

JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO

AITANA DE LA VARGA PASTOR

Profesora lectora, acreditada por ANECA a contratada doctora

Universitat Rovira i Virgili

En el período que nos concierne, en esta ocasión de abril de 2015 a octubre de 2015, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha resuelto, una vez más, numerosos recursos en los que el objeto está relacionado directa o indirectamente con el derecho ambiental y, en definitiva, con el medio ambiente. De todas las sentencias vamos a destacar, como de costumbre, aquellas que nos han parecido más relevantes y vamos a detenernos en aquellos aspectos que consideramos más importantes.

En esta ocasión, el Tribunal ha resuelto sobre numerosos recursos de casación y contencioso-administrativos que alcanzan distintos ámbitos de relevancia ambiental como son los relacionados con la evaluación ambiental, en concreto: la evaluación ambiental estratégica, en su mayor medida en materia de aprobación de planes urbanísticos y la evaluación de impacto ambiental; con la autorización ambiental, donde en un gran número de sentencias se trata de la autorización de instalaciones de parques eólicos; con el recurso agua, en concreto con los informes de disponibilidad de recursos hídricos, la planificación hidrológica y los caudales ecológicos; y finalmente, con espacios naturales.

En materia de evaluación ambiental estratégica cabe destacar la STS de 9 de julio de 2015¹ en la que se resuelve recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de 27 de diciembre de 2010 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Decisión de 26-8-10 de la Secretaría Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental sobre no necesidad de evaluación ambiental estratégica de la “Modificación puntual do Proxecto Sectorial da Plataforma Loxística-Industrial Salvaterra do Miño-As Neves (PLISAN)”.

Confirma la sentencia de instancia en la que se declara como no obligatoria la información pública en el trámite de evaluación ambiental estratégica como pone de manifiesto en el F.J.9:

Se denuncia, al amparo de lo previsto en el art. 88.1 d) LJCA , la infracción del art. 3 de la Ley 27/2006 y de las Directivas 2003/4/CEE y 2003/35/CEE.

La Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y que

¹ Roj: STS 3395/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3395.

incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, dispone en su artículo 17.2 que la participación del público en planes y programas en materia de aguas, así como en aquellos otros afectados por la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente, se ajustará a lo dispuesto en su legislación específica. Esta legislación específica es en el presente caso la Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Su artículo 4, que regula la determinación de la existencia de efectos significativos en el medio ambiente de determinados planes y programas, dispone que el órgano ambiental determinará si un plan o programa, o su modificación, debe ser objeto de evaluación ambiental; que para ello se consultará previamente al menos a las Administraciones públicas afectadas a las que se refiere su artículo 9; y que, en cualquier caso, se hará pública la decisión que se adopte, explicando los motivos razonados de la decisión.

Del tenor literal de dicho precepto se deduce que, no se exige la apertura de un trámite para alegaciones ni que, caso de abrirse, a las presentadas se les haya de dar respuesta. Consecuentemente, si bien en el presente caso sí se abrió un período de información pública, no puede obviarse que las alegaciones de la actora se presentaron el último día del plazo y además, según declara la sentencia recurrida, no fueron remitidas por vía telemática, como se había indicado, por lo que cuando se recibieron ya había sido adoptada la decisión que se impugna.

En relación con la modificación de planes cabe citar también la STS de 5 de junio². En este caso se trata de la modificación del plan general de minería a cielo abierto. En concreto se discute tanto sobre EAE como sobre EIA. Cabe destacar en concreto el siguiente fragmento:

Partiendo de esta doctrina general, debemos coincidir con lo señalado por la sala de instancia, concluyendo la necesidad de la evaluación ambiental, al considerar que la modificación del plan, ha de tener efectos significativos sobre el medio ambiente, porque, partiendo del análisis de la Memoria de la Modificación se constata que la misma tiene como finalidad continuar la extracción de áridos en la finca “Fuentes del Duero” de 651 hectáreas, afectando la Modificación a 245,4863 hectáreas de la misma que estaban clasificadas como suelo rústico de protección agropecuaria, de lo que se concluye que la Modificación sirve de marco de futuros proyectos que deben ser sometidos a evaluación de impacto ambiental porque tiene por finalidad una actividad extractiva que afecta a una superficie superior a 25

² Roj: STS 2535/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2535.

hectáreas. Esta aseveración se ha visto, por lo demás, confirmada, porque, con posterioridad, en el BOCyL de 6 de mayo de 2010 se publicó el anuncio de información pública relativo al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación de recursos de la Sección A) Áridos, Fuentes del Duero Fase V-I no 452. Fase V-II no 453 y Fase V-III no 454 en el término municipal de La Cistérniga, que afecta a 238,66 hectáreas, por estar sometido -según se indica en dicho anuncio [...] (F.J.10).

