

Galicia: calma legislativa y protección judicial ambiental en año electoral

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela

Sumario.—1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL.—2. LEGISLACIÓN: NORMATIVA LEGAL Y REGLAMENTARIA MÁS SIGNIFICATIVA EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE.—2.1. *Tras la estela de Cantabria: Amnistía para las edificaciones ilegales.*—2.2. *Una extensa reforma de la legislación de montes desmontando la normativa anterior.*—2.3. *Aguas: ¿quién contamina paga? El servicio público de tratamiento.*—2.4. *Control sanitario de équidos y cría en libertad.*—3. ORGANIZACIÓN. NOVEDADES: AL FIN JUNTOS...AMBIENTE E INFRAESTRUCTURAS.—4. EJECUCIÓN: PRESUPUESTOS, PLANES Y POLÍTICAS, INTERIORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS TÉCNICAS DE PARTICIPACIÓN, INFORMACIÓN Y PREVENCIÓN AMBIENTAL.—4.1. *Presupuesto.*—4.2. *Planes y programas.*—4.3. *Interiorización administrativa de las técnicas de participación, información y prevención ambiental.*—5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL MAS SIGNIFICATIVA. REVESES EN RELACIÓN CON DECISIONES AUTONÓMICAS (PAPELERA DE ENCE, ENERGÍA EÓLICA, ACUICULTURA).—5.1. *De nuevo sobre ENCE.*—5.2. *Y de nuevo sobre el concurso eólico.*—5.3. *También la acuicultura regresa a los tribunales.*—5.4. *Cambios en el régimen especial de energía eléctrica que no violan el principio de confianza legítima.*—6. PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS: SANEAMIENTO DE AGUAS Y MEGAMINERÍA.—BIBLIOGRAFÍA.

* * *

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Este año, marcado por un adelanto electoral, no ha sido muy prolijo en el plano legislativo, si bien una parte de las normas aprobadas parecen situar las preocupaciones ambientales en un segundo plano (trabas a la demolición de viviendas ilegales, matización del principio quien contamina paga en materia de aguas...).

En materia organizativa hay que señalar la reunificación de todas las competencias ambientales bajo un único paraguas, si bien sin substantividad propia para lo ambien-

tal. La confluencia en la Consejería de Infraestructuras, probablemente el peor maridaje posible, somete a la lógica del cemento las decisiones ambientales en un difícil equilibrio.

La jurisprudencia más destacable vuelve sobre temas que han dado lugar a fallos en años precedentes confirmando la conflictividad existente. Por un lado sendas sentencias del Tribunal Supremo estiman en casación los argumentos del Ayuntamiento de Pontevedra y la Asociación de Defensa da Ría afirmando las competencias de control preventivo municipal sobre la fábrica papelera de ENCE. Por otra una sentencia del TSJ Galicia vuelve sobre la energía eólica declarando la existencia de desviación de poder en la decisión del gobierno autonómico de suspender cautelarmente la adjudicación del concurso eólico a la expectativa de un cambio normativo. También un proyecto de instalación acuícula es anulado por su contradicción con normas de distancias y ocupación del suelo.

La megaminería renace como un problema al calor de la crisis y sin que la planificación y ordenación minera prevista en la Ley 3/2008, de Ordenación de la Minería de Galicia, haya visto la luz.

2. LEGISLACIÓN: NORMATIVA LEGAL Y REGLAMENTARIA MÁS SIGNIFICATIVA EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE

2.1. TRAS LA ESTELA DE CANTABRIA: AMNISTÍA PARA LAS EDIFICACIONES ILEGALES

Siguiendo la estela abierta por Cantabria, Galicia aprueba la Ley 8/2012, de 29 de junio de vivienda de Galicia (DOG de 24 de julio, http://www.xunta.es/dog/Publicados/2012/20120724/AnuncioC3B0-090712-0001_es.pdf), a la que hay que hacer referencia porque busca consolidar las edificaciones ilegales con sentencia firme de derribo para evitar las indemnizaciones administrativas que corresponderían a los adquirentes de buena fe. En línea con la Ley 2/2011 de Cantabria, de modificación de la Ley 2/2001 de Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo, buscaba impedir la ejecución judicial de sentencias mediante la introducción de una obligación de resarcimiento patrimonial, previo a la ejecución de las sentencias de derribo, en favor de los afectados por estos¹.

El difícil encaje de estas previsiones con los rasgos definitorios del instituto resarcitorio en relación con la efectividad del daño y con los principios constitucionales de tutela judicial efectiva e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos han llevado al TSJ de Cantabria a plantear una cuestión de constitucionalidad admitida a

1. Vid. GÓMEZ PUENTE, M., «Cantabria: un cambio de ciclo político», en LÓPEZ RAMÓN, F. (dir.), *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Aranzadi, 2012, en prensa. Este mismo autor aporta un conjunto de reflexiones interesantes sobre el *iter* judicial y legislativo previo de este asunto en «Cantabria: El desarrollo de la fiscalidad ambiental autonómica», *Observatorio de políticas ambientales 2011*, Aranzadi, 2011, pgs. 417-425.

trámite por el Tribunal Constitucional por providencia de 28 de septiembre de 2011 (BOE de 11 de octubre).

