

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL PAÍS VASCO (pp. 1-16)

—

JURISPRUDÈNCIA AMBIENTAL AL PAÍS BASC (pp. 17-30)

IÑIGO LAZCANO BROTONS

Profesor colaborador / Professor col·laborador

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibersitatea

Sumario: 1. Otorgamiento de autorizaciones ambientales integradas e instalaciones preexistentes. 2. Instalación pública de compostaje y ordenación urbanística estructural. 3. Espacios protegidos marítimo-terrestres: el tramo litoral Deba-Zumaia. 4. Exigencia y alcance de la evaluación de impacto ambiental (en especial el asunto del parque eólico de Ordunte). 5. Impugnación de autorizaciones de instalación de parques eólicos. 6. Instalación de antenas de telefonía móvil y planeamiento urbanístico municipal. 7. Canchas de baloncesto y medidas correctoras del ruido. 8. Servicios mínimos en huelga en incineradora. 9. Licencia de actividades clasificadas y cumplimiento de medidas correctoras. 10. Régimen jurídico de las sanciones ambientales

1. Otorgamiento de autorizaciones ambientales integradas e instalaciones preexistentes

El otorgamiento de algunas autorizaciones ambientales integradas, en aplicación de la normativa sobre prevención y control integrado de la contaminación, ha dado lugar a diversas sentencias en este período. Es el caso de la autorización otorgada por el viceconsejero de Medio Ambiente del Gobierno Vasco a Iberdrola Generación para la actividad de la central térmica de producción de energía eléctrica de Pasaia (Gipuzkoa), situada en terrenos del puerto de interés general. Su concesión fue recurrida por el Ayuntamiento de Pasaia, por Greenpeace España y por el Ayuntamiento de Lezo, dando lugar respectivamente a tres sentencias: las SSTSJPV 2883/2011 y 2884/2011, ambas de 1 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal), y la STSJPV 2852/2011, de 11 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia).

La tercera de las sentencias (la 2852/2011) desestima el recurso judicial del Ayuntamiento de Lezo por un motivo puramente formal: la corporación local no había agotado la vía administrativa previa al no haber planteado el recurso de alzada legalmente exigible. Aunque como ello se debía a la ausencia de notificación de la resolución otorgada, el órgano judicial deja expedita la posibilidad de reiniciar esta vía administrativa para cuando se produzca la notificación en forma debida. En las otras dos resoluciones (la 2883/2011 y la 2884/2011), el TSJPV sí entra en el fondo del asunto, desestimando los recursos interpuestos. Se plantea, en primer lugar, la contradicción que supone que la Administración sectorial haya otorgado la autorización ambiental integrada pese a la existencia de un informe municipal negativo en materia urbanística. Para el órgano judicial, el hecho de que se conceda la autorización “no menoscaba la competencia municipal urbanística que se preserva, puesto que la instalación no queda eximida de licencia de obras ni de control urbanístico”. Y añade que, “aun cuando se sostenga que el informe urbanístico [...] es ‘vinculante’, el precepto no establece

literalmente que la resolución deba ser ‘denegatoria’ [...]. Pero si, como sucede en este caso, la Administración ha dictado una resolución otorgando la autorización ambiental integrada, el Ayuntamiento mantiene su potestad de control urbanístico, mediante las licencias; y únicamente se entendería su oposición, si puede sostener que su informe urbanístico se ajusta a la legalidad”. Y, entrando en el análisis del informe urbanístico evacuado por el Ayuntamiento de Pasaia, el Tribunal no comparte la tesis de la entidad recurrente de que la central térmica no fuera una “instalación existente”, puesto que cuenta con una licencia de actividad del RAMINP desde el año 1964, otorgada por el propio Ayuntamiento, con control sectorial del Ministerio de Industria para su puesta en marcha (en 1967 y 1981), sin que conste que ese ayuntamiento haya iniciado ningún expediente dirigido a paralizar la actividad por considerar que estaba en situación de hacerlo al tratarse de una actividad sin licencia de funcionamiento. El hecho de que la corporación considere que el emplazamiento es inadecuado o que se trata de una instalación obsoleta, sin interés estratégico y con gran impacto urbanístico, ambiental y sanitario, no es relevante, puesto que “en ningún momento se cuestiona que cuando se solicita la autorización ambiental integrada no estuvieran en vigor las Normas Subsidiarias de Pasaia, o el Plan de utilización de espacios portuarios, por lo que se trata de una declaración de intenciones u objetivos, no de una normativa vigente”. Además, en la Sentencia que resuelve el recurso planteado por Greenpeace (la 2884/2011), el TSJPV añade otras dos consideraciones relevantes: que la vulneración de competencias o la indefensión sufrida por los ayuntamientos afectados no puede ser invocada por esa asociación ecologista (que ha de ser considerada un tercero a esos efectos), y que la mera alegación de que las instalaciones se encuentren en la zona del puerto o de que no se respete el régimen de distancias del RAMINP (por otro lado, basándose en una discutible jurisprudencia del TSJ de Navarra) no permite justificar por sí misma la ilegalidad de la autorización otorgada.

Al margen del caso anterior, la STSJPV 1261/2011, de 18 de enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Rodrigo Landazabal), aborda el recurso planteado por una empresa de celulosa contra la autorización ambiental integrada que se le otorga, puesto que esta impone como medida la necesidad de presentar ante el órgano ambiental un plan de adecuación de un vertedero existente a las condiciones y los requisitos de la normativa sobre depósito de residuos en vertedero, bien mediante la retirada de los residuos depositados, bien mediante un plan de clausura

y control post-clausura. El TSJPV desestima el recurso porque “la empresa sostiene que el ‘vertedero’ constituye una actividad independiente de la actividad principal; pero el propio proyecto básico la considera un proceso auxiliar. Y aunque se trata de desvincular la actividad principal del vertedero, no puede considerarse acreditado que se requiera un vertedero para depositar los residuos generados”. En suma, se llega a la conclusión de que el vertedero es un elemento englobado dentro del concepto de “instalación” sometido a la autorización ambiental integrada (y, añade el TSJPV, aunque se considerara una actividad independiente, al ser su capacidad superior a 25.000 t, también estaría sujeto a esta).

2. Instalación pública de compostaje y ordenación urbanística estructural

Son tres las sentencias que se refieren a un mismo problema: la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de Usúrbil de la ordenación pormenorizada de una determinada área prevista en sus Normas Subsidiarias, con la finalidad de instalar en ella un equipamiento público para el compostaje de residuos. Los recursos los interponen el Consorcio de Residuos de Gipuzkoa, las mancomunidades de Urola Kosta, Urola Erdia y Debabarrena, la Diputación Foral de Gipuzkoa y el Ayuntamiento de Lasarte-Oria, dando lugar a las SSTSJPV 1285/2011 y 1310/2011, ambas de 15 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponentes: Alberdi Larizgoitia y Ruiz Ruiz, respectivamente), y a la STSJPV 2672/2011, de 16 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naveira).

Es la primera de las sentencias la que fija la línea de resolución de los tres casos. Tras rechazar la legitimación de las mancomunidades recurrentes (por no acreditar los preceptos estatutarios habilitadores de la decisión de recurrir) y aceptar la del Consorcio de Residuos de Gipuzkoa (a la que el demandado no se opuso inicialmente), el TSJPV entiende que en realidad se ha producido una modificación de la ordenación estructural del área, al haberse cambiado su calificación global de sistema general de equipamiento deportivo a sistema general de equipamiento de planta de compostaje: “la alteración de una clase de sistema general por otra afecta a la ordenación estructural puesto que no cabe aceptar que resulte indiferente desde la perspectiva de la definición de la estrategia de evolución urbana y ocupación del suelo”. Y al afectar a la ordenación estructural, lo procedente hubiera sido hacer una modificación puntual de las Normas Subsidiarias (lo

que sucedería es que, en tal caso, la modificación hubiera estado sometida al preceptivo informe vinculante de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, no siendo una cuestión decidible solamente en el ámbito municipal, como se había pretendido).

