

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS (pp. 1-16)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL A CANÀRIES (pp. 17-31)

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo / Professor titular de Dret Administratiu

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. Evaluación ambiental de planes y programas. 2. Energía: aspectos ambientales. Relación de la intervención de los ayuntamientos en virtud de la normativa de actividades clasificadas y la autorización ambiental integrada.

1. Evaluación ambiental de planes y programas

La Sentencia de 17 junio de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Las Palmas, estudia la estimación el recurso contencioso-administrativo deducido contra el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias por el que se aprueba definitivamente la adaptación básica de las Normas Subsidiarias del municipio grancanario de Teror al texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y la Ley de Espacios Naturales de Canarias.

Lo primero que hay que advertir respecto de esta sentencia es que se trata de un planeamiento urbanístico aprobado antes de la entrada en vigor de la legislación relativa a la evaluación de planes y programas. En consecuencia, de lo que se trata es de averiguar si los planes urbanísticos estaban sometidos a la evaluación de proyectos.

Concretamente, el recurso se dirige contra el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 3 de noviembre de 2004, por el que se aprueba definitivamente la adaptación básica de las Normas Subsidiarias del municipio de Teror al texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y la Ley de Espacios Naturales de Canarias, ya que, según el recurrente, dicha adaptación básica debió someterse a evaluación de impacto ambiental.

Ha de tenerse presente que, como ya advertimos anteriormente, las normas vigentes en el momento de tramitación y aprobación eran el RDL 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; el Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, y el Decreto 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento.

Lo primero que hace la resolución judicial es recordar cómo “en lo que respecta a la protección medioambiental, se ha producido en los últimos años una importante intervención del derecho comunitario que ha incidido decisivamente en el panorama

normativo español”. Así, recuerda la Sentencia, se han aprobado normas como “la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada luego por la Directiva 97/11/CE) fue incorporada al derecho interno español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, desarrollado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, que han sido sustituidos por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos”.

En consecuencia, el punto de partida es la evaluación de proyectos, recordando la Sentencia en este sentido que el Tribunal Supremo ha considerado, en interpretación de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que esta era de aplicación también a los planes urbanísticos.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2004 asumió la doctrina de la dictada en fecha 30 de octubre de 2003, en la que advertía lo siguiente: “Es la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programa de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medioambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medioambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico”. Y continúa la resolución judicial: “incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente”. Por lo tanto, concluye la Sentencia que comentamos: “el Tribunal Supremo también ha equiparado

planes urbanísticos a proyectos a efectos de evaluación de impacto, y venía exigiendo la evaluación de las repercusiones en el medio ambiente de los primeros, con anterioridad a la finalización del plazo de transposición de la Directiva 2001/42/CE, y lo hizo como juez interno, en interpretación y aplicación de la normativa comunitaria”.

Siguiendo esta misma línea, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias señala que esta ha sido también la orientación de su propia doctrina; así, recuerda que “en sentencia de 28 de abril de 2008, dictada en el RCA nº 277/05 examinó la legalidad del acuerdo de la COTMAC de aprobación definitiva de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación de Santa María de Guía al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias y, en particular, las posibles consecuencias de la inaplicación de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, modificada por la Directiva 97/11, de 3 de marzo, a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo, sobre su alcance en relación a la normativa interna que procedió a su transposición”.

La conclusión de la Sala en aquella resolución fue que, “cuando se trata de un Plan General, procede una Evaluación de Impacto Ambiental que describa y evalúe los efectos directos e indirectos sobre el ser humano, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural y la interacción entre estos factores (art. 3 de la Directiva 85/337)”.

Es decir, la Sala deja clara ya en aquella resolución su posición, anulando el Acuerdo de la COTMAC de aprobación definitiva de la adaptación plena, al considerar que no era posible sin la correspondiente evaluación ambiental con los requisitos, el contenido y el alcance exigidos por la normativa interna que incorporó la Directiva de 1985 al ordenamiento jurídico estatal. Doctrina que ha mantenido en resoluciones posteriores como la Sentencia de 9 de diciembre de 2009.

A continuación la Sentencia estudia la normativa autonómica:

“Respecto de la Ley canaria de Prevención del Impacto Ecológico, el Tribunal señala que la Ley territorial 11/1990 de Prevención del Impacto Ecológico, de 13 de julio, distinguía tres categorías de Evaluación de Impacto Ecológico (a diferencia del legislador estatal utiliza esta expresión), con tres categorías de evaluación, que de menor a mayor intensidad son: la Evaluación Básica de Impacto Ecológico, la Evaluación detallada de Impacto Ecológico y la Evaluación de Impacto Ambiental.

Los artículos 11 a 13 se referían al contenido de cada una de estas evaluaciones. En este sentido la resolución que comentamos sostiene que “Si lo examinamos desde un punto de vista de las particularidades del derecho autonómico, el contenido exigido, va de menos a más, siendo más completa una Evaluación de Impacto Ambiental que un Estudio detallado de impacto ecológico, y este, a su vez, más amplio que un Estudio básico de impacto ecológico. Si lo comparamos con la legislación estatal, la denominada Evaluación de Impacto Ambiental estatal —artículo 2 del R.D. 1302/1986— coincidía con la Evaluación de Impacto autonómica en su contenido, que transcribe casi literalmente el artículo 2, añadiendo algunos contenidos adicionales”.

Por último, para terminar de llegar a la interpretación de la normativa autonómica, trae a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2000, de 30 de marzo, que en su fundamento octavo estableció lo siguiente:

En suma, si la Ley 11/1990 ha diversificado en tres niveles de evaluación un elemento de la protección medioambiental que en la legislación básica del Estado se presenta con carácter unitario, cabe estimar que tal desarrollo normativo, justificado a juicio del legislador canario tanto por la fragilidad ecológica peculiar del archipiélago como por la considerable incidencia que pueden tener pequeños proyectos, es respetuoso con aquella legislación básica. Y, por tanto, la diversificación en tres niveles de evaluación no redundará, frente a lo sostenido por el Abogado del Estado, en una menor protección del medio ambiente. Conclusión a la que también se llega, en particular, respecto al “estudio detallado de impacto ecológico” ya que, como antes se ha dicho, el contenido de dicho estudio es sustancialmente idéntico al de la legislación estatal en sus aspectos esenciales y, además, el art. 12 de la Ley 11/1990 ha desarrollado dicha legislación básica en diversos extremos, sin entrañar, por tanto, una menor protección del medioambiente por parte de la Ley autonómica. Lo que ha de conducirnos, en definitiva, a la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad.

A continuación, el Tribunal analiza esta legislación autonómica en relación con los planes de urbanismo y recuerda que la disposición transitoria segunda de dicha Ley 11/1990 disponía que “[m]ientras la legislación urbanística no determine el contenido de las medidas para la protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, defensa del paisaje y de los elementos naturales que deban incorporarse a los Planes

Generales Municipales de Ordenación y a las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, éstos se someterán a Evaluación Detallada de Impacto Ecológico”.

Con posterioridad, se aprobó el Decreto 35/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento, con la finalidad de desarrollar las medidas contenidas en la legislación urbanística dirigidas a la mejora de la calidad ambiental, la protección del medio ambiente, la conservación de la naturaleza y la defensa del paisaje y de los elementos naturales y conjuntos urbanos, arqueológicos e históricos. Dicho Decreto exige en su artículo 10 que con la documentación del Plan se incluya una memoria con el siguiente contenido:

“a) Justificación, en su caso, del contenido ambiental específico asumido por el instrumento de planeamiento, conforme a lo señalado en el apartado anterior.

b) Información urbanística orientada específicamente a la redacción del plan. Concretamente, la Memoria contendrá un apartado de inventario ambiental, que habrá de tener un carácter integrado, tanto temática como espacialmente, procurando su realización a partir de la definición de unidades ambientalmente homogéneas. Cada una de ellas se delimitará cartográficamente y se definirá a partir de las variables ambientales significativas oportunas, que deberán abarcar los siguientes aspectos:

- Características geológicas y geomorfológicas del territorio, con especial atención a los procesos geomorfológicos que pudiesen inducir riesgos, y a la determinación de áreas con interés desde el punto de vista de su conservación.

- Características climáticas, con especial referencia a los factores del clima que tengan mayor incidencia sobre la asignación de usos al suelo.

- Rasgos generales del funcionamiento del ciclo hidrológico.

- Características edáficas, señalando el tipo de suelo, clase agrológica, valor agrícola, estado de conservación, así como la determinación de áreas con interés desde el punto de vista de su protección.

- Características de la vegetación, señalando la formación vegetal dominante, su estado de conservación, fragilidad, capacidad de regeneración y singularidad, con especial referencia a los hábitats o especies incluidas en alguna categoría de protección.

- Características de la fauna, con especial referencia a las áreas de nidificación, a la presencia de especies incluidas en alguna categoría de protección y a su interés desde el punto de vista de la conservación.
 - Determinación de la calidad visual del paisaje, señalando las unidades que presenten interés para su conservación.
 - Características del patrimonio arquitectónico y arqueológico, con referencia a yacimientos arqueológicos y conjuntos, edificios y elementos con valor histórico, arquitectónico o etnográfico.
 - Categorías de protección, relativas a los espacios naturales protegidos y áreas de sensibilidad ecológica definidos por la normativa sectorial o el planeamiento de ámbito superior.
 - Usos actuales del suelo.
 - Tipología y localización de impactos ambientales existentes en la etapa previa a la redacción del plan.
- c) Diagnóstico ambiental del ámbito territorial ordenado, que incluirá los siguientes contenidos:
- Características de la problemática ambiental existente en la etapa previa a la redacción del plan.
 - Definición de las limitaciones de uso derivadas de algún parámetro ambiental.
 - Dinámica de transformación del territorio y diagnosis de potencialidad, con referencia a la calidad para la conservación, valor cultural y capacidad de uso de cada unidad ambiental definida.
- d) Objetivos ambientales y criterios generales relativos a la protección y mejora del patrimonio natural y cultural, y justificación de la adaptación del instrumento de planeamiento a los objetivos ambientales que establezcan para el mismo, en su caso, las directrices o el planeamiento territorial de ámbito superior.
- e) Evaluación de las consecuencias ambientales de las determinaciones del plan, que comprenderá los siguientes apartados:
- Identificación de las determinaciones del planeamiento potencialmente generadoras de impactos.

- Análisis del grado de adecuación entre las determinaciones del planeamiento y la calidad ambiental y capacidad de las unidades afectadas para acoger los diferentes usos propuestos.
 - Análisis y justificación de las alternativas seleccionadas para la clasificación urbanística, expresando sus efectos diferenciales sobre el medio ambiente y su grado de adecuación a los criterios y objetivos ambientales definidos.
 - Valoración detallada y signo de los impactos inducidos por las determinaciones contenidas en el instrumento de planeamiento.
 - Descripción y justificación del conjunto de medidas ambientales protectoras y correctoras contenidas en el propio instrumento de planeamiento o remitidas al planeamiento de desarrollo, incluyendo la justificación del cumplimiento de las medidas correctoras que, en su caso, establezca el planeamiento territorial de ámbito superior.
- f) Orden de prioridad en la ejecución de las medidas ambientales positivas previstas.
- g) Señalamiento de las circunstancias que, en función del grado de cumplimiento de los objetivos y determinaciones ambientales, hagan procedente la revisión del plan o de su Programa”.

Pues bien, es precisamente el contenido de este decreto el que va a dar lugar a una importante doctrina del Tribunal sobre la aplicación de la evaluación de impacto ambiental a los planes urbanísticos. Y ello, porque el mencionado Decreto precisamente va a negar la aplicación de la normativa de evaluación de impacto ambiental a tales instrumentos de planeamiento. Concretamente, como resalta la Sentencia, el preámbulo del Decreto viene a sostener que la Ley 11/1990, “lo mismo que la legislación estatal, se dirige expresamente a la evaluación de proyectos específicos, resultando sumamente dificultosa su aplicación a los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, en tanto que compleja expresión técnica de una voluntad política”.

Y esto no se ajusta a la normativa de ámbito estatal y autonómico ya estudiada, ya que, como afirma el Tribunal, el legislador canario había configurado la EIA y la DIE de forma equivalente a la DIA estatal en la Ley 11/1990, y esta evaluación, como ya ha quedado justificado, era aplicable a los planes urbanísticos; sin embargo, contradiciendo esas normas con rango de ley, la Comunidad Autónoma de Canarias implantó otro sistema a través del Decreto 35/1995 que es intrínsecamente distinto del previsto para los

proyectos, y esta es, como se verá a continuación, la razón de que se anule el plan impugnado.

Así, la Sentencia destaca que el “Decreto 35/1995 parte de un presupuesto —que no es exigible la DIA/DIE a los planes urbanísticos—, y por ello, les exige el cumplimiento y el establecimiento de unas memorias, documentación, análisis, etc.”. Es decir, que se abandona la normativa ambiental que existía y exigía la DIA/DIE, para requerir el estudio ambiental desde el campo del urbanismo, “incorporando al proceso de planeamiento la variable ambiental desde la propia lógica de la legislación y la ciencia urbanística”. En definitiva, para el Tribunal, la normativa autonómica contenida en el Decreto 35/1995 no cumple las exigencias medioambientales europeas y estatales en relación con los planes, partiendo para ello del contenido del estudio ambiental que exigía la Directiva de 1985, al que se refiere el artículo 5, que fue modificado por la Directiva 97/11, puntualizando una serie de requisitos y añadiendo otros.

Después de transcribir el contenido que debía tener el estudio de impacto ambiental de acuerdo tanto con la reforma de la Directiva comunitaria como con la modificación del RD Legislativo 1302/1986, concluye que “la legislación europea exigía una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales; en caso de daños al medio ambiente su compensación, si fuera posible, etc.”.

De esta forma, mientras que la legislación autonómica se paralizó en el año 1995, “la legislación básica estatal fue la que realizó la transposición de la Directiva sobre evaluación ambiental de proyectos. Y, sin embargo, el legislador autonómico no adaptó el Decreto 35/95 a los cambios normativos, exigidos por la reforma del derecho comunitario y estatal, por entender que la EIA no era exigible a los planes, de lo que concluimos que la normativa de evaluación contenida en el Decreto autonómico no se ajustaba ni al derecho comunitario ni al derecho interno que procede a su transposición”.

Aparece ahora una de las aportaciones importantes de la Sentencia. Apoyándose en la jurisprudencia comunitaria, el Tribunal acepta que las comunidades autónomas puedan establecer una evaluación ambiental de sus planes diferenciada de la legislación estatal al respecto. Así, cita la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 2008, que destaca que el juez nacional puede determinar “si los estudios, audiencias e informes practicados por las autoridades nacionales constituyen, res-

pecto de los proyectos controvertidos, una evaluación de impacto ambiental en el sentido de la Directiva modificada”, y que para ello ha de tener presente que “una evaluación formal puede sustituirse por medidas equivalentes que cumplan las exigencias mínimas del artículo 3 y de los artículos 5 a 10 de la Directiva modificada” (apartados 49 y 50).

En definitiva, y de acuerdo con la Sentencia del mismo Tribunal de 16 de septiembre de 1999, resulta admisible la utilización de un procedimiento alternativo, pero siempre que respete los requisitos de los artículos 3 y 5 a 10 de la Directiva:

“[...] en el caso de un proyecto que requiera una evaluación con arreglo a la Directiva, el artículo 2, apartados 1 y 2, de la misma debe ser interpretado en el sentido de que autoriza a un Estado miembro a utilizar un procedimiento de evaluación distinto del establecido por la Directiva, siempre que dicho procedimiento alternativo forme parte de un procedimiento nacional existente o pendiente de establecer, conforme al artículo 2, apartado 2, de la Directiva. Sin embargo, dicho procedimiento alternativo debe respetar los requisitos de los artículos 3 y 5 a 10 de esta Directiva, entre los que se encuentra la participación del público del modo previsto en el artículo 6 de la misma”.

Pues bien, siguiendo su argumentación en relación con el Decreto autonómico, señala que este “no cumplía los demás preceptos de las Directivas que completan su contenido”. Y esa es la razón por la que anula el plan urbanístico impugnado, porque la evaluación prevista en el Decreto no cumple los requisitos de la legislación comunitaria y española al respecto.

En concreto, el Tribunal sienta una doctrina importante en relación con la evaluación de los planes urbanísticos que merece la pena transcribir, no sin antes señalar que se trata de un supuesto anterior a la Directiva de Evaluación de Planes y Programas:

“a) Era exigible también, antes de la transposición de la Directiva de Evaluación Ambiental Estratégica, y en el marco de la normativa estatal y autonómica de evaluación de proyectos de transposición de la Directiva europea de 1985, una evaluación de impacto ambiental a las aprobaciones definitivas de Planes Generales en cuanto cambian el modelo territorial, e inciden sobre el uso del suelo en su ordenación pormenorizada, pero realizada por el órgano ambiental competente, que finalice con una Declaración de Impacto, a cuyo fin reiteramos la doctrina del Tribunal Supremo a la que nos hemos referido en anteriores Fundamentos sobre el alcance

de la normativa comunitaria al respecto (SSTS 30 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7974), 3 de marzo de 2004, 15 de marzo de 2006 y 30 de octubre de 2009 (RJ 2010, 1680)).

b) Era insuficiente la evaluación ambiental llevada a cabo en cumplimiento del Decreto 35/1995 por cuanto no supera los umbrales exigidos por la legislación estatal y comunitaria al respecto en la fecha de tramitación del plan, legislación que, como vimos, había tenido importantes reformas, pues, con independencia del avance que pudo suponer el citado Decreto en su momento, hace más de catorce años, y aun situándonos en el marco temporal de la Directiva 1985, reformada, no era suficiente para cumplir las exigencias ambientales a nivel estatal, y comunitario. Estas habían ampliado y extendido los requisitos exigidos al estudio de impacto ambiental, exigiendo la ponderación y valoración de las alternativas descartables desde un punto de vista medioambiental”.

Pues bien, a la hora de valorar si el Decreto autonómico cumple los requisitos de la normativa de evaluación de impacto ambiental, el Tribunal señala que esta no solo ha de “valorar o estudiar las medidas para compensar o remediar el medio ambiente desde la alternativa urbanística elegida sino de estudiar todas las posibilidades medioambientales y justificar por qué se adopta una solución urbanística concreta, teniendo en cuenta el factor de sostenibilidad ambiental”. Es decir, señala el Tribunal, “el estudio de impacto ambiental, en líneas generales, no versa sobre un modelo diseñado por el planificador, sino sobre el estudio ambiental de un territorio, por ejemplo, un municipio (artículo 13 de la Ley 11/1990 o 2 del R.D. 1382/1986), justificando ambientalmente las alternativas seleccionadas y las descartadas”. Sin embargo, “el modelo plasmado por el Decreto 35/1995, al aunar legislación urbanística y ambiental, realiza el estudio ambiental desde el modelo que para el territorio ha diseñado el planificador, que es directamente quien realiza el citado estudio ambiental y justifica ambientalmente su elección, pero no desde la perspectiva de los modelos potenciales sino del previamente seleccionado”.

En definitiva, la evaluación ambiental es un proceso previo a la toma de la decisión de aprobar un determinado plan o proyecto, lo que significa que dicho plan o proyecto no puede estar ya predeterminado con antelación al proceso de evaluación ambiental. El Tribunal basa su argumentación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2009, que disponía:

“[...] el proyecto de la obra fue aprobado antes de que se llevara a cabo el Estudio de Impacto Ambiental [...]. Esta secuencia (aprobación del Proyecto antes de la realización del Estudio de Impacto Ambiental) es contraria a lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 1302/86, a cuyo tenor “con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización, o, en su caso, autorización de la obra [...] el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental [...] al objeto de que éste formule una declaración de impacto”. Este es, sin duda, el orden que impone la norma, y es el exigido por el propio sentido común, pues habrá de ser el Proyecto el que se acomode a las conclusiones del Estudio Ambiental y no subordinarse éste a un Proyecto que ya ha elegido entre las distintas posibilidades técnicas, de emplazamiento y de establecimiento de medidas correctoras”.

Por otro lado, otra ausencia notable del Decreto autonómico es la referida a la ausencia de alternativas. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias trae a colación la Sentencia de 27 junio de 2007, en la que el Alto Tribunal dijo en relación con las alternativas lo siguiente:

“Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337, el artículo 2-1-b) del RDL. 1302/86 y los artículos 7, 8, 9 y 10 de su Reglamento aprobado por RD 1131/88, de 30 de septiembre. Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337, que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la «descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento»”.

El Tribunal viene a concluir que “la DIA en la ley estatal y en la 11/1990 nace también para decidir si el impacto ambiental que va a suponer la ejecución de un plan (no solo proyectos), aconseja o no su realización y en caso positivo, las condiciones en que debe llevarse a cabo, mientras que la Memoria ambiental de los planes introducido por el Decreto 35/1995 se adopta, no para decidir si se puede hacer o no el plan, sino para eliminar aspectos o corregir decisiones del planificador por motivos ambientales, lo cual no es lo mismo, aunque la finalidad sea la misma: la protección del medio ambiente, pero la técnica y el modo de llevar a cabo dicha protección es distinto, y la diferenciación no es una mera cuestión semántica, puesto que la DIA no parte de una decisión

del planificador, mientras que el instrumento de planeamiento y su contenido ambiental sí”.

En consecuencia, concluye ya el Tribunal, las previsiones del Decreto 35/1995 no bastaban para entender cumplido el contenido ambiental de un plan general, lo que significa, trasladando dicha doctrina al caso examinado, que aun cuando se entendiese, a los meros efectos dialécticos, que el Plan General de Haría se aprobó cuando no era exigible cumplir la normativa interna de transposición de la Directiva comunitaria 2001/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, dicho Plan carecería del contenido mínimo ambiental exigible a un plan general por el derecho interno vigente en transposición de la Directiva comunitaria de 1985 y por la propia Directiva.

Es decir, sería aplicable la misma doctrina que a otros planes generales que habían sido evaluados en cumplimiento del Decreto 35/1995 y que, como vimos, no cumplían las exigencias de la evaluación de impacto de un plan.

2. Energía: aspectos ambientales. Relación de la intervención de los ayuntamientos en virtud de la normativa de actividades clasificadas y la autorización ambiental integrada

La Sentencia de 14 marzo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a), analiza el recurso presentado contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo por la que se estimaba parcialmente el recurso dirigido contra el Decreto de fecha 31 de marzo de 2004, dictado por el Ayuntamiento de Arrecife, en virtud del cual se autorizaba la puesta en funcionamiento de la actividad de producción de energía eléctrica grupos III, IV y V, con emplazamiento en Punta Grande.

La Sentencia del Juzgado había ordenado al Ayuntamiento que adoptara las medidas correctoras correspondientes para evitar producir más perjuicios al recurrente, fundamentando este fallo en una sentencia anterior suya, la referida a los autos 692/05, en la que se ponía de manifiesto la existencia y valoración de informes técnicos que acreditaban la existencia de ruidos, vibraciones y secuelas (fundamento jurídico tercero), y reproducir la Sentencia dictada por la Sala, de 14 de diciembre de 2007, que resolvía el recurso de apelación contra la citada resolución judicial, según la cual, “[...] lo cierto es

que nos encontramos con una Central que nació en un punto geográfico determinado en el municipio de Arrecife en un suelo clasificado como industrial [...] que ha estado al parecer muchos años funcionando previamente sin licencias e informes vinculantes sobre impacto ambiental [...], parece más acorde, si no determinar el cierre de la Central de Punta Grande, sí acordar que tanto por parte del Ayuntamiento de Arrecife y del Cabildo de Lanzarote así como de la propia Central Térmica se adopten las medidas necesarias para corregir o paliar en lo posible los perjuicios ocasionados a los habitantes del pueblo de Las Caletas por las vibraciones, los ruidos y las emanaciones de gases que actualmente le ocasionan el funcionamiento de la Central de Punta Grande”.

En cuanto a la competencia municipal, aquella sentencia sostenía que “el Tribunal Supremo ha declarado, en ST 19 de mayo de 1999, que la competencia para denegar el establecimiento de una industria de las comprendidas en el RAMINP por razones de carácter urbanístico, basada en los planes de ordenación correspondientes, que se atribuye en exclusiva a los Ayuntamientos por el artículo 30 de esta disposición, o la indudable competencia exclusiva autonómica para clasificar la industria cuyo establecimiento se solicita, que señala el artículo 33 y ratifica la Sentencia de 20 de marzo de 1996, en nada afectan a la vigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas que se atribuye a los Alcaldes por el artículo 33 del mismo Decreto de 1961 , ni tampoco a la circunstancia de que las Ordenanzas municipales hayan de precisar las condiciones de seguridad e higiene complementarias que ha de demandar la explotación industrial de que se trate, como se cuida de señalar precisamente el artículo 2o de la Orden de 15 de marzo de 1.963 que ya ha sido objeto de mención en párrafos anteriores”.

Por lo tanto, sostenía la resolución que ahora se reproduce, es “un deber de la autoridad municipal el exigir la adopción de medidas complementarias o correctoras de las ya empleadas para evitar el deterioro medioambiental producido por los vertidos perjudiciales, la emisión de humos excesivos o la circunstancia de sobrepasar el nivel acústico tolerado por dichas Ordenanzas. Y podrá ser objeto de discusión la pertinencia concreta de las medidas correctoras exigidas, o la adecuación de las propuestas por el administrado en cada caso concreto; pero lo que no se puede poner en entredicho es la competencia de los Ayuntamientos para efectuar un seguimiento en la defensa de los intereses de los vecinos, limitándola a vigilar el cumplimiento de las primitivamente exigidas en

tiempos más o menos remotos, con absoluta desconexión de los efectos perjudiciales que en el momento presente puedan producirse.

Según el artículo 68 de la Ley Canaria 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, además del otorgamiento de las licencias y autorizaciones previstas en esta ley, corresponden a los órganos de gobierno municipales las siguientes competencias:

- “a) Aprobar ordenanzas y reglamentos.
- b) Ejercer las potestades de inspección y comprobación.
- c) Ejercer la potestad sancionadora conforme a esta ley.
- d) Establecimiento de medidas de seguridad, vigilancia, control de admisión de menores y aquellas necesarias para garantizar la paz ciudadana [...]”.

Por ello, la Sentencia concluye que resulta “acreditado que el acto impugnado es nulo, por vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, y que corresponde a la Administración adoptar las medidas correspondientes para paliar los perjuicios ocasionados al recurrente, debiendo desestimarse la reclamación de daños y perjuicios formulada, por los mismos motivos expuestos en la Sentencia de fecha 4 de Diciembre de 2006, el recurso debe ser parcialmente estimado”.

A continuación la Sentencia analiza la alegación de la entidad apelante por la que se señala la existencia de la Resolución de 28 de abril de 2008, de la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, núm. 164/200, que contiene la autorización ambiental integrada al proyecto denominado “CENTRAL DIÉSEL PUNTA GRANDE Y SU AMPLIACIÓN CONSISTENTE EN LA INSTALACIÓN DE DOS GRUPOS DIÉSEL 2X18.000 KW y CORRESPONDIENTE EQUIPO AUXILIAR DENOMINADOS GRUPOS 9 Y 10, EN EL T.M. DE ARRECIFE, ISLA DE LANZAROTE instada por la empresa UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U. (EXP.1/2004 AAI)”.

A tal efecto, la Sentencia señala que la incorporación al ordenamiento interno español de la Directiva 96/61/CE, que se lleva a cabo, con carácter básico, mediante la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, tiene, por lo tanto, una inequívoca vocación preventiva y de protección del medio ambiente en

su conjunto, con la finalidad de evitar, o, al menos, reducir, la contaminación de la atmósfera, el agua y el suelo.

Pues bien, dice la resolución judicial, “de acuerdo con tal norma el control integrado de la contaminación descansa fundamentalmente en la autorización ambiental integrada, una nueva figura de intervención administrativa que sustituye y aglutina al conjunto disperso de autorización de carácter ambiental exigible hasta el momento”. Ahora bien, continúa, “tal documento no desvirtúa los fundamentos de la sentencia recurrida, no solo por el momento de su aportación, —después de pronunciarse aquella sentencia—, sino porque tampoco contradice lo dispuesto en su fallo, que como hemos visto ordena la ejecución de medidas correctoras para evitar más perjuicios al demandante en la instancia, medidas que no se precisan y que pueden ser las contenidas en la Autorización Ambiental Integrada a que se refiere la entidad apelante”; de tal manera que en “fase de ejecución de sentencia, deberá comprobarse si efectivamente las medidas correctoras a que se refiere tal resolución, son suficientes para cumplimentar lo ordenado en tal sentencia que ahora confirmamos”.

Sumari: 1. Avaluació ambiental de plans i programes. 2. Energia: aspectes ambientals. Relació de la intervenció dels ajuntaments en virtut de la normativa d'activitats classificades i de l'autorització ambiental integrada.

1. Avaluació ambiental de plans i programes

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les illes Canàries, Sala de Las Palmas de 17 juny de 2011, estudia estimar el recurs contenciós administratiu deduït contra l'acord de la Comissió d'Ordenació del Territori i Medi Ambient de Canàries pel qual s'aprova definitivament l'adaptació bàsica de les Normes subsidiàries del municipi grancanari de Teror al Text refós de les lleis d'ordenació del territori de Canàries i espais naturals de Canàries.

La primera cosa que cal advertir respecte d'aquesta sentència és que es tracta d'un urbanístic aprovat abans de l'entrada en vigor de la legislació referent a l'avaluació de plans i programes. En conseqüència, es tracta d'esbrinar si els plans urbanístics estaven sotmesos a l'avaluació de projectes.

Concretament, el recurs es dirigeix contra l'Acord de la Comissió d'Ordenació del Territori i Medi Ambient de Canàries de 3 de novembre de 2004 per la qual aprova definitivament l'adaptació bàsica de les Normes subsidiàries del municipi de Teror al Text refós de les lleis d'ordenació del territori de Canàries i espais naturals de Canàries, ja que, segons la part recurrent, aquesta adaptació bàsica va haver de sotmetre's a avaluació d'impacte ambiental.

Hem de tenir present que, com hem advertit anteriorment, la regulació vigent en el moment de la tramitació i l'aprovació era el RDL 1302/1996, de 28 de juny, d'avaluació d'impacte ambiental, el Reial decret 1131/1998, de 30 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament per a l'execució del reial decret legislatiu d'avaluació d'impacte ambiental, la Llei 11/1990, de prevenció de l'impacte ecològic, i el Decret 35/1995, de 24 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament de contingut ambiental dels instruments de planejament.

La primera cosa que fa la resolució judicial és recordar que *“en lo que respecta a la protecció medioambiental, se ha producido en los últimos años una importante intervención del derecho comunitario que ha incidido decisivamente en el panorama normativo español”*. Així, recorda la sentència que s'han aprovat normes com *“la Directiva*

85/337/CEE, de 27 de junio, sobre la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente (modificada luego por la Directiva 97/11 /CE fue incorporada al derecho interno español por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, desarrollado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio , de Evaluación de Impacto Ambiental, que han sido sustituidos por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos”.

En conseqüència, el punt de partida és l'avaluació de projectes, i la sentència recorda, en aquest sentit, que el Tribunal Suprem, en interpretació de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de juny, sobre l'avaluació de les repercussions de determinats projectes públics i privats en el medi ambient, ha considerat que aquesta també era aplicable als plans urbanístics.

Respecte d'això, la Sentència del Tribunal Suprem de 3 de març de 2004 va assumir la doctrina de la dictada en data 30 d'octubre de 2003, en la qual advertia que *“[e]s la aprobación del Plan la que hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico.”* I continua la resolució judicial: *“incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente”*. Per tant, la sentència que comentem conclou que: *“el Tribunal Supremo también ha equiparado planes urbanísticos a proyectos a efectos de evaluación de impacto, y venía exigiendo la evaluación de las repercusiones en el medio ambiente de los*

primeros, con anterioridad a la finalización del plazo de transposición de la Directiva 2001/42/CE, y lo hizo como juez interno, en interpretación y aplicación de la normativa comunitaria”.

Seguint aquesta mateixa línia, la Sala del Tribunal Superior de Justícia de Canàries assenyala que aquesta també ha estat l'orientació de la seva pròpia doctrina; així, recorda que *“en sentencia de 28 de abril de 2.008, dictada en el RCA nº 277/05 examinó la legalidad del acuerdo de la COTMAC de aprobación definitiva de la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación de Santa María de Guía al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias y, en particular, las posible consecuencias de la inaplicación de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1.985, modificada por la Directiva 97/11, de 3 de marzo, a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo, sobre su alcance en relación a la normativa interna que procedió a su transposición”.*

La conclusió de la Sala en la resolució és que *“cuando se trata de un Plan General, procede una Evaluación de Impacto Ambiental que describa y evalúe los efectos directos e indirectos sobre el ser humano, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural y la interacción entre estos factores (art 3 de la Directiva 85/337)”.*

És a dir, la Sala ja deixa clara en la resolució la seva posició, i anul·la l'acord de la COTMAC d'aprovació definitiva de l'adaptació plena, ja que considerava que no era possible sense la corresponent avaluació ambiental amb els requisits, el contingut i l'abast exigits per la normativa interna que va incorporar la Directiva de 1985 a l'ordenament jurídic estatal. Doctrina que ha mantingut en resolucions posteriors com en la Sentència de 9 de desembre de 2009.

A continuació, la sentència estudia la normativa autonòmica:

“Respecto de la Ley canaria de Prevención del Impacto Ecológico, el Tribunal señala que “la Ley territorial 11/1990 de Prevención del Impacto Ecológico, de 13 de julio, distinguía tres categorías de Evaluación de Impacto Ecológico (a diferencia del legislador estatal utiliza esta expresión), con tres categorías de evaluación, que de menor a mayor intensidad son: la Evaluación Básica de Impacto Ecológico, la Evaluación detallada de Impacto Ecológico y la Evaluación de Impacto Ambiental. Los artículos 11 a 13 se referían al contenido de cada una de estas evalua-

ciones. En este sentido la resolución que comentamos sostiene que “Si lo examinamos desde un punto de vista de las particularidades del derecho autonómico, el contenido exigido, va de menos a más, siendo más completa una Evaluación de Impacto Ambiental que un Estudio detallado de impacto ecológico, y este, a su vez, más amplio que un Estudio básico de impacto ecológico. Si lo comparamos con la legislación estatal, la denominada Evaluación de Impacto Ambiental estatal- artículo 2 del R.D. 1302/1986 - coincidía con la Evaluación de Impacto autonómica en su contenido, que transcribe casi literalmente el artículo 2, añadiendo algunos contenidos adicionales”.

Finalment, per arribar a la interpretació de la normativa autonòmica, porta a col·lació la Sentència del Tribunal Constitucional 90/2000, de 30 de març, que en el fonament vuitè estableix:

“En suma, si la Ley 11/1990 ha diversificado en tres niveles de evaluación un elemento de la protección medioambiental que en la legislación básica del Estado se presenta con carácter unitario, cabe estimar que tal desarrollo normativo, justificado a juicio del legislador canario tanto por la fragilidad ecológica peculiar del archipiélago como por la considerable incidencia que pueden tener pequeños proyectos, es respetuoso con aquella legislación básica. Y, por tanto, la diversificación en tres niveles de evaluación no redundante, frente a lo sostenido por el Abogado del Estado, en una menor protección del medio ambiente. Conclusión a la que también se llega, en particular, respecto al «estudio detallado de impacto ecológico» ya que, como antes se ha dicho, el contenido de dicho estudio es sustancialmente idéntico al de la legislación estatal en sus aspectos esenciales y, además, el art. 12 de la Ley 11/1990 ha desarrollado dicha legislación básica en diversos extremos, sin entrañar, por tanto, una menor protección del medioambiente por parte de la Ley autonómica. Lo que ha de conducirnos, en definitiva, a la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad”.

A continuació, el Tribunal analitza aquesta legislació autonòmica amb relació als plans d'urbanisme i recorda que la disposició transitòria segona, de la Llei 11/1990, disposa que “[m]ientras la legislación urbanística no determine el contenido de las medidas para la protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, defensa del paisaje y de los elementos naturales que deban incorporarse a los Planes Generales Municipales de Ordenación y a las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, éstos se someterán a Evaluación Detallada de Impacto Ecológico”. Després, es va aprovar el Decret 35/1995, de 24 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament de con-

tingut ambiental dels instruments de planejament, amb la finalitat d'aplicar les mesures que conté la legislació urbanística dirigides a la millora de la qualitat ambiental, protecció del medi ambient, conservació de la naturalesa, i defensa del paisatge i dels elements naturals i conjunts urbans, arqueològics i històrics. Aquest decret en l'article 10 exigia que en la documentació del Pla s'inclogués una memòria amb el contingut següent:

“a) Justificación, en su caso, del contenido ambiental específico asumido por el instrumento de planeamiento, conforme a lo señalado en el apartado anterior.

b) Información urbanística orientada específicamente a la redacción del plan. Concretamente, la Memoria contendrá un apartado de inventario ambiental, que habrá de tener un carácter integrado, tanto temática como espacialmente, procurando su realización a partir de la definición de unidades ambientalmente homogéneas. Cada una de ellas se delimitará cartográficamente y se definirá a partir de las variables ambientales significativas oportunas, que deberán abarcar los siguientes aspectos:

- Características geológicas y geomorfológicas del territorio, con especial atención a los procesos geomorfológicos que pudiesen inducir riesgos, y a la determinación de áreas con interés desde el punto de vista de su conservación.

- Características climáticas, con especial referencia a los factores del clima que tengan mayor incidencia sobre la asignación de usos al suelo.

- Rasgos generales del funcionamiento del ciclo hidrológico.

- Características edáficas, señalando el tipo de suelo, clase agrológica, valor agrícola, estado de conservación, así como la determinación de áreas con interés desde el punto de vista de su protección.

- Características de la vegetación, señalando la formación vegetal dominante, su estado de conservación, fragilidad, capacidad de regeneración y singularidad, con especial referencia a los hábitats o especies incluidas en alguna categoría de protección.

- Características de la fauna, con especial referencia a las áreas de nidificación, a la presencia de especies incluidas en alguna categoría de protección y a su interés desde el punto de vista de la conservación.

- Determinación de la calidad visual del paisaje, señalando las unidades que presenten interés para su conservación.

- *Características del patrimonio arquitectónico y arqueológico, con referencia a yacimientos arqueológicos y conjuntos, edificios y elementos con valor histórico, arquitectónico o etnográfico.*

- *Categorías de protección, relativas a los espacios naturales protegidos y áreas de sensibilidad ecológica definidos por la normativa sectorial o el planeamiento de ámbito superior.*

- *Usos actuales del suelo.*

- *Tipología y localización de impactos ambientales existentes en la etapa previa a la redacción del plan.*

c) *Diagnóstico ambiental del ámbito territorial ordenado, que incluirá los siguientes contenidos:*

- *Características de la problemática ambiental existente en la etapa previa a la redacción del plan.*

- *Definición de las limitaciones de uso derivadas de algún parámetro ambiental.*

- *Dinámica de transformación del territorio y diagnosis de potencialidad, con referencia a la calidad para la conservación, valor cultural y capacidad de uso de cada unidad ambiental definida.*

d) *Objetivos ambientales y criterios generales relativos a la protección y mejora del patrimonio natural y cultural, y justificación de la adaptación del instrumento de planeamiento a los objetivos ambientales que establezcan para el mismo, en su caso, las directrices o el planeamiento territorial de ámbito superior.*

e) *Evaluación de las consecuencias ambientales de las determinaciones del plan, que comprenderá los siguientes apartados:*

- *Identificación de las determinaciones del planeamiento potencialmente generadoras de impactos.*

- *Análisis del grado de adecuación entre las determinaciones del planeamiento y la calidad ambiental y capacidad de las unidades afectadas para acoger los diferentes usos propuestos.*

- *Análisis y justificación de las alternativas seleccionadas para la clasificación urbanística, expresando sus efectos diferenciales sobre el medio ambiente y su grado de adecuación a los criterios y objetivos ambientales definidos.*

- *Valoración detallada y signo de los impactos inducidos por las determinaciones contenidas en el instrumento de planeamiento.*

- *Descripción y justificación del conjunto de medidas ambientales protectoras y correctoras contenidas en el propio instrumento de planeamiento o remitidas al planeamiento de desarrollo, incluyendo la justificación del cumplimiento de las medidas correctoras que, en su caso, establezca el planeamiento territorial de ámbito superior.*

f) *Orden de prioridad en la ejecución de las medidas ambientales positivas previstas.*

g) *Señalamiento de las circunstancias que, en función del grado de cumplimiento de los objetivos y determinaciones ambientales, hagan procedente la revisión del plan o de su Programa”.*

Doncs bé, precisament és el contingut d'aquest decret el que dóna lloc a una doctrina important del Tribunal sobre l'aplicació de l'avaluació d'impacte ambiental als plans urbanístics. I això, perquè el decret esmentat precisament nega l'aplicació de la normativa d'avaluació d'impacte ambiental a aquests instruments de planejament. Concretament, com remarca la Sentència, el preàmbul del decret sosté que la Llei 11/1990, “*lo mismo que la legislación estatal, se dirige expresamente a la evaluación de proyectos específicos, resultando sumamente dificultosa su aplicación a los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, en tanto que compleja expresión técnica de una voluntad política”.*

I això no s'ajusta a la normativa d'àmbit estatal i autonòmic estudiada, ja que, com afirma el Tribunal, el legislador canari havia configurat l'EIA i la DIE de forma equivalent a la DIA estatal en la Llei 11/1990, i aquesta avaluació, com ja s'ha justificat, era aplicable als plans urbanístics; no obstant això, contradient aquestes normes amb rang de llei, la Comunitat Autònoma de Canàries va implantar un altre sistema per mitjà del Decret 35/1995, que és intrínsecament diferent al previst per als projectes, i aquesta és, com veurem a continuació, la raó que anul·la el pla impugnat.

Així, la sentència destaca que el “*Decreto 35/1995 parte de un presupuesto —que no es exigible la DIA/DIE a los planes urbanísticos—, y por ello, les exige el cumplimiento y el establecimiento de unas memorias, documentación, análisis, etc. Es decir, que se abandona la normativa ambiental que existía y exigía la DIA/DIE, para exigir el estu-*

dio ambiental desde el campo del urbanismo: «incorporando al proceso de planeamiento la variable ambiental desde la propia lógica de la legislación y la ciencia urbanística»”. En definitiva, per al Tribunal, la normativa autonòmica que conté el Decret 35/1995 no compleix les exigències mediambientals europees i estatals amb relació als plans, i, per això, parteix del contingut de l’estudi ambiental que exigia la Directiva de 1985, al qual es refereix l’article 5, que va ser modificat per la Directiva 97/11, que puntualitzava una sèrie de requisits i n’afegia d’altres.

Després de transcriure el contingut que havia de tenir l’estudi d’impacte ambiental d’acord tant amb la reforma de la directiva comunitària, com amb la modificació del Reial decret legislatiu 1302/1986, conclou que *“la legislación europea exigía una exposición de las principales alternativas estudiadas por el promotor y una indicación de las principales razones de su elección, teniendo en cuenta los efectos medioambientales; en caso de danos al medio ambiente su compensación, si fuera posible, etc.”*.

D’aquesta manera, mentre la legislació autonòmica es va paralitzar el 1995, *“la legislación básica estatal fue la que realizó la transposición de las Directiva sobre evaluación ambiental de proyectos, Y, sin embargo, el legislador autonómico no adaptó el Decreto 35/95 a los cambios normativos, exigidos por la reforma del derecho comunitario y estatal, por entender que la EIA no era exigible a los planes, concluimos que la normativa de evaluación contenida en el Decreto autonómica no se ajustaba ni al derecho comunitario ni al derecho interno que procede a su transposición”*.

Ara apareix una de les aportacions importants de la sentència. Recolzant en la jurisprudència comunitària, el Tribunal accepta que les comunitats autònomes puguin establir l’avaluació ambiental dels seus plans diferenciada de la legislació estatal des d’aquest punt de vista. Així, esmenta la Sentència del Tribunal de Justícia de les comunitats europees de 25 de juliol de 2008, que destaca que el jutge nacional pot determinar *“si los estudios, audiencias e informes practicados por las autoridades nacionales constituyen, respecto de los proyectos controvertidos, una evaluación de impacto ambiental en el sentido de la Directiva modificada”*, i que, per això, ha de tenir present que *“una evaluación formal puede sustituirse por medidas equivalentes que cumplan las exigencias mínimas del artículo 3 y de los artículos 5 a 10 de la Directiva modificada”* (apartats 49 i 50).

En definitiva, i d'acord amb la Sentència del mateix Tribunal de 16 de setembre de 1999 resulta admissible la utilització d'un procediment alternatiu però sempre que respecti els requisits dels articles 3, i del 5 al 10 de la directiva:

“en el caso de un proyecto que requiera una evaluación con arreglo a la Directiva, el artículo 2, apartados 1 y 2, de la misma debe ser interpretado en el sentido de que autoriza a un Estado miembro a utilizar un procedimiento de evaluación distinto del establecido por la Directiva, siempre que dicho procedimiento alternativo forme parte de un procedimiento nacional existente o pendiente de establecer, conforme al artículo 2, apartado 2, de la Directiva. Sin embargo, dicho procedimiento alternativo debe respetar los requisitos de los artículos 3 y 5 a 10 de esta Directiva, entre los que se encuentra la participación del público del modo previsto en el artículo 6 de la misma”.

Doncs bé, seguint la seva argumentació amb relació al decret autonòmic, assenyala que el mateix decret *“no cumplía los demás preceptos de las Directivas que completan su contenido”*. I aquesta és la raó per la qual anul·la el pla urbanístic impugnat, perquè l'avaluació prevista en el decret no compleix els requisits de la legislació comunitària i espanyola des d'aquest punt de vista.

En concret, el Tribunal estableix una doctrina important amb relació a l'avaluació dels plans urbanístics, que val la pena transcriure, no sense advertir abans que es tracta d'un supòsit anterior a la directiva d'avaluació de plans i programes:

“a) Era exigible también, antes de la transposición de la Directiva de Evaluación Ambiental Estratégica, y en el marco de la normativa estatal y autonómica de evaluación de proyectos de transposición de la Directiva europea de 1.985, una evaluación de impacto ambiental a las aprobaciones definitivas de Planes Generales en cuanto cambian el modelo territorial, e inciden sobre el uso del suelo en su ordenación pormenorizada, pero realizada por el órgano ambiental competente, que finalice con una Declaración de Impacto, a cuyo fin reiteramos la doctrina del Tribunal Supremo a la que nos hemos referido en anteriores Fundamentos sobre el alcance de la normativa comunitaria al respecto (SSTS 30 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7974) , 3 de marzo de 2.004 , 15 de marzo de 2.006 y 30 de octubre de 2.009 (RJ 2010, 1680)).

b) Era insuficiente la evaluación ambiental llevada a cabo en cumplimiento del Decreto 35/1995 por cuanto no supera los umbrales exigidos por la legislación estatal y comunitaria al respecto en la fecha de tramitación del plan, legislación que,

como vimos, había tenido importantes reformas, pues, con independencia del avance que pudo suponer el citado Decreto en su momento, hace mas catorce años, y aún situándonos en el marco temporal de la Directiva 1.985 , reformada, no era suficiente para cumplir las exigencias ambientales a nivel estatal, y comunitario. Estas habían ampliado y extendido los requisitos exigidos al estudio de impacto ambiental, exigiendo la ponderación y valoración de las alternativas descartables desde un punto de vista medioambiental”.

Doncs bé, a l’hora de valorar si el decret autonòmic compleix els requisits de la normativa d’avaluació d’impacte ambiental, el Tribunal assenyala que aquesta no consisteix només a “*valorar o estudiar las medidas para compensar o remediar el medioambiente desde la alternativa urbanística elegida sino de estudiar todas las posibilidades medioambientales y justificar porqué se adopta una solución urbanística concreta, teniendo en cuenta el factor de sostenibilidad ambiental*”. Això és, assenyala el Tribunal “*el estudio de impacto ambiental, en líneas generales, no versa sobre un modelo diseñado por el planificador, sino sobre el estudio ambiental de un territorio, por ejemplo, un municipio (artículo 13 de la Ley 11/1990 o 2 del R.D. 1382/1986), justificando ambientalmente las alternativas seleccionadas y las descartadas*”. No obstant això, “*el modelo plasmado por el Decreto 35/1995, al aunar legislación urbanística y ambiental, realiza el estudio ambiental desde el modelo que para el territorio ha diseñado el planificador, que es directamente quien realiza el citado estudio ambiental y justifica ambientalmente su elección, pero no desde la perspectiva de los modelos potenciales sino del previamente seleccionado*”.

En definitiva, l’avaluació ambiental és un procés previ a la presa de la decisió d’aprovar un determinat pla o projecte, la qual cosa significa que aquest pla o projecte no pot estar predeterminat amb antelació al procés d’avaluació ambiental. El Tribunal basa la seva argumentació en la Sentència del Tribunal Suprem de 8 de setembre de 2009, que disposa:

“el proyecto de la obra fue aprobado antes de que se llevara a cabo el Estudio de Impacto Ambiental (...) Esta secuencia (aprobación del Proyecto antes de la realización del Estudio de Impacto Ambiental) es contraria a lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 1302/86, a cuyo tenor "con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización, o, en su caso, autorización de la obra (...) el órgano competente remitirá el expediente al órgano ambiental (...) al

objeto de que éste formule una declaración de impacto ". Este es, sin duda, el orden que impone la norma, y es el exigido por el propio sentido común, pues habrá de ser el Proyecto el que se acomode a las conclusiones del Estudio Ambiental y no subordinarse éste a un Proyecto que ya ha elegido entre las distintas posibilidades técnicas, de emplazamiento y de establecimiento de medidas correctoras”.

D'altra banda, una altra absència notable del decret autonòmic és la referida a l'absència d'alternatives. En aquest sentit, el Tribunal Superior de Justícia de Canàries porta a col·lació la Sentència de 27 juny 2007, en la qual l'Alt Tribunal, amb relació a les alternatives, diu:

“Es propio de la naturaleza de Estudios de Impacto Ambiental que especifiquen las distintas alternativas de la solución adoptada. Así lo exige el artículo 5.1 y epígrafe 2 del Anexo III de la Directiva 1985/337, el artículo 2-1-b) del RDL. 1302/86 y los artículos 7, 8, 9 y 10 de su Reglamento aprobado por RD 1131/88, de 30 de septiembre. Entre las distintas alternativas se encuentran también las referentes al emplazamiento, siendo muy revelador a este respecto el artículo 5.2 de la Directiva 1985/337, que incluye entre las informaciones que el maestro de obras debe proporcionar la "descripción del proyecto que incluya informaciones relativas a su emplazamiento”.

El Tribunal conclou que *“la DIA en la ley estatal y en la 11/1990 nace también para decidir si el impacto ambiental que va a suponer la ejecución de un plan (no solo proyectos), aconseja o no su realización y en caso positivo, las condiciones en que debe llevarse a cabo, mientras que la Memoria ambiental de los planes introducido por el Decreto 35/1995 se adopta, no para decidir si se puede hacer o no el plan, sino para eliminar aspectos o corregir decisiones del planificador por motivos ambientales, lo cual no es lo mismo, aunque la finalidad sea la misma: la protección del medio ambiente, pero la técnica y el modo de llevar a cabo dicha protección es distinto, y la diferenciación no es una mera cuestión semántica, puesto que la DIA no parte de una decisión del planificador, mientras que el instrumento de planeamiento y su contenido ambiental sí”.*

En conseqüència, com conclou el Tribunal, les previsions del Decret 35/1995 no eren prou per entendre com a compliment el contingut ambiental d'un pla general, la qual cosa significa, havent traslladat aquesta doctrina al cas examinat, que encara que s'entengués, als mers efectes dialèctics, que el Pla General d'Haría es va aprovar quan

no era exigible complir la normativa interna de transposició de la Directiva comunitària 2001/41 /CE, del Parlament europeu i del Consell, aquest pla no tenia el contingut mínim ambiental exigible a un pla general pel dret intern vigent en la transposició de la Directiva comunitària de 1985 i per la mateixa directiva.

És a dir, seria aplicable la mateixa doctrina que en altres plans generals que havien estat avaluats en compliment del Decret 35/1995, i que, com vam veure, no complia les exigències de l'avaluació d'impacte necessària d'un pla.

2. Energia: aspectes ambientals. Relació de la intervenció dels ajuntaments en virtut de la normativa d'activitats classificades i de l'autorització ambiental integrada

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les illes Canàries, Las Palmas (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a), de 14 març de 2011, analitza el recurs presentat contra la sentència del Jutjat Contenciós Administratiu per la qual estimava parcialment el recurs dirigit contra el Decret de data 31 de març de 2004, dictat per l'Ajuntament d'Arrecife, en virtut del qual s'autoritzava la posada en funcionament de l'activitat de producció d'energia elèctrica dels grups III, IV i V, situats a Punta Grande.

La sentència del Jutjat havia ordenat a l'Ajuntament que adoptés les mesures correctores corresponents per evitar més perjudicis a la part recurrent, i fonamentava aquesta decisió en una sentència anterior seva, la referida a la Interlocutòria 692/05, en la qual posa de manifest l'existència i la valoració d'informes tècnics que acrediten l'existència de sorolls, vibracions i seqüeles produïts (fonament jurídic tercer) i reproduir la Sentència dictada per la Sala, de 14 de desembre de 2007, que resol el recurs d'apel·lació contra l'esmentada resolució judicial, segons la qual, *“lo cierto es que nos encontramos con una Central que nació en un punto geográfico determinado en el municipio de Arrecife en un suelo clasificado como industrial... que ha estado al parecer muchos años funcionando previamente sin licencias e informes vinculantes sobre impacto ambiental ...parece mas acorde, si no determinar el cierre de la Central de Punta Grande, sí acordar que tanto por parte del Ayuntamiento de Arrecife y del Cabildo de Lanzarote así como de la propia Central Térmica se adopten las medidas necesarias para corregir o paliar en los posible los perjuicios ocasionados a los habitantes del pueblo de Las Caletas por las vibraciones, los ruidos y las emanaciones de gases que actualmente le ocasionan el funcionamiento de la Central de Punta Grande”*.

Quant a la competència municipal, la sentència sostenia que *“el Tribunal Supremo ha declarado, en ST 19 de mayo de 1999, que la competencia para denegar el establecimiento de una industria de las comprendidas en el RAMINP por razones de carácter urbanístico, basada en los planes de ordenación correspondientes, que se atribuye en exclusiva a los Ayuntamientos por el artículo 30 de esta disposición, o la indudable competencia exclusiva autonómica para clasificar la industria cuyo establecimiento se solicita, que señala el artículo 33 y ratifica la Sentencia de 20 de marzo de 1.996, en nada afectan a la vigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas que se atribuye a los Alcaldes por el artículo 33 del mismo Decreto de 1 .961, ni tampoco a la circunstancia de que las Ordenanzas municipales hayan de precisar las condiciones de seguridad e higiene complementarias que ha de demandar la explotación industrial de que se trate, como se cuida de señalar precisamente el artículo 2.º de la Orden de 15 de marzo de 1.963 que ya ha sido objeto de mención en párrafos anteriores”*.

Per tant, la resolució que reproduïm ara sosté que és *“un deber de la autoridad municipal el exigir la adopción de medidas complementarias o correctoras de las ya empleadas para evitar el deterioro medio ambiental producido por los vertidos perjudiciales, la emisión de humos excesivos o la circunstancia de sobrepasar el nivel acústico tolerado por dichas Ordenanzas. Y podrá ser objeto de discusión la pertinencia concreta de las medidas correctoras exigidas, o la adecuación de las propuestas por el administrado en cada caso concreto; pero lo que no se puede poner en entredicho es la competencia de los Ayuntamientos para efectuar un seguimiento en la defensa de los intereses de los vecinos, limitándola a vigilar el cumplimiento de las primitivamente exigidas en tiempos más o menos remotos, con absoluta desconexión de los efectos perjudiciales que en el momento presente puedan producirse”*.

Segons l'article 68 de la Llei canària 1/1998, de 8 de gener de règim jurídic i d'activitats classificades, en l'article 9 de la llei, a més de l'atorgament de llicències i d'autoritacions previstes en la llei, corresponen als òrgans de govern municipals les competències següents:

- “a) Aprobar ordenanzas y reglamentos.*
- b) Ejercer las potestades de inspección y comprobación.*
- c) Ejercer la potestad sancionadora conforme a esta ley.*

d) Establecimiento de medidas de seguridad, vigilancia, control de admisión de menores y aquellas necesarias para garantizar la paz ciudadana”.

Per això, la sentència conclou que és *“acreditado que el acto impugnado es nulo, por vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, y que corresponde a la Administración adoptar las medidas correspondientes para paliar los perjuicios ocasionados al recurrente, debiendo desestimarse la reclamación de danos y perjuicios formulada, por los mismos motivos expuestos en la Sentencia de fecha 4 de Diciembre de 2006, el recurso debe ser parcialmente estimado”.*

A continuació, la sentència analitza l'al·legació per l'entitat apel·lant de l'existència de la Resolució de 28 d'abril de 2008 de la Viceconselleria de Medi Ambient del Govern de Canàries núm. 164/200, que conté l'autorització ambiental integrada al projecte anomenat *“CENTRAL DIESEL PUNTA GRANDE Y SU AMPLIACIÓN CONSISTENTE EN LA INSTALACIÓN DE DOS GRUPOS DIESEL 2X18.000 KW y CORRESPONDIENTE EQUIPO AUXILIAR DENOMINADOS GRUPOS 9 Y 10, EN EL T.M. DE ARRECIFE, ISLA DE LANZAROTE instada por la empresa UNIÓN ELÉCTRICA DE CANARIAS GENERACIÓN, S.A.U. (EXP.1/2004 AAI)”.*

A aquest efecte, la sentència assenyala que la incorporació a l'ordenament intern espanyol de la Directiva 96/61 /CE que es du a terme, amb caràcter bàsic, mitjançant la Llei 16/2002, d'1 de juliol, de prevenció i control integrats de la contaminació, té, per tant, una vocació preventiva inequívoca i de protecció del medi ambient en el seu conjunt, amb la finalitat d'evitar, o, almenys, reduir, la contaminació de l'atmosfera, de l'aigua i del sòl.

Doncs bé, la resolució judicial diu, *“de acuerdo con tal norma el control integrado de la contaminación descansa fundamentalmente en la autorización ambiental integrada, una nueva figura de intervención administrativa que sustituye y aglutina al conjunto disperso de autorización de carácter ambiental exigibles hasta el momento”.* Ara bé, continua dient que *“tal documento no desvirtúa los fundamentos de la sentencia recurrida, no solo por el momento de su aportación, —después de pronunciarse aquella sentencia—, sino porque tampoco contradice lo dispuesto en su fallo, que como hemos visto ordena la ejecución de medidas correctoras para evitar mas perjuicios al demandante en la instancia, medidas que no se precisan y que pueden ser las contenidas en la Autorización Ambiental Integrada a que se refiere la entidad apelante”;* de manera que

és en “*fase de ejecución de sentencia, deberá comprobarse si efectivamente las medidas correctoras a que se refiere tal resolución, son suficientes para cumplimentar lo ordenado en tal sentencia que ahora confirmamos*”.