En sentencia de 18 de mayo de 2015³ el Alto Tribunal confirma el carácter esencial del trámite de EAE, en este caso relacionado con la inviabilidad de la EAE:

[...] Como consecuencia de lo anterior, llegamos a la conclusión de que, al haberse incumplido en la aprobación definitiva del Decreto impugnado el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica, a pesar de la fecha del tal aprobación y de que no está debidamente justificada la inviabilidad de dicho trámite, en contra de lo establecido concordadamente en el artículo 7 y en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2006 de 28 de abril, y en la Directiva comunitaria 2001/42/CE de 27 de junio de 2001, el mismo debe ser declarado radicalmente nulo según lo dispuesto por los artículos 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 68.1.b), 70.2 , 71.1 y 72.2 de la Ley de esta Jurisdicción , lo que, en principio hace innecesario el examen de los motivos de casación esgrimidos por Volcán Rojo S.A, en cuanto se refieren a esta misma cuestión del cumplimiento de la normativa ambiental, si bien, desde una perspectiva diferente (F.J. 23).

Asimismo, la sentencia de 16 de junio de 2015⁴ confirma como ya había hecho anteriormente reiteradamente en otras sentencias de 8y 9 de octubre de 2013 Sobre la necesidad de sometimiento a evaluación ambiental estratégica del planeamiento urbanístico que incide sobre la ordenación del territorio y los usos del suelo. También se remite a la doctrina contenida en la STS de 18 de septiembre de 2013.

[...] la sentencia recurrida debe ser corregida en la medida en que considera que la evaluación ambiental de los posibles efectos negativos que la implantación en el ámbito del sector RPT-2, de usos dotacionales, industriales o turísticos en suelo rústico, debe postergarse al momento de la aprobación de los correspondientes Proyectos de Actuación Territorial, por cuanto el Plan General impugnado, sin

³ Roj: STS 2192/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2192.

⁴ Roj: STS 2647/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2647.

duda, incidía sobre la ordenación del territorio y usos del suelo y tenía efectos significativos sobre el medio ambiente a los efectos de apreciar el necesario sometimiento a EAE de todas sus determinaciones.

SÉPTIMO.- Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, y, por los propios razonamientos estimar igualmente el recurso contencioso administrativo, anulando, en su integridad, el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC), adoptado en su sesión de 1 de octubre del 2010, por el que se aprueba definitivamente, de forma parcial, el Plan General de Ordenación de Los Llanos de Aridane (FF.JJ. 6 y 7).

El Alto Tribunal también se ha pronunciado en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) durante estos meses. Destaca, por las repercusiones mediáticas del caso, entre otras, la STS de 15 de junio de 2015⁵, en la que se dirime sobre la necesidad de sometimiento del conocido como “Proyecto Castor” a EIA. En el presente recurso el Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2013 por la que se anula la resolución de la Secretaría de Estado de Cambio Climático:

[...] se revisa una sentencia de la Audiencia Nacional que ha procedido a anular una Resolución de la Secretaría de Estado de Cambio Climático que entendía que no era necesario llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental de un proyecto consistente en la conexión —gasoducto— del sistema gasista con el denominado Almacenamiento subterráneo Castor; proyecto incluido en el Anexo II del TRLIA, de conformidad con los criterios establecidos en el Anexo III del mismo TRLIA. La Sala ha considerado, por el contrario, que la evaluación resultaba necesaria con base en una doble argumentación: No poder separarse la evaluación del proyecto del Almacenamiento de la del gasoducto a través del cual se inyecta el gas, y, en segundo lugar, contar este con incidencia en el medio natural y en el entorno en que se ejecuta. (F.J.5)

El Tribunal acude a la doctrina para fundamentar sus argumentos sobre la posibilidad del control de la actividad concretada en la EIA, en definitiva de la discrecionalidad técnica:

Tal criterio es el mantenido por el Tribunal Supremo en una jurisprudencia evolutiva en materia de control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica y de la son exponentes las SSTS de 18 de julio y 29 de octubre de 2012 (RRCC 870 y 3721/2011), con cita de otros precedentes, especialmente la STS de 1 de abril de

⁵ Roj: STS 3873/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3873.

2009. Sin duda, el indudable contenido técnico de los Estudio de impacto ambiental, conducen a tomar en consideración la citada doctrina jurisprudencial, elaborada sobre el control de la discrecionalidad impropia o técnica de las Administraciones Públicas:

Pues bien, la anterior doctrina jurisprudencial resulta plenamente aplicable al control judicial sobre los juicios técnicos que emitan los órganos ambientales en los Estudios de impacto ambiental que los mismos elaboren. No existe, en consecuencia, extralimitación alguna jurisdiccional, ni vulneración del artículo 71.2 de la LRJCA, por cuanto la actuación de la Sala de instancia ha quedado situada dentro del ámbito de actuación establecido para la Jurisdicción Contencioso administrativa, al tratarse de una “actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo”. Sin duda, los denominados “Criterios de selección previstos en el apartado 2 del artículo 3” , que se contienen en el Anexo III del TRLEIA de 2008, y que giran en torno a las “Características de los proyectos” , a la “Ubicación de los proyectos” y a las “Características del potencial impacto” , están integrados por un conjunto de conceptos que, si bien técnicos, nos son perfectamente asequibles desde la perspectiva del control jurisdiccional de su legalidad, y que se extiende a la posibilidad de controlar (1) la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración ---como son los relativos a la competencia del órgano, al procedimiento seguido, a los hechos determinantes, a la adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho---; control (2) extensivo al mantenimiento del principio de igualdad de todos los intervinientes en los procedimientos de concurrencia competitiva, a la (3) necesidad de motivación, y, en relación con esta, como señala la jurisprudencia expuesta, a “ (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia”.