3. Espacios protegidos marítimo-terrestres: el tramo litoral Deba-Zumaia

El tramo litoral Deba-Zumaia fue objeto de declaración como biotopo protegido (Decreto 34/2009, de 10 de febrero), previa aprobación del correspondiente plan de ordenación de sus recursos naturales (Decreto 33/2009, de 10 de febrero). Pero la publicación de ambos reglamentos se efectuó de una manera singular: el Decreto de declaración fue publicado en el BOPV el 19 de febrero, mientras que el Decreto de aprobación de su planeamiento natural fue publicado un mes y pico más tarde (el 25 de marzo). La Administración del Estado impugnó ambas normas al entender que se habían vulnerado las competencias estatales en relación con las áreas protegidas marinas. Estamos hablando de un biotopo que incluye más de 4.200 hectáreas, de las que 3.756 corresponden a zona marina, mientras que 495 son terrestres. Para la Administración del Estado, no se ha justificado en términos suficientes la existencia de continuidad ecológica entre la parte terrestre y la parte marina del biotopo (lo que atribuiría la competencia a la CAPV en los términos de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad). Y aunque ello fuera objeto de discusión en la contestación de la demanda, lo cierto es que la STSJ PV 2631/2011, de 18 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), va a dar la razón a la Administración de la CAPV por un motivo exclusivamente formal. A saber: el recurso interpuesto se considera extemporáneo y, por lo tanto, inadmisibile, porque extemporáneo fue el requerimiento que la Administración del Estado envió a la Administración autonómica (lo envió el 26 de mayo, esto es, un día después de haber expirado el plazo previsto para presentar el requerimiento según la LJCA).

4. Exigencia y alcance de la evaluación de impacto ambiental (en especial el asunto del parque eólico de Ordunte)

El Ayuntamiento de Ezkio-Itsaso (Guipúzcoa) impugnó el Plan Territorial Parcial del Área Funcional Beasain-Zumárraga (Goierri), lo que motivó la STSJ PV 2683/2011, de

10 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz). Dos fueron los argumentos en cuestión. En primer lugar, el Ayuntamiento consideró que, pese a que se había llevado a cabo la evaluación ambiental del Plan, no se habían seguido los trámites de la Directiva 2001/42/CE y de la estatal Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (la llamada evaluación estratégica). El TSJPV rechaza este argumento por considerar que, dada la fecha de inicio de elaboración del Plan Territorial Parcial señalado, es correcto (como hizo el Gobierno Vasco) seguir los trámites de la evaluación conjunta de impacto ambiental prevista en la normativa autonómica, que adelantó en varios años (aunque no en todas sus exigencias) la puesta en práctica de la evaluación estratégica de planes en la CAPV. Por otro lado, se alegó vulneración de la autonomía municipal, en especial por el importante efecto que ese plan reserva al municipio recurrente (uno de los emplazamientos clave en el itinerario del tren de alta velocidad en el País Vasco). El Tribunal también rechazaría este motivo. Además de por el trascendental dato de que las previsiones del Plan tengan “carácter orientativo, dado que hay una remisión a futuros desarrollos, en concreto, a planes de compatibilización”, el TSJPV señala que “ha de partirse de la localización estratégica del municipio demandante, en el ámbito del territorio histórico de Gipuzkoa, lo que sin duda tiene relevancia, con independencia de que sea un municipio de escasa población y, como se defiende en la demanda, que se haya conservado en un entorno rural durante el paso del tiempo, y que efectivamente provoque alteraciones no endógenas en relación con infraestructuras no promovidas por el propio municipio, dado que el territorio, si bien se configura como el ámbito territorial del municipio, también es el ámbito de intervención del resto de instancias administrativas”.

En la STSJPV 2785/2011, de 4 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal), se estima parcialmente el recurso planteado por el Ayuntamiento de Miranda de Ebro (Burgos) contra la aprobación definitiva por parte de la Diputación Foral de Álava de la modificación puntual de un plan parcial en el municipio de Lantarón. La cuestión resulta bastante importante desde el punto de vista medioambiental. Para el Ayuntamiento recurrente, el plan parcial se encuentra en un ámbito colindante por su parte sur con un espacio de la red Natura 2000 (el LIC del río Ebro) y procedería, en consecuencia, su adecuada evaluación. Como las Normas Subsidiarias establecían para ese sector un “uso industrial sin programar” como uso

característico y el plan parcial pormenorizaba la calificación de este permitiendo como uso compatible en dicho sector el de “producción de energía eléctrica”, el TSJPV llega a la conclusión de que, en aplicación de la normativa europea, estatal y vasca en materia de evaluación de impacto ambiental (no sobre la base de la Directiva Hábitats), dicha alteración no puede considerarse una ligera modificación, sino algo que tiene la suficiente entidad como para exigir legalmente una evaluación estratégica del plan parcial, dado que este va a constituir el marco para la futura autorización de un proyecto legalmente sometido a evaluación de impacto (en concreto, una central de ciclo combinado).

La sentencia ambiental más relevante dictada en este período es, sin lugar a dudas, la STSJPV 2881/2011, de 18 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Fernández Fernández). El TSJPV llegó a la conclusión de que la declaración de impacto ambiental (DIA) desfavorable que dictó en su día la Administración autonómica en relación con la construcción de un parque eólico en Ordunte no resultaba conforme a derecho.

Los montes de Ordunte aparecen incluidos en el listado de áreas de interés naturalístico de la CAPV establecido en las Directrices de Ordenación del Territorio del País Vasco de 1997. Además, el Gobierno Vasco propuso Ordunte como uno de los lugares de la CAPV susceptible de ser incluido en la red Natura 2000 (señalándose la existencia de cuatro hábitats prioritarios en la zona). Esta propuesta culminaría con la declaración de Ordunte como LIC en diciembre de 2004. Hay que tener en cuenta que las dos primeras decisiones citadas precedieron en cinco años a la aprobación definitiva del Plan Territorial Sectorial eólico. Por eso ya se había avisado de la dificultad jurídica de implementar y ejecutar en la práctica el Plan Territorial Sectorial eólico a la luz de todas estas previsiones.

La consecuencia ulterior fue la denegación de autorización del parque eólico en la zona, ya que, al haber una declaración de impacto negativa, la Ley General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco establece su carácter vinculante sobre el órgano con competencia sustantiva para autorizarlo. La empresa afectada (Eólicas de Euskadi) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio del recurso de alzada elevado contra esa resolución denegatoria de la autorización del parque. En su impugnación se articulaban varias pretensiones. Por una parte, pretendía que se declarase en sede judicial la ilegalidad de la desestimación

presunta del recurso de alzada, de la resolución por la que se emite una DIA desfavorable (instando a que, en su lugar, se dicte una nueva con un contenido favorable) y de la resolución sustantiva denegatoria de la autorización del parque. En relación con esta última, se formulaba una doble alternativa en el *petitum* del recurso. Si se anulaba la DIA y se dictaba una nueva en sentido favorable, se solicitaría que se dictase una nueva resolución sustantiva que otorgara la autorización del parque. Si, por el contrario, el órgano judicial mantenía incólume la legalidad de la DIA desfavorable, la pretensión de la empresa era retrotraer todas las actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución sustantiva denegatoria, de forma que se obligara al órgano sustantivo (la Dirección de Energía y Minas) a remitir el asunto al Gobierno Vasco para que este órgano resolviera las discrepancias entre los órganos ambiental y sustantivo.

Para el TSJPV, no puede sostenerse legalmente que el Departamento de Industria, Innovación, Comercio y Turismo estuviese obligado a plantear su disconformidad con el informe desfavorable del órgano ambiental al no apreciar en su ámbito sectorial ningún motivo para rechazar el proyecto de instalación, y sí únicamente facultado para plantear dicha cuestión ante el Consejo de Gobierno de no compartir el informe de medio ambiente o las condiciones que este hubiera impuesto a la instalación de la industria. A lo anterior, el TSJPV añadió que debía entenderse implícita en los fundamentos de la resolución objeto de recurso la desestimación de la discrepancia y de la elevación del expediente al Consejo de Gobierno, ya que no otra consecuencia lógica podía sacarse de la vinculación del órgano sectorial al órgano competente en materia ambiental.

