

CONTROL INTEGRADO DE LA CONTAMINACIÓN: SOBRE LA SENTENCIA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO DE 1 DE FEBRERO DE 2011 (ASUNTO *TÉRMICA DE PASAIA*) Y DEL JUGADO N. 4 DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE BILBAO DE 12 DE ENERO DE 2001 (ASUNTO *PETRONOR*).

Autor: Agustín García Ureta, Catedrático de Derecho administrativo, Universidad del País Vasco/Euskal-Herriko Unibertsitatea

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación de la normativa relativa al control integrado de la contaminación está dando paso a una serie de pronunciamientos judiciales de interés. Algunos de ellos se han producido en el ámbito del Tribunal Supremo (v.g., STS 1 de diciembre de 2009). Otros, quizás más desapercibidos, se están sucediendo en otros niveles, pero no por ello pueden resultar de escaso interés. A continuación se examinan dos sentencias en relación con dos plantas sujetas a dicho sistema. Por una parte, una central térmica ubicada en Pasaia (Gipuzkoa) y, por otra, una refinería de petróleo que afecta a las localidades de Muskiz, Zierbena, y Abanto-Zierbena (Bizkaia).

II. LA SENTENCIA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO DE 1 DE FEBRERO DE 2011 (ASUNTO *TÉRMICA DE PASAIA*)

El objeto de esta sentencia fue el recurso interpuesto por Greenpeace España a raíz de la concesión de la correspondiente autorización ambiental integrada (AAI) para la actividad de producción energía eléctrica a una instalación ubicada en Pasaia. La sentencia que se comenta se vio acompañada por otra, de la misma fecha, a raíz de la demanda planteada por el Ayuntamiento de Pasaia contra la concesión de la mencionada autorización. Tomando como base esta sentencia, en cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto se apoya la que aquí se analiza, el Tribunal Superior de Justicia examinó el alcance del informe municipal sobre compatibilidad con el planeamiento urbanístico, que se regula en el art. 15 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (LPCIC). De acuerdo con éste, “[p]revia solicitud del interesado, el Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la instalación deberá emitir el informe al que se refiere el artículo 12.1.b de esta Ley en el plazo máximo de treinta días. En caso de no hacerlo, dicho informe se suplirá con una copia de la solicitud del mismo. Si el informe urbanístico resulta negativo, con independencia del momento en que se haya emitido, pero siempre que se haya recibido en la Comunidad Autónoma con anterioridad al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, el órgano competente para otorgar dicha autorización dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones.”

1. Los efectos del informe urbanístico

La LPCIC concibe el informe urbanístico como un control de importancia, en la medida en que la ubicación de la instalación, sobre la que debe dictaminar el municipio, determina que se pueda finalmente ejecutar la actividad en dicha localización. La LPCIC no desarrolló esta cuestión con detalle. En efecto, si se acude a su exposición de motivos, se señala que se garantiza la participación municipal en un doble momento, de tal forma que, por un lado, entre la documentación de la solicitud de la AAI figure necesariamente un informe del Ayuntamiento que acredite la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico. Por su parte, el Real Decreto 509/2007, contiene dos normas relevantes en relación con el informe urbanístico. La Disposición transitoria única señala que “[e]l informe urbanístico regulado en el artículo 15 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, es independiente de la licencia de obras o de cualquier otra licencia o autorización exigible. No obstante las cuestiones sobre las que se pronuncie dicho informe vincularán al ente local en el otorgamiento de las licencias o autorizaciones que sean exigibles.” Por otra parte, la Disposición transitoria única (apartado 2) del mismo Real Decreto indica: “A efectos de la elaboración del informe urbanístico, cuando se trate de instalaciones existentes con anterioridad a la aprobación de las normas de planeamiento vigentes en el momento de solicitar el mencionado informe, la compatibilidad de la ubicación de las instalaciones con el planeamiento urbanístico se determinará de conformidad con las reglas establecidas al efecto en los instrumentos de planeamiento para este tipo de instalaciones, en particular en lo relativo al régimen de edificios fuera de ordenación.” A la luz de lo anterior, el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que el informe urbanístico previsto en la LPCIC “se contempla como presupuesto previo que garantiza la compatibilidad urbanística de la instalación, en la ubicación prevista.” Hasta aquí, no se plantea ninguna novedad o, al menos, cuestión discutible en el razonamiento del Tribunal Superior. No obstante, quedaba por analizar la incidencia del informe sobre la AAI. A este respecto, el Tribunal Superior indicó:

“Sin embargo, ni el art. 12 ni el art. 15 de la Ley 16/2002 establecen expresamente el “carácter preceptivo y vinculante que sí contempla el art. 19.2 para el informe del organismo de cuenca.” El art. 15.2 establece que “el órgano competente para otorgar dicha autorización dictará resolución motivada poniendo fin al procedimiento y archivará las actuaciones”; el “art. 19.4 in fine señala que “el órgano competente para otorgar la autorización ambiental integrada dictará resolución motivada denegando la autorización”.

El Tribunal Superior destacó que la AAI se define “a los solos efectos de la protección del medio ambiente y de la salud de las personas”, por tanto no a efectos urbanísticos, por lo que el art. 15.2, relativo al informe urbanístico “trata de prevenir que existiendo un informe urbanístico negativo, que implica la imposibilidad de ubicar determinada instalación por razones urbanísticas, se conceda la AAI en relación con una instalación cuya ubicación no se compadece con el planeamiento urbanístico”, aunque “fuera posible por razones medioambientales”. Para el Tribunal Superior, la concesión de la AAI no menoscaba la competencia urbanística municipal, ya que la instalación no queda eximida de licencia de obras, no de control urbanístico. De lo anterior, concluyó que:

“no puede compartirse la tesis sostenida por el Ayuntamiento de que la defensa de su autonomía, en este caso, se traduzca en que la Administración Sectorial debió actuar automáticamente, no otorgando la AAI, a la vista del informe negativo, al margen del contenido del mismo. Aun cuando se sostenga que el informe urbanístico del art. 15 de la Ley 16/2002 es “vinculante”, el precepto no establece literalmente que la resolución debe ser “denegatoria” (como sí establece en el art. 19.4), y lo que hace es posibilitar la vía impugnatoria al interesado. Pero si, como sucede en este caso, la Administración ha dictado una resolución otorgando la AAI, 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 realidad”.

Desde la perspectiva literal que adopta el Tribunal Superior, la conclusión a la que llega es correcta. No obstante, cabe plantearse si se trata más de una cuestión formal que real. En efecto, si se examina la estructura del procedimiento de concesión de la AAI desde una perspectiva sistemática, resulta que es el informe urbanístico el que ha de solicitarse en primer lugar, incluso antes de la iniciación formal del procedimiento, y que el mismo despliega sus efectos a lo largo del mismo. De esta manera, con tal que se emita antes de la concesión de la AAI, ésta queda sin sentido al carecer la actividad de ubicación legal en donde situarse. El enfoque gramatical que sigue el Tribunal Superior de Justicia a la hora de analizar la virtud del informe decaería, por tanto, frente a la sistemática de la LPCIC. Ésta posee dos perspectivas, la ambiental, que regula mediante la AAI, y la urbanística, pero ambas se encuentran necesariamente unidas, de manera que la ubicación predetermina la AAI, al tener que concurrir ambas y de forma favorable para la instalación. Es decir, el archivo al que se refiere la LPCIC en el caso de concurrir un informe negativo del ayuntamiento correspondiente trasluce, en la práctica, que la AAI carece de base fáctica, esto es urbanística, para desplegar sus efectos, por lo que no resulta posible su concesión. Obviamente, corresponde al ayuntamiento de que se trate justificar por qué el planeamiento

impide la ubicación de una actividad, pero el enfoque integrado también abarca lo urbanístico, en su vertiente relativa al suelo.