[...] No es, por tanto, cierto que la Sala de instancia haya procedido a determinar el contenido discrecional del acto anulado, ni que haya sustituido el criterio administrativo expresado en el sentido de la innecesariedad de la evaluación, pues, lo realizado por la Sala de instancia es un control de la legalidad de lo actuado por el órgano ambiental, tras un exhaustivo examen de la Resolución impugnada, llegando a la conclusión de la concurrencia de alguno de los criterios previstos en el Anexo III del TRLEIA que hacen obligatoria la evaluación; y, todo ello,

tomando en consideración las informaciones obrantes en el expediente, procedentes de los diversos órganos que fueron oídos en su tramitación.

[...] Octavo.- [...] Pero, al margen de lo anterior, lo significativo es que el gasoducto, en relación con el almacenamiento de referencia, no es un elemento accesorio y prescindible, por cuanto el mismo constituye un elemento esencial e imprescindible, hasta el extremo de que sin su existencia y correcto funcionamiento el almacenamiento no resultaría operativo. Si bien se observa se trata del único enlace entre el almacenamiento marino, la parte de gasoducto marina y la Red Básica (Gasoducto Tivissa-Paterna).

Es cierto que la denominada Nota que figura al final del Anexo I del TRLEIA — que hoy se contempla en el artículo 7.1.a) de la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre— se refiere al “fraccionamiento de proyectos de igual naturaleza y realizados en el mismo espacio físico”, pero, en todo caso, constituye, al menos, una norma interpretativa que conduce a un sistema de evaluación integral de los proyectos, con todos los elementos necesarios para su funcionamiento, y, por tanto, contraria al desmembramiento de los mismos, pues, obvio es, que tal proceder resulta contrario a la idea básica del control medioambiental que la evaluación implica y que se proyecta o prolonga al ámbito jurisdiccional. No deja de ser significativo que en la Resolución de 23 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, se formulara y aprobara la declaración de impacto ambiental del proyecto Almacén subterráneo de gas natural Amposta, que comprendía tanto al almacenamiento propiamente dicho como una parte importante del gasoducto que nos ocupa, esto es, el comprendido entre la plataforma marina y la planta de compresión y tratamiento de gas natural en tierra, en el término municipal de Vinarós; la dimensión de este trozo del gasoducto es de 30,3 km de longitud, compuesto por un tramo marino, de 21,6 km, y otro terrestre, enterrado, de 8,7 km. En consecuencia, que este tramo terrestre del gasoducto (8,7 km) sí se somete a evaluación medioambientalmente, pero su continuación (11,6 km), no se considera necesaria, produciéndose, pues, una indebida desmembración de una parte del proyecto, de igual naturaleza y características que el sometido a evaluación junto con el almacenamiento de gas y parte marina del mismo gasoducto. Esto es que, que se produce el ---no deseado, al menos--- “fraccionamiento de proyectos de igual naturaleza y realizados en el mismo espacio físico”.

Pues bien, esta concepción integral es la que destaca la Sala de instancia — considerando que el gasoducto es un elemento indisociable e inescindible del

almacenamiento—, tras el análisis de los diversos documentos e informes a los que ha tenido acceso en su enjuiciamiento,

[...] En todos los motivos el hilo conductor discurre argumentando sobre la no concurrencia de los elementos de referencia, realizándose críticas razonables respecto de las conclusiones alcanzadas por la Sala en el Fundamento Sexto de la sentencia.

Los tres elementos o factores de riesgo tomados en consideración por la Sala cuentan con apoyo en el Anexo II del TRLEIA: (1) El aumento potencial de riesgo ambiental por la acumulación de otros proyectos, se contempla en el apartado 1.b) cuando entre las Características de los proyectos se alude a “La acumulación con otros proyectos”; (2) La afectación de áreas de especial protección (Directiva 92/42 CEE) es contemplado en el apartado 2.c.5 (“Ubicación de los proyectos. La sensibilidad medioambiental de las áreas geográficas que puedan verse afectadas por los proyectos deberá considerarse teniendo en cuenta, en particular: ... 5. ... áreas de especial protección designadas en aplicación de las Directivas... 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992”; y (3) El Impacto sobre los recursos hídricos tiene su apoyo en el apartado 3.d) del Anexo III: “Características del potencial impacto. Los potenciales efectos significativos de los proyectos deben considerarse en relación con los criterios establecidos en los anteriores apartados 1 y 2, y teniendo presente en particular: ... d) La probabilidad de impacto”.

Lo que no ofrece duda es que los dos trazados alternativos atravesaban un determinado polígono que albergaba seis tipos de hábitats y un sistema de vegetación asociado al cauce del río, lo cual es recogido en el sentencia impugnada, que, de ello, deduce la concurrencia de los citados factores de riesgo medioambiental, que, por otra parte, habían sido destacados y puestos de manifiesto por los Organismos públicos oídos en el expediente. Pues bien, en tal situación, la evaluación es considerada necesaria por la Sala de instancia para proceder a la comprobación y análisis de los riesgos, así como para conocer la incidencia efectiva de los citados elementos. Es por ello, por lo que la evaluación ambiental y su posterior aprobación resultaban imprescindibles sin que resulte de recibo, en tal situación, rechazar ab initio el proceso de evaluación considerando la misma innecesaria, cuando, además, otro trozo del gasoducto —de similares características (el situado entre la planta de operaciones y el mar)— sí había sido objeto de evaluación, tomando en consideración elementos similares a los que nos ocupan e imponiendo, respecto de dicho trozo del gasoducto las correspondientes medidas correctoras.