La Sentencia del TSJPV apreció en su conjunto una deficiente motivación de la decisión negativa que finalmente se había adoptado en la DIA. Para el TSJPV, la omisión del órgano de evaluación chocaba con la actividad de la solicitante de la autorización, que, por una parte, había presentado un estudio-propuesta de reubicación de un muladar en otro paraje atendiendo el requerimiento de la Administración, y, por otra, asumió como carga propia la de obtener en su momento la autorización de la Administración competente para el traslado del muladar como condición de la apertura o funcionamiento de la central eólica. La Sentencia afirma que en “este punto, pues, no era exigible al promotor del proyecto otra actividad que la realizada por el mismo si bien en vano ya que la Administración no ha cumplido su deber de resolver una

cuestión tan esencial en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental como la posible corrección de los efectos previsibles sobre el entorno de una medida como la señalada, incluso inicialmente contemplada por la misma y en ningún caso rechazada de forma expresa y motivada”. Continúa diciendo la Sentencia que la “alusión a factores de riesgo no asumibles y de consecuencias irreversibles o al ‘impacto ambiental crítico’ sin ninguna precisión de esas magnitudes, entiéndase de las bases adecuadas para su estimación en referencia, claro está, a los valores protegibles y a las dimensiones del proyecto no impide determinar con certeza en qué medida la instalación industrial comporta riesgos incompatibles con la protección de las especies y de los hábitats afectados”. Además, y esto es lo más trascendente pues privilegia la negligencia del promotor del proyecto frente al papel de la Administración, “las omisiones o defectos en que haya podido incurrir la solicitante de la autorización del parque eólico no subsanan los defectos de valoración o estudio de la documentación e informes presentados por ese interesado que apreciamos en la actividad de los órganos medioambientales que ha culminado con la declaración de afecciones en cuestión [...] ya que ese estudio pormenorizado sobre las especies y hábitats afectados constituye el presupuesto de la evaluación (DIA) que pone término a esas actuaciones dentro del procedimiento de autorización de la industria de conformidad con la legislación citada [...] y parte dispositiva de la Resolución [...] del Viceconsejero de Medio Ambiente”.

De todas formas, concluye el TSJPV, “la nueva DIA que haya de formularse en sustitución de la aprobada por la Resolución recurrida en este procedimiento debe cumplir los requisitos que se acaban de exponer con la finalidad también dicha de estimar los efectos de la construcción y funcionamiento de la central en el emplazamiento señalado por el PTS de la Energía Eólica y su posible corrección mediante las pertinentes medidas correctoras; en todo caso, sometiendo a valorar la propuesta de traslado del muladar y esa actividad de valoración ha de estar orientada a ponderar los distintos bienes o valores en conflicto, a saber, la protección del medio ambiente, el desarrollo de la energía eólica como alternativa a las energías contaminantes de la atmósfera y el ejercicio de la libertad de empresa”.

5. Impugnación de autorizaciones de instalación de parques eólicos

En la jurisprudencia ambiental dictada en este período destacan también una serie de sentencias que declaran la no conformidad a derecho de un conjunto de autorizaciones otorgadas para el emplazamiento de parques eólicos en los montes Gazume, Cruz de Alda, Iturrieta, Arkamo, Jata, Arlaba y Ganekogorta. El perfil de las nueve sentencias dictadas es similar, por lo que, tras enumerarlas, vamos a agrupar por argumentos jurídicos las cuestiones que plantean. Las sentencias son las siguientes: SSTSJPV 1835/2011, 1838/2011, 1843/2011, 1921/2011 y 2387/2011, todas de 11 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal); SSTSJPV 1919/2011 y 2214/2011, ambas de 15 de abril (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia); STSJPV 2835/2011, de 20 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naviera), y STSJPV 2777/2011, de 25 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz).

En primer lugar, el TSJPV analiza los criterios de selección de las solicitudes presentadas. El Plan Territorial Sectorial eólico de 2002 establecía unos criterios que fueron alterados por el reglamento que regulaba el procedimiento de otorgamiento de estas autorizaciones en competencia. De esta forma se modificaba el orden de los criterios, añadiéndose alguno nuevo. Como el Plan Territorial Sectorial solo puede ser modificado en los términos fijados por la Ley de Ordenación del Territorio (no por un simple decreto posterior como era el caso), el baremo a utilizar para ponderar los criterios sería el que aquel estableciera (no el que se derivara del decreto de regulación del procedimiento, que, en este aspecto, sería ilegal). El hecho de que el Ente Vasco de la Energía haya efectuado un informe que atribuye un peso de la mitad de la puntuación a uno solo de los criterios (presentar mayores ventajas socioeconómicas para la CAPV en su conjunto), no valora la fecha de presentación de las solicitudes (en un procedimiento de iniciativa privada) y no considera la mayor cuantía de las inversiones como criterio vulnera lo establecido en el Plan Territorial Sectorial eólico. Más aún si se considera que esa ponderación y los criterios en los que se basaba ese órgano se establecieron con posterioridad a la presentación de las solicitudes y de la documentación complementaria, no habiendo tenido en ningún momento las empresas concurrentes conocimiento de estos criterios. Así se

argumenta en las SSTSJPV 1835/2011, 1838/2011, 1843/2011, 1921/2011, 2387/2011, 2214/2011 y 2777/2011.

Las SSTSJPV 1919/2011 y 2835/2011 desestiman como motivo posible del recurso el hecho de la falta de imparcialidad del órgano encargado de resolver por haber seleccionado un proyecto presentado por una empresa participada al 50% por el Ente Vasco de la Energía. Aunque con posterioridad esta entidad se desprendería de dicha participación, lo cierto es que el Tribunal no observa irregularidad alguna, dado que se trata de un ente sometido al derecho privado que se halla sujeto como cualquier otro a la potestad de la Administración, sin que ello derive en la obligación de abstenerse por parte del titular del órgano llamado a resolver. En todo caso, en estas sentencias también se declara la falta de conformidad a derecho de la autorización otorgada debido a la ausencia de motivación de esta, que incluye una mera aserción apodíctica (“el proyecto seleccionado es el que mejor acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos”) necesitada de una argumentación justificativa que la resolución no ofrece.

6. Instalación de antenas de telefonía móvil y planeamiento urbanístico municipal

Continúan dictándose sentencias en torno a los límites de la intervención urbanística municipal en relación con la instalación y el funcionamiento de las antenas de telefonía móvil. La primera de ellas es una sentencia dictada en apelación (la STSJPV 1151/2011, de 27 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz) que enfrenta a Telefónica Móviles y al Ayuntamiento de Bilbao, siendo la causa del litigio una orden municipal de demolición de las obras de montaje de una determinada instalación. Más allá de meros aspectos formales (el TSJPV señala que el recurso de apelación no cumple sus exigencias, al reproducir literalmente los argumentos de la demanda, lo que constituiría un argumento suficiente para desestimarlo), el Tribunal va a dar la razón al Ayuntamiento de Bilbao. La orden de demolición “ha de considerarse conforme a derecho, porque, si bien no procede acordar la demolición mientras está pendiente el procedimiento de legalización, en este caso dicho procedimiento había quedado ya truncado por inactividad de la recurrente” (la cual había dejado transcurrir, para solicitar una prórroga, más de año y medio desde que se le pidió que subsanara cierta documentación correspondiente a la solicitud de la

licencia de obras). Por el contrario, la STSJPV 2520/2011, de 10 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Villares Naveira), da la razón a la empresa France Telecom en un recurso de apelación sobre medidas cautelares que la enfrentaba al Ayuntamiento de San Sebastián en relación con la orden municipal de cese definitivo de la actividad o desconexión de una concreta estación base de telefonía móvil. El TSJPV valora, a la hora de suspender la ejecutividad de dicha orden, que “hay determinadas vertientes del perjuicio que son difícilmente reconducibles a un equivalente económico, como es el daño a la imagen pública de la compañía derivada de la imposibilidad temporal —aunque no definida previamente— de prestar el servicio para el que tiene concedida la licencia, y ello con especial incidencia al producirse en un entorno urbano densamente poblado”. Y como “no se impugna ni la autorización de colocación de una antena ni su continuidad como tal instalación (que es lo que desde el punto de vista urbanístico o del patrimonio cultural incide en el diseño de ciudad o la estética del inmueble) sino simplemente su funcionamiento”, y como desde la perspectiva competencial “tampoco se revela nocivo desde el punto de vista ambiental o de salud pública”, en consecuencia, el compromiso del interés público debe reconducirse al objeto de la impugnación, que es la actividad de emisión en sí misma. Y la Sentencia da la razón a la empresa porque “la antena lleva emitiendo más de diez años”, porque cuenta “con dos licencias —de obra y ministerial— favorables, una sucesión de informes favorables y una normativa restrictiva de la clausura de actividades que se ejercen con disconformidad a licencia”, y porque, desde la perspectiva de la protección del patrimonio cultural (la instalación se encontraba en el afamado Hotel María Cristina de San Sebastián), “aunque triunfen sus tesis en el procedimiento principal ello no va a implicar *per se* la retirada de la antena”, pues lo que se cuestiona en el asunto principal es el cese de la actividad, no la demolición de la obra. La última de las tres resoluciones judiciales en materia de telefonía móvil es la que decide el recurso de apelación interpuesto por Vodafone España contra el Ayuntamiento de Vitoria en relación con la desestimación de un recurso interpuesto contra la orden municipal de retirada de la base de telefonía móvil colocada en la cubierta de un edificio. En este caso, la STSJPV 2594/2011, de 22 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Ruiz Ruiz), da la razón a la corporación local gasteiztarra. La Sentencia, tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el alcance de la competencia de los ayuntamientos en materia de telecomunicaciones (ya expuesta en anteriores crónicas sobre esta misma materia), considera que es conforme a

derecho la actuación municipal “que consideró ilegal [...] el establecimiento de una estación de telefonía móvil en la cubierta [...], sin previa licencia, justificado en que ya existía otra instalación” (lo que resultaba manifiestamente contrario a la ordenanza municipal). Además, el “emplazamiento, tras la orden de suspensión para que en plazo de un mes se presente solicitud de legalización, lo es para aquellos supuestos en los que la actuación fuera en principio legalizable, por lo que en el supuesto de que en principio no sea legalizable no es necesario ese emplazamiento”.