2. Si la central térmica era una instalación existente

El segundo aspecto en la sentencia del Tribunal Superior tuvo que ver con la noción de instalación existente, que discutieron tanto el Ayuntamiento de Pasaia como Greenpeace en sus respectivos recursos. Como antes se ha indicado, el Real Decreto 509/2007 establece que cuando se trate de instalaciones existentes con anterioridad a la aprobación de las normas de planeamiento vigentes en el momento de solicitar el mencionado informe, la compatibilidad de la ubicación de las instalaciones con el planeamiento urbanístico se debe determinar de conformidad con las reglas establecidas al efecto en los instrumentos de planeamiento para este tipo de instalaciones, en particular en lo relativo al régimen de edificios fuera de ordenación. La noción de instalación existente en la normativa de control integrado resulta esencial, en la medida en que se difieren determinadas obligaciones de la misma. No es éste el lugar para analizar esta cuestión en detalle. No obstante, por lo que respecta a la sentencia que se examina, el Tribunal Superior destacó que tal concepto era para la LPCIC y para las Directivas 96/61 y 2008/1 una instalación en funcionamiento, o una instalación autorizada o que hubiese sido objeto de una solicitud completa de autorización. Por su parte, para la LPCIC se trataba de una instalación en funcionamiento y autorizada. En opinión del Tribunal Superior, parecía obvio que las Directivas no contemplaban “la eventualidad de que exista una instalación en funcionamiento y no autorizada”. A continuación señaló:

“Y estima la Sala que una interpretación conforme con la Directiva, y con la finalidad de las AAI, lleva en un supuesto como el que nos ocupa –en el que existe una Central Térmica con una licencia de actividad del RAMINP desde 1964 (...) otorgada por el propio Ayuntamiento, con control sectorial del Ministerio de Industria para su puesta en marcha, en los años 1967 y 1981; sin que conste que el Ayuntamiento de Pasaia haya iniciado ningún expediente dirigido a paralizar la actividad si consideraba que estaba en situación de hacerlo por tratarse de una actividad sin licencia de funcionamiento- a entender que la Central Térmica debe entenderse incluida dentro del concepto de “instalación existente”.

Por su parte, el recurso presentado por Greenpeace también insistió en la cuestión de que la instalación no podía considerarse como existente. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia hizo alusión a su sentencia de 17 de noviembre de 2010, en la que, entre otras cosas, se había indicado que no constaba que la titular de la licencia de actividad hubiera solicitado del Ayuntamiento de Pasaia el otorgamiento de la licencia de funcionamiento ni

constaba que el propio Ayuntamiento hubiera girado visita a las obras a fin de comprobar el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad, ni que con posterioridad hubiera girado visita de inspección alguna. Para el Tribunal Superior este hecho implicaba que el Ayuntamiento no podía escudarse en la ausencia de la licencia de funcionamiento si no daba cumplimiento a su deber de girar visita de inspección. Si bien bajo la vigencia del RAMINP formalmente cabía entender que la licencia había de ser solicitada, tras la Ley 3/1998, general de medio ambiente del País Vasco, la licencia se configuraba como un acto debido que únicamente requería de la titular de la misma la notificación de que la instalación había quedado concluida y dado cumplimiento a las medidas correctoras. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que la denegación de una licencia de obras de canalización de fecales, que resultaba necesaria desde un prisma ambiental, carecía “por completo de fundamento”, toda vez que el Ayuntamiento no ignoraba el funcionamiento desde hace más de cuarenta años de la central. De todas maneras, no es ocioso recordar en este punto que, como reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto del RAMINP, la tolerancia de una actividad por parte de la Administración no implica que no precise de las correspondientes autorizaciones, sin que quepa invocar el principio de confianza legítima (v.g., STS de 27 de mayo de 2002).

Por otra parte, frente a la alegación de Greenpeace de que se habían vulnerado las competencias municipales, el Tribunal Superior señaló que quien estaba legitimado para invocar la vulneración de aquéllas era el propio Ayuntamiento, afirmando a continuación que el que se hubiese otorgado la AAI pese al informe negativo de aquél no permitía finalizar con un pronunciamiento de nulidad de la AAI, al margen del contenido mismo del informe urbanístico. El Tribunal también desestimó, entre otras, la alegación de que la central debía haberse sujetado a evaluación de impacto ambiental, ya que la misma se había considerado como preexistente, y que el informe del Ayuntamiento informe no había sido suficientemente valorado, por entender que bajo este argumento se encontraba la tesis de que la central térmica no era una instalación existente, lo que ya había sido rechazado.

III. SENTENCIA DEL JUGADO N. 4 DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE BILBAO DE 12 DE ENERO DE 2001 (ASUNTO *PETRONOR*).