[...] Pues bien, al considerarse innecesaria la evaluación en el gasoducto que nos ocupa, tales medidas no han sido impuestas, apareciendo solo como parte del documento de evaluación. Creemos haber analizado —según lo publicado en el BOE— la casi totalidad de las Resoluciones de la Secretaría de Estado de Cambio Climático en relación con proyectos de gasoductos en el período de vigencia del TRLEIA de 2008 (Resoluciones de 31 de agosto de 2009; 29 de marzo, 23 de julio, 10 de agosto, 26 de noviembre y 11 de diciembre de 2010; 15 de abril y 3 de noviembre de 2011; 21 de mayo y 27 de julio de 2012; 15 de enero y 23 de julio de 2013; 23 de enero de 2014 y 24 de agosto de 2015), siendo, todas ellas aprobatorias de Declaraciones de Impacto Ambiental de los respectivos proyectos de gasoductos, sin haberse detectado, por el contrario, Resolución alguna de similares características a la autos.

Otra sentencia sobre EIA es la de 25 de junio de 2015⁶, en esta ocasión sobre solicitud de caducidad de Declaración de Impacto Ambiental. El TS advierte que en los casos que se plantea la normativa entonces vigente no contenía ninguna previsión específica en materia de caducidad, siendo tras la aprobación del RDL 1/2008 que se incorpora tal institución. La fijación del plazo de caducidad se deja en manos de las CCAA y para la AGE se fija el de cinco años. En caso de que transcurrido dicho plazo a solicitud del promotor el órgano ambiental podrá resolver que dicha declaración sigue vigente, para lo que se requiere un informe, siendo el plazo de emisión del mismo, para el Estado, de sesenta días. La Ley 6/2010 modifica dicho plazo y lo establece en tres años cuando la DIA se haya dictado con anterioridad a la Ley 6/2009. En el recurso que se resuelve en esta sentencia se plantea la interpretación que debe hacerse de la Disposición transitoria segunda de esta Ley 6/2010. En esta caso el Supremo no comparte la interpretación que sostiene la sentencia de instancia. El TS considera que es a partir de 2008 que debe computarse el plazo de los cinco años solución que considera ser congruente con la DT2^a de la Ley 6/2010:

[...] En efecto, con independencia de que no se contempla la “prórroga” de las Declaraciones de Impacto ambiental, sino que “se mantiene su validez”, tal operación resulta posible porque, iniciándose el cómputo a partir del Real Decreto Legislativo 1/2008, a la fecha de la última modificación, todas las declaraciones anteriores a la Ley 9/2006, se encontraban “vivas”.

⁶ Roj: STS 2901/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2901.

UNDÉCIMO.- Frente a esta interpretación, podría alegarse que la dilación en la ejecución del proyecto privaría a la declaración de impacto de la posibilidad de lograr su finalidad, finalidad que recordemos es, respecto a los efectos ambientales previsibles, la conveniencia o no de realizar la actividad proyectada y, en caso afirmativo, las condiciones que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales, sin embargo la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 6/2010, de 24 de marzo, sale al paso de tal posibilidad, cuando establece que “con carácter previo a la ejecución de dichos proyectos, el órgano sustantivo deberá solicitar informe del órgano ambiental relativo a si se han producido cambios sustanciales en los elementos esenciales que sirvieron de base para realizar la evaluación de impacto ambiental (FF.JJ.10 y 11).

Por último, la STS de 10 de junio de 2015 califica de trámite esencial el sometimiento a información pública del Estudio de Impacto Ambiental, trámite que en el caso de autos se omitió:

[...] de modo que, al faltar dicho trámite esencial, la resolución está incurso en un defecto formal que impide al acto alcanzar su fin y que, además, produce la indefensión de los interesados, razón por la que, con toda corrección, la Sala de instancia lo anuló en la sentencia recurrida, según establecen concordadamente los artículos 63.2 de la Ley 30/1992 y 70.2 de la Ley de esta Jurisdicción (F.J.3).

En tercer lugar, nos vamos a referir a aquellas sentencias en las que se plantean cuestiones relacionadas con la autorización ambiental. Se trata de las SSTS de 10 de junio de 2015⁷, de 29 de junio de 2015⁸, de 3 de julio de 2015⁹, de 6 de julio de 2015¹⁰, de 7 de julio de 2015¹¹, de 9 de julio de 2015¹² de 15 de julio de 2015¹³. En varias de ellas se analizan supuestos relacionados con la EIA, como es en la STS de 29 de junio de 2015 en relación con actividades de incineración y co-incineración de residuos y sus límites de emisión:

⁷ Roj: STS 2868/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2868.

⁸ Roj: STS 2907/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2907.

⁹ Roj: STS 3360/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3360.

¹⁰ Roj: STS 3317/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3317.

¹¹ Roj: STS 3314/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3314.

¹² Roj: STS 3597/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3597. En esta sentencia se tratan también cuestiones relacionadas con la EIA.

¹³ Roj: STS 3584/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3584.