7. Canchas de baloncesto y medidas correctoras del ruido

La STSJPV 2569/2011, de 8 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Ruiz Ruiz), va a resolver en apelación un asunto del que ya hemos dado noticia en anteriores crónicas (en relación con la adopción de medidas cautelares). Se trata del recurso interpuesto en origen contra la desestimación municipal por silencio de la solicitud de una comunidad de propietarios para que se trasladen las canchas de baloncesto ubicadas en un parque público municipal, por afectar a derechos como la vida, la integridad física o moral, la intimidad o la inviolabilidad del domicilio. El TSJPV va a dar la razón a la comunidad de propietarios frente al Ayuntamiento de Bilbao, desechando las alternativas que esta había ido proponiendo a lo largo del conflicto (prohibición de jugar a partir de las diez de la noche —aunque sin régimen sancionador que lo acompañara—, certificación de molestias puntuales solo muy concretas y no reiteradas, modificación del suelo de la cancha y de los tableros por otros más absorbentes del ruido, etc.). Dado que no se está ante una actividad localizada y concreta, puntual, vinculada a un determinado acontecimiento, sino que se está ante unas instalaciones que permiten el uso en cualquier momento, y recordando que las canchas de baloncesto fueron instaladas con posterioridad a las viviendas, se considera que la desestimación presunta de la solicitud del traslado no es conforme a derecho (incurriendo en un vicio de anulabilidad).

8. Servicios mínimos en huelga en incineradora

El TSJPV sigue dictando sentencias para determinar el alcance del establecimiento de servicios mínimos con ocasión de diversas huelgas convocadas que afectaban a una incineradora concreta (Zabalgardi). La STSJPV 1096/2011, de 27 de enero (Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Rodrigo Landazabal), basándose en la anterior jurisprudencia, no comparte la tesis del sindicato recurrente según la cual si en paradas técnicas de la planta de valorización los residuos se llevan a vertederos, por idéntica razón podrá hacerse lo mismo durante los siete días de huelga, y ello porque el tratamiento de los residuos mediante la planta de valorización se realiza precisamente para evitar su depósito en vertederos y para evitar las emisiones a la atmósfera que ello implica, con daño para el medio ambiente y para la salud. Una cosa es que sea inevitable enviar los residuos a vertederos durante las paradas técnicas necesarias e inevitables de la planta, y otra muy distinta deducir de ello que el resultado es inocuo desde la perspectiva medioambiental y de la salud pública. Es razonable concluir que tales vertidos a vertedero durante esas paradas constituyen un mal inevitable que no convierte en buena la solución propuesta por el sindicato recurrente desde la perspectiva de la protección del medio ambiente y la salud.

Ahora bien, y en esto esta resolución difiere de las precedentes, en la orden de servicios mínimos que en concreto se analiza queda justificada “la interdependencia de las distintas fases del proceso de tratamiento de residuos, y se concluye afirmando que la parada de la instalación supone la parada del complejo medioambiental ocasionando que un promedio de entre 630 a 670 toneladas diarias de residuos sólidos urbanos no tengan posibilidad de tratamiento, lo que incide en la consecución de los objetivos medioambientales”. Para catalogar el servicio como esencial, el TSJPV incide en que está comprometida la materia “recogida y tratamiento de residuos”, que la LBRL contempla en términos equiparables a suministro de agua y alumbrado público o tratamiento de aguas residuales. “Esta cuestión tiene relación tanto con la protección del medio ambiente como con la salud pública, y no puede valorarse desligándola del estado actual de las técnicas utilizadas para la gestión de los residuos, y, en este caso, del hecho de que ésta, como reconoce la propia parte recurrente, es la sexta convocatoria de huelga, desde mayo de 2009”.

9. Licencia de actividades clasificadas y cumplimiento de medidas correctoras

Ha señalado la STSJPV 2588/2011, de 24 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, ponente: Alberdi Larizgoitia), que “con ocasión de la impugnación de una licencia de actividad no cabe dilucidar cuestiones relativas a la

ejecución de obras contrarias a la normativa urbanística [...] puesto que se trata de cuestiones ajenas a dicha licencia, resultando irrelevante el debate acerca de si la supresión del zócalo estaba o no prevista por el proyecto técnico de la licencia de actividad o de la licencia de obras”. Este vaciado de los elementos susceptibles de control en una licencia de actividad se ve aumentado porque la misma sentencia señala que de la incertidumbre de la dimensión de la chimenea de extracción de humos no se deduce que la licencia de actividad sea ilegal. El dato relevante será si la extracción de humos se efectúa en los términos exigibles de acuerdo con la ordenanza municipal de protección del medio ambiente y, siendo ello así, “dicha cuestión debe dilucidarse con ocasión de la licencia de apertura”, momento en el que habrá de acreditarse el cumplimiento de dicho parámetro.

10. Régimen jurídico de las sanciones ambientales

La STSJPV 2117/2011, de 6 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, ponente: Fernández Fernández), resuelve un recurso de apelación interpuesto por una empresa contra la sentencia que confirma una sanción impuesta por la Agencia Vasca del Agua (URA) por llevar a cabo actividades extractivas dentro de la servidumbre de protección de la Ley de Costas. El TSJPV no acepta, lógicamente, los alegatos de la empresa, que alegaba no solo la extinción, sino que negaba la misma constitución de la servidumbre (limitación que se impone *ope legis*, como es sabido). Sí admite, por el contrario, la ausencia de culpabilidad de la empresa, porque “las actuaciones y omisiones de la propia Administración han podido generar un error ‘normativo’, no de hecho, sobre la ilegalidad de la explotación y que infundido no por un acto aislado sino por la falta de ejercicio durante tanto tiempo de las potestades de intervención debe considerarse excusable y por lo tanto no imputable, tan siquiera, a la negligencia de la recurrente”. En consecuencia, estima el recurso y declara la no conformidad a derecho de la multa impuesta.

Si se trata de un expediente sancionador abierto contra una actividad ilegal continuada, respecto de la que se ha iniciado un expediente de legalización, la STSJPV 2708/2011, de 10 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Villares Naveira), estima que no existe *bis in idem* por calificar como dos hechos infractores diferentes (y diferentemente sancionados) los realizados antes y después de iniciarse el

procedimiento de legalización, pues ontológicamente se corresponden a actitudes y situaciones diferenciables. Tampoco se considera disconforme a derecho que la resolución no cite el precepto normativo de la infracción (si este se contiene en la propuesta de resolución).

Sumari: 1. Atorgament d'autoritzacions ambientals integrades i instal·lacions preexistents. 2. Instal·lació pública de compostatge i ordenació urbanística estructural. 3. Espais protegits maritimoterrestres: el tram litoral Deba-Zumaia. 4. Exigència i abast de l'avaluació d'impacte ambiental (en especial l'assumpte del parc eòlic d'Ordunte). 5. Impugnació d'autoritzacions d'instal·lació de parcs eòlics. 6. Instal·lació d'antenes de telefonia mòbil i planejament urbanístic municipal. 7. Pistes de bàsquet i mesures correctores de soroll. 8. Serveis mínims en vaga en una incineradora. 9. Llicència d'activitats classificades i compliment de mesures correctores. 10. Règim jurídic de les sancions ambientals.