Galicia se une pues a esta malabarismo jurídico con sendas disposiciones adicionales en la Ley de Vivienda recientemente aprobada en las que amplía esta «amnistía» a las edificaciones comerciales e industriales.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Derecho a la vivienda y necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición e impedimento de usos.

1. Los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado tienen derecho a residir en el inmueble mientras no se determine por la administración competente, a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el alcance de la indemnización a que, en su caso, tengan derecho.

En estos supuestos será aplicable lo dispuesto en la legislación urbanística para las actuaciones de reposición de la legalidad urbanística en los casos de obras rematadas sin licencia y lo previsto en el presente artículo para garantizar la necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición.

2. A estos efectos, el acto administrativo o sentencia firme que determine la anulación del título y conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido, por no ser las obras legalizables por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, llevará consigo, como efecto legal necesario, la apertura de oficio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3. En todo caso, durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, el inmueble se considerará incurso en la situación de fuera de ordenación y sujeto al régimen previsto en el artículo 103 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

4. Todos los legitimados en el procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, incluidas las administraciones que, en su caso, hubiesen solicitado la anulación, se considerarán igualmente legitimados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

5. En ningún caso corresponderá la indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado.

En los casos de concurrencia de negligencia no grave del titular de la vivienda podrá reducirse el importe de la indemnización en la proporción correspondiente a su grado.

La indemnización que, en su caso, se determine podrá incluir los daños y perjuicios derivados de la demolición, pero su pago quedará condicionado al abandono de la vivienda y a su puesta a disposición de la administración obligada a materializar aquella.

6. Cuando la propuesta de resolución o la propuesta de terminación convencional del procedimiento estimen la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y para el pago fuese necesaria una modificación presupuestaria, deberá

solicitarse del órgano competente para su aprobación dentro del plazo de resolución del procedimiento.

7. Si la resolución del procedimiento determina la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración concedente del título y el derecho a una indemnización a la persona titular de la vivienda, la Administración deberá proceder a ejecutar la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar. Será requisito necesario el previo pago o consignación a disposición de la persona titular de la vivienda de la indemnización, y tendrá derecho, mientras tanto, a residir en ella.

8. Si la resolución del procedimiento determina la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la administración concedente del título, se procederá a la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del suelo.

9. La Comunidad Autónoma, igualmente, podrá incluir como una situación excepcional en el régimen de acceso a una vivienda protegida, en consonancia con lo establecido en el artículo 64 de la presente Ley, a las personas titulares de viviendas construidas al amparo de un título anulado y siempre que aquella constituyese su vivienda habitual.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA. Derecho al ejercicio de actividad comercial o industrial y necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición y al impedimento de usos.

El régimen previsto en la disposición adicional sexta de la presente Ley será de aplicación a las edificaciones destinadas a actividades comerciales o industriales construidas al amparo de un título habilitante o de una autorización administrativa anulados en los ámbitos que les sean propios y recogidos en planeamientos en curso.

2.2. UNA EXTENSA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DE MONTES DESMONTANDO LA NORMATIVA ANTERIOR

No ha sido esta una legislatura pródiga en legislación, no obstante, una buena parte de la iniciativa legislativa existente se ha dirigido a desmontar legislación aprobada en la legislatura anterior impulsada por un gobierno bipartito de distinto signo político. Este es en gran medida el caso de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia (DOG núm. 140, de 23 de julio de 2012) que dedica casi treinta páginas del diario oficial a abordar una extensa remodelación de la Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales de Galicia.

Así uno de los cambios más polémicos es la reducción de los perímetros de protección fijados por la ley de 2007 por la que se establecía una franja de seguridad entre el bosque y los núcleos habitados de 100 metros y de 50 en el caso de las especies pirófitas, como los eucaliptos, los pinos o las acacias, pero que en la nueva ley se reducen ambas distancias a 50 metros con carácter general, y a 30 para el caso de las especies

pirófitas o la reducción de los años en que existían restricciones en relación con los terrenos quemados.

También fue cuestionada la desaparición del papel decisorio que jugaba la Administración en relación con los conflictos de lindes en las comunidades de montes en mano común –una forma de propiedad germánica que conserva amplia representación en Galicia–. Se discute igualmente la facilitación de la reconversión de suelos forestales en suelos agrarios, hasta el extremo de que una parcela forestal llena de maleza podrá convertirse en agrícola con una simple comunicación escrita, y la regulación de la creación de cultivos energéticos con especies de crecimiento rápido con las que alimentar las plantas de biomasa.