[...] Es cierto que, para que tal exención pueda operar, resulta requisito indispensable que las emisiones no procedan de la incineración de residuos, pero no por ello puede sostenerse que dándose tal requisito, la exención opere de forma automática.

Si ello fuera así carecería de sentido la propia redacción del precepto, dado que lo coherente hubiera sido establecer que, cuando las emisiones no procedan de la incineración de residuos, las instalaciones y actividades no se encontrarían sujetas a límite alguno, o que, en todo caso, tal límite vendría a ser fijado por la Administración atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Pero es que, a mayor abundamiento, aceptar la tesis defendida por los recurrentes, supone dejar en manos de la Administración, sin margen de control alguno, la posibilidad de autorizar diferentes límites de emisión, en este caso, 1200 mg/m³N, límite que supera en 24 veces el fijado por la norma, fijación que, insistimos, se pretende no tenga que contener algún tipo de motivación.

Además, tal interpretación chocaría frontalmente con la propia finalidad de la norma y de la política de incineración de residuos, política que tiene como objetivo fomentar el desarrollo de tecnologías limpias, la valorización de los residuos mediante políticas de reutilización y reciclado, así como la utilización de los residuos como fuente de energía, según la Directiva 91/156/CEE, todo ello con la finalidad de impedir o limitar los riesgos para la salud humana y los efectos negativos sobre el medio ambiente derivados de estas actividades objetivos que deben presidir la toma de decisiones de las Administraciones públicas y que deben servir de motivación de sus decisiones.

DECIMOPRIMERO.- Sentado lo anterior, lo que procede examinar es si, efectivamente tanto en la instancia cómo en esta vía de recurso, se han alegado cuáles sean las razones de aplicar tan sustancial exención, al margen del hecho de que las emisiones no proceden de la incineración de residuos.

En la orden impugnada, se dice, expresamente, que a la hora de fijar tales límites de emisión de SO₂ “ A la hora de fijar los límites de emisión de SO₂ se ha tenido en cuenta las condiciones particulares de la composición de la materia prima básica, que es la caliza con un alto contenido en azufre y por tanto se contempla las excepciones recogidas en el Anexo II apartado 1.4 del citado Real Decreto 653/2003 en las disposiciones especiales para los hornos de cemento en que se coincieren residuos indica que para los valores emisión totales (valores medios diarios) de SO₂ y COT, la autoridad competente podrá autorizar exenciones en los

casos en que estos compuestos no procedan de la incineración de los residuos, y la mención que figura en la Guía de Mejores Técnicas Disponibles en España de fabricación de cemento que en el apartado 5.2.1, en los casos en que el contenido de compuestos sulfurados volátiles en la materia prima imposibilite la consecución del objetivo, esta imposibilidad deberá ser justificada técnicamente la Comisión de Seguimiento. A este respecto la empresa ha presentado una memoria técnica justificativa en la solicitud de Autorización Ambiental” y, asimismo, se indica que tales límites se han fijado conforme al Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, al “Acuerdo Voluntario para la Prevención y el Control de la Contaminación de la Industria del Cemento en la Comunidad de Castilla y León” y al “Acuerdo Voluntario para la Prevención y el Control de la Contaminación de la Industria Española”.

DECIMOSEGUNDO.- Consecuentemente, las únicas razones que parecen justificar la fijación de la superación de los límites de emisión son, por una parte que la materia prima básica, la caliza, tiene un alto contenido en azufre y por otro, la existencia de unos denominados Acuerdos voluntarios, en los que parece sostenerse la posibilidad, en determinadas circunstancias, de superarse los límites de emisión normativamente establecidos.

Tales razones son a juicio de esta Sala insuficientes para justificar la decisión adoptada por la Administración, dado que ninguna de ellas guarda relación alguna con la finalidad de control y mejora de la calidad ambiental que se encuentra en la base de este tipo de autorizaciones, debiendo haberse explicado las razones para fijar tal alto nivel de emisiones en un municipio con una calidad del aire que demanda planes concretos de actuación.

Por lo demás, tal exigencia resulta conforme con lo prevenido en el art. 7 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, que establece que para la determinación en la autorización ambiental integrada de los valores límite de emisión, se deberá tener en cuenta, entre otros elementos “Las características técnicas de las instalaciones en donde se desarrolle alguna de las actividades industriales enumeradas en el anejo 1, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente”. “La naturaleza de las emisiones y su potencial traslado de un medio a otro” o “La incidencia de las emisiones en la salud humana potencialmente afectada y en las condiciones generales de la sanidad animal y vegetal”.

DECIMOTERCERO.- La desestimación de este motivo del recurso, deja sin contenido el resto de los planteados por la parte recurrente, dado que, como razona la sentencia de instancia, la declaración de nulidad de esta primera resolución impugnada “arrastra” consigo la nulidad de los actos posteriores, ello con independencia de si los mismos han incurrido o no en vicios propios (FF.JJ. 10, 11, 12 y 13).