1. Atorgament d'autoritzacions ambientals integrades i instal·lacions preexistents

L'atorgament d'algunes autoritzacions ambientals integrades, en aplicació de la normativa sobre prevenció i control integrat de la contaminació, ha donat lloc a diverses sentències en aquest període. És el cas de l'autorització atorgada pel viceconseller de Medi Ambient del Govern basc a Iberdrola Generación, per a l'activitat de la central tèrmica de producció d'energia elèctrica de Pasaia (Guipúscoa), situada en terrenys del port d'interès general. La seva concessió va ser recorreguda per l'Ajuntament de Pasaia, per Greenpeace España i per l'Ajuntament de Lezo, i va donar lloc a tres sentències respectivament: la STSJPV 2883/2011 i la STSJPV 2884/2011, ambdós d'1 de febrer (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Rodrigo Landazabal), i la STSJPV 2852/2011, d'11 de maig (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Alberdi Larizgoitia).

La tercera de les sentències (la Sentència 2852/2011) desestima el recurs judicial de l'Ajuntament de Lezo per un motiu purament formal: la corporació local no havia esgotat la via administrativa prèvia, ja que no havia plantejat el recurs d'alçada legalment exigible. Encara que com que això es devia a l'absència de notificació de la resolució atorgada, l'òrgan judicial deixa expedida la possibilitat de reiniciar aquesta via administrativa fins que hi hagi la notificació en la forma deguda. En les altres dues resolucions (la Resolució 2883/2011 i la Resolució 2884/2011), el Tribunal Superior de Justícia del País Basc (TSJPV) sí que entra en el fons de l'assumpte, i desestima els recursos interposats. Es planteja, en primer lloc, la contradicció que suposa que l'Administració sectorial hagi atorgat l'autorització ambiental integrada a pesar de l'existència de l'informe municipal negatiu en matèria urbanística. Per l'òrgan judicial, el fet de que es concedeixi l'autorització *“no menoscaba la competencia municipal urbanística que se preserva, puesto que la instalación no queda eximida de licencia de obras ni de control urbanístico”*. I afegeix que *“aún cuando se sostenga que el informe urbanístico (...) es «vinculante», el precepto no establece literalmente que la resolución deba ser «denegatoria» (...). Pero si, como sucede en este caso, la Administración ha*

dictado una resolución otorgando la autorización ambiental integrada, el Ayuntamiento mantiene su potestad de control urbanístico, mediante las licencias; y únicamente se entendería su oposición, si puede sostener que su informe urbanístico se ajusta a la legalidad". I, entrant en l'anàlisi de l'informe urbanístic evacuat per l'Ajuntament de Pasaia, el tribunal no comparteix la tesi de l'entitat recurrent que la central tèrmica no fos una "instal·lació existent", ja que té la llicència d'activitat del RAMINP des de l'any 1964, atorgada pel mateix Ajuntament, amb control sectorial del Ministeri d'Indústria per a la seva posada en marxa (el 1967 i el 1981); sense que consti que aquest Ajuntament hagi iniciat cap expedient dirigit a paraitzar l'activitat, si considerava que estava en situació de fer-ho, ja que es tractava d'una activitat sense llicència de funcionament. El fet que la corporació consideri que l'emplaçament és inadequat o que es tracta d'una instal·lació obsoleta, sense interès estratègic, amb gran impacte urbanístic, ambiental i sanitari, no és rellevant, ja que *"en ningún momento se cuestiona que cuando se solicita la autorización ambiental integrada no estuvieran en vigor las Normas Subsidiarias de Pasaia, o el Plan de utilización de espacios portuarios, por lo que se trata de una declaración de intenciones u objetivos, no de una normativa vigente"*. A més, en la sentència que resol el recurs plantejat per Greenpeace (la Sentència 2884/2011), el TSJPV afegeix dues consideracions rellevants: que la vulneració de competències o la indefensió patida pels ajuntaments afectats no pot ser invocada per aquesta associació ecologista (que ha de ser considerada un tercer a aquests efectes) i que la mera al·legació que les instal·lacions es troben en la zona del port o que no es respecti el règim de distàncies del RAMINP (d'altra banda, basant-se en una jurisprudència discutible del TSJ de Navarra) no permet justificar per si mateixa la il·legalitat de l'autorització atorgada.

Al marge del cas anterior, la STSJPV 1261/2011, de 18 de gener (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Rodrigo Landazabal), aborda el recurs plantejat per una empresa de cel·lulosa contra l'autorització ambiental integrada que se li atorga, ja que imposa com a mesura la necessitat de presentar davant de l'òrgan ambiental el pla d'adequació d'un abocador existent a les condicions i els requisits de la normativa sobre dipòsit de residus en abocador, bé mitjançant la retirada dels residus dipositats, bé mitjançant el pla de clausura i control postclausura. El TSJPV desestima el recurs perquè *"la empresa sostiene que el «vertedero» constituye una actividad independiente de la actividad principal; pero el propio proyecto básico la considera un proceso*

auxiliar. Y aunque se trata de desvincular la actividad principal del vertedero, no puede considerarse acreditado que se requiera un vertedero para depositar los residuos generados". En suma, arribem a la conclusió que l'abocador és un element que s'engloba en el concepte d'"instal·lació" sotmès a l'autorització ambiental integrada (i, afegeix el TSJPV, encara que es considerés una activitat independent, com que la capacitat era superior a 25.000 t, també hi estaria subjecte).

2. Instal·lació pública de compostatge i ordenació urbanística estructural

Les sentències que es refereixen al mateix problema són tres: l'aprovació definitiva per l'Ajuntament d'Usúrbil de l'ordenació detallada d'una àrea determinada prevista en les Normes subsidiàries, amb la finalitat d'instal·lar-hi un equipament públic per al compostatge de residus. Els recursos els interposen el Consorci de Residus de Guipúscoa; les mancomunitats d'Urola Kosta, d'Urola Erdia i Debabarrena; la Diputació Foral de Guipúscoa i l'Ajuntament de Lasarte-Oria, i donen lloc a les la STSJPV 1285/2011 i a la STSJPV 1310/2011, ambdós de 15 de febrer (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponents: Alberdi Larizgoitia i Ruiz Ruiz, respectivament), i a la STSJPV 2672/2011, de 16 de març (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Villares Naveira).

La que fixa la línia de resolució dels tres casos és la primera sentència. Després d'admetre la falta de legitimació de les mancomunitats recurrents (per no acreditar els preceptes estatutaris habilitadors de la decisió de recórrer) però sí la del Consorci de Residus de Guipúscoa (a la qual la part demandada no es va oposar inicialment), el TSJPV entén que, en realitat, s'ha modificat l'ordenació estructural de l'àrea, ja que s'ha canviat la qualificació global de sistema general d'equipament esportiu a sistema general d'equipament de planta de compostatge: *"la alteración de una clase de sistema general por otra afecta a la ordenación estructural puesto que no cabe aceptar que resulte indiferente desde la perspectiva de la definición de la estrategia de evolución urbana y ocupación del suelo"*. I com que ha afectat l'ordenació estructural, el que hagués escaigut hauria estat fer una modificació puntual de les Normes subsidiàries (si hagués estat així, la modificació hauria estat sotmesa al preceptiu informe vinculant de la Comissió d'Ordenació del Territori del País Basc, sense ser una qüestió decidible només en l'àmbit municipal, com s'havia pretès).

3. Espais protegits maritimoterrestres: el tram litoral Deba-Zumaia

El tram litoral Deba-Zumaia va ser objecte de declaració com a biòtop protegit (Decret 34/2009, de 10 de febrer), amb l'aprovació prèvia del corresponent Pla d'Ordenació de Recursos Naturals (Decret 33/2009, de 10 de febrer). Però la publicació d'ambdós reglaments es va efectuar d'una manera singular: el decret de declaració es va publicar al BOPV el 19 de febrer, mentre que el decret d'aprovació del seu planejament natural es va publicar un mes i escaig més tard (el 25 de març). L'Administració de l'Estat va impugnar ambdós normes, ja que va entendre que s'havien vulnerat les competències estatals amb relació a les àrees protegides marines. Parlem d'un biòtop que inclou més de 4.200 hectàrees, de les quals 3.756 corresponen a zona marina, mentre que 495 són terrestres. Per l'Administració de l'Estat, no s'ha justificat en termes suficients l'existència de continuïtat ecològica entre la part terrestre i la part marina del biòtop (fet que atribuiria la competència a la CAPV en els termes de la Llei 42/2007 de patrimoni natural i de la biodiversitat). I encara que això fos objecte de discussió en la contestació de la demanda, la veritat és que la STSJ PV 2631/2011, de 18 de març (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Ruiz Ruiz), dóna la raó a l'Administració de la CAPV per un motiu exclusivament formal. A saber: el recurs interposat es considera extemporani i, per tant, inadmissible, perquè extemporani va ser el requeriment que l'Administració de l'Estat va enviar a l'Administració autonòmica (el va enviar el 26 de maig, això és, un dia després d'haver expirat el termini previst per presentar el requeriment segons la LJCA).

4. Exigència i abast de l'avaluació d'impacte ambiental (en especial l'assumpte del parc eòlic d'Ordunte)

L'Ajuntament d'Ezkio-Itsaso (Guipúscoa) va impugnar el Pla Territorial Parcial de l'àrea funcional Beasain-Zumàrraga (Goierri), fet que va motivar la STSJ PV 2683/2011, de 10 de març (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Ruiz Ruiz). Els arguments en qüestió van ser dos. En primer lloc, l'Ajuntament va considerar que, a pesar que s'havia dut a terme l'avaluació ambiental del pla, no s'havien seguit els tràmits de la Directiva 2001/42/CE i de l'estatal Llei 9/2006 sobre avaluació dels efectes ambientals de determinats plans i programes (l'anomenada avaluació estratègica). El TSJPV rebutja aquest argument perquè considera que, atesa la data d'inici d'elaboració

del Pla Territorial Parcial assenyalat, és correcte (com va fer el Govern basc) seguir els tràmits de l'avaluació conjunta d'impacte ambiental prevista en la normativa autonòmica, que va avançar uns quants anys (encara que no en totes les seves exigències) la posada en pràctica de l'avaluació estratègica de plans a la CAPV. D'altra banda, es va al·legar vulneració de l'autonomia municipal, en especial per l'important efecte que aquest pla reserva al municipi recurrent (un dels emplaçaments clau en l'itinerari del tren d'alta velocitat al País Basc). El tribunal també rebutjaria aquest motiu. A més de per la dada transcendental que les previsions del pla tinguin *“carácter orientativo, dado que hay una remisión a futuros desarrollos, en concreto, a planes de compatibilización”*, el TSJPV assenyala que *“ha de partirse de la localización estratégica del municipio demandante, en el ámbito del territorio histórico de Gipuzkoa, lo que sin duda tiene relevancia, con independencia de que sea un municipio de escasa población y, como se defiende en la demanda, que se haya conservado en un entorno rural durante el paso del tiempo, y que efectivamente provoque alteraciones no endógenas en relación con infraestructuras no promovidas por el propio municipio, dado que el territorio, si bien se configura como el ámbito territorial del municipio, también es el ámbito de intervención del resto de instancias administrativas”*.

En la STSJPV 2785/2011, de 4 de maig (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Rodrigo Landazabal), s'estima parcialment el recurs plantejat per l'Ajuntament de Miranda de Ebro (Burgos) contra l'aprovació definitiva per part de la Diputació Foral d'Àlaba de la modificació puntual del Pla Parcial al municipi de Lantarón. La qüestió resulta prou important des del punt de vista mediambiental. Per l'Ajuntament recurrent, el pla parcial es troba en un àmbit limítrof per la banda sud amb un espai de la Xarxa Natura 2000 (el LIC del riu Ebre) i, en conseqüència, n'escauria l'adequada avaluació. Com que les Normes subsidiàries estableixen per a aquest sector un *“uso industrial sin programar”* com a ús característic, i el pla parcial en detallava la qualificació i permetia com a ús compatible en aquest sector el de *“producción de energía eléctrica”*, el TSJPV arriba a la conclusió que, en aplicació de la normativa europea, estatal i basca en matèria d'avaluació d'impacte ambiental (no basant-se en la directiva d'hàbitats), aquesta alteració no pot considerar-se una lleugera modificació, sinó quelcom que té suficient entitat per exigir legalment l'avaluació estratègica del Pla Parcial, atès que el mateix pla ha de constituir el marc per a la futura autorització d'un

projecte legalment sotmès a avaluació d'impacte (en concret, una central de cicle combinat).

La sentència ambiental més rellevant dictada en aquest període és, sense cap dubte, la STSJPV 2881/2011, de 18 de febrer (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Fernández Fernández). El TSJPV va arribar a la conclusió que la declaració d'impacte ambiental (DIA) desfavorable, que va dictar al seu dia l'Administració autonòmica en relació amb la construcció d'un parc eòlic a Ordunte, no resultava d'acord amb dret.

Les muntanyes d'Ordunte apareixen en el llistat d'Àrees d'interès natural de la CAPV establert en les Directrius d'ordenació del territori del País Basc de 1997. A més, el Govern basc va proposar Ordunte com un dels llocs de la CAPV susceptible de ser inclòs en la Xarxa Natura 2000 (i assenyalava l'existència de quatre hàbitats prioritaris a la zona). Aquesta proposta culminaria amb la declaració d'Ordunte com a LIC al desembre de 2004. Cal tenir en compte que les dues primeres decisions esmentades van precedir en cinc anys l'aprovació definitiva del Pla Territorial Sectorial Eòlic. Per això ja s'havia avisat de la dificultat jurídica d'implementar i executar en la pràctica el Pla Territorial Sectorial Eòlic a la llum de totes aquestes previsions

La conseqüència ulterior va ser la denegació d'autorització del parc eòlic a la zona, ja que, havent-hi una declaració d'impacte negativa, la llei general de protecció de medi ambient del País Basc estableix el seu caràcter vinculant sobre l'òrgan amb competència substantiva per autoritzar-lo. L'empresa afectada (Eólicas de Euskadi) va interposar un recurs contenciós administratiu contra la desestimació presumpta per silenci del recurs d'alçada elevat contra aquesta resolució denegatòria de l'autorització del parc. En la seva impugnació s'articulaven diverses pretensions. D'una banda, pretenia que es declarés en seu judicial la il·legalitat de la presumpta desestimació del recurs d'alçada, de la resolució per la qual s'emet una DIA desfavorable (instant que, en el seu lloc, se'n dicti una de nova amb contingut favorable) i de la resolució substantiva denegatòria de l'autorització del parc. En relació amb aquesta última, es formulava una doble alternativa en el *petitum* del recurs. Si s'hagués anul·lat la DIA i se n'hagués dictat una de nova en sentit favorable, se sol·licitava que es dictés una resolució substantiva nova que atorgués l'autorització del parc. Si, al contrari, l'òrgan judicial mantingués incòlume la legalitat de la DIA desfavorable, la pretensió de l'empresa era retrotraure totes les actuacions administratives al moment immediatament anterior al dictat de la

resolució substantiva denegatòria, de manera que s'obligués l'òrgan substantiu (la Direcció d'Energia i Mines) a remetre l'assumpte al Govern basc perquè aquest òrgan resolgués les discrepàncies entre els òrgans ambiental i substantiu.

Pel TSJPV, no pot sostenir-se legalment que el Departament d'Indústria estigués obligat a plantejar la seva disconformitat amb l'informe desfavorable de l'òrgan ambiental, ja que en el seu àmbit sectorial no especificava cap motiu per rebutjar el projecte d'instal·lació, i sí únicament facultat per plantejar la qüestió davant del Consell de Govern de no compartir l'informe de medi ambient o les condicions que aquest hagués imposat a la instal·lació de la indústria. A l'apartat l'anterior, el TSJPV va afegir que havia d'entendre's implícita en els fonaments de la resolució objecte de recurs la desestimació de la discrepància i l'elevació de l'expedient al Consell de Govern, ja que no podia treure's cap altra conseqüència lògica de la vinculació de l'òrgan sectorial a l'òrgan competent en matèria ambiental.