La segunda sentencia a considerar tuvo por objeto un recurso presentado por una ONG contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Abanto y Zierbena (Bizkaia) por el se concedió a una refinería de petróleo ubicada en dicha localidad, la licencia de actividad

clasificada, exigida por la Ley 3/1998, general de medio ambiente del País Vasco, con las condiciones impuestas previamente en la AAI concedida por el Gobierno Vasco.

1. Sobre si la licencia de actividad clasificada era un acto debido

La sentencia aceptó las alegaciones de los recurrentes que se habían centrado en dos aspectos. Primero, que la licencia se había concedido cuando las condiciones a las que estaba sujeta la AAI no se habían cumplido. Estas condiciones abarcaban diversos aspectos: a) la presentación de un plan de mejora de la recuperación de azufre; de un proyecto completo para la potenciación del tratamiento de aguas; la elaboración de un inventario de los puntos de las instalaciones que producían malos olores; la ejecución de un programa de vigilancia ambiental más amplio que el sugerido por los titulares de la planta; la presentación de una propuesta de seguimiento de la afección de la actividad en el entorno, diferente de la contenida en la solicitud de AAI, y que debía ser aprobada por el Gobierno Vasco; informar semestralmente sobre el funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales; elaborar un estudio anual del estado ecológico de la zona de vertido; y diversas obligaciones sobre residuos, productos químicos y residuos.

El juzgado apreció dos aspectos. Por una parte, que la licencia se había concedido sin dejar transcurrir el plazo que se había establecido en la AAI para el cumplimiento de las anteriores condiciones. Por otra parte que, a pesar de reconocer, como el Ayuntamiento, que la licencia municipal “era una resolución debida”, mientras no se acreditase documentalmente el cumplimiento de las condiciones, la licencia no podía ser estimatoria de la solicitud. En palabras del juzgado:

“No era, por tanto, “automática” la resolución municipal *sino condicionada a dicha acreditación documental* y, en definitiva, debida en un sentido u otro, según se produjese o no la misma. Pues bien, como ni siquiera se alega que dicha cumplimiento se acreditase documentalmente con anterioridad al 8 de julio de 2008, cual era la actuación debida de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, parece evidente máxime teniendo en consideración que la trascendencia medioambiental del caso desaconseja la exención de los requisitos que al menos desde el punto de vista temporal se hizo de facto por la Junta de Gobierno Local” (cursiva añadida).

Lo anterior resulta discutible si se analiza desde la perspectiva de dos autorizaciones, por una parte la AAI y, por otra, la licencia de actividad molesta. Ciertamente, la primera debe producirse con anterioridad a la segunda y también delimita el campo en el que se mueve la segunda ya que, una vez concedida, el margen municipal se reduce sobremanera. En efecto,

¿qué puede alegar el municipio, desde la vertiente ambiental municipal, para oponerse a la concesión de la licencia de actividad clasificada? La cuestión que plantea el juzgado, y que en su caso se dilucidará ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es que si las condiciones ambientales impuestas en la AAI no se han cumplido, no es posible otorgar la licencia de actividad clasificada. De ahí que el juzgado señalase que la segunda licencia quedaba condicionada a la primera.

2. La ausencia de otros informes

La segunda consideración que tuvo en cuenta el juzgado de lo contencioso-administrativo fue que situándose la refinería en la zona de dominio público marítimo-terrestre no se habían incluido en la AAI los informes de aguas y costas exigidos por la Ley 16/2002 y la Ley 2/2006, del suelo y urbanismo del País Vasco. Para el juzgado, la emisión de los citados informes resultaba sustancial “desde el punto de vista de la prevención y control posterior a la licencia municipal:

“[A]un cuando evidentemente la falta de dichos informes puede subsanarse por medio de la retroacción del procedimiento a fin de proceder a la solicitud de los mismos, nada nos indica [cuál] vaya a ser su contenido teniendo de nuevo en cuenta que la consideración de la especial transcendencia medio ambiental del caso hace que la emisión de dichos informes sea algo sustancial desde el punto de vista de la prevención (y control posterior a la licencia evidentemente también) de la contaminación que la actividad de refino de petróleo promovida por “Petronor” S.A., vaya a producir.”