Un último elemento polémico es una de las herramientas de explotación que es la creación de Sociedades de Fomento Forestal (Sofor). Estas sociedades tendrían como finalidad agrupar la fragmentada propiedad forestal gestionándola conjuntamente. Frente al modelo planteado por el gobierno bipartito de Unidades de Xestión Forestal (UXFOR) que eran entes administrativos que no podían vender madera u otros productos forestales, las nuevas herramientas de gestión operarán como sociedades mercantiles.

La Ley tiene una estructura bastante clásica y consta de un título preliminar, doce títulos, con un total de ciento cuarenta y siete artículos, cuatro disposiciones adicionales, catorce transitorias, una derogatoria y seis finales, concluyendo con dos anexos, en los cuales, respectivamente, se relacionan las especies forestales de crecimiento lento a determinados efectos de la presente ley y las distancias mínimas que han de cumplir las repoblaciones forestales.

El título preliminar se ocupa de determinar los principios y objetivos de la política forestal, fijar conceptos básicos a efectos de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y reforzar la transparencia en la actuación de las administraciones públicas.

En el título I la ley regula la ordenación de las competencias de las administraciones públicas y regula el Consejo Forestal de Galicia. En el título II se articula la clasificación de los montes en función de su titularidad y su régimen jurídico, diferenciando los montes públicos de los privados, y los montes protectores. Este título aborda el procedimiento del deslinde, sobre la base de una simplificación de su tramitación y ejecución. Se reducen las posibilidades segregatorias y de parcelación y se potencian las concentraciones forestales de naturaleza pública, así como las privadas vinculadas a las sociedades de fomento forestal.

El título III de la ley se centra en la planificación y ordenación forestal. Establece el Plan forestal de Galicia, al que se dota de eficacia vinculante, y los planes de ordenación de recursos forestales. En materia de ordenación, se regulan las instrucciones generales para la ordenación de los montes y los instrumentos de ordenación y gestión forestal. También las figuras de los proyectos de ordenación y los de nueva creación, documentos simples y documentos compartidos de gestión. Se trata de

potenciar la figura del propietario y del empresario forestal disociando la propiedad forestal de la actividad de explotación económica.

El título IV regula los aprovechamientos forestales, distinguiendo los no madereros (pastoreo, aprovechamiento cinegético) de los madereros. En el título V se aborda la regulación de las infraestructuras forestales. En el título VI la ley regula las actividades económicas de explotación forestal, creándose para ello una Mesa de la Madera así como el Registro de Empresas del Sector Forestal. En el título VII se abordan cuestiones de educación e investigación. En el VIII los recursos genéticos forestales y en el título IX las plagas.

En el título X, sobre fomento forestal, se incluye en su regulación las sociedades de fomento forestal, que se configuran como entidades mercantiles, con forma de sociedad limitada. El título XI unifica el sistema de registros forestales. El último título, el XII, se ocupa del régimen sancionador. Seguidamente, la ley regula en cuatro disposiciones adicionales el defecto de licencia municipal, el régimen de mecenazgo en esta materia, los bosques como sumideros de carbono y la regeneración de masas arbóreas preexistentes.

2.3. AGUAS: ¿QUIEN CONTAMINA PAGA? EL SERVICIO PÚBLICO DE TRATAMIENTO

Como consecuencia de la aprobación de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de Aguas de Galicia, se han dictado en este periodo dos reglamentos de desarrollo de sus preceptos. En primer lugar vio la luz el *Decreto 136/2012, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del canon del agua y del coeficiente de vertido a sistemas públicos de depuración de aguas residuales* (DOG de 22 de junio, http://www.xunta.es/dog/Publicados/2012/20120622/AnuncioCA02-120612-0002_es.pdf). Esta polémica norma, socialmente muy contestada, pretende articular el principio «quien contamina paga» mediante la generalización del pago de un canon de saneamiento. La estructura del reglamento se divide en cuatro títulos, donde el preliminar está dedicado a las disposiciones generales, el primero al canon del agua, el segundo al coeficiente de vertido y el tercero a otras normas procedimentales.

Dos puntos especialmente conflictivos de la fijación de este canon son los consumos relacionados con las actividades agrícolas y ganaderas y, también, aquellos difícilmente medibles puesto que una buena parte del abastecimiento en zonas rurales se efectúa mediante pozos propios al carecer de sistemas de traída y depuración de aguas residuales. En estos dos ámbitos son en los que la fijación del canon generó más resistencias al percibirse que se va a cobrar por un agua que le «pertenece» al usuario ya que el ha sido el que ha realizado históricamente todas las obras para garantizar su suministro y no existen a día de hoy verdaderos «servicios» por los que deba pagar.