También son destacables las SSTs de 3 de julio y de 7 de julio de 2015. La primera en relación con la AAI otorgada a Ercros Industrial S.A., en concreto sobre el vertido de las aguas residuales y la vigencia de la autorización, en la que se alega indefensión por falta del trámite de audiencia. El TS alega la exigencia de que dicha indefensión sea real y efectiva. En el caso concreto:

[...] Por virtud de la Resolución de 8 de abril de 2008, se otorga a Ercros la autorización ambiental solicitada y por medio de la concreta cláusula impugnada en la instancia (apartado 3.1.8o), se ordena a dicha entidad la desconexión unilateral de las aguas residuales vertidas por Inquide al colector 12B, en el plazo de un año a partir de la fecha de recepción por Ercros de la autorización ambiental otorgada a su favor.

Pues bien, la imposición de tan drástica consecuencia a una entidad que no ha tenido oportunidad de intervenir en el curso del procedimiento, sin más y sin mayores cautelas, constituye una grave irregularidad procedimental que compromete y repercute negativamente en el ejercicio de sus derechos de defensa, unos derechos que los interesados tienen reconocidos por virtud de lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico.

No es pertinente la cita del precepto constitucional que se aduce como infringido en el recurso (artículo 24 CE), porque su virtualidad en el procedimiento administrativo no alcanza sino a los procedimientos sancionadores en sentido estricto. Pero sí lo es en cambio la de los preceptos legales incorporados a la normativa estatal básica sobre procedimiento administrativo común a los que igualmente apela el recurso (artículos 63.2 y 84 LRJAP-PAC).

Desde luego, la debida cumplimentación por parte de la Administración del trámite de información pública no está para sustituir las deficiencias en que se hubiera podido incurrir en la práctica del trámite de audiencia a los interesados. Por lo que no cabe escudarse en aquél con vistas a eludir las consecuencias anudadas a la falta de realización de este último.

Y, por otro lado, si bien en alguna ocasión hemos podido entender subsanado el defecto denunciado por el ulterior ejercicio del derecho al recurso en vía administrativa, no lo es menos que con carácter general el trámite de audiencia tiene por finalidad oír y conocer las razones de los interesados antes y no después de adoptada la resolución que corresponda, con vistas a permitir que la Administración pueda ponderar y tomar en consideración tales razones en el indicado trance, esto es, antes de resolver.

Desde luego, es evidente que, una vez adoptada la resolución resulta más comprometido rectificar y pretender que la Administración vuelva sobre sus propios pasos, máxime cuando se trata de un procedimiento administrativo que carece del carácter bilateral propio de otros procedimientos y en el que confluyen interesados de diverso signo que la Administración ha de valorar.

La trascendencia del vicio de forma en que se incurre por la omisión del trámite de audiencia impide, pues, al acto alcanzar su fin, lo que es causa determinante de la anulabilidad de dicho acto, por virtud de lo dispuesto por el artículo 63.2 LRJAP-PAC.

Cuando se produce la Resolución de 8 de abril de 2008 objeto del recurso en la instancia, por otra parte, todavía no había recaído sentencia sobre el recurso promovido por Inquide contra la revisión anticipada de la autorización ambiental de que disponía y que había venido a ser promovida de oficio: dicha resolución lleva fecha de 17 de abril de 2008; así que, de ningún modo cabe tildar de negligente o de maliciosa la actitud de la empresa.

En fin, y ya por último, si bien puede llegar a aceptarse incluso que Inquide fuera consciente de la provisionalidad del sistema de vertido de aguas residuales a través de las instalaciones de Ercros y de la necesidad de la consiguiente construcción de una estación depuradora independiente, así como la obtención de un permiso de vertido independiente —al fin y al cabo, su factoría se encuentra emplazada dentro del complejo industrial que la empresa Ercros dispone en la localidad de Flix (Tarragona)—, una cosa es admitir que tuviera conocimiento de la expresada circunstancia y cosa distinta y más difícil de aceptar es que tuviera igualmente conocimiento de que la desconexión fuera a ser unilateral, fuera a tener lugar en el plazo de un año y que dicho plazo empezara a computarse a partir de la recepción por Ercros de la autorización otorgada.

Y son justamente estas condiciones temporales a las que se sujeta la desconexión las que especialmente repercuten de forma gravosa sobre la esfera jurídica de Inquide (F.J.4).

La STS de 6 de julio de 2015 incide en la funcionalidad de la AAI y la define como “un mecanismo de carácter preventivo que trata, al igual que acontece con la evaluación de impacto ambiental, de neutralizar posibles afecciones ambientales producidas por determinadas actividades (F.J.6)” y en los trámites, deteniéndose en que “el Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la instalación deberá emitir el informe al que se refiere el art. 12.1.b) de la Ley en el plazo máximo de treinta días, de tal forma que, si el informe urbanístico regulado en este artículo fuera negativo, con independencia del momento en que se haya emitido, pero siempre que se haya recibido en la Comunidad Autónoma con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano competente para otorgar dicha autorización dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.”

Por su parte, la STS de 7 de julio de 2015 versa sobre las exigencias de MTD en relación con el uso de mercurio, en este caso también por Ercros Industrial S.A. En concreto se cuestiona el uso de mercurio en sus procesos productivos por entender que es contrario a la obligatoria utilización de las mejores técnicas disponibles entre las que no se encuentra, según la demandante la tecnología que utiliza mercurio, a partir del 30 de octubre de 2007. Sin embargo tanto en instancia como en casación se considera que no es obligatorio. En concreto el TS manifiesta que:

A mayor abundamiento, esta interpretación, la inexistencia de una fecha tope para permitir las emisiones de mercurio, se ve reforzada por los siguientes instrumentos y documentos de la Unión Europea.