La sentència del TSJPV va determinar, en conjunt, una motivació deficient de la decisió negativa que finalment s'havia adoptat en la DIA. Pel TSJPV, l'omissió de l'òrgan d'avaluació xocava amb l'activitat de la sol·licitant de l'autorització que, d'una banda, havia presentat un estudi proposta de reubicació d'un abocador en un altre paratge atenent el requeriment de l'Administració i, d'altra banda, va assumir com a càrrega pròpia la d'obtenir en el moment oportú l'autorització de l'Administració competent per traslladar l'abocador com a condició de l'obertura o el funcionament de la central eòlica. La sentència afirma que en *“este punto, pues, no era exigible al promotor del proyecto otra actividad que la realizada por el mismo si bien en vano ya que la Administración no ha cumplido su deber de resolver una cuestión tan esencial en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental como la posible corrección de los efectos previsibles sobre el entorno de una medida como la señalada, incluso inicialmente contemplada por la misma y en ningún caso rechazada de forma expresa y motivada”*. Continua dient que l'*“alusión a factores de riesgo no asumibles y de consecuencias irreversibles o al «impacto ambiental crítico» sin ninguna precisión de esas magnitudes, entiéndase de las bases adecuadas para su estimación en referencia, claro está, a los valores protegibles y a las dimensiones del proyecto no impide determinar con certeza en que medida la instalación industrial comporta riesgos incompatibles con la protección de las especies y de los hábitats afectados”*. A més, i això és el més transcendent perquè privilegia la negligència del promotor del projecte

enfront del paper de l'Administració, *“las omisiones o defectos en que haya podido incurrir la solicitante de la autorización del parque eólico no subsanan los defectos de valoración o estudio de la documentación e informes presentados por ese interesado que apreciamos en la actividad de los órganos medioambientales que ha culminado con la declaración de afecciones en cuestión (...) ya que ese estudio pormenorizado sobre las especies y hábitats afectados constituye el presupuesto de la evaluación (DIA) que pone término a esas actuaciones dentro del procedimiento de autorización de la industria de conformidad con la legislación citada (...) y parte dispositiva de la Resolución (...) del Viceconsejero de Medio Ambiente”*. De totes maneres, el TSJPV conclou que *“la nueva DIA que haya de formularse en sustitución de la aprobada por la Resolución recurrida en este procedimiento debe cumplir los requisitos que se acaban de exponer con la finalidad también dicha de estimar los efectos de la construcción y funcionamiento de la central en el emplazamiento señalado por el PTS de la Energía Eólica y su posible corrección mediante las pertinentes medidas correctoras; en todo caso, sometiendo a valorar la propuesta de traslado del muladar y esa actividad de valoración ha de estar orientada a ponderar los distintos bienes o valores en conflicto, a saber, la protección del medio ambiente, el desarrollo de la energía eólica como alternativa a las energías contaminantes de la atmósfera y el ejercicio de la libertad de empresa”*.

5. Impugnació d'autoritzacions d'instal·lació de parcs eòlics

En la jurisprudència ambiental dictada en aquest període també destaca una sèrie de sentències que declaren la no-conformitat a dret d'un conjunt d'autoritzacions atorgades per a l'emplaçament de parcs eòlics a les muntanyes Gazume, Cruz de Alda, Iturrieta, Arkamo, Jata, Arlaba i Ganekogorta. El perfil de les nou sentències dictades és semblant, per la qual cosa, després d'enumerar-les, agruparem per arguments jurídics les qüestions que plantegen. Les sentències són les següents: la STSJPV 1835/2011, la STSJPV 1838/2011, la STSJPV 1843/2011, la STSJPV 1921/2011 i la STSJPV 2387/2011, totes d'11 d'abril (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Rodrigo Landazabal); la STSJPV 1919/2011 i la STSJPV 2214/2011, ambdós de 15 d'abril (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Alberdi Larizgoitia); la STSJPV 2835/2011, de 20 de maig (Sala Contenciosa Administrativa, secció 2a, ponent: Villares Naviliera) i la STSJPV

2777/2011, de 25 de maig (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Ruiz Ruiz).

En primer lloc, el TSJPV analitza els criteris de selecció de les sol·licituds presentades. El Pla Territorial Sectorial Eòlic de 2002 estableix uns criteris que van ser alterats pel reglament que regulava el procediment d'atorgament d'aquestes autoritzacions en competència. D'aquesta manera es va modificar l'ordre dels criteris, i se'n va afegir algun de nou. Com que el Pla Territorial Sectorial només es pot modificar en els termes fixats per la llei d'ordenació del territori (no per un simple decret posterior com era el cas), el barem que calia utilitzar per ponderar els criteris seria el que establís el Pla (no el que es derivés del decret de regulació del procediment que, en aquest aspecte, seria il·legal). El fet que l'Ente Vasco de la Energía hagi efectuat un informe en què atribueix un pes de la meitat de la puntuació a criteri sol (presentar avantatges socioeconòmics més grans per a la CAPV en el seu conjunt), sense valorar la data de presentació de les sol·licituds (en un procediment d'iniciativa privada) i sense considerar la quantia més gran de les inversions com a criteri, vulnera el que estableix el Pla Territorial Sectorial Eòlic. Més encara si es considera que aquesta ponderació i els criteris en què es basava aquest òrgan es van establir després d'haver presentat les sol·licituds i la documentació complementària, sense que les empreses concurrents haguessin tingut coneixement d'aquests criteris en cap moment. Així s'argumenta en la STSJ PV 1835/2011, la STSJ PV 1838/2011, la STSJ PV 1843/2011, la STSJ PV 1921/2011, la STSJ PV 2387/2011, la STSJ PV 2214/2011 i la STSJ PV 2777/2011.

La STSJ PV 1919/2011 i la STSJ PV 2835/2011 desestimen com a motiu possible del recurs el fet de la falta d'imparcialitat de l'òrgan encarregat de resoldre per haver seleccionat un projecte presentat per una empresa participada al 50% per l'Ente Vasco de la Energía. Tot i que amb posterioritat aquesta entitat es desprendria d'aquesta participació, la veritat és que el tribunal no observa cap irregularitat, atès que es tracta d'un ens sotmès al dret privat, que es troba subjecte com qualsevol altre a la potestat de l'Administració, sense que això derivi en l'obligació d'abstenir-se per part del titular de l'òrgan cridat a resoldre. En tot cas, en aquestes sentències també es declara la falta de conformitat a dret de l'autorització atorgada a causa de la seva absència de motivació, que inclou una mera asserció apodíctica (*"el proyecto seleccionado es el que mejor acredita el cumplimiento de los requisitos"*

establecidos”) necessitada d’una argumentació justificativa que la resolució no ofereix.

6. Instal·lació d’antenes de telefonia mòbil i planejament urbanístic municipal

Continuen dictant-se sentències entorn dels límits de la intervenció urbanística municipal amb relació a la instal·lació i el funcionament d’antenes de telefonia mòbil. La primera és una sentència dictada en apel·lació —la STSJPV 1151/2011, de 27 de gener (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Ruiz Ruiz)—, que enfronta Telefónica Móviles i l’Ajuntament de Bilbao, i la causa del litigi és l’ordre municipal de demolició de les obres de muntatge d’una instal·lació determinada. Més enllà de mers aspectes formals (el TSJPV assenyala que el recurs d’apel·lació no compleix les exigències, ja que reproduïx literalment els arguments de la demanda, la qual cosa constituiria un argument suficient per desestimar-lo), el tribunal donarà la raó a l’Ajuntament de Bilbao. L’ordre de demolició *“ha de considerarse conforme a derecho, porque, si bien no procede acordar la demolición mientras está pendiente el procedimiento de legalización, en este caso dicho procedimiento había quedado ya truncado por inactividad de la recurrente”* (la qual havia deixat transcórrer, per sol·licitar una pròrroga, més d’any i mig des que se li va demanar que esmenés la documentació corresponent a la sol·licitud de la llicència d’obres). Al contrari, la STSJPV 2520/2011, de 10 de març (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Villares Naveira), dóna la raó a l’empresa France Telecom en el recurs d’apel·lació sobre mesures cautelars que l’enfrontava a l’Ajuntament de Sant Sebastià, amb relació a l’ordre municipal de cessament definitiu de l’activitat o desconnexió d’una estació base de telefonia mòbil concreta. El TSJPV valora, a l’hora de suspendre l’executivitat de l’orde, que *“hay determinadas vertientes del perjuicio que son difícilmente reconducibles a un equivalente económico, como es el daño a la imagen pública de la compañía derivada de la imposibilidad temporal —aunque no definida previamente— de prestar el servicio para el que tiene concedida la licencia, y ello con especial incidencia al producirse en un entorno urbano densamente poblado”*. I com que *“no se impugna ni la autorización de colocación de una antena ni su continuidad como tal instalación (que es lo que desde el punto de vista urbanístico o del patrimonio cultural incide en el diseño de ciudad o la estética del inmueble) sino simplemente su funcionamiento”*, i com des del punt de vista competencial *“tampoco se revela nocivo*

desde el punto de vista ambiental o de salud pública”, en conseqüència el compromís de l’interès públic ha de reconduir-se a fi de la impugnació que és l’activitat d’emissió en si mateixa. I la sentència dóna la raó a l’empresa perquè *“la antena lleva emitiendo más de diez años”*, perquè té *“dos licencias —de obra y ministerial— favorables, una sucesión de informes favorables y una normativa restrictiva de la clausura de actividades que se ejercen con disconformidad a licencia”*, i perquè, des de la perspectiva de la protecció del patrimoni cultural (la instal·lació es trobava al reconegut hotel María Cristina de Sant Sebastià), *“aunque triunfen sus tesis en el procedimiento principal ello no va a implicar per se la retirada de la antena”*, perquè el que es qüestiona en l’assumpte principal és el cessament de l’activitat, no la demolició de l’obra. L’última de les tres resolucions judicials en matèria de telefonia mòbil és la que decideix el recurs d’apel·lació interposat per Vodafone España contra l’Ajuntament de Vitòria, en relació a la desestimació del recurs interposat contra l’ordre municipal de reiterada de la base de telefonia mòbil col·locada en la coberta d’un edifici. En aquest cas, la STSJ PV 2594/2011, de 22 de juny (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Ruiz Ruiz), dóna la raó a la corporació local de Vitòria. La sentència, després de recordar la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre l’abast de la competència dels ajuntaments en matèria de telecomunicacions (ja exposada en anteriors cròniques sobre aquesta mateixa matèria), considera que és d’acord amb dret l’actuació municipal *“que consideró ilegal (...) el establecimiento de una estación de telefonía móvil en la cubierta (...), sin previa licencia, justificado en que ya existía otra instalación”* (el que resultava manifestament contrari a l’ordenança municipal). A més, l’*“emplazamiento, tras la orden de suspensión para que en plazo de un mes se presente solicitud de legalización, lo es para aquellos supuestos en los que la actuación fuera en principio legalizable, por lo que en el supuesto de que en principio no sea legalizable no es necesario ese emplazamiento”*.

7. Pistes de bàsquet i mesures correctores de soroll

La STSJ PV 2569/2011, de 8 de juny (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Ruiz Ruiz), ha de resoldre en apel·lació un assumpte del qual ja hem donat notícia en anteriors cròniques (amb relació a l’adopció de mesures cautelars). Es tracta del recurs interposat en origen contra la desestimació municipal per silenci de la sol·licitud d’una comunitat de propietaris perquè es traslladin les pistes de bàsquet

ubicades en un parc públic municipal, perquè afecten drets com la vida, la integritat física o moral, la intimitat o la inviolabilitat del domicili. El TSJPV donarà la raó a la comunitat de propietaris enfront de l'Ajuntament de Bilbao, rebutjant les alternatives que aquesta havia anat proposant al llarg del conflicte (prohibició de joc a partir de les deu de la nit —encara que sense règim sancionador que l'acompanyés—, certificació de molèsties puntuals només molt concretes i no reiterades, modificació del sòl de la pista i dels taulers per altres més absorbents del soroll, etc.). Atès que no estem davant d'una activitat localitzada i concreta, puntual, vinculada a un determinat esdeveniment, sinó que estem davant d'unes instal·lacions que en permeten l'ús en qualsevol moment; i recordant que les pistes de bàsquet van ser instal·lades més tard que els habitatges, es considera que la desestimació presumpta de la sol·licitud del trasllat no és d'acord amb dret (incorrent en un vici d'anul·labilitat).

8. Serveis mínims en vaga en una incineradora

El TSJPV continua dictant sentències per determinar l'abast de l'establiment de serveis mínims en motiu de diverses vagues convocades que afectaven una incineradora concreta (Zabalgardi). La STSJPV 1096/2011, de 27 de gener (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Rodrigo Landazabal), basant-se en l'anterior jurisprudència, no comparteix la tesi del sindicat recurrent segons la qual si en parades tècniques de la planta de valoració, els residus es porten a abocadors, per idèntica raó pot fer-se el mateix durant els set dies de vaga, i això perquè el tractament dels residus mitjançant la planta de valoració es realitza precisament per evitar-ne el dipòsit als abocadors i per evitar les emissions a l'atmosfera que això implica amb dany per al medi ambient i per a la salut. Una cosa és que sigui inevitable enviar els residus als abocadors durant les parades tècniques necessàries i inevitables de la planta, i una altra de molt diferent és deduir d'això que el resultat és innocu des de la perspectiva mediambiental i de la salut pública. És raonable concloure que aquests abocaments a l'abocador durant aquestes parades constitueixen un mal inevitable, que no converteix en bona la solució proposada pel sindicat recurrent des de la perspectiva de la protecció del medi ambient i la salut.

Ara bé, i en això difereix aquesta resolució de les precedents, en l'ordre de serveis mínims que en concret s'analitza queda justificada *“la interdependència de les distintes*

fases del proceso de tratamiento de residuos, y se concluye afirmando que la parada de la instalación supone la parada del complejo medioambiental ocasionando que un promedio de entre 630 a 670 toneladas diarias de residuos sólidos urbanos no tengan posibilidad de tratamiento, lo que incide en la consecución de los objetivos medioambientales". Per catalogar el servei com a essencial, el TSJPV incideix que està compromesa la matèria "recogida y tratamiento de residuos", que la LBRL preveu en termes equiparables a subministrament d'aigua i enllumenat públic o tractament d'aigües residuals. "Esta cuestión tiene relación tanto con la protección del medio ambiente como con la salud pública, y no puede valorarse desligándola del estado actual de las técnicas utilizadas para la gestión de los residuos, y, en este caso, del hecho de que ésta, como reconoce la propia parte recurrente, es la sexta convocatoria de huelga, desde mayo de 2009".

9. Llicència d'activitats classificades i compliment de mesures correctores

La STSJPV 2588/2011, de 24 de juny (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Alberdi Larizgoitia), ha assenyalat que "con ocasión de la impugnación de una licencia de actividad no cabe dilucidar cuestiones relativas a la ejecución de obras contrarias a la normativa urbanística (...) puesto que se trata de cuestiones ajenas a dicha licencia, resultando irrelevante el debate acerca de si la supresión del zócalo estaba o no prevista por el proyecto técnico de la licencia de actividad o de la licencia de obras". Aquest buidatge dels elements susceptibles de control en una llicència d'activitat es veu augmentat perquè la mateixa sentència assenyala que de la incertesa de la dimensió de la xemeneia d'extracció de fums no se'n dedueix que la llicència d'activitat sigui il·legal. La dada rellevant és si l'extracció de fums s'efectua en els termes exigibles d'acord amb l'ordenança municipal de protecció del medi ambient i, si això és així, "dicha cuestión debe dilucidarse con ocasión de la licencia de apertura", moment que ha d'acreditar-se el compliment del paràmetre esmentat.

10. Règim jurídic de les sancions ambientals

La STSJPV 2117/2011, de 6 de juny (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 1a, ponent: Fernández Fernández), resol un recurs d'apel·lació interposat per una empresa contra la sentència que confirma una sanció imposada per l'Agència Basca de l'Aigua

(URA) per dur a terme activitats extractives en la servitud de protecció de la llei de costes. El TSJPV no accepta, lògicament, els al·legats de l'empresa, que al·legava no només l'extinció, sinó que negava la mateixa constitució de la servitud (limitació que s'imposa *ope legis*, com és sabut). Sí que admet, al contrari, l'absència de culpabilitat de l'empresa, perquè *“las actuaciones y omisiones de la propia Administración han podido generar un error «normativo», no de hecho, sobre la ilegalidad de la explotación y que infundido no por un acto aislado sino por la falta de ejercicio durante tanto tiempo de las potestades de intervención debe considerarse excusable y por lo tanto no imputable, tan siquiera, a la negligencia de la recurrente”*. En conseqüència, estima el recurs i declara la no-conformitat a dret de la multa imposada.

Si es tracta d'un expedient sancionador obert contra una activitat il·legal continuada, respecte de la qual s'ha iniciat un expedient de legalització, la STSJPV 2708/2011, de 10 de juny (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Villares Naveira), estima que no hi ha *bis in idem* per qualificar com a dos fets infractors diferents (i diferentment sancionats) els que s'han realitzat abans i després d'iniciar-se el procediment de legalització, perquè ontològicament es corresponen a actituds i situacions diferenciables. Tampoc es considera disconforme a dret que la resolució no esmenti el precepte normatiu de la infracció (si el conté la proposta de resolució).