Por este motivo en los usos agrícolas, ganaderos y forestales, el reglamento entiende que existe «contaminación especial» cuando el sujeto pasivo hubiera sido sancionado en materia de vertidos de aguas residuales y la consellería competente

emita informe relativo al incumplimiento de lo dispuesto en el Código de buenas prácticas agrarias. Lo que, a sensu contrario, quiere decir que mantiene la presunción de no contaminación que establece la ley al considerarlos fuera del ámbito del hecho imponible cuándo, sabiendo que consumen agua, los configura como usos no sujetos y, a su vez, se establece su sujeción cuando se apartan de este comportamiento adecuado de los purines que se acredita mediante la sanción por vertidos de aguas residuales y el informe de la consellería competente. También regula el procedimiento que permitirá aplicar los supuestos de exención y no sujeción en aquellos sujetos donde, sin disponer de aparatos de medida individualizados, se realizan de forma simultánea usos o consumos del agua que pueden ser incardinables en dichos supuestos y otros que no tienen dicha consideración. También se prevé una exención por estar en situación de exclusión social.

El hecho imponible es el mero consumo de agua por la afección al medio que se entiende que produce (art. 5). Es interesante señalar que «el canon se exigirá tanto por el uso o consumo del agua facilitada por entidades suministradoras como por el uso o consumo del agua en régimen de concesión para abastecimiento o procedente de captaciones propias, superficiales o subterráneas, incluido los consumos o usos de aguas pluviales y marinas que efectúen directamente los usuarios» (art.5.2). Se gravan los usos domésticos y asimilados; los usos no domésticos y los usuarios específicos. En el caso de los usos no domésticos el gravamen tiene en cuenta la carga contaminante.

También dando cumplimiento a los mandatos de desarrollo reglamentario previstos en Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia se aprueba el *Decreto 141/2012, de 21 de junio, por el que se aprueba el Reglamento marco del Servicio Público de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de Galicia* (DOG de 6 de julio, http://www.xunta.es/dog/Publicados/2012/20120706/AnuncioCA02-270612-0001_es.pdf). Éste aborda la protección de las instalaciones de saneamiento y depuración, la definición de los vertidos prohibidos y tolerados y la obligación de someter a tratamiento previo aquellos que no consigan los límites establecidos; la obligación de obtener permiso previo para los vertidos de naturaleza no doméstica, así como el procedimiento y contenido de dicho permiso; el régimen de situaciones de emergencia, de vertidos accidentales y de vertidos mediante camiones-cisterna; y el régimen de inspecciones, tomas de muestra y análisis de los vertidos, así como el régimen sancionador.

Recordemos que la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, declaraba en su artículo 32 de interés de la Comunidad Autónoma de Galicia el servicio de depuración de aguas residuales urbanas, cuyo ámbito de aplicación comprende la regulación, la planificación, la aprobación definitiva de proyectos, la construcción y la gestión, explotación y mantenimiento de estaciones depuradoras de aguas residuales, redes de colectores generales y conducciones de vertido que formen parte del Plan gallego de saneamiento, así como, en su caso, la reutilización de las aguas residuales depuradas. El Reglamento, por tanto, viene a establecer la organización de este servicio público y es de aplicación «a todos los sistemas públicos de saneamiento y depu-

ración de aguas residuales de Galicia, cualquiera que sea la Administración competente y el sistema de gestión utilizado», teniendo el carácter de «norma supletoria en todas las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Galicia» (art. 3).

El Reglamento establece los requisitos, condiciones y prohibiciones de conexión con los servicios públicos de tratamiento de aguas, entre los que se incluye el necesario permiso para aquellos usuarios que generen vertidos de contaminación especial o no domésticos cuando alcanzan un consumo elevado.

El Capítulo III del reglamento establece las previsiones en relación con «Situaciones de Emergencia» tanto en materia de comunicación e información, como de actuaciones de corrección y reparación de daños, incluyendo previsiones de coordinación con la normativa de emergencias en caso de daños mayores.

El régimen de inspección y control se aborda en el Capítulo IV con preceptos dedicados al procedimiento inspector, las garantías y derechos tanto del personal inspector como de los titulares de las instalaciones inspeccionadas. La función inspectora corresponde a la entidad gestora respecto de las instalaciones y puede ejercerla bien directamente, a través de sus propios órganos que tengan atribuidas las funciones inspectoras o por medio de entidades colaboradoras debidamente acreditadas.

El Capítulo V regula las relaciones interadministrativas, un punto delicado teniendo en cuenta la existencia de competencias municipales y autonómicas, estableciendo el informe preceptivo del organismo autonómico Augas de Galicia en relación con los reglamentos y ordenanzas locales. También se prevé la asistencia técnica por parte de Augas de Galicia a los entes locales.

Finalmente el Capítulo VI regula el régimen sancionador y un conjunto de Anexos recogen formularios, parámetros de calidad y otros elementos técnicos relacionados.

Como reflexión sobre el alcance de este reglamento debe indicarse que el tratamiento de aguas residuales sigue siendo muy deficiente en Galicia tanto por cuestiones de organización territorial dada la fuerte dispersión territorial de los asentamientos poblacionales, como por una prácticamente inexistente política en este ámbito, como por un conjunto de desafortunadas inversiones en plantas de tratamiento inoperativas que han llevado a sentencias declarando incumplimientos del derecho comunitario e, incluso, a procedimientos de persecución del fraude.