La Estrategia comunitaria sobre el mercurio (Bruselas, de 28 de enero de 2005 COM (2005) 20 final),

[...] Por su parte en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “Revisión de la estrategia comunitaria sobre el mercurio” COM (2010) 723 final, se recoge en la Conclusión 1.1 d) que “ es preciso acabar con la utilización de mercurio en la industria cloroalcalina, y solicitar a la Comisión que presente, antes del 1 de enero de 2012, una propuesta con medidas jurídicamente vinculantes entre las que se incluya una fecha final para la utilización de mercurio en el sector tan pronto como sea posible y, en todo caso, antes de 2020!, añadiéndose que “Los documentos de referencia sobre las mejores técnicas disponibles (MTD - “BREF”)

y la aprobación de la nueva Directiva sobre emisiones industriales (DEI) han actualizado y refundido siete directivas, como la Directiva PCIC, que refuerza el papel de las MTD (con la obligación de que las nuevas instalaciones deban ser conformes a partir de 2012, y las instalaciones existentes a partir de 2016)”.

DECIMOSEGUNDO.- El argumento definitivo, viene dado por la redacción del vigente art. 25, sobre la revisión de la autorización en la Ley 5/2013, cuando establece que: [...]

Pues bien, tales conclusiones se contienen en la Decisión de Ejecución de la Comisión de 9 de diciembre de 2013 por la que se establecen las conclusiones sobre las mejores tecnologías disponibles (MTD) para la producción de cloro-álcali conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las emisiones industriales, momento desde el que habrán de computarse los cuatro años fijados en el precepto transcrito (FF.JJ 11 y 12).

Por último, resaltar la STS de 9 de julio, en relación con la DIA en la que entre otras afirmaciones destacan las siguientes:

[...] la declaración de impacto ambiental ha de ser previa a la resolución autorizatoria y ha de publicarse, como ya sabemos. Llegados a este punto, en efecto, no cabe ya discusión posible sobre ambos extremos. Pues bien, el eslabón de la cadena que falta y que sirve de nexo de unión entre ambas exigencias es, precisamente, el que ahora queda por establecer: en los casos que nos ocupan, la declaración no solo ha de ser previa a la autorización y ha de hacerse pública, sino que, además, la publicación de la declaración ha de efectuarse con carácter previo al otorgamiento de la autorización

La configuración del trámite de evaluación, por consiguiente, reclama en estos casos la prosecución del procedimiento y la apertura de una nueva fase tras la declaración. Y esta segunda fase solo puede adquirir relieve sustantivo si la declaración se pone en conocimiento de todos. La declaración busca así igualmente informar al público en general de la existencia de tales valores ambientales, difundirlos y darles publicidad, en definitiva, ponerlos en circulación y fomentar de este modo la participación ciudadana.

Por eso, no pueden entenderse satisfechos los derechos de defensa de los interesados en el procedimiento con la sola fase de información pública que sigue a la presentación del estudio de impacto ambiental, por mucho que intervengan en ella en efecto tales interesados, que por otro lado no están obligados a hacerlo. Dicho trance, que en efecto tuvo lugar en el supuesto de autos (17 de octubre de

2007), como se nos dice, marca ciertamente el inicio del proceso participativo, pero no cabe entender que con él se agota dicho proceso. Ni puede ni debe ser el único momento en que se produzca la participación ciudadana, que ha de estar abierta en otras fases sucesivas.

[...] del mismo modo, tampoco puede bastar, si se pretende actuar en coherencia y de acuerdo con la funcionalidad última del trámite de evaluación, el traslado ulterior a los interesados de la propuesta de declaración de impacto ambiental (al tiempo de la correspondiente resolución autorizatoria); aunque también se aprovechara dicho trámite por aquéllos, como fue el caso (folios 929 y siguientes). Porque la indicada propuesta tiene solo carácter provisional y el derecho a la información se mantiene a lo largo de todo el proceso.

En las distintas fases en que se divide el procedimiento encaminado a la obtención de la autorización ambiental integrada, así, pues, los interesados han de poder participar y formular las correspondientes alegaciones. La participación y la información constituyen sendos pilares esenciales del trámite de evaluación de impacto ambiental y la emisión de la declaración de impacto constituye una fase relevante, de manera que si su texto definitivo no se somete a información ni a participación se desatienden ambos principios.

Pues bien, como antes dijimos, sólo si se procede con carácter previo a la publicación de la declaración de impacto ambiental podrá llegar a alcanzarse también a satisfacer esta finalidad. Por eso, la Sala de instancia formula las conclusiones que hemos destacado, y que no son susceptibles de reproche en esta sede. También hemos de venir a desestimar, por tanto, este motivo de casación (F.J.2).

En cuarto lugar consideramos oportuno referirnos a los conflictos resueltos por el Alto Tribunal en torno a las instalaciones de parques eólicos. Las SSTS de 2 de junio de 2015¹⁴, de 10 de junio de 2015¹⁵, de 13 de julio de 2015¹⁶, de 17 de julio de 2015¹⁷, de 14 de septiembre de 2015¹⁸, de 21 de septiembre de 2015¹⁹, y otra de la misma fecha relacionada con la anterior²⁰ abordan esta cuestión.

¹⁴ Roj: STS 2716/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2716.

¹⁵ Roj: STS 2830/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2830.

¹⁶ Roj: STS 3595/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3595.

¹⁷ Roj: STS 3424/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3424.

¹⁸ Roj: STS 3861/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3861.

Destaca la STS de 21 de septiembre en tanto que hace hincapié en la necesidad de armonizar los intereses energéticos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente la flora y la fauna, así como tener en cuenta como criterio clave el desarrollo sostenible:

[...] Al respecto, cabe significar que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2013 (RC 4027/2010), recordamos nuestra consolidada jurisprudencia respecto del deber de los poderes públicos administrativos, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 CE , de armonizar los intereses energéticos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna, en los siguientes términos:

“[...] Al respecto, consideramos oportuno recordar que la «utilización especial del recurso eólico», según dijimos en la sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2006 (RC 5527/2003), que supone la instalación de parques eólicos, comporta una incidencia relevante sobre el territorio, de modo que es necesario armonizar el núcleo de intereses energéticos expuestos con los valores paisajísticos y de protección del medio ambiente, la flora y la fauna, porque el reconocimiento del derecho a la instalación de centrales o parques de generación eléctrica no significa, obviamente, que los promotores de estas instalaciones de producción de energía eléctrica puedan seleccionar discrecionalmente el espacio en que pueden construirse, al deber respetar las directrices vinculantes establecidas en los Planes Territoriales Sectoriales que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, para delimitar las zonas en que son admisibles”.

Asimismo, en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008 (RC 3516/2005), sostuvimos que procede denegar la autorización para la instalación de un parque eólico cuando se pretenda su ubicación en espacios naturales protegidos o en zonas de alto valor ecológico —por situarse en los principales corredores o pasos de aves migratorias o por incidir lesivamente en la protección de paisajes singulares—, afirmando que « La localización de un parque eólico deberá, pues, minimizar los impactos negativos sobre las especies (aves, en este caso) que gocen de una protección singular. Consideraciones de este orden podrán eventualmente legitimar, según los casos, que no se autorice la ubicación de los parques eólicos en las zonas de especial protección para las aves (ZEPAS) o en los espacios declarados o propuestos dentro

¹⁹ Roj:STS 3987/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3987

²⁰ Roj:STS 3988/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3988

de la Red Natura 2000. Estas mismas consideraciones deberán tenerse en cuenta cuando se trate de otros espacios naturales protegidos o parajes singulares (por ejemplo, situados a lo largo de las principales rutas y pasos migratorios, donde se concentran un gran número de aves) y, en general, en aquellos hábitats en los que la instalación de un parque eólico implique un alto riesgo de impactos negativos sobre las aves protegidas.

En todo caso, el criterio de la sostenibilidad del desarrollo será la clave de la decisión, pues deberán atemperarse las exigencias inherentes al deseable incremento de las fuentes de energía renovable con la protección de las especies y las áreas de particular sensibilidad. Este es, como ya hemos dicho, el designio que subyace en la decisión adoptada por la Administración autónoma que, sin negar la aprobación del proyecto de parque eólico, difiere su definitiva aceptación al cumplimiento de determinados requisitos de naturaleza medioambiental cuya ulterior concreción no se había producido aún en el momento en que la Sala de instancia dicta la sentencia que ahora confirmamos” (F.J. 4).

El quinto bloque de sentencias objeto de la crónica versan sobre aspectos relacionados con el recurso agua. En primer lugar, cabe hacer referencia a los llamados informes sobre disponibilidad de recursos hídricos. Son varias las sentencias que tratan sobre esta cuestión en relación con la aprobación de planes urbanísticos – POUM de Pinoso y Plan General Municipal de Ordenación de Puerto Lumbreras, entre otros- y en las que en todas ellas, como ya se venía pronunciando con anterioridad el Alto Tribunal, se concluye la necesidad de la existencia de dicho informe y de que sea favorable. Es decir, se cita la doctrina general sentada sobre el carácter preceptivo y vinculante del informe de la confederación hidrográfica. Se trata de las SSTS 21 de mayo de 2015²¹, , de 11 de junio de 2015²², de 12 de junio de 2015²³, de 20 de junio de 2015²⁴, de 25 de septiembre de 2015²⁵. En materia de caudales ecológicos y planificación hidrológica encontramos la sentencia de 11 de junio de 2015²⁶.

²¹ Roj: STS 2280/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2280.

²² Roj: STS 2801/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2801.

²³ Roj: STS 2802/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2802.

²⁴ Roj: STS 3583/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3583.

²⁵ Roj: STS 3926/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3926.

²⁶ Roj: STS 2832/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2832.

Finalmente, en relación con los Espacios Naturales el Tribunal Supremo se ha pronunciado en las siguientes SSTS: la de 3 de julio de 2015²⁷, sobre consulta a las Administraciones locales afectadas en la tramitación de un PORN, en las que se las debería haber consultado efectivamente; la de 8 de julio de 2015²⁸, también sobre la aprobación de un PORN; y la de 9 de julio de 2015²⁹, sobre ampliación de una ZEPA.

²⁷ Roj:STS 3362/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3362.

²⁸ Roj:STS 3574/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3574.

²⁹ Roj:STS 3375/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3375.