

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO

IÑIGO LAZKANO BROTONS

Profesor colaborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental. 2. Recursos en materia de autorizaciones ambientales integradas. 3. Evaluación de impacto ambiental, planeamiento urbanístico e instalaciones peligrosas o contaminantes. 4. Sanción ambiental y medidas correctoras como atenuante. 5. Garajes como usos permitidos en la servidumbre de protección de la Ley de Costas. 6. Planeamiento urbanístico colindante con la red Natura 2000. 7. Decisiones en materia de telefonía móvil. 8. Recursos contra la denegación de ayudas por parada temporal de la pesca de la anchoa.

1. Sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental

La STSJPV 3900/2011, de 21 de septiembre (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), ha de resolver el recurso interpuesto por una asociación ecologista (IZATE) contra las decisiones del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco por las que se le deniega la información solicitada sobre la actividad de una cantera. En particular, si se había dictado contra esta una resolución sancionadora como consecuencia de la denuncia presentada por la asociación (pues lo que sí se les había comunicado era la apertura del expediente), y cuáles eran los planes de labores presentados por la cantera para el período 2000 a 2007 (en concreto, respecto de las tareas ilegales realizadas en la zona de extralimitación, tareas por las que se le incoó el procedimiento sancionador). El TSJPV da la razón parcialmente a la asociación recurrente. En primer lugar, en pura aplicación de la Ley de la Potestad Sancionadora del País Vasco, que atribuye al denunciante (aunque no sea jurídicamente interesado) el derecho a conocer no solo la apertura o no del expediente sancionador, sino, en su caso, de la resolución que le ponga fin (la claridad de lo que dispone la norma pone de manifiesto lo arbitrario de la decisión administrativa denegatoria adoptada). En cuanto a la información sobre los planes de labores de la cantera, la respuesta del tribunal es algo más matizada. Se trata de planes de trabajos a desarrollar en períodos anuales, tras los recogidos en el programa inicial vinculados a la autorización, trabajos sucesivos que sin el plan de labores anual correspondiente, a presentar ante la Administración minera para su autorización, no podrían desarrollarse. El hecho de que la Administración alegara que la solicitud era imprecisa obligaba a interesar al solicitante la corrección de esta, no a denegarla. Ante la alegación de que fuera genérica, la Sentencia reconoce a la asociación el derecho a acceder al plan de labores, pero solo al anual vigente a la fecha de la solicitud (2008), sin perjuicio de que admite también que la Administración puede, en virtud de las facultades legales, hacer uso motivado de las excepciones a la obligación de facilitar la información y a la información parcial (para proteger, como se menciona en la resolución judicial, los

derechos de propiedad industrial). La Sentencia pone, en este aspecto, de nuevo en marcha la posibilidad de ejercer el acceso, demorando, no obstante, la protección del derecho, pues la asociación se verá obligada a emprender otra vez un camino de incierto recorrido.

2. Recursos en materia de autorizaciones ambientales integradas

El otorgamiento de la autorización ambiental integrada (AAI) a la refinería de Petronor, ubicada en los municipios de Muskiz y Zierbena, fue objeto de recurso planteado por una asociación ecologista (Meatzaldea Bizirik) y concluyó con la STSJPV 4993/2011, de 17 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naviera). Son bastantes los aspectos que se abordan en el recurso, por lo que se van a exponer sintéticamente las principales líneas de debate y la solución que proporciona la resolución:

a) La Sentencia, ante la alegación de inexistencia previa de licencia de actividad de la instalación (documento que no aparece en la solicitud), deduce su existencia de indicios derivados de otros documentos alternativos anteriores y posteriores a ella (la autorización sectorial y la licencia de apertura).

b) La inexistencia de autorización de vertido (solicitada en 2004) no es contraria a derecho, al entender el TSJPV que la solicitud de AAI (uno de cuyos aspectos a integrar es precisamente aquella autorización) un año después subsume aquel procedimiento.

c) Ante la alegación de que la empresa incumple los límites de las emisiones de SO₂ y NO_x, la Sentencia afirma que “carece de conocimientos técnicos que le permitan concluir, como propone la demandante [...], que las medidas que transcribe [...] sean las aplicables frente a las que aduce la empresa, pues de la lectura del artículo 2 del citado Real Decreto no puede concluirse eso sin una prueba pericial que sitúe a la sala en algunos de los supuestos del precepto invocado”. ¿Prueba pericial para el conocimiento del derecho aplicable? La afirmación resulta criticable, aunque quizás lo que se quería expresar (como más adelante se afirma), es que no se han planteado pruebas del incumplimiento como para destruir la presunción de acierto del órgano ambiental que otorga la AAI, sin que el juez esté obligado a requerir dicha pericia.

d) La referencia a los daños para la salud a partir del “Atlas de mortalidad en áreas pequeñas del País Vasco”, del Departamento de Sanidad, que revela una inusual tasa de

mortalidad en la zona, carece de valor jurídico por ser un mero avance de un estudio en elaboración y por no establecerse en él ninguna relación de causalidad entre la instalación y esos efectos.

En relación con esta misma empresa, pero para el proyecto de nuevas unidades para reducir la producción de fueloil y planta de cogeneración de energía eléctrica, la STSJPV 3866/2011, de 17 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Villares Naviera), se pronuncia sobre el recurso de una asociación ecologista (IZATE) contra la declaración de impacto ambiental (favorable) y el otorgamiento de AAI. Sin necesidad de abordar los múltiples entresijos de la resolución (muchos de ellos simples cuestiones probatorias o que ya han sido abordados en la sentencia anteriormente citada), pueden destacarse los siguientes argumentos:

a) Para el TSJPV, es plenamente conforme a derecho la concesión de una AAI subordinada, esto es, una autorización sometida a condición suspensiva. Con ello se habilita a la empresa únicamente para el inicio de la construcción de las instalaciones, pero no para su actividad, que solo podrá llevarse a efecto después de la verificación del cumplimiento de las condiciones impuestas mediante su acreditación documental y la correspondiente visita de inspección.

b) Condicionar la AAI efectiva para las nuevas unidades del proyecto a la obtención de que las instalaciones preexistentes dispongan a su vez de una AAI efectiva redundante en una mayor garantía ambiental, pues se condiciona la viabilidad ambiental del nuevo proyecto a que el existente también lo sea.

c) La AAI por sí sola no habilita para la ocupación de los terrenos de dominio público marítimo-terrestre ni sometidos a servidumbre de protección. La empresa deberá obtener la correspondiente autorización, aunque al margen del procedimiento de AAI.

d) Ante la denuncia de que la población de Muskiz no ha sido consultada (ya que el Reglamento de la Evaluación de Impacto Ambiental establece que “se indicarán los procedimientos utilizados para conocer el grado de aceptación o repulsa social de la actividad”), el TSJPV señala que ello no obliga a elaborar un estudio específico de opinión que deba constar separadamente en el expediente. Ciertamente, indica la Sentencia, puede resultar criticable que se utilice el resultado del trámite de información pública para cumplimentar esta obligación, pero lo cierto es que la norma no prevé otra cosa. Aunque “ello no implica que la sala no reconozca el esfuerzo de los actores

sociales responsables de la organización de otros actos como el referéndum reivindicativo que, sin embargo, no puede tenerse en cuenta por el tribunal al no preverse ningún mecanismo semejante como elemento de pulsión del estado de opinión social”.

A diferencia de lo que sucede en las dos resoluciones precedentes, en la STSJPV 3886/2011, de 24 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naviera), es la propia empresa a la que se concede la AAI (Profusa) la que recurre algunos aspectos del otorgamiento de la AAI en relación con las instalaciones de producción de coque mediante un proceso de destilación de hulla en batería de hornos en el término municipal de Barakaldo. La decisión parte de una conceptualización jurídica de los documentos BREF (*Best Available Techniques Reference Document*) como no vinculantes, pero que sirven de referencia para las empresas y las autoridades ambientales a la hora de fijar los valores límite de emisión. Aunque las cuestiones que se abordan en la Sentencia son muy técnicas, jurídicamente hay algunos aspectos a considerar:

a) La exigencia administrativa de implantar un sistema independiente para el tratamiento de las emisiones en la fase de deshornado (con unos límites máximos de emisión en ese período) plantea la cuestión no de si se trata de una mejora o de si es técnica (algo que el tribunal admite), sino de la idea misma de disponibilidad. Como la medida aparece en el BREF, y al no aportarse datos precisos de su relevancia económica (en relación con las circunstancias productivas concretas) ni de su rentabilidad económica (de la instalación afectada), no puede concluirse que no se pueda instalar, materializarse, lo que exige la resolución recurrida, esto es, que se elabore un proyecto para la captación y depuración independiente de la fase de deshornado, proyecto que no consta que se haya elaborado y que no puede concluirse que fuera imposible o que su incidencia técnica o coste económico llevaran a considerarlo como no viable en el caso concreto.

b) El hecho de que la AAI exija una inspección cuatrimestral para la medición de partículas en el foco de apagado-deshornado tampoco resulta desproporcionado ni contrario a derecho, por más que la normativa vigente (del año 1976) la fijara como “mínimo” con carácter bianual. Lo mismo ocurre al fijar límites de emisiones a determinados focos que reducen los niveles a la mitad respecto a los mínimos establecidos por una norma de 1975.

Una situación particular que revela la interacción entre la AAI y la licencia de actividad aparece en la STSJPV 3244/2011, de 23 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia). El órgano autonómico competente declara la caducidad de la AAI otorgada a una empresa del sector de la madera (INAMA) y, como consecuencia de ello, el Ayuntamiento de Muxika (municipio en donde la empresa se ubica) revoca la licencia de actividad otorgada a esta. La empresa recurre esa decisión municipal, instando la suspensión del acto, algo que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo admite en primera instancia. La STSJPV resuelve el recurso del Ayuntamiento (al que se adhiere una asociación local de afectados —SOS Muxika—) contra la suspensión judicial de la decisión municipal, dando la razón a los recurrentes. La solución es sencilla de adoptar dado que la empresa mantiene abierto otro recurso contencioso-administrativo contra la denegación de la AAI y en ese proceso ya se había desestimado la suspensión de la denegación de la AAI tras la ponderación entre los diversos intereses en juego, ponderación que esta STSJPV va a reproducir íntegramente. Para el TSJPV, “no puede estimarse preferente la continuación de la actividad industrial respecto a la protección medioambiental, ya que si pueden estimarse difícilmente reparables los perjuicios que deriven de la paralización de aquella actividad no más fácilmente reparables pueden estimarse los que su realización en las condiciones que motivaron la declaración de caducidad pueda causar al interés general”. Y es que el principal problema (que determina la denegación administrativa de la AAI) era el incumplimiento de una medida correctora de las emisiones en un foco (un determinado filtro), medida propuesta por la propia empresa. Dice la Sentencia que el “principio de cautela, sobre todo, y también el de intervención sobre la fuente con la mejor técnica disponible exigía del recurrente (la empresa) una prueba al menos indiciaria sobre los efectos de tales emisiones en los distintos bienes del entorno, empezando por la salud humana, sin reducir tal acreditación al resultado de mediciones puntuales o esporádicas”.

3. Evaluación de impacto ambiental, planeamiento urbanístico e instalaciones peligrosas o contaminantes

Dos cosas diferentes se abordan en la STSJPV 5095/2011, de 14 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal). Resuelve el recurso planteado por una empresa química contra la modificación por el Ayuntamiento

de Hernani de un plan parcial. En primer lugar, dicho plan afectaba a un sector colindante con las instalaciones de la empresa, sector en el que se preveía un desarrollo edificatorio. La empresa produce cloruro de vinilo monómero, que se almacena en un depósito especial esférico; se trata de un producto altamente peligroso, sujeto a prevenciones especiales, por lo que siempre se intenta alejar posibles edificaciones de este. El TSJPV da la razón a la empresa recurrente (declarando la nulidad de la modificación operada del Plan Parcial) al estimar que la preexistencia de dicho almacén era un dato de hecho que no podía dejar de ser valorado por el planificador municipal cuando se procedió a la modificación del plan. Por otro lado, respecto a la cuestión de si el Plan Parcial debía haber sido sometido a evaluación conjunta (estratégica) de impacto ambiental, la respuesta del órgano judicial es negativa, pues el “impacto” que se alega (esto es, el efecto significativo en el medio ambiente) no procede de la normativa de planeamiento que se modifica, sino que la fuente se encuentra, precisamente, en el ámbito colindante, donde la empresa recurrente tiene instalado su almacén de cloruro de vinilo.

En la siguiente resolución que se va a abordar, una empresa del sector de canteras recurrió la aprobación por la Diputación Foral de Gipuzkoa de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias del municipio de Gaztelu, modificación cuyo objeto era eliminar de la calificación como zona de cantera un área determinada (una cantera inactiva), incorporando sus suelos a la zona de especial protección de masas forestales y bosque autóctono. La empresa recurrente había venido desarrollando su explotación minera en esa área, siendo imposible su continuidad sin la ampliación de la zona canterable a otros terrenos limítrofes. La STSJPV 3995/2011, de 23 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), da la razón a la Administración al considerar que, al tratarse de una modificación puntual (y no de una revisión general de planeamiento): a) no siendo preceptivo el avance, las irregularidades formales que se hubieran podido cometer en la fase de avance abierta (la ausencia de informes de los órganos ambientales autonómico y foral) no pueden tener el alcance invalidante de los trámites preceptivos; b) el estudio de evaluación conjunta de impacto ambiental no era necesario que apareciera tampoco en la fase de avance (pues, como se ha dicho, el avance no resultaba preceptivo), aunque sí fue incorporado al procedimiento antes de su aprobación inicial, como exige la normativa; c) el hecho de que el documento de avance no fuera remitido a los ayuntamientos colindantes carece

de efectos jurídicos, pues se refiere a un trámite potestativo; d) no hay desviación de poder en el ejercicio de la potestad de planeamiento, pues el planificador, partiendo de la situación de inactividad de la cantera, en el uso del *ius variandi* decide regenerar dicho suelo e incluirlo en el ámbito forestal aledaño que le es propio, rechazando la solución propuesta por la mercantil recurrente de ampliar la zona de cantera, tratándose aquella de una opción legítima que satisface el interés general y que goza de legitimidad democrática.

La STSJPV 3605/2011, de 26 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), resuelve el recurso interpuesto por una empresa urbanizadora contra la orden foral de aprobación definitiva parcial de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias del municipio de Zambrana. Son varias las cuestiones interesantes desde el punto de vista de la evaluación conjunta (estratégica) de impacto ambiental. Por una parte, señala la Sentencia que la aprobación del plan por silencio administrativo no puede producirse si el expediente enviado por el Ayuntamiento a la Diputación Foral se halla incompleto (y, en este caso, se constataba la ausencia en el procedimiento de los informes preliminar y definitivo de impacto ambiental que exige la normativa vasca en la materia, ausencia que sería subsanada a posteriori, pero que produce efectos en cuanto al cómputo del plazo). Además, como la modificación afectaba a bastante más (63 hectáreas) del veinte por ciento del suelo clasificado como urbano o urbanizable en el municipio (46 hectáreas en su totalidad), lo procedente era una revisión del planeamiento, no su simple modificación, como bien estimó la Diputación Foral alavesa al no admitir en parte la modificación propuesta. La Sala tampoco comparte el planteamiento de la empresa recurrente, que afirmaba que, con independencia de que se trataba de una actuación no contemplada en el Plan Territorial Parcial de Álava Central y aunque el Plan Territorial Sectorial de creación pública de suelo no contemplase un crecimiento semejante y caracterizase al municipio como de bajo desarrollo, ello no impediría que el municipio la auspiciase en el ámbito del planeamiento municipal desde la mera consideración del interés local para reaccionar contra el decaimiento económico del municipio. Para el TSJPV, esa postura va en contra de la esencia de la misma planificación territorial adoptada en la Comunidad Autónoma.

4. Sanción ambiental y medidas correctoras como atenuante

La referencia de la Ley General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco a que se considera circunstancia atenuante, en el caso de infracciones ambientales, la adopción con antelación a la incoación de un expediente sancionador de medidas correctoras que minimicen o resuelvan los efectos perjudiciales sobre el medio ambiente no puede identificarse con la obligación de cumplir las medidas correctoras que se imponen en una licencia de actividad. No podría operar como atenuante de una conducta tipificada, consistente en que no se han adoptado medidas correctoras, precisamente el que se hayan adoptado “algunas” aunque no todas las exigibles (STSJPV 3762/2011, de 5 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal).

5. Garajes como usos permitidos en la servidumbre de protección de la Ley de Costas

La STSJPV 3420/2011, de 29 de noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naveira), en el recurso planteado por Ezker Batua-Berdeak contra la resolución del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco sobre la autorización, en la zona de servidumbre de protección de la Ley de Costas, de la ejecución de obras correspondientes al proyecto de ejecución de garajes y campo de fútbol en Orio, establece que el uso de garajes en dicha zona (el deportivo no se discute) no vulnera tal normativa. Aunque la Ley establezca que en esa zona solo han de permitirse obras y actividades que por su naturaleza no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, la interpretación judicial de esta previsión es generosa, ya que admite que el aprovechamiento de garajes resulta beneficioso en la medida en que tiene como objetivo descongestionar el tráfico en superficie y aliviar también en superficie la presión sobre el “dominio publico hidráulico [sic]”. Incluso aunque parte de los garajes sean enajenados a terceros (un centro comercial), pues la liberación del espacio se produce igualmente con independencia de quien tenga la titularidad dominical de la instalación. Por otro lado, en esta misma sentencia se reafirma el principio de jerarquía de un plan territorial parcial de ordenación sobre uno sectorial (en este caso del de ordenación de márgenes de ríos y arroyos, que había calificado la zona como inundable, algo

modificado por el Plan Territorial Parcial del Área Funcional Zarautz-Azpeitia). Además, para el otorgamiento por la Agencia Vasca del Agua de esa autorización en la zona de servidumbre de protección no es necesario entrar a conocer del planeamiento territorial sectorial (algo que sí habría de hacerse si lo solicitado fuera, por ejemplo, una licencia de obras).

6. Planeamiento urbanístico colindante con la red Natura 2000

La STSJPV 3856/2011, de 14 de noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naveira), resuelve la impugnación promovida por el Ayuntamiento de Miranda de Ebro contra la aprobación foral de un plan de sectorización de suelo urbanizable no sectorizado en el municipio alavés de Lantarón. La Sentencia inadmite el recurso por haber sido planteado fuera de plazo, pero entra también a considerar los motivos de fondo alegados en el recurso, manifestando su falta de fundamento. Aunque la mayor parte de la resolución versa sobre la improbadamente e inexistente carencia de determinados contenidos, medidas e informes en la decisión adoptada (y en el procedimiento seguido), es decir, meras cuestiones fácticas, lo que merece la pena destacar, desde el punto de vista jurídico-ambiental, es su afirmación de que “la colindancia con un LIC no es por sí sola motivo de nulidad de un plan de sectorización”.

7. Decisiones en materia de telefonía móvil

Aunque se han dictado varias sentencias en esta materia, no hay grandes transformaciones en la jurisprudencia establecida. La más relevante es, quizás, la STSJPV 3723/2011, de 29 de noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naveira), que afirma que las antenas de telefonía móvil son instalaciones que, ubicadas en suelo no urbanizable, se hallan exentas de licencia de actividad. La exigencia de informe técnico del proyecto de implantación de estas no corresponde recibirlo y comprobarlo a la Administración municipal, sino a la estatal. La Administración local tiene limitada su competencia a lo que efectivamente realizó, que fue exigir informe de mediciones una vez que la infraestructura está instalada, pero no antes.

8. Recursos contra la denegación de ayudas por parada temporal de la pesca de la anchoa

Se han dictado en este período un conjunto de ocho sentencias en relación con el mismo tema: la denegación por parte de la Dirección de Pesca del Gobierno Vasco de ayudas a determinados afectados por la parada temporal de la pesca de la anchoa en 2009, al no acreditar haber faenado al menos ocho días en la pesca de la anchoa en 2006 con capturas demostrables (último año en que no existió esa restricción y exigencia aplicable a las convocatorias de ayudas por los cierres en los años 2007, 2008 y 2009). El TSJPV admite la exigibilidad de ese criterio en las siguientes SSTSPV de la Sección 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo: 809/2012, 838/2012, 839/2012 y 842/2012, de 29 de febrero (ponente: Alberdi Larizgoitia); 807/2012 y 808/2012, de 5 de marzo (ponente: Villares Naveira); y 806/2012 y 1189/2012, de 6 de marzo (ponente: Alberdi Larizgoitia).