2.4. CONTROL SANITARIO DE ÉQUIDOS Y CRÍA EN LIBERTAD

Con una importancia menor, si bien es conveniente citarlo, se aprueba el Decreto 142/2012, do 14 de junio, por el que se establecen las normas de identificación y ordenación zoonosanitaria de los animales equinos en Galicia (DOG de 6 de julio). Articula las medidas de control de movimiento e identificación de équidos. Esta normativa fija la «marca auricular electrónica como la única alternativa autorizada en la identificación de animales nacidos en explotaciones de producción y reproducción». Esta

medida, unida a las de responsabilidad por daños que impone, puede acabar provocando la desaparición del sistema de explotación de caballos en libertad de amplio arraigo en Galicia. El coste económico de la identificación es elevado y los beneficios de esta forma de cría reducidos por lo que esta puede ser la sentencia de muerte para esta singularidad que, por otra parte, ampararía la excepción recogida por la normativa estatal que se dice desarrollar pero de que la que se omite este punto (art.11 del Real decreto 1515/2009, do 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, modificado por el Real decreto 1701/2011, do 18 de noviembre).

Artículo 11. Excepciones a la identificación de determinados équidos que viven en condiciones silvestres o semisilvestres.

1. Conforme al artículo 7.1 del Reglamento (CE) 504/2008 de la Comisión, de 6 de junio de 2008, la autoridad competente podrá exceptuar del sistema de identificación establecido a poblaciones definidas de équidos que vivan en condiciones silvestres o semisilvestres en determinadas áreas, incluidos espacios naturales protegidos, espacios protegidos u otro tipo de áreas naturales, siempre y cuando no abandonen dichas áreas. Si van a salir de las mismas o se domestican, deberán identificarse conforme a lo establecido en el presente capítulo.

3. ORGANIZACIÓN. NOVEDADES: AL FIN JUNTOS... AMBIENTE E INFRAESTRUCTURAS

En materia organizativa las principales novedades son consecuencia de los ajustes en el organigrama de la Xunta de Galicia para reducir el número de consellerías (*Decreto 13/2012, do 4 de xaneiro, polo que se fixa a estrutura orgánica das consellerías da Xunta de Galicia*, DOG de 5 de enero de 2012). Esta reestructuración tiene un aspecto positivo por cuanto vuelve a reunir en una única consellería las competencias ambientales hasta ahora desgajadas entre la Consellería de Medio Rural –espacios naturales– y la denominada de Medio ambiente, Territorio e Infraestructuras. Esta última asume ahora el conjunto de competencias ambientales estructurándose en los siguientes órganos superiores y de dirección: Secretaría General Técnica; Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo; Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental; Dirección General de Infraestructuras; Dirección General de Movilidad; Dirección General de Sostenibilidad y Paisaje; Dirección General de Conservación de la Naturaleza.

El *Decreto 193/2012, de 27 de setembro, por el que se regula el Observatorio Galego de Educación Ambiental*², deroga el Decreto 68/2006, de 30 de marzo, por el que se regula el Observatorio Gallego de Educación Ambiental (DOG de 2 de mayo de 2006). No obstante apenas introduce cambios de alcance, limitándose en gran medida a adaptarse a modificaciones en la estructura orgánica de la Xunta de Galicia en cuanto a

2. http://www.xunta.es/dog/Publicados/2012/20121004/AnuncioCA02-280912-0005_es.html

denominaciones de órganos y miembros de la administración que lo componen. Sin mayor significación amplia las funciones del Observatorio incluyendo también la de:

Art.3.6. Promover foros de discusión y debate que, en diferentes formatos (seminarios, grupos de trabajo, comisiones ad hoc, talleres, o semejantes) permitan el encuentro y la reflexión de los diferentes agentes sociales involucrados en la educación ambiental.

Su composición, ligeramente retocada, sigue teniendo una representación mayoritariamente administrativa o dependiente de un nombramiento por la presidencia – que ostenta el titular de la Consellería competente–. Siete de sus miembros son las personas titulares de órganos de la administración con relación con esta materia. Tres son entidades ambientalistas. Habrá también cinco expertos de reconocido prestigio nombrados por la presidencia. Se regula de forma algo más detallada su régimen de funcionamiento que es meramente consultivo y sin que existan materias sometidas preceptivamente a su informe.

Con carácter más sectorial también hay que mencionar el *Decreto 156/2012, de 12 de julio, por el que se crea la Comisión de Seguimiento de las Directrices de Ordenación del Territorio de Galicia*³ que será la responsable de desarrollar y adaptar el sistema de indicadores o métodos para el seguimiento que permiten conocer la evolución de las variables de sostenibilidad, aplicándolo proporcionalmente al grado de desarrollo de las Directrices de Ordenación del Territorio. Su composición es estrictamente administrativa estando representados órganos responsables de ordenación del territorio, administración local, urbanismo, medio ambiente y estadística.

