REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL Vol. I – Núm. 1 (2010): 1 – 11
- Crònica -

2.19. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO (pp. 2-6)

—

2.19. JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL AL PAÍS BASC (pp. 7-11)

IÑIGO LAZCANO BROTÓNS

Profesor colaborador / Professor col·laborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Explotaciones mineras en espacios naturales protegidos. 2. La naturaleza de las licencias de actividad y el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en su otorgamiento. 3. Construcción de aparcamientos en zona de servidumbre de protección de la Ley de Costas. 4. Servicios mínimos en caso de huelga en instalación de incineradora. 5. Suspensión cautelar de norma sobre coexistencia de cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos.

1. Explotaciones mineras en espacios naturales protegidos

Se trata de uno de los más habituales conflictos en materia ambiental, el de la difícil compatibilidad entre la protección de un espacio natural y la existencia de actividades económicas en el mismo, en este caso de explotaciones mineras. La STSJPV 821/2009, de 18 de diciembre de 2009 (sala de lo contencioso, sección 2ª, ponente: Garrido Bengoechea) afirma que la decisión adoptada al aprobar el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del área de Armañón (en el que se prohíben como usos las industrias extractivas, excepto minería subterránea, y la apertura de nuevas canteras, excluyendo de este concepto el blanqueo de seguridad de una determinada explotación de calcita) se enmarca "en el ámbito de la actividad discrecional de la Administración, respecto de la que el control se ha de efectuar analizando la motivación de la decisión adoptada". Y aunque, en este caso, los amplios estudios realizados sirven para fundamentar esa decisión, el órgano judicial indica que "no puede dejar de observarse que, al menos en principio, no deja de resultar anormal la existencia de una cantera a cielo abierto dentro del ámbito de un parque natural". Lo que podría plantearse, aunque el Tribunal no resuelve al no haber sido objeto de recurso, es si dicha decisión, que atiende un interés público de conservación de un espacio natural "pudiera dar lugar a obtener, por parte de los afectados, alguna indemnización en función de los derechos que ostenten". La misma argumentación se reproduce al resolver la impugnación, por ese mismo motivo, del Decreto de declaración del área de Armañón como parque natural (STSJPV 822/2009, de 18 de diciembre de 2009, sala de lo contencioso, sección 2ª, ponente: Garrido Bengoechea). En cualquier caso, supuestos como el resuelto en estas sentencias se verán afectados en el futuro por la nueva Ley 1/2010, de 11 de marzo, de modificación de la Ley 16/1994 de Conservación de la Naturaleza del País Vasco (*BOPV*, nº 60, de 30 de marzo de 2010), que prohíbe de manera general, aunque con normas transitorias de aplicación, las explotaciones mineras en los espacios naturales protegidos del País Vasco.

2. La naturaleza de las licencias de actividad y el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en su otorgamiento

Para el TSJ del País Vasco, las licencias de actividad tienen una naturaleza "que exigen la vigilancia continuada en el tiempo del cumplimiento de los requisitos exigidos y de las normas de aplicación". De esta manera, una orden municipal de cumplimiento de medidas correctoras es un acto que "encuentra apoyo en la propia licencia de actividad, sin incorporar nuevos datos ni propuestas, por lo que no precisa trámite de audiencia". En definitiva, se trata de un "acto de ejecución de una previa resolución firme y que no incorpora elemento nuevo alguno". Si las medidas que se adoptaron en su momento fueron excesivas (en el caso concreto, la cubrición de almacenes y cierres laterales) debió impugnarse la licencia de actividad, pero no cabe duda de que, siendo firme la resolución, ha de procederse a su completa ejecución (STSJPV 824/2009, de 18 de diciembre de 2009, sala de lo contencioso, sección 2ª, ponente: Garrido Bengoechea).

También se ha resuelto en sede judicial la cuestión vinculada a qué decisión puede tomar un Ayuntamiento cuando se encuentra ante el desarrollo de una actividad clasificada sin imposición de medidas correctoras y con licencia de apertura y de reapertura previamente concedidas. En concreto, si es conforme a derecho el requerir su legalización (se trataba de un restaurante) previa aportación del oportuno proyecto técnico. El TSJ del País Vasco analiza dos hipótesis. Partiendo del dato de que la licencia de apertura constituye el trámite final de la licencia de actividad (salvo en el caso de actividades exentas) y que en ésta última es en la que se fijan las medidas correctoras, "se puede dar la hipótesis de que la licencia de apertura fuera nula de pleno derecho por haberse otorgado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, por incumplir trámites esenciales, singularmente por otorgarse licencia de apertura sin imponer con carácter previo las oportunas medidas correctoras, estando en manos de la Administración, en su caso, valorar si procede al respecto proseguir un expediente de revisión de oficio de la referida licencia de apertura". Pero hay una hipótesis alternativa. Si el Ayuntamiento puede ejercer su actividad de inspección y requerir al titular de una licencia de apertura que subsane las deficiencias en el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad, "en situación análoga se encontraría el supuesto de licencia de apertura sin previa calificación e imposición de medidas correctoras". En este caso también "la autoridad municipal podrá acordar llevar a cabo la actividad de inspección y control para trasladar al titular de la licencia de apertura las

deficiencias que aprecia, dado que lo que no se puede considerar admisible es que tras el otorgamiento de una licencia de apertura sin imposición de medidas correctoras pueda funcionar la actividad sin ellas". Todo ello se plantea como hipótesis "para no llegar a ser finalmente de mejor condición quien de forma irregular obtiene la licencia de apertura que quien la obtiene de forma regular" (STSJPV 11/2010, de 12 de enero de 2010, sala de lo contencioso, sección 2ª, ponente: Ruiz Ruiz).

En el supuesto de que se trate de una actividad sin licencia (en el caso concreto, una instalación de ganado porcino) que presenta su proyecto de legalización fuera del plazo de seis meses que establece la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, en el caso de que el alcalde o alcaldesa le requiriera al efecto, el TSJ del País Vasco ha establecido que dicho incumplimiento no conlleva como única decisión posible la clausura de la instalación (como pretendía los recurrentes), pudiéndose perfectamente otorgar la licencia frente a una solicitud de legalización extemporánea (sin perjuicio de que el ayuntamiento podría, eso sí, haber suspendido la actividad en cuestión desde el momento en que finaliza ese plazo de seis meses hasta que se otorga la licencia de actividad a la instalación legalizable, algo que no se dio en el supuesto concreto)(STSJPV 134/2010, de 24 de febrero de 2010, sala de lo contencioso, sección 2ª, ponente: Ruiz Ruiz).

3. Construcción de aparcamientos en zona de servidumbre de protección de la Ley de Costas

La STSJPV 112/2010, de 17 de febrero de 2010 (sala de lo contencioso, sección 2ª, ponente: Alberdi Larizgoitia), anula por diversos motivos (entre ellos, la falta previa de planeamiento general habilitante y de un estudio hidráulico sobre la zona, exigido por las Normas Subsidiarias vigentes) el acuerdo municipal de aprobación definitiva de un plan parcial en el municipio de Orio. Entre sus argumentos hay dos que tienen un notable interés desde una perspectiva ambiental. Por un lado, entiende que la previsión del art. 25.2 de la Ley de Costas (que exige que con carácter ordinario solo se autoricen en la zona de servidumbre de protección las obras, instalaciones 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) no es exigible para la formulación y aprobación de un plan parcial, que lo único que requiere es el informe

favorable de la Administración del Estado. Dicha autorización solo sería necesaria para la ejecución del plan parcial, el cual, en este caso, preveía la construcción de un aparcamiento subterráneo en dicha zona. Algo que no obstó en su informe sobre el plan parcial la Administración del Estado, al entender que podría considerarse conveniente para el dominio público marítimo-terrestre, como solución a la afluencia de visitantes derivada del carácter turístico del municipio y con la finalidad de liberar espacios libres en superficie. Por otra parte, si las Normas Subsidiarias exigen la redacción de un estudio hidráulico de manera simultánea a la redacción del plan parcial, ha de entenderse que no basta su incorporación al expediente en cualquier momento de su tramitación, sino que se exige que dicha inclusión conlleve la apertura del trámite de información pública subsiguiente a fin de que pudieran los afectados presentar, en su caso, alegaciones al mismo.

4. Servicios mínimos en instalación de incineradora

La STSJPV 135/2010, de 24 de febrero de 2010, sala de lo contencioso, sección 2ª (ponente: Rodrigo Landazabal) resuelve una curiosa impugnación. Ante una convocatoria de huelga realizada en la empresa que gestiona la incineradora Zabalgarbi, el Gobierno Vasco dictó una orden de mantenimiento de servicios esenciales, orden impugnada por el sindicato mayoritario en la CAPV, al entender que, dado que en la actividad de la incineradora hay que distinguir, por un lado, la actividad de almacenamiento y tratamiento de residuos urbanos, y, por otro, la actividad de producción de energía eléctrica, es cuestionable que ésta última deba tener el carácter de servicio esencial. El TSJPV estima el recurso planteado al entender que no se motivaba suficientemente por qué la actividad de producción de energía eléctrica debía ser considerada esencial.

5. Suspensión cautelar de norma sobre coexistencia de cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos

Mediante Auto de 11 de noviembre de 2009, el TSJPV ha suspendido cautelarmente el art. 5 del Decreto 93/2009, de 21 de abril, del Departamento de Agricultura, Pesca y Alimentación del Gobierno Vasco, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos (*BOPV* nº 85, de 8 de

mayo de 2009). La publicación del edicto dimanante de la pieza de medidas cautelares se ha publicado, una vez que el auto citado alcanzara la condición de firme, en el *BOPV* nº 39, de 26 de febrero de 2010.

El Gobierno Vasco, en 2007, adoptó el acuerdo de declarar a la CAPV zona libre de cultivos transgénicos destinados a la alimentación humana o animal, asumiendo ciertos compromisos en la materia (establecer los mecanismos necesarios para impedir la producción de cultivos modificados genéticamente destinados a la alimentación humana o animal, desarrollar normas específicas de coexistencia de cultivos con el objetivo de otorgar la máxima protección a los cultivos convencionales y ecológicos, establecer sistemas de identificación y control y garantizar la trazabilidad de todos los productos agroalimentarios, apoyar la investigación en biotecnología e ingeniería genética y participar en la Red de Regiones Europeas que se declaran libres de cultivos transgénicos). El Pleno del Parlamento Vasco acordó, el 17 de octubre de ese mismo año, reiterarse en los compromisos asumidos por el Gobierno Vasco. El Decreto 93/2009 regula el segundo de los compromisos mencionados: la coexistencia de cultivos con el objetivo de otorgar la máxima protección a los cultivos convencionales y ecológicos.

En concreto el precepto suspendido establece que la indicación de cultivo o producto con organismos modificados genéticamente ha de ser puesta de manifiesto expresamente en el etiquetado si supera el 0,9 % (art. 5.1). Las producciones agrarias y los productos alimenticios podrán ser etiquetados como "libre de organismos modificados genéticamente" cuando no se detecte su presencia. Asimismo, en los productos derivados del ganado alimentado con productos no modificados genéticamente se podrá también indicar en el etiquetado como "libre de organismos modificados genéticamente" (art. 5.2).

Sumari: 1. Explotacions mineres en espais naturals protegits. 2. La naturalesa de les llicències d'activitat i el compliment de les mesures correctores imposades en el seu atorgament. 3. Construcció d'aparcaments en zona de servitud de protecció de la Llei de costes. 4. Serveis mínims en instal·lació d'incineradora. 5. Suspensió cautelar de norma sobre coexistència de conreus modificats genèticament amb els convencionals i ecològics

1. Explotacions mineres en espais naturals protegits

Es tracta d'un dels conflictes més habituals en matèria ambiental, el de la difícil compatibilitat entre la protecció d'un espai natural i l'existència d'activitats econòmiques en el mateix, en aquest cas, d'explotacions mineres. La STSJPB 821/2009, de 18 de desembre de 2009 (sala contenciosa, secció segona, ponent: Garrido Bengoechea) afirma que la decisió adoptada en aprovar el Pla d'ordenació de recursos naturals de l'àrea d'Armañón (en el que es prohibeixen com a usos les indústries extractives, excepte la mineria subterrània, i l'obertura de noves pedreres, tot excloent d'aquest concepte el blanqueig de seguretat d'una determinada explotació de calcita) s'emmarca "*en el ámbito de la actividad discrecional de la Administración, respecto de la que el control se ha de efectuar analizando la motivación de la decisión adoptada*". I, tot i que, en aquest cas, els amplis estudis realitzats serveixen per fonamentar aquesta decisió, l'òrgan judicial indica que "*no puede dejar de observarse que, al menos en principio, no deja de resultar anormal la existencia de una cantera a cielo abierto dentro del ámbito de un parque natural*". El que podria plantejar-se, tot i que el Tribunal no resol en no haver estat objecte de recurs, és si aquesta decisió, que atén a un interès públic de conservació d'un espai natural podria donar lloc a obtenir, per part dels afectats, alguna indemnització en funció dels drets que ostenten. La mateixa argumentació es reprodueix en resoldre la impugnació, per aquest mateix motiu, del Decret de declaració de l'àrea d'Armañón com a parc natural (STSJPV 822/2009, de 18 de desembre de 2009, sala contenciosa, secció segona, ponent: Garrido Bengoechea). En qualsevol cas, supòsits com el resolt en aquestes sentències es veuran afectats en el futur per la nova Llei 1/2010, d'11 de març, de modificació de la Llei 16/1994, de conservació de la natura del País Basc (*BOPV*, núm. 60, de 30 de març de 2010), que prohibeix de manera general, tot i que amb normes transitòries d'aplicació, les explotacions mineres en els espais naturals del País Basc.

2. La naturalesa de les llicències d'activitat i el compliment de les mesures correctores imposades en el seu atorgament

Per al TSJ del País Basc, les llicències d'activitat tenen una naturalesa que exigeix la vigilància continuada en el temps del compliment dels requisits exigits i de les normes d'aplicació. D'aquesta manera, una ordre municipal de compliment de mesures correctores és un acte que "*encuentra apoyo en la propia licencia de actividad, sin incorporar nuevos datos ni propuestas, por lo que no precisa trámite de audiencia*". En definitiva, es tracta d'un "*acto de ejecución de una previa resolución firme y que no incorpora elemento nuevo alguno*". Si les mesures que es van adoptar en el seu moment van ser excessives (en el cas concret, el cobriment de magatzems i tancaments laterals) hagués hagut d'impugnar-se la llicència d'activitat, però no hi ha dubte que, essent ferma la resolució, ha de procedir-se a la seva execució completa (STSJPB, de 18 de desembre de 2009, sala contenciosa, secció segona, ponent: Garrido Bengoechea).

També s'ha resolt en seu judicial la qüestió vinculada a quina decisió pot prendre un ajuntament quan es troba davant del desenvolupament d'una activitat classificada sense imposició de mesures correctores i amb llicència d'obertura i de reobertura prèviament concedides. En concret, si és conforme a dret requerir la seva legalització (es tractava d'un restaurant), prèvia aportació del projecte tècnic pertinent. El TSJ del País Basc analitza dues hipòtesis. Partint de la dada de què la llicència d'obertura constitueix el tràmit final de la llicència d'activitat (llevat del cas d'activitat exemptes) i que, en aquesta darrera, és en la que es fixen les mesures correctores, "*se puede dar la hipótesis de que la licencia de apertura fuera nula de pleno derecho por haberse otorgado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, por incumplir trámites esenciales, singularmente por otorgarse licencia de apertura sin imponer con carácter previo las oportunas medidas correctoras, estando en manos de la Administración, en su caso, valorar si procede al respecto proseguir un expediente de revisión de oficio de la referida licencia de apertura*". Però hi ha una hipòtesi alternativa. Si l'ajuntament pot exercir la seva activitat d'inspecció i requerir al titular d'una llicència d'obertura que subsani les deficiències en el compliment de les mesures correctores imposades en la llicència d'activitat, en situació anàloga a la que es trobaria en el supòsit de llicència d'obertura sense prèvia qualificació i imposició de mesures correctores. En aquest cas també, "*la autoridad municipal podrá acordar llevar a cabo la actividad de inspección y control para trasladar al titular de la licencia de apertura las deficiencias que*

aprecia, dado que lo que no se puede considerar admisible es que tras el otorgamiento de una licencia de apertura sin imposición de medidas correctoras pueda funcionar la actividad sin ellas". Tot plegat es planteja com a hipòtesi per no arribar a ser finalment de millor condició aquell que, de forma irregular, obté la llicència d'obertura que qui l'obté de forma regular (STSJPB 11/2010, de 12 de gener de 2010, sala contenciosa, secció segona, ponent: Ruiz Ruiz).

En el supòsit de què es tracti d'una activitat sense llicència (en el cas concret, una instal·lació de ramat porcí) que presenta el seu projecte de legalització fora del termini de sis mesos que estableix la Llei 3/1998, general de protecció del medi ambient del País Basc, en el cas de què l'alcalde o alcaldessa ho requereixi a tal efecte, el TSJ del País Basc ha establert que aquest incompliment no comporta com a única decisió possible la clausura de la instal·lació (com pretenien els recorrents), podent-se perfectament atorgar la llicència enfront a una sol·licitud de legalització extemporània (sense perjudici de què l'ajuntament podria, això sí, haver suspès l'activitat en qüestió des del moment en què finalitza aquest termini de sis mesos fins que s'atorga la llicència d'activitat a la instal·lació legalitzable, cosa que nos es va donar el supòsit concret) (STSJPB 134/2010, de 24 de febrer de 2010, sala contenciosa, secció segona, ponent: Ruiz Ruiz)).

3. Construcció d'aparcaments en zona de servitud de protecció de la Llei de costes

La STSJPB 112/2010, de 17 de febrer de 2010 (sala contenciosa, secció segona, ponent: Alberdi Larizgoitia), anul·la per diversos motius (entre ells, la manca prèvia de planejament general habilitant i d'un estudi hidràulic sobre la zona, exigit per les Normes subsidiàries vigents) l'acord municipal d'aprovació definitiva d'un pla parcial en el municipi d'Orio. Entre els seus arguments, n'hi ha dos que tenen un interès notable des d'una perspectiva ambiental. D'una banda, entén que la previsió de l'art. 25.2 de la Llei de costes (que exigeix que, amb caràcter ordinari, només s'autoritzin en la zona de servitud de protecció les obres, instal·lacions i activitats que, per la seva naturalesa, no puguin tenir un altra ubicació o prestin serveis necessaris o convenients per a l'ús del domini públic maritimoterrestre) no és exigible per a la formulació i aprovació del pla parcial, que l'únic que requereix és l'informe favorable de l'Administració de l'Estat. Aquesta autorització només seria necessària per a l'execució

del pla parcial, el qual, en aquest cas, preveia la construcció d'un aparcament subterrani en aquesta zona, cosa que no impedia, en el seu informe sobre el pla parcial, l'Administració de l'Estat, tot entenent que podria considerar-se convenient per al domini públic maritimoterrestre, com a solució a l'afluència de visitants derivada del caràcter turístic del municipi i amb la finalitat d'alliberar espais en superfície. D'altra banda, si les Normes subsidiàries exigeixen la redacció d'un estudi hidràulic de manera simultània a la redacció del pla parcial, ha d'entendre's que no hi ha prou amb la seva incorporació a l'expedient en qualsevol moment de la tramitació, sinó que s'exigeix que aquesta inclusió comporti l'obertura del tràmit d'informació pública subsegüent amb la finalitat de què els afectats puguin presentar, si escau, al·legacions.

4. Serveis mínims en instal·lació d'incineradora

La STSJPB 135/2010, de 24 de febrer de 2010, sala contenciosa, secció segona (ponent: Rodrigo Landazabal) resol una curiosa impugnació. Davant d'una convocatòria de vaga realitzada en l'empresa que gestiona la incineradora Zabalgarbi, el Govern basc va dictar una ordre de manteniment de serveis mínims essencials, ordre impugnada pel sindicat majoritari a la CAPB, tot entenent que, atès que, en l'activitat de la incineradora, cal distingir, d'una banda, l'activitat d'emmagatzemament i tractament dels residus urbans i, de l'altra, l'activitat de producció d'energia elèctrica, és qüestionable que aquesta darrera hagi de tenir el caràcter de servei essencial. El TSJPB estima el recurs plantejat, tot entenent que no es motivava de manera suficient perquè l'activitat de producció d'energia elèctrica havia de ser considerada essencial.

5. Suspensió cautelar de norma sobre coexistència de conreus modificats genèticament amb els convencionals i ecològics

Mitjançant la Interlocutòria d'11 de novembre de 2009, el Tribunal Superior de Justícia del País Basc ha suspès cautelarment l'art. 5 del Decret 93/2009, de 21 d'abril, del Departament d'Agricultura, Pesca i Alimentació del Govern Basc, pel qual es regula la coexistència dels conreus modificats genèticament amb els conreus convencionals i ecològics (*BOPV* núm. 85, de 8 de maig de 2009). L'edicte dimanant de la peça de mesures cautelars s'ha publicat un cop la interlocutòria esmentada ha aconseguit la condició de ferma, en el *BOPV* núm. 39, de 26 de febrer de 2010.

El Govern Basc, el 2007, va adoptar l'acord de declarar la CAPB zona lliure de conreus transgènics destinats a l'alimentació humana o animal, i va assumir certs compromisos en la matèria (establir els mecanismes necessaris per impedir la producció de conreus modificats genèticament destinats a l'alimentació humana o animal, desplegar normes específiques de coexistència de conreus amb l'objectiu de protegir al màxim els conreus convencionals i ecològics, establir sistemes d'identificació i de control i garantir la traçabilitat de tots els productes agroalimentaris, donar suport a la investigació en biotecnologia i enginyeria genètica i participar en la Xarxa de Regions Europees que es declaren lliures de conreus transgènics). El Ple del Parlament Basc va acordar, el 17 d'octubre d'aquest mateix any, reiterar-se en els compromisos assumits pel Govern Basc. El Decret 93/2009 regula el segon compromís que s'ha esmentat: la coexistència de conreus amb l'objectiu de protegir al màxim els conreus convencionals i ecològics.

En concret, el precepte suspès estableix que la indicació de conreu o producte amb organismes modificats genèticament ha de constar expressament en l'etiquetatge si supera el 0,9% (art. 5.1). Les produccions agràries i els productes alimentaris es podran etiquetar com a "lliure d'organismes modificats genèticament" quan no se'n detecti la presència. Així mateix, en els productes derivats del ramat que s'alimenta amb productes que no han estat modificats genèticament també es pot indicar "lliure d'organismes modificats genèticament" (art. 5.2) en l'etiqueta.