmente razona que no existe arbitrariedad en los términos que esta aparece configurada por la Jurisprudencia.

TERCERO.- La mayor parte de las cuestiones que se suscitan en este recurso han sido examinadas, en su momento, en sendas sentencias de 21 de enero de 2022 (rec. 138/2019) y 2 de marzo de 2022 (rec. 142/2019), resolviendo impugnaciones de la misma revisión del PHIB, cuyos pronunciamientos asumimos y reproducimos en cuando respondan a semejante planteamiento.

Así, en relación con el primer motivo de impugnación, por falta de justificación de la revisión anticipada del Plan de 2015 e infracción del procedimiento, al haberse prescindido de su fase inicial y la necesaria participación pública, en dichas sentencias se da respuesta a tal planteamiento en términos más amplios que los que se suscitan en este pleito, señalando al efecto que: la revisión del PHIB viene amparada tanto por las previsiones del art. 89.1 del RPH como del art. 141 del mismo Plan, pues tales preceptos no solo prevén una revisión periódica, cada seis años, sino que posibilitan la revisión cuando los cambios o desviaciones que se observen en los datos, hipótesis o resultados de los planes hidrológicos así lo aconsejen, de manera que la revisión no solo puede ser consecuencia de cambios de las circunstancias valoradas sino también de desviaciones que se aprecien respecto de las que se contienen en el propio Plan. En este sentido no pueden dejarse de tomar en consideración las recomendaciones del informe Draft Points emitido por la Comisión Europea en 2014 en relación con el cumplimiento de la Directiva Marco del Agua en cuanto afecta a Baleares y que, por su estado de tramitación, no llegaron a incorporarse adecuadamente en el PHIB de 2015, recomendaciones como:

«85) Baleares debería cambiar la regulación normativa que permite otorgar nuevas concesiones en masas de agua subterránea en mal estado cuantitativo, al menos hasta que todas las extracciones estén controladas y medidas, y esté disponible un conocimiento preciso de la de las masas.

86) Baleares debería considerar utilizar la declaración de sobreexplotación en aquellas masas de agua subterránea en mal estado. En cualquier caso, deberían tomarse medidas que permitieran la recuperación de los acuíferos.»

Ello justifica el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears de 24 de julio de 2015, ordenando al titular de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca el inicio del procedimiento de revisión del PHIB que se acababa de aprobar por Real Decreto 701/2015, precisamente, como se indica en el mismo, para cumplir con las recomendaciones europeas del referido informe de 10 de noviembre de 2014 (Draft Points).

Por otra parte, la necesidad de dicha revisión se constató en las actuaciones del procedimiento abierto al efecto, como es el caso del «Análisis de presiones e impactos sobre el estado de las masas de agua subterránea y superficiales 2014-2015)» de la Dirección General de Recursos Hídricos, fechado en diciembre de 2016, en el que se concluye que: «sólo el 3% de las masas de agua subterránea presentan un riesgo nulo al cumplimiento de los objetivos de la Directiva, el 29% presentaba un riesgo bajo, el 33% un riesgo medio, y el 35% un riesgo alto».

Por su parte, la Jefa del Departamento Técnico de Coordinación y Gestión del Agua, emitió «Informe justificativo de la necesidad de tramitación de urgencia del procedimiento ambiental de la Revisión anticipada del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears» de 6 de septiembre de 2017, en el que hace referencia a tales estudios e informes, señalando que: «Els informes i estudis del Servei d'Estudis i Planificació de la Direcció General de Recursos Hídrics demostren que l'explotació contínua i

creixent dels aqüífers de les Illes Balears ha provocat un descens del seus nivells, la qual cosa ha donat lloc a l'empitjorament de l'estat de les masses d'aigua subterrània des de l'any 2012 fins a l'any 2015. L'anàlisi de l'estat de les masses d'aigua dona como a resultat que n'hi ha un gran nombre en mal estat quantitatiu (amb més quantitat d'aigua extreta que recarregada) o en mal estat qualitatiu (alts nivells de clorurs, nitrats, etc.) o, fins i tot, hi ha masses en què es donen les dues circumstàncies».

Y en el informe del Servicio de Estudios y Planificación de Recursos de 4 de septiembre de 2018, no solo se hace referencia al riesgo de no alcanzar el buen estado de las masas de agua subterránea sino que señala que el Plan Hidrológico de 2015 no contempla medidas suficientes al efecto, estableciendo las siguientes conclusiones:

«1. Con los datos existentes y la metodología utilizada se observa un aumento en el riesgo de no alcanzar el buen estado de las masas de agua subterránea.

2. El Plan Hidrológico de 2015 vigente no contempla medidas suficientes para proteger las masas de agua subterránea en mal estado cuantitativo.»

Todo ello viene a justificar la revisión anticipada el PHIB de 2015.

En cuanto a las infracciones del procedimiento que se denuncian, como indicamos en dichas sentencias, tienen su justificación en la remisión del art. 89.6 del RPH al procedimiento establecido para la elaboración de los planes en los arts. 76 a 82, que se estructura con carácter general en el art. 76, comenzando con los trabajos previos, plasmados fundamentalmente en el programa de trabajo, siguiendo con la elaboración en dos etapas, la primera de las cuales se refiere a la elaboración de un esquema de temas importantes en materia de gestión de aguas y la segunda a la redacción del proyecto de plan propiamente dicho.

Ahora bien, tal procedimiento y los trámites que establece, en cuanto recoge lo dispuesto en la Directiva 2000/60/CE, responde a la elaboración inicial de los planes y su revisión y actualización periódica y general prevista en la misma, para la cual se señala un plazo inicial de quince años desde su entrada en vigor y posteriormente cada seis años.

Es a ese procedimiento general de elaboración y revisión periódica y general de los planes al que debe entenderse referida la remisión del art. 89.6, empleando el término «similar» en la redacción vigente al momento de los hechos, o el término «igual» en la reciente modificación del RPH por el Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre (BOE 29-12-2021).

En otro caso, la inobservancia parcial del procedimiento habrá de valorarse teniendo en cuenta el alcance y justificación de la revisión llevada a cabo y el cumplimiento y satisfacción de las garantías procedimentales para conseguir los objetivos del planeamiento, que se establecen en el art. 40 del TRLA, así como la adecuada participación pública en su elaboración.

En este caso, ha de tenerse en cuenta, que no estamos ante la revisión y actualización periódica y general del planeamiento, a que se refiere el art. 14 de la DMA y el art. 41 del TRLA, revisión equiparable a la elaboración en cuanto al procedimiento, sino que se trata de una revisión y actualización complementaria del PHIB aprobado por el Real Decreto 701/2015, para atender las recomendaciones de la referida Draft Points sobre las deficiencias apreciadas por la Comisión en el cumplimiento de la DMA por la planificación hidrológica de las Islas Baleares, fundamentalmente en relación con las aguas subterráneas, Así, como resulta del expediente y se indica por la Administración demandada, el concreto objeto y finalidad esencial de la revisión operada es atender al mal estado cuantitativo y cualitativo de las masas de agua subterránea a que se refieren las autoridades comunitarias y que se pone de manifiesto en los estudios e informes que figuran en el expediente, objetivo que se pone en conocimiento desde el primer acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de julio de 2015.

No se trata de una revisión general ni siquiera de una revisión por circunstancias sobrevenidas a la revisión del planeamiento del segundo ciclo aprobada por Real Decreto 701/2015, sino del complemento de dicha revisión de segundo ciclo para incluir las determinaciones relativas a los aspectos o recomendaciones de la Comisión Europea, y ello debido a que, por lo avanzado de su tramitación, no fue posible incluirlo en la misma.

Frente a las alegaciones de la demandante sobre las deficiencias del procedimiento al haberse omitido la fase previa a que se refieren los arts. 76 a 80 del RPH y con ello los plazos sobre participación pública a que se refieren los mismos y la DA12^a del TRLA, la Administración justifica la tramitación seguida señalando que: «al tratarse de una revisión "intermedia" entre dos revisiones ordinarias, no se consideró imprescindible elaborar de nuevo los documentos iniciales (programa, calendario, estudio general de la demarcación y fórmulas de consulta) y el esquema de temas importantes, por corresponder al mismo ciclo. Por lo indicado anteriormente y teniendo en cuenta que para continuar dando cumplimiento a la Directiva Marco del Agua esta revisión anticipada no debía solaparse con la revisión ordinaria, se tramitó el proyecto de Plan Hidrológico tal y como establece el Reglamento de Planificación, de forma similar y garantizando la participación de 6 meses del borrador del plan prevista en su artículo 80 y de acuerdo a la normativa de impacto ambiental.

En el presente caso, en el BOIB núm. 106, de 29 de agosto de 2017, fue publicado el anuncio de la apertura del período de consulta pública durante 6 meses de la revisión anticipada del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears correspondiente al segundo ciclo (2015-2021). (documento núm. 7, Parte 1, folio 1502 del expediente administrativo, aunque aparezca como documento núm. 5, folio 1145). Y, posteriormente, en el BOIB núm. 90, de 21 de julio de 2018, se publicó el anuncio de información pública de la revisión anticipada del PHIB y del estudio ambiental estratégico. Simultáneamente se sometió la versión inicial del Plan acompañada del estudio ambiental estratégico a consulta de las Administraciones Públicas

afectadas y de las personas interesadas. (documento núm. 16, Parte 3, folio 8 del expediente administrativo).»

En el mismo sentido, en el informe de la Jefa Del departamento Técnico de Coordinación que justifica la revisión, señala que no se elaboran nuevos documentos iniciales ni nuevo esquema de temas importantes, puesto que no había cambios significativos y se trata de revisar las disposiciones normativas de acuerdo con lo indicado por la Comisión Europea.

Tal planteamiento de la Administración justifica, en este caso, que no se completaran los trámites en cuestión, teniendo en cuenta, además, que en la exposición de motivos del plan, versión 1, sometido a consulta pública en virtud del referido acuerdo publicado el 29 de agosto de 2017, se indican, tanto la razón de la revisión como las actuaciones o trabajos ordenados y llevados a cabo al efecto, propiciando que los interesados y participantes en la consulta pudieran efectuar las alegaciones y valoraciones que tuvieran por conveniente.

Así, en dicha exposición de motivos se indica que: «en febrero de 2015 se recibió informe de Bruselas sobre el cumplimiento de la DMA por parte de los planes hidrológicos de cuenca del primer ciclo de planificación de España, ...que se hacía referencia expresa a una serie de incumplimientos del Plan Hidrológico de las Illes Balears (PHIB).

En aquel momento estaba en tramitación el plan del segundo ciclo de planificación y se tuvo en cuenta el informe de Bruselas sólo parcialmente. Concretamente, se requirió al responsable del PHIB que garantizara el restablecimiento de los programas regulares de monitoreo, que se actualizara el análisis de presiones e impactos, que se incluyera toda la información relevante como la recuperación de costes, la justificación de exenciones y la justificación de cambios en la delimitación de las masas de agua, entre otros. También se le requirió un cambio de regulación normativa respecto al otorgamiento de nuevas concesiones en masas de agua subterránea en mal estado cuantitativo, y la adopción de medidas que permitieran la recuperación de los acuíferos.

Para solucionarlas, el Consejo de Gobierno acordó, el 24 de julio de 2015, la revisión del PHIB correspondiente al segundo ciclo (2015-2021).

El 7 de septiembre de 2015, el Consejo Balear del Agua aprobó dicha revisión. Esta decisión quedó ratificada e informada favorablemente en sesión de 31 de julio de 2017. El

mismo día, la Junta de Gobierno propuso al titular de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca la elevación de dicha revisión al Consejo de Gobierno de las Illes Balears.

Se ha aportado información relevante ya actualizada del análisis de presiones y de recuperación de costes. Se ha revisado el estado de las masas de aguas subterráneas y actualizado información referente a la depuración de las aguas residuales procedentes de zonas aisladas y perímetros de protección de pozos. Se ha actualizado el programa de medidas para permitir la recuperación de los acuíferos, se han puesto en marcha los programas regulares de control y seguimiento, especialmente en lo que hace referencia a las aguas superficiales, y se han tomado medidas para reducir la contaminación difusa, además de haberse procedido a regular normativamente sobre las masas de agua subterránea en mal estado cuantitativo.

El PHIB de 2015 contenía una delimitación transitoria de zonas húmedas. Este PHIB contiene el catálogo de zonas húmedas con una delimitación definitiva y zonificada, revisable. Además se han declarado seis reservas fluviales en aquellos tramos de cauces en los que las presiones e impactos producidos como consecuencia de la actividad humana no han alterado el estado natural. También se han tenido en cuenta las últimas modificaciones de la normativa, en especial el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las NCA, y la última del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH) sobre zonas inundables, así como el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el cual se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Como así se indica en el artículo 3 de la normativa, el Plan se compone de normativa y anexos a la normativa, memoria (relativa a la información básica sobre la demarcación hidrográfica) y memoria ambiental. En la parte técnica del Plan se analiza el estado actual de los recursos hídricos de las Illes Balears para, con esta información, establecer una política hidráulica destinada a alcanzar y mantener un buen estado ecológico, cuantitativo y químico de las masas de agua.

El enunciado de los títulos de la normativa del Plan que ahora se aprueba refleja cuáles son las materias reguladas: de las masas de agua; orden de preferencia; asignación y reserva de recursos y medidas de gestión; zonas protegidas; objetivos de estado de las masas de agua; protección contra las inundaciones y sequías; finalmente, medidas de protección de las masas de agua.

Por otro lado, para la redacción del presente Plan se han tenido en cuenta los criterios del Decreto Ley 1/2015, de 10 de abril, por el que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para la demarcación hidrográfica intracomunitaria de las Illes Balears (IPHIB).»

Frente a ello, las alegaciones de la parte tienen un carácter formal sin que se justifique, que las omisiones del procedimiento que se denuncian comprometan la finalidad perseguida con dicha revisión en relación con el estado de las aguas, y sin que se aprecie indefensión en cuanto a su participación en la elaboración de la revisión impugnada, habiendo formulado alegaciones en los trámites abiertos al efecto, como se ha reflejado antes y reconoce la propia parte, aunque ponga en cuestión la respuesta dada por la Administración.

Circunstancias que tampoco resultan del examen del expediente, que pone de manifiesto el procedimiento seguido para la elaboración de la revisión cuestionada, que sintéticamente comprende: «Acuerdo de Consejo de Gobierno de las Islas Baleares de 24 de julio de 2015, se ordenó el inicio del procedimiento de revisión del Plan Hidrológico de la Demarcación de las Islas Baleares correspondiente al segundo ciclo (2015-2021), en cuya exposición de motivos se indica que se lleva a cabo para cumplir las prescripciones reflejadas en el informe “Draft points”, con prescripciones a tener en cuenta para el segundo ciclo de tramitación de carácter general para todas las cuencas y de carácter en particular para la cuenca intracomunitaria de las Islas Baleares, los cuales no habían podido incluirse en la última revisión del Plan Hidrológico, aprobada por Real Decreto 701/2015, de 17 de julio.

Informe del Consejo Balear del Agua de 7 de septiembre de 2015, ratificado el día 31 de julio de 2017, tras los estudios correspondientes. Acuerdo de Consejo de Gobierno de 25 de agosto de 2017, se ordenó la revisión anticipada del Plan Hidrológico de las Islas Baleares correspondiente al segundo ciclo (2015-2021) aprobado mediante Real Decreto 701/2015, de 17 de julio, la consulta pública y se adoptaron medidas provisionales durante su tramitación. El proyecto sometido a consulta pública comprende los folios 112 a 1517 del expediente administrativo.

Publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (BOIB) de 29 de agosto de 2017 de la consulta pública de la revisión anticipada del Plan, estableciendo que la documentación se podría consultar durante seis meses a contar desde la publicación del anuncio, pudiéndose realizar aportaciones y formular observaciones y sugerencias en ese plazo.

Seguidamente se formulan alegaciones y aportaciones por diversas entidades públicas y privadas.

En agosto de 2017, por la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Pesca, se formula el Documento Inicial Estratégico.

Solicitud el día 6 de septiembre de 2017, por la Directora General de Recursos Hídricos del Gobierno de las Islas Baleares de la aplicación de tramitación de urgencia del procedimiento ambiental, que se formula para evitar al máximo la coincidencia de esa revisión extraordinaria que se estaba tramitando y la ordinaria correspondiente al tercer ciclo de planificación 2021-2027 que debía iniciarse en el año 2018.

Acuerdo de 25 de septiembre de 2017 de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca disponiendo la tramitación de urgencia del procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinaria de la revisión anticipada del plan hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Islas Baleares correspondientes al segundo ciclo, decisión ratificada el 30 de noviembre de 2017.

Aprobación del documento de alcance el 17 de enero de 2018, acordando la realización de consultas a numerosos órganos y entidades que constan en la propia resolución.

Se efectuó una segunda versión del proyecto de revisión anticipada del Plan Hidrológico.

En julio de 2018 se incorpora el Estudio Ambiental Estratégico con 4 anexos.

El día 21 de julio de 2018 se procedió a la apertura del trámite de información pública de la revisión anticipada del plan hidrológico de las Islas Baleares y del Estudio Ambiental Estratégico.

Tras las alegaciones formuladas y consultas pertinentes se aprobó un nuevo proyecto del Plan y el Estudio Ambiental Estratégico de septiembre de 2018.

El día 3 de septiembre de 2018 se remitió por la Directora General de Recursos Hídricos a la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares la propuesta final del Plan con 8 anexos, el Estudio Ambiental Estratégico y 6 anexos, así como el resultado de la información pública y de las consultas (que se corresponde con el anexo 5 del Estudio Ambiental Estratégico) y el documento resumen de integración de aspectos ambientales (que se corresponde con el anexo 6 del Estudio Ambiental Estratégico).

Por el pleno de la Comisión de Medio Ambiente el 14 de septiembre de 2018 se informó favorablemente la revisión anticipada del Plan, lo que se publicó en el Boletín Oficial de las Islas Baleares el 29 de septiembre de 2018.

En la misma fecha se produce la aprobación por la Junta de Gobierno, de la propuesta al Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, para que eleve al Consejo de Gobierno la tramitación anticipada del Plan Hidrológico.

Finalmente, día 21 de septiembre de 2018 el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares aprobó con carácter inicial la revisión anticipada del Plan Hidrológico de las Islas Baleares, siendo objeto de publicación el día 25 del mismo mes y año.»

A la vista de tales actuaciones no puede considerarse que se haya producido un incumplimiento del procedimiento, que comprometa el buen fin de la revisión aprobada o la necesaria participación pública, y que justifique la declaración de nulidad de la misma por los motivos que se denuncian por la parte.

No altera tal situación la alegación en conclusiones de un nuevo motivo de nulidad, por falta de informe en materia de servidumbres aeronáuticas, que la parte entiende preceptivo al amparo del art. 71.3 del RPH, dado que la zona de Ses Fontanelles se encuentra parcialmente incluida en la zona de servidumbres aeronáuticas del Aeropuerto de Son Sant Joan.

Desde el punto de vista formal y tratándose de la invocación de un nuevo defecto procedimental no alegado con anterioridad en el proceso, no cabe su incorporación en el trámite de conclusiones, privando a la parte de la posibilidad de justificación probatoria al efecto.

Desde el punto de vista sustantivo, la parte se limita a invocar como fundamento el citado art. 71.3 del RPH, que se refiere genéricamente a la participación de los departamentos ministeriales interesados, con la sola indicación de que la zona de Ses Fontanelles se encuentra parcialmente incluida en la zona de servidumbres aeronáuticas, sin ninguna precisión sobre la afectación de la misma e interés del departamento ministerial competente que justifique la emisión del informe correspondiente.

En todo caso, no resulta de tan genérica alegación que dicho informe tenga un efecto determinante ni siquiera relevante para la adopción de las decisiones normativas que el planeamiento supone.

CUARTO.- En el segundo motivo de impugnación que se ha descrito antes, se cuestiona la tramitación ambiental del Plan, por falta de competencia del órgano ambiental y la improcedencia de la declaración de urgencia, señalando la repercusión de la falta de tramitación de la fase inicial respecto a la tramitación ambiental, en cuanto no es la resultante del proceso de información, consultas y participación públicas.

Pues bien, como ya indicamos en las citadas sentencias, el planteamiento de la demanda no tiene en cuenta que la evaluación ambiental forma parte de la elaboración del planeamiento o la revisión del mismo, como resulta de los propios preceptos invocados (arts. 76 a 82 RPH) cuando alega infracción del procedimiento, y que tratándose de cuencas comprendidas íntegramente en el ámbito territorial de la comunidad autónoma, la elaboración y propuesta de revisiones ulteriores se realizaran por la Administración hidráulica competente de la misma (art. 71.1 RPH), en congruencia con lo dispuesto en el art. 18 del TRLA en relación al ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutarias sobre el dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio.

Son estas previsiones legales las que deben tenerse en cuenta en la interpretación de las normas sobre competencia en materia de evaluación ambiental y, así, el art. 11 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, tras establecer en el apartado primero que «corresponde al órgano del Ministerio competente en materia de medio ambiente que se determine reglamentariamente, ejercer las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella», dispone en el apartado segundo, que: «las funciones

atribuidas por esta ley al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las comunidades autónomas», de manera que el órgano ambiental competente se corresponde con el órgano que tiene atribuida la competencia sustantiva para la adopción y elaboración del plan correspondiente, en lógico desarrollo del procedimiento, que resultaría incoherente de aceptar el planteamiento de la recurrente disociando la evaluación ambiental del procedimiento de elaboración o revisión del planeamiento.

En el mismo sentido viene a expresarse la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Islas Baleares para la tramitación de planes y programas, cuando en su art. 9.1 sujeta a evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y los programas, y también las modificaciones de éstos, que adopten o aprueben las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, cuya aprobación exija una disposición legal o reglamentaria o un acuerdo del Consejo de Gobierno, como es el caso que aquí se examina, previsión legal que reproduce lo dispuesto en el art. 16.1 de la anterior Ley 11/2006, de 14 de septiembre, derogada por aquella.

Por lo demás, en el preámbulo del Real Decreto 51/2016 impugnado, se indica que el PHIB que se aprueba incluye las cuencas íntegramente comprendidas en el ámbito territorial de esta comunidad autónoma y como tal ha sido elaborado por la Administración Hidráulica autonómica y, en congruencia con ello, se reconoce que en la elaboración de la revisión del PHIB se ha seguido el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, conforme a lo establecido en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y la Ley 11/2006, de 14 de septiembre, de evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones ambientales estratégicas en las Illes Balears.

Por otra parte, ha de señalarse, que la opción de la Administración por la tramitación de urgencia - posibilidad prevista en el art. 22 de la Ley 12/2016,

de 17 de agosto, de Evaluación Ambiental de las Illes Balears, cuando lo aconsejen razones de interés público- aparece documentada y justificada en el expediente, como se reconoce en la demanda, habiéndose solicitado por la Directora General de Recursos Hídricos el 6 de septiembre de 2017, emitido «Informe justificativo de la necesidad de la tramitación de urgencia del procedimiento ambiental de la Revisión anticipada del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears» de 6 de septiembre de 2017, por la Jefa del Departamento Técnico de Coordinación y Gestión del Agua y acordado por el Pleno de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears de 30 de noviembre de 2017, la ratificación de la resolución del Presidente de la Comisión de Medio Ambiente de las Illes Balears de tramitación de urgencia, todo ello a fin de dar cumplimiento al compromiso adquirido frente a la Comisión Europea, con los plazos de revisión ordinaria del tercer ciclo, e intentando evitar que se produjese el solapamiento de documentos y estudios, así como tramitación, correspondientes a dos ciclos diferentes.

La discrepancia de la parte con las razones expuestas por la Administración no supone falta de motivación y justificación de la opción por la tramitación de urgencia que invalide la decisión adoptada y, por otra parte, la alegada reducción de plazos no ha impedido, como se ha indicado antes, la participación pública, incluida la de la recurrente en dos ocasiones, con pleno conocimiento del objeto y alcance de la revisión en cuestión.

Ha de desestimarse, por lo tanto, este segundo motivo de nulidad invocado en la demanda.

QUINTO.- En el tercer motivo de impugnación, se alega, en los términos que antes se han descrito, la nulidad de pleno derecho por falta de informe del Consejo Consultivo de las Islas Baleares que la parte considera preceptivo.

Tampoco puede acogerse el planteamiento de este motivo de impugnación, que parte del paralelismo del procedimiento de elaboración del planeamiento hidrológico por la Administración estatal y por la Administración autonómica, señalando que en la primera se viene exigiendo el dictamen del

Consejo de Estado en razón del carácter de reglamentos ejecutivos de los Planes Hidrológicos.

Siendo ello cierto, no ocurre lo mismo con la regulación de ambos órganos consultivos, pues así como la Ley Orgánica 3/1980 en sus art. 22.2 y 3 se refiere a los reglamentos ejecutivos, y considerado como tal el Plan Hidrológico, no contempla el supuesto de los dictámenes de carácter facultativo, en el caso de la Ley autonómica 5/2010, 16 de junio, del Consejo Consultivo de las Illes Balears, se distinguen los supuestos de consulta preceptiva (art. 18) y aquellos otros de consulta facultativa (art. 19), y así como el primero se refiere, en lo que aquí interesa, con carácter general, a los proyectos de disposiciones reglamentarias del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con las excepciones que se indican, el segundo se refiere de manera concreta a «los instrumentos de planificación sectorial o territorial aprobados por el Gobierno o por los Consejos insulares», lo que permite incluir en este supuesto el planeamiento que aquí se cuestiona y mantener el carácter facultativo de la consulta en estos supuestos. En todo caso, esa regulación normativa impide atribuir el carácter de vicio determinante de nulidad absoluta a la falta de la consulta que se denuncia por la recurrente. Cabe señalar que el informe del Consejo Consultivo que se invoca en la demanda en apoyo de su planteamiento, se refiere a un Decreto en materia de sequía, entre otras, y no del caso concreto de un instrumento de planeamiento.

Por todo ello, también este motivo de impugnación ha de desestimarse.

SEXO.- En el cuarto motivo de impugnación se denuncia la nulidad de pleno derecho por ausencia del análisis de impacto de cargas administrativas y del impacto económico del Plan, planteamiento que tampoco puede acogerse, pues, además de fundar su exigencia en lo que se señala en el antes referido informe del Consejo Consultivo 61/2016 y no de la norma que así lo establezca, la propia parte reconoce que en la tramitación estatal figura la «Memoria del proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el plan hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Islas Baleares», que analiza

la oportunidad de la propuesta; la competencia, tramitación y contenido; el impacto económico y presupuestario; y el impacto por razón de género, el impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y el impacto en la infancia y en la familia.

En todo caso y como ya indicamos en la citada sentencia de 2 de marzo de 2022 (rec. 142/2019), si bien se justifica la invocación de tales exigencias en relación con los planes e instrumentos de planeamiento, por su carácter normativo, hay que tener en cuenta que el planeamiento está sujeto a un procedimiento específico, atendiendo al ámbito sectorial a que se refiere y los objetivos perseguidos al efecto, procedimiento cuyo contenido incluye la realización de las valoraciones y adopción de decisiones en relación con la práctica totalidad de los conceptos que según el art. 2 de dicho Real Decreto 931/2017 constituyen el contenido de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, como se deduce con el simple contraste de dicho precepto con el procedimiento establecido en los arts. 76 a 82 del RPH, y del contenido de los Planes a que se refiere el art. 42 del TRLA, de manera que habrá que atenderse al desarrollo y seguimiento del procedimiento de elaboración o revisión del planeamiento, para valorar las omisiones o deficiencias apreciadas al respecto y si resultan lo suficientemente relevantes para cuestionar la justificación y decisión adoptada en el planeamiento y determinar la nulidad del mismo.

Y no es este el caso, en el que la parte pretende derivar la declaración de nulidad con la simple referencia a la inexistencia de un documento específico al respecto y, como carencias y deficiencias apreciadas en el procedimiento se limita a señalar que no se hace la más mínima mención, pese a la evidente transcendencia que tiene para los titulares de terrenos (incluso urbanos) afectados por esa catalogación, ni se tienen en cuenta las indemnizaciones que debería satisfacer la administración local o autonómica en caso de conversión de dichas zonas húmedas potenciales en zonas húmedas reales. Que la actora discrepe de las previsiones que sobre tales cuestiones se establecen en la normativa del Plan, relativas a las actuaciones

en suelo urbano o urbanizable, no supone un defecto de procedimiento que determine la nulidad del plan.

SÉPTIMO.- En el quinto motivo de impugnación, como se ha descrito en el primer fundamento de derecho, se alega la vulneración del marco competencial en materia de dominio público hidráulico al crear la comunidad autónoma la categoría de «zona potencialmente húmeda» no prevista en la normativa estatal.

Tampoco este planteamiento puede acogerse, pues no es el que resulta del examen de la regulación de la materia y los criterios que han de informar el planeamiento en relación con la delimitación y protección de las zonas húmedas.

A tal efecto ha de partirse de los objetivos generales de la planificación hidrológica, a los que se refiere el art. 40 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA), que consisten en conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de la ley. A tal efecto el art. 43.2 dispone que: «podrán ser declarados de protección especial determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua por sus características naturales o interés ecológico, de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza. Los planes hidrológicos recogerán la clasificación de dichas zonas y las condiciones específicas para su protección». Y ya en particular respecto de las zonas húmedas, el art. 111 establece que:

1. Las zonas pantanosas o encharcadizas, incluso las creadas artificialmente, tendrán la consideración de zonas húmedas.

2. La delimitación de las zonas húmedas se efectuará de acuerdo con la correspondiente legislación específica.

3. Toda actividad que afecte a tales zonas requerirá autorización o concesión administrativa.

4. Los Organismos de cuenca y la Administración ambiental competente coordinarán sus actuaciones para la conservación, la protección eficaz, la gestión sostenible y la recuperación de las zonas húmedas, especialmente de aquellas que posean un interés natural o paisajístico.

5. Los Organismos de cuenca podrán promover la declaración de determinadas zonas húmedas como de especial interés para su conservación y protección, de acuerdo con la legislación medioambiental.

6. Asimismo, los Organismos de cuenca, previo informe favorable de los órganos competentes en materia de Medio Ambiente, podrán promover la desecación de aquellas zonas húmedas, declaradas insalubres o cuyo saneamiento se considere de interés público.»

Tales previsiones son objeto de desarrollo reglamentario en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en el capítulo V del Título III, arts. 275 a 283, disponiendo el art. 275 que:

«1. Las zonas pantanosas o encharcadizas, incluso las creadas artificialmente, tendrán la consideración de zonas húmedas (art. 111.1 del TR de la LA).

2. Se entienden en particular comprendidos en el apartado anterior.

a) Las marismas, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, estén integradas por aguas remansadas o corrientes y ya se trate de aguas dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales.

b) Las márgenes de dichas aguas y las tierras limítrofes en aquellos casos en que, previa la tramitación del expediente administrativo oportuno,

fuera así declarado, por ser necesario para evitar daños graves a la fauna y a la flora.

3. Cuando en estas zonas existan valores ecológicos merecedores de una protección especial, la normativa aplicable a las mismas será la prevista en la disposición legal específica.»

Añadiendo el art. 276 que:

«1. La delimitación de las zonas húmedas se efectuará de acuerdo con la correspondiente legislación específica (art. 111.2 del TR de la LA).

2. Los Organismos de cuenca realizarán un inventario de las zonas húmedas, que incluirá:

a) Las zonas húmedas existentes en el territorio.

b) Las superficies que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas.»

De tales preceptos resulta que la delimitación puede incluir no solamente a las zonas húmedas existentes en el territorio sino otras superficies que pudieran recuperar a adquirir tal condición, lo que significa que el hecho de que hubieran perdido tal condición por actuaciones anteriores no impide que se incluyan en la delimitación correspondiente; que en la delimitación se incluyen superficies que pudieran adquirir tal condición de zonas húmedas, con lo que se está haciendo referencia a terrenos que presentan características que potencialmente permiten su constitución como zona húmeda y, por lo tanto, su inclusión como tales en la delimitación llevada al efecto.

Desde estas consideraciones el motivo de impugnación debe desestimarse, pues, como se acaba de indicar, la legislación sectorial prevé la recuperación de zonas húmedas y que los organismos de cuenca, en su

inventario de zonas húmedas, incluyan aquellas superficies que potencialmente puedan llegar a adquirir tal condición, de manera que la consideración y reconocimiento de zonas potenciales tiene amparo en dicha normativa sectorial.

A ello responde la delimitación zonificada de las zonas húmedas llevada cabo en la revisión impugnada de 2019, mediante la inclusión en el catálogo que se crea (art. 91 PHIB 2º19), de «las zonas potenciales, entendidas como aquellas zonas que potencialmente se podrían transformar en zona húmeda», cuyo listado y cartografía se recoge en el Anexo 5.

En el mismo sentido, las determinaciones establecidas al respecto sobre las actuaciones de los propietarios en dichas zonas, responden a las exigencias de la legislación sectorial sobre su protección, como se refleja, entre otros en el art. 111 TRLA que se acaba de transcribir, justificando la necesidad de autorizaciones o concesiones y la adecuada coordinación en la actuación de las distintas Administraciones con competencias concurrentes.

Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

OCTAVO.- En el motivo sexto se alega la nulidad de pleno derecho por vulneración de las bases del procedimiento administrativo, introduciendo por vía reglamentaria un trámite de informe sin justificación, por cuanto los apartados 3 y 4 del artículo 93 de la normativa del Plan imponen un trámite de informe por parte de la Administración Hidráulica ex novo que vulnera las competencias del Estado en materia de procedimiento administrativo común y el principio de reserva de ley, invocando al efecto lo dispuesto en los arts. 1.2 y 129.4 de la Ley 39/2015 y la STC 55/2018 de 24 de mayo, sobre la constitucionalidad del indicado art. 1.2 de PAC.

El apartado 3 del art. 93 de la normativa de PHIB dispone que «los cambios en los instrumentos urbanísticos que impliquen modificaciones en los aprovechamientos física y legalmente existentes requerirán informe favorable de la Administración hidráulica. Este informe valorará que los cambios de

actividades y aprovechamientos no pongan en riesgo el funcionamiento hidrológico, hidráulico y la calidad de las aguas e la zona húmeda cercana y que mejore la protección de la zona potencial».

Tal previsión se enmarca en el ejercicio de las competencias en materia de protección y gestión del dominio público hidráulico que corresponde a las Administraciones públicas, en este caso de las zonas húmedas, y la necesaria coordinación de la intervención de las distintas Administraciones competentes, como resulta del art. 111.4 del TRLA antes transcrito; en el mismo sentido, el art. 40.2 del mismo texto legal, tras disponer que la política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas, establece que ello es así sin perjuicio de que la gestión racional y sostenible del recurso por la Administración hidráulica, condicione toda autorización, concesión o infraestructura futura que se solicite; y abunda en esa necesaria coordinación de competencias el art. 43.3, según el cual, las previsiones de los planes hidrológicos deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio.

En congruencia con tales previsiones legales, el apartado 4 el cuestionado art. 93 establece que, «en suelo urbano o urbanizable no será necesario solicitar el informe previsto en el apartado anterior cuando las nuevas actividades o aprovechamientos estén permitidos en los correspondientes instrumentos de planificación urbanística vigentes siempre que tales instrumentos urbanísticos hayan sido informados favorablemente por la Administración hidráulica».

No puede compartirse, por lo tanto, el planteamiento de la parte, pues las previsiones del referido art. 93.3 y 4 del PHIB son congruentes con las disposiciones legales sobre protección y gestión del dominio público en dichas zonas y responden a la necesaria coordinación en el ejercicio de las competencias por las Administraciones públicas intervinientes.

NOVENO.- En el motivo séptimo se denuncia arbitrariedad de la delimitación de la zona húmeda potencial de Ses Fontanelles, en los términos que se han reflejado en el primer fundamento de derecho, que aluden, sustancialmente, a la contestación a sus alegaciones por la Administración; que no hay en la documentación del Plan la mínima justificación de la delimitación de la Zona Hidráulica Potencial, en general ni sobre la zona Ses Fontanelles; que sobre el terreno se han ejecutado los trabajos de urbanización según el planeamiento; y que hace décadas que la mayor parte de tales terrenos dejaron de ser zona húmeda. Invoca en su apoyo el informe emitido por D. Angel Pomar i Gomá.

Las alegaciones que integran este motivo de impugnación no pueden asumirse, por distintas razones.

La respuesta dada por la Administración a las alegaciones de la parte sobre la delimitación de zonas húmedas potenciales -invocando como amparo normativo el art. 276.2 del RDPH, señalando que las zonas que se han cartografiado como zonas potenciales son estas zonas que potencialmente se podrían recuperar y transformar en zona húmeda mediante las adaptaciones correspondientes y precisando que la delimitación de solares y terrenos urbanizados como zona húmeda potencial no es arbitraria, se basa en criterios objetivos ya expuestos, y es compatible con dichas figuras urbanísticas- podrá cuestionarse en cuanto a su extensión pero no en cuanto a su justificación legal, ajustándose a las previsiones de las disposiciones legales que antes hemos señalado y materializándose en las correspondientes actuaciones en razón de los criterios definidos en las mismas.

A tal efecto y frente a las alegaciones de la recurrente sobre la falta de justificación de la delimitación llevada a cabo, las Administraciones demandadas dan cumplida respuesta sobre las actuaciones desarrolladas, los criterios seguidos en la delimitación en general y en relación con Ses Fontanelles, que antes se han descrito y que conviene reproducir en sus aspectos fundamentales:

«- Inventario de Zonas Húmedas de Baleares de 1991, publicado por la que la Dirección General de Estructuras Agrarias y Medio Natural del Govern Balear. Fue el recogido en la memoria y normativa del PHIB 2001.

- Inventario de las zonas húmedas de la CAIB, de 1997, de la Dirección General de Biodiversidad. Hecho para la elaboración de un decreto de protección y delimitación de zonas húmedas de las Baleares que no se llegó a aprobar pero sirvió como base para los estudios posteriores.

- Inventario revisado de las zonas húmedas de la CAIB diciembre 1997 (versión revisada 2002 por encargo de la DGRH, que cuenta con una memoria, una cartografía y unas fichas descriptivas de una serie de humedales de las islas. En esta cartografía, a efectos de dar cumplimiento a las previsiones de la legislación, se identificaron y delimitaron las zonas húmedas de interés de conservación, las zonas húmedas rellenas y otras zonas húmedas. De acuerdo con la memoria de este documento se consideraron humedales los sistemas acuáticos continentales y las zonas de transición entre los sistemas terrestres y los acuáticos, en los que el nivel freático está habitualmente en el nivel de la superficie o próximo a ella, o bien el terreno está cubierto de aguas poco profundas.

La delimitación de una zona húmeda se basará en el cumplimiento de uno o más de los siguientes criterios: 1. Vegetación (la vegetación hidrofítica es dominante, al menos periódicamente); 2. Hidrología (el sustrato está cubierto de agua o bien saturado durante un tiempo determinado cada año) y 3. Suelos (el sustrato predominante es un suelo hidromorfo).

También indica la metodología de trabajo (página 9 de ese documento) que consistió en establecer una definición de zona húmeda en base al estudio comparado de las definiciones legales y académicas, la proposición de una tipología ecológica de las zonas húmedas y una caracterización según su estado de conservación, y aplicar lo anterior con la finalidad de delimitar las zonas húmedas catalogadas, considerando las que tenían una superficie superior a 0,5 Ha. Para ello se realizaron trabajos de fotointerpretación, trabajo de campo y la elaboración y digitalización de la cartografía definitiva. También se recopilieron las referencias bibliográficas que se habían publicado desde el inventario de 1991.

En el Inventario de las zonas húmedas de las Islas Baleares 2002 en la zona de Ses Fontanelles (Ma26 Ses Fontanelles) se identifican dos zonas: zona húmeda de interés de conservación y zona húmeda rellena, tal y como se puede ver en el mapa de dicha zona.

- Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de baleares, de 2007, que incluye la Memoria, las fichas de las zonas húmedas, la delimitación de las zonas húmedas y la cartografía vegetal.

En la descripción del método de trabajo de este documento se indica que el trabajo se ha basado en el Borrador de Decreto elaborado por la Consejería de Medio Ambiente en el año 2003, acompañado de un inventario y una delimitación y así como en la “Caracterización de las zonas húmedas de las Islas Baleares” del año 2005. También se indica que para elaborar el documento se han llevado a cabo los siguientes trabajos:

- Consulta y recopilación de instrumentos legales a distintos niveles territoriales, a saber: internacional, nacional y autonómico.
- Análisis de documentación científico-técnica sobre definición, caracterización y clasificación de humedales.
- Revisión de la información geológica e hidrogeológica del territorio insular para la caracterización del funcionamiento hidrológico e hidrogeológico de los humedales a efectos de gestión.
- La cartografía vegetal de los humedales y su delimitación topográfica.
- Análisis de las alteraciones y relleno de los humedales, producidas con anterioridad y posterioridad al año 1985, mediante análisis esteroscópico de los vuelos de 1956, 1985 y 1997 y su volcado en la cartografía.
- Identificación, análisis, clasificación e integración en este documento, de las balsas temporales y de las masas de agua cárstica.
- Realización de una valoración funcional de los humedales y de su estado de conservación, a fin de priorizar las actuaciones sobre ellos.

En este estudio se hace una delimitación con criterios ambientales y en el se diferencian las zonas húmedas actuales, potenciales y los rellenos.

Teniendo en cuenta que los rellenos se consideran superficies que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas, el PHIB 2019, que se basa en este documento, distingue las zonas húmedas actuales y las potenciales.

En este documento la zona húmeda MaH 27 Ses Fontanelles tiene zona Humeda actual ('Aiguamoll Actual') y Rellenos ('Reblits'), tal y como se recoge en la cartografía.

Sobre la delimitación de Ses Fontanelles en los diferentes planes hidrológicos

La delimitación de los humedales en los planes hidrológicos de la cuenca se inicia con el Borrador del Plan Hidrológico de primer ciclo de planificación 2009-2015 (borrador PHIB 2011), que no se llegó a aprobar, puesto que aunque se aprobó inicialmente en Consejo de Gobierno de 25 de febrero de 2011) y se vio en el Consejo Nacional del Agua el 24 de marzo de 2011, tras un cambio de gobierno, fue retirado de la tramitación antes de su aprobación definitiva en el Consejo de Ministros, y se inició una nueva tramitación que culminó con la aprobación del PHIB 2013.

La cartografía incluida en este borrador, era la derivada de Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares de 2007, que en ese momento se consideró definitiva y formaba parte del cuerpo normativo del plan. Los terrenos de Ses Fontanelles se consideraron en el borrador de PHIB 2011, zona húmeda actual y rellenos.

En el PHIB 2013 y en relación al PHIB 2011, se redujo el número de categorías representadas en la cartografía, y se cartografiaron únicamente dos de las cuatro tipologías existentes: la zona húmeda actual y los rellenos posteriores a 1985, fundamentadas de nuevo en el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares de 2007, tal y como consta en la página 43 de la Memoria del PHIB 2013 cuando dice... Por su importancia para las Islas Baleares se asume el Documento Técnico de Caracterización, Clasificación, Delimitación e Inventario de Zonas Húmedas de las Islas Baleares, a tener en cuenta para la planificación hidrológica a escala local, con el fin de salvaguardar toda la riqueza natural de un territorio frágil, sometido a presiones antrópicas de consideración.

Así lo especifica también el art. 113.3 del PHIB 2013 . Es decir, en la cartografía del PHIB 2013 se eliminó la representación de las zonas potenciales y las rellenas con anterioridad a 1985.

Un informe del Servicio de Estudios y Planificación de 20 de junio de 2013, sobre la revisión puntual de la cartografía de zonas húmedas, para contestar las alegaciones referentes al Catálogo provisional de zonas húmedas presentadas por diferentes entidades y particulares, apunta la necesidad de incluir las zonas potenciales en la cartografía, cuando dice que, Desde el punto de vista técnico la delimitación tendría que contemplar las zonas húmedas potenciales que en caso de recuperarse podrían mejorar la calidad de los ecosistemas acuáticos y también facilitar la recuperación y/o recreación de zonas húmedas en suelo urbano prevista en la normativa del plan y en el RDPH. Concluye ese informe que (para la contestación de las alegaciones) se han revisado las fotografías aéreas de 1956,1984,1989,2001,2004,2006,2008,2010 y 2012 para identificar las zonas rellenas antes o después de la ley de 1985, así como para ver la evolución de la vegetación en la zona, indicando que

a) En los casos de zonas rellenas con anterioridad a 1985 en la que aparece vegetación de zona húmeda y esta evoluciona positivamente en el tiempo y siguiendo el criterio de delimitación en función de la vegetación, se han continuado considerando zona húmeda. Tal es el caso de las UA 1, 2 y 3 de Alcudia.

b) En los casos en que con las fotografías aéreas no se ha detectado nunca vegetación de zona húmeda, o que esta no estaba presente cuando se realizó la delimitación en 2006, se han considerado zonas húmedas potenciales (como la colindante con el polideportivo de Alcúdia) -en el Prat de Maristany o se han excluido de la delimitación (algunas parcelas de les Feixes).

Se adjunta el informe del Servicio de Estudios y Planificación de 20 de junio de 2013, como Documento núm. 17.

El PHIB 2015 mantiene el mismo Catálogo provisional de zonas húmedas, con la mismas tipologías representadas, y con las misma previsiones.

Ses Fontanelles en la delimitación transitoria de las zonas húmedas incluida en el PHIB 2013 y PHIB 2015.

Como se puede ver en la Figura 7, en la cartografía del PHIB 2013 y del PHIB 2015, en Ses Fontanelles se identifica solo la zona húmeda actual ("Aiguamoll actual").

Con la aprobación del PHIB 2019, el Catálogo de zonas húmedas, hasta ahora transitorio aunque con carácter normativo, pasa a ser definitivo. En la parte normativa del plan encontramos su regulación en el Capítulo III De la protección de zonas húmedas (arts. del 89 al 94) y como anexo 5 de la normativa, el Catálogo de zonas húmedas, con la siguiente zonificación: , en el que se representan os tipologías: zona húmeda ('zona humida') y zona potencial.

En el Catálogo del PHIB 2019 se vuelven a representar las zonas potenciales que no se representaron en la cartografía de zonas húmedas del PHIB 2013 y PHIB 2015, bajo una única tipología, la de "zona potencial", que agrupa las tres tipologías de zonas potenciales delimitadas en el Documento técnico de delimitación, caracterización, clasificación e inventario de zonas húmedas de Baleares, 2007: las zonas húmedas potenciales, los rellenos y los rellenos posteriores a 1985. Además en el caso de Ses Fontanelles, se procedió a revisar la cartografía teniendo en cuenta la urbanización ejecutada por el demandante así como las medidas de compensación ejecutadas por el mismo, puesto que la urbanización se ejecutó sobre humedal antes de la revisión anticipada y de acuerdo a las medidas de protección y gestión previstas en la normativa del plan hidrológico vigente en ese momento ya preveía la

adopción de medidas compensatorias en caso de urbanizar en zona húmeda. De acuerdo al criterio técnico, la zona urbanizada se considera en la última revisión del catálogo como zona potencial, como se puede comprobar en la Figura 8 (documento 48.6 “Anexo 5 Catálogo de zonas húmedas de las Illes Balears” del expediente de PHIB 2019).

En este sentido se pronuncia el Servicio de Estudios y Planificación en su informe de 7 de septiembre de 2021.

Ses Fontanelles en el Catálogo de zonas húmedas de Baleares aprobado con el PHIB 2019 (MAMT 27- Ses Fontanelles).

A pesar de la previsión de los planes anteriores en que se preveía la aprobación del Catálogo de Humedales mediante decreto, se decidió que era mejor la inclusión del Catálogo de humedales en la planificación hidrológica, en lugar de hacerlo por Decreto, ya que la planificación hidrológica se debe revisar cada 6 años y se consideró un buen mecanismo para poder reflejar en la cartografía los cambios derivados de los mecanismos de compensación previstos en la normativa del plan.

Esto en ningún caso supone perjuicio hacia los ciudadanos ya que durante la tramitación ordinaria de un Plan Hidrológico, hay 3 períodos de información pública de 6 meses, además de los previstos durante la tramitación ambiental. Durante la tramitación también se fomenta la participación pública directa durante todas las fases.

Mientras que si se aprobara por decreto no habría tramitación ambiental y el período de información pública, además de ser único, sería sensiblemente inferior.»

Tales actuaciones y desarrollo de la planificación, criterios de delimitación de las zonas húmedas y aplicación en relación MAMT 27- Ses Fontanelles, no resultan desvirtuadas por las genéricas alegaciones de la recurrente en la demanda, que en ningún momento justifica que no respondan a la realidad, ni tampoco resultan contradichas por el informe del Sr. Pomar, cuyas conclusiones se reproducen por la parte en la demanda, que frente a las actuaciones y valoraciones llevadas a cabo por la Administración que se han señalado, niega que se haya justificado la delimitación de las Zonas Potenciales y la evaluación de alternativas, y aun reconociendo implícitamente la condición de humedal potencial de la zona -habla de potencialidad en abstracto de recuperar o adquirir la condición de zona húmeda, y de que se trata de un espacio que fue legalmente rellenado (salinas inactivas y

explanadas salineras)- entiende que deberían haberse realizado estudios justificativos de diferentes aspectos como: la conveniencia de ampliar el humedal; análisis de coste beneficio; identificación del ámbito del humedal histórico en diferentes épocas, y selección, en este espacio, de la alternativa más adecuada; y justificación y valoración de la viabilidad en cuanto a las servidumbres aeronáuticas y los efectos sobre la seguridad aérea. Expresando sus valoraciones al respecto.

Con ello se trata de sustituir las valoraciones efectuadas por la Administración en el desarrollo de la planificación por las consideraciones del perito, sin tener en cuenta que, si en general la sustitución de las valoraciones de la Administración en el ejercicio de sus funciones por las que subjetivamente realice la parte están sujetas a la acreditación del carácter arbitrario las mismas, lo que no resulta del referido informe, con mayor razón cuando se trata del control de la potestad administrativa en la adopción de disposiciones generales, cuyo ámbito de decisión, cumplidas las exigencias legales y no resultando arbitrarias por injustificadas en relación con la naturaleza y objeto de la norma, ha de respetarse.

Por otra parte y en cuanto a la situación urbanística de los terrenos en cuestión, como ya señalamos en las sentencias anteriores sobre el mismo PHIB, no es de apreciar incompatibilidad entre la condición de suelo urbano y la delimitación como zona húmeda, pues, por el contrario, como establece el art. 43.3 del TRLA y el art. 91.3 del RPH, son la previsiones establecidas en el planeamiento hidráulico, para la protección de determinadas zonas de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza, las que deben ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio, y en tal sentido, desde las normas del PHIB 2013 (art. 116), el PHIB 2015 (art. 95) al PHIB 2019 (art. 92), tras disponer que toda actividad que afecte las zonas húmedas requerirá autorización o concesión administrativa de la Administración hidráulica, sin perjuicio de otras autorizaciones preceptivas de carácter ambiental, establecen que: «en suelo urbano o urbanizable, cuando se presente el proyecto de actuaciones o actividades previstas a la Administración hidráulica para su autorización o concesión, se adjuntará una

propuesta concreta de medidas compensatorias. Esta propuesta consistirá en la restauración o recuperación de las superficies cartografiadas como zona potencial que, mediante las actuaciones correspondientes, adquirirán la condición de zonas húmedas o la creación de nuevas zonas húmedas manteniendo la conectividad con el espacio principal. La superficie a recuperar o restaurar tendrá, como mínimo, la superficie de la zona húmeda afectada.»

Por lo demás, las Administraciones demandadas señalan que este es el caso de la demandante que ha llevado a cabo actuaciones urbanísticas en la zona con las oportunas medidas compensatorias, refiriéndose al efecto al informe emitido por el Servicio de Estudios y Planificación de 3 de agosto de 2021.

Por todo ello también este motivo de impugnación debe ser desestimado.

DÉCIMO.- Finalmente y como octavo motivo de impugnación, alega la nulidad de pleno derecho del art. 88 del Plan, sobre el establecimiento del perímetro de protección provisional, manteniendo que la competencia para regular el procedimiento para la determinación de los perímetros de protección de las zonas húmedas corresponde al Estado, de acuerdo con el art. 278 del RDPH y que ya ha sido regulado en la normativa estatal (el Reglamento del Dominio Público Hidráulico), la cual prevé la necesidad de tramitar un procedimiento ad hoc para la delimitación de dichos perímetros en el que es esencial dar audiencia a los propietarios afectados.

El cuestionado art. 88 no desconoce el alcance de las previsiones del art. 278 del RDPH, señalando que la Administración hidráulica, en colaboración con las administraciones competentes por razón de la materia, podrá establecer perímetros de protección de las masas de agua superficiales de acuerdo con lo dispuesto en el referido art. 278 del RDPH, y es con carácter temporal y provisional, hasta que dichos perímetros se establezcan, que se determina un perímetro de protección en las masas de aguas de transición y zonas húmedas, es decir, se trata de una medida de protección del dominio público hidráulico, provisional, adoptada en el ámbito y contenido propio de planeamiento hidrológico, como resulta del art. 42 del TRLA.

En consecuencia, también este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

UNDÉCIMO.- Por todo ello procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con imposición de las costas a la parte recurrente, conforme determina el art. 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que la Sala fija, en aplicación del número 4 de dicho precepto, en la cantidad máxima de 5.000 euros, más IVA si se devengare, a favor de cada una de las partes demandadas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el presente el recurso contencioso administrativo n.º 139/19, interpuesto por la representación procesal de la entidad UNIBAIL RODAMCO PALMA, S.L.U. contra el Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears. Con imposición de las costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