En materia de aguas el *Decreto 32/2012, de 12 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Augas de Galicia* adapta a las previsiones de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia el organismo Aguas de Galicia que pasa a ser una entidad público empresarial encargada de la gestión del agua. Con este cambio quedarán extinguidos el organismo autónomo Aguas de Galicia y la Empresa Pública de Obras y Servicios Hidráulicos adelgazando la estructura de entes anteriormente existentes.

4. EJECUCIÓN: PRESUPUESTOS, PLANES Y POLÍTICAS, INTERIORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS TÉCNICAS DE PARTICIPACIÓN, INFORMACIÓN Y PREVENCIÓN AMBIENTAL

4.1. PRESUPUESTO

La celebración de elecciones autonómicas en el mes de octubre de 2012 retrasó la aprobación de los presupuestos autonómicos por lo que finalizado el año se procedió a una prórroga presupuestaria a la espera de la discusión parlamentaria de la Ley de Presupuestos.

3. http://www.xunta.es/dog/Publicados/2012/20120724/AnuncioCA02-160712-0002_es.html

4.2. PLANES Y PROGRAMAS

En paralelo a la tramitación del Plan director de la Red Natura 2000 se inicia un proceso para avanzar en la protección de espacios naturales del exigüo 12% actual muy alejado del 26% del territorio de media estatal y con ecosistemas significativos con escasa o nula representación. La Unión Europea había comunicado la insuficiencia de la protección acordada para los espacios naturales en Galicia. La Comisión Europea, en sus Decisiones 2004/813/CEE (DOUE núm. L 387, 29 de diciembre de 2004) e 2006/613/CE (DOUE núm. L 259, 21 de septiembre de 2006), estableció para cada una de las regiones biogeográficas y para cada Estado miembro, las necesidades de mejora en la contribución a la red Natura 2000 que se debían contemplar en las futuras ampliaciones, corrigiendo las insuficiencias detectadas o mejorando la información. Este proceso se realiza con bastante retraso, mediante la apertura de un periodo de participación pública, y en el medio de críticas puesto que la ampliación va a ser más reducida que la prevista por el gobierno anterior llegando aproximadamente al 18% del territorio y admitiendo en espacios de la Red Natura de actividades que han suscitado polémica (y sentencias contrarias) como parques eólicos e instalaciones acúcolas.

Además los espacios naturales gallegos –en las distintas figuras de protección previstas en la normativa– carecen en su gran mayoría de los instrumentos de planificación (PORN, planes de uso y gestión) en muchos casos décadas después de su declaración. Esta circunstancia provoca que, en la práctica, apenas se adopten medidas efectivas de protección y limitación de usos incompatibles. Clara muestra de esto es la denuncia realizada por una de las principales asociaciones ecologistas autonómicas, ADEGA, que en abril de 2012 indicaba que desde octubre de 2011 el fuego había arrasado sobre 16 mil hectáreas en espacios protegidos del interior de Galicia –en siete Lugares de Importancia Comunitaria (LICs) de la Red Natura sur-oriental: Baixa Limia-Xurés, Macizo Central, Pena Trevinca, Pena Maseira, Ancares-Courel, Canóns do Sil y Pena Veidosa). Todo ello sin contar las 750 de bosque atlántico (370 de gran valor ambiental) destruidas en las Fragas do Eume en abril de 2012. La reducción del dispositivo de lucha contra incendios por los recortes presupuestarios se une a la falta de medidas de protección puesto que este espacio declarado en 1997 carece aún de PORN.

En este periodo se inicia también la revisión del Plan Gestión de Residuos Urbanos de Galicia dando los pasos para su sometimiento preceptivo a Evaluación Ambiental Estratégica mediante la publicación del Documento de Inicio da Modificación do Plan de Xestión de Residuos Urbanos de Galicia (PXRUG) 2010-2020. Recordemos que este plan había sido aprobado en febrero de 2011 (DOG de 7 de febrero de 2011) por lo que tan pronta modificación tan sólo obedece a un problema que vienen padeciendo los documentos planificatorios autonómicos en los últimos tiempos: su inconcreción. La ambigüedad sobre la fórmula de tratamiento de los residuos y, más detalladamente, sobre la ubicación de una eventual segunda planta de incineración de residuos en el sur de Galicia que pueda hacerse cargo del amplísimo volumen de residuos que se amontonan en vertedero en la actual planta de SOGAMA en Cerceda por falta de capacidad de la planta

existente es el nudo gordiano de la modificación que se emprende. De hecho se señalan como causas de la modificación: la necesidad de desarrollar nuevas infraestructuras, dado el colapso de capacidad de las instalaciones actuales y que el modelo de tratamiento es muy centralizado y conlleva un alto coste energético derivado del transporte de residuos. Ambas cuestiones conocidas, denunciadas y constatadas con anterioridad a la aprobación del Plan por lo que no es preciso abundar más sobre la inutilidad de Planes que no realizan un diagnóstico adecuado de la realidad y no contienen medidas de planificación para resolver los problemas detectados.

Por su parte, el Plan del Litoral aprobado el año anterior cumple un año sin avances en la concreción de los compromisos y temporización asumidos y con 47 pleitos abiertos. «Cinco de ellos proceden de Ayuntamientos (Bueu, Cariño, Vilaboa, Vimianzo y A Illa de Arousa), una docena de promotoras inmobiliarias, tres de asociaciones vecinales, uno de Ence, otro de Elnosa y el resto de particulares, en ocasiones agrupados en una misma denuncia. Por su parte, las Directrices do Territorio se enfrentan a cuatro recursos: Ayuntamiento de Cariño, una fundación, Ence y Elnosa. Las dos últimas empresas encabezan el rechazo a ambos documentos oficiales porque estos impiden las permanencia de sus instalaciones en la ría de Pontevedra más allá de 2018» (El País, 2 de marzo de 2012). Tanto la papelera Ence como la empresa Elnosa (producción de cloro y sosa) buscan seguir enclavadas en pleno núcleo urbano de la ciudad de Pontevedra pese a haber sufrido reveses judiciales en 2012 la primera y ver limitada su autorización ambiental integrada hasta 2014 la segunda. La reapertura de un debate siempre enconado como es el del emplazamiento de la celulosa ENCE en dominio público marítimo-terrestre, dada la inminencia del final del periodo de concesión en 2018 arbitrado por la Ley de Costas, acentúan los movimientos sobre su traslado o no de la Ría de Pontevedra. La aparente voluntad de la Xunta de Galicia de proceder al traslado, como demanda desde hace tiempo el Ayuntamiento, se vería confirmada por la reciente aprobación de referencias contrarias a la permanencia recogidas en el Plan de Ordenación do Litoral y las Directrices de Ordenación do Territorio. Este último documento recibió una alegación de la pastera, que fue denegada «sin perjuicio de que en el futuro se pueda inducir una nueva reflexión al respecto», según la contestación que a principios del pasado año dio el Gobierno autónomo. No obstante el anuncio del Ministro Arias Cañete de una modificación de la Ley de Costas da esperanzas a la instalación industrial en relación con su mantenimiento en el emplazamiento actual mediante la declaración de innecesariedad de afectación al dominio público por pérdida de las características naturales después de años de degradación del espacio costero que es uno de los puntos en los que se anuncia un relajamiento de la normativa vigente.

4.3. INTERIORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS TÉCNICAS DE PARTICIPACIÓN, INFORMACIÓN Y PREVENCIÓN AMBIENTAL

Como colofón final ilustrativo del discurrir del año conviene dar noticia de dos actuaciones de la Administración dirigidas a convalidar situaciones administrativas

irregulares desde el punto de vista ambiental que son reveladoras de la tónica de la acción administrativa.

Por un lado la Xunta de Galicia concedió la autorización ambiental integrada a dos depósitos químicos ubicados en el Puerto de Vilagarcía⁴. Las empresas FINSA y FORESA habían comenzado a operar con estos depósitos a inicios del año 2000, con amplia contestación social y ambiental. Una sentencia del Tribunal Supremo de 2009 declaró nula la autorización que amparaba las operaciones carente de una evaluación de impacto ambiental. La presente autorización ambiental integrada se dicta «con objeto de enmendar el vicio procedimental que ocasionó la anulación de las resoluciones».

En segundo lugar se conoce un informe técnico ocultado en un procedimiento de autorización de un dragado que favorecía a la entrada de buques para efectuar descargas en la empresa REGANOSA en la ría de Ferrol⁵. El informe era claramente negativo. Sin embargo, la Xunta no lo incluyó en el expediente ambiental que remitió en 2010 al Ministerio de Medio Ambiente, que finalmente aprobó el dragado.

Finalmente también es relevante la Declaración de Impacto Ambiental (29 de noviembre de 2012) publicada en relación con la autorización de un proyecto de extracción de oro que está siendo enormemente polémico⁶. La mina de oro de Corcoesto que pretende ser explotada por una empresa canadiense por un periodo de 8 años mediante un modelo de extracción a cielo abierto con utilización de cianuro y arsénico, al lado de un LIC en plena Costa da Morte, está siendo objeto de una gran contestación social. No obstante la Xunta de Galicia parece querer facilitar la autorización del proyecto mediante su tramitación como proyecto estratégico al amparo de la Ley de Política Industrial aprobada en 2011. Esta declaración facilitaría los trámites expropiatorios, evitaría controles preventivos municipales y daría preferencia a la instalación en materia de ayudas. La DIA es positiva, si bien se somete a un condicionado no excesivamente severo, teniendo en cuenta los problemas de las sustancias que se utilizan para la extracción con la finalidad de abaratar costes, la cantidad de residuos que se generan y la balsa de aguas residuales que permanecerá mucho más allá del escaso tiempo de explotación.

4. http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012 de octubre de 25/galicia/1351192212_833632.html

5. http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012 de junio de 29/galicia/1340991273_121553.html

6. http://www.cmati.xunta.es/resoluciones-da-avaliacion-ambiental-de-proxectos?p_p_id=expedientes_WAR_expedientes&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_expedientes_WAR_expedientes__spage=%2Fportlet_action%2Fexpedientes%2FbuscaExpedientes

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL MAS SIGNIFICATIVA. REVESES EN RELACIÓN CON DECISIONES AUTONÓMICAS (PAPELERA DE ENCE, ENERGÍA EÓLICA, ACUICULTURA)

5.1. DE NUEVO SOBRE ENCE

En 2012 probablemente sendas sentencias del Tribunal Supremo en relación con la fábrica de celulosa de ENCE puedan señalarse como las decisiones judiciales más significativas del periodo. Esta instalación, en el punto de mira de asociaciones ecologistas, ciudadanas y del propio Ayuntamiento de Pontevedra, por su impacto ambiental y urbanístico había ya protagonizado diversas sentencias comentadas en anteriores volúmenes (delito ecológico, expediente de caducidad de la concesión...) y, en el caso que nos ocupa, las sentencias del Tribunal Supremo resuelven definitivamente sendos asuntos que había conocido el Tribunal Superior de Justicia en un sentido opuesto a los fallos de primera instancia. Las STS 2790/2012 y 2841/2012, de 26 de abril de 2012 (Ponente: Calvo Rojas), fallan recursos de casación promovidos, respectivamente, por el Ayuntamiento de Pontevedra y la Asociación por la Defensa de la Ría de Pontevedra. En ambos casos el motivo principal había sido la declaración de proyecto sectorial de interés supramunicipal por parte del gobierno autonómico que tenía como consecuencia más destacable substraer de control preventivo municipal (informe municipal preceptivo y vinculante en la autorización ambiental integrada, licencias urbanísticas e inspecciones previas) a esta instalación, así como la obligación de adaptar el planeamiento urbanístico a las determinaciones de la declaración autonómica.

La STS 2790/2012 comienza por acoger el primer motivo de casación en relación con la incongruencia de la sentencia de instancia:

«la sentencia recurrida no cumple con las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, de acuerdo con el criterio establecido al respecto por esta Sala del Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones (...). En efecto, la sentencia impugnada se limita a reproducir literalmente el contenido de los fundamentos de derecho de dos sentencias anteriores –las sentencias núm. 572/08 y 153/09 – dictadas por la misma Sala en sendos recursos promovidos por la Asociación pola defensa das Rías y Salvemos Pontevedra y dirigidos contra el mismo acuerdo de aprobación del proyecto sectorial de incidencia supramunicipal para el asentamiento de Lourizán. (...). Por otra parte, en la sentencia recurrida la Sala de instancia hace una remisión en bloque a lo razonado en casos anteriores, sin llevar a cabo el necesario cotejo de las cuestiones abordadas en los distintos litigios para constatar que todos los motivos de impugnación aducidos en este caso por el Ayuntamiento de Pontevedra habían recibido respuesta en aquellas resoluciones anteriores. No habiendo realizado esa labor de contraste, y limitándose a reproducir la fundamentación de pronunciamientos anteriores, la sentencia recurrida deja sin examinar varias de las cuestiones suscitadas por el Ayuntamiento demandante, y no hace mención alguna a la abundante prueba practicada en el curso del proceso, directamente relacionada con algunos de los motivos de impugnación aducidos por el Ayuntamiento de Pontevedra en su escrito de demanda. Así sucede con los relativos a la omisión de los informes preceptivos y vinculantes (fundamento

segundo de la demanda) y la infracción de diversos preceptos de la Ley de Costas (fundamento jurídico séptimo), lo que dio lugar a la emisión de dictamen elaborado por Arqueólogo en relación con la incidencia del proyecto aprobado sobre bienes de interés cultural o histórico artístico (folio 623 a 636 de las actuaciones de instancia), así como al informe técnico emitido por Ingeniero de Caminos y Puentes tendente a acreditar la incidencia de las actuaciones previstas en el proyecto sectorial impugnado respecto de la carretera N-558, el enlace de la autopista Pontevedra-Marín y otras infraestructuras viarias de titularidad estatal, así como de la línea de ferrocarril Pontevedra– Marín, todo ello a los efectos previstos en la Ley 25/1988, de Carreteras y Caminos y en la Ley 16/1987, de Transportes Terrestres».

La estimación de este motivo de casación provoca que el TS no entre en los siguientes motivos de casación sino que ordene retrotraer las actuaciones al momento en el que se produce este vicio procesal, sin perjuicio de que mencione que la nueva sentencia deberá tener en cuenta el fallo del mismo día de la STS 2841/2012 que se comenta en este mismo epígrafe:

«Una vez establecido que la sentencia recurrida debe ser casada, procedería entonces que entrásemos a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley de esta Jurisdicción).

Sucede, sin embargo, que las cuestiones suscitadas y argumentos de impugnación aducidos en el proceso de instancia requieren, además de la valoración de la prueba practicada, la interpretación y aplicación de disposiciones de derecho autonómico, como son los preceptos de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia; Decreto 80/2000, de 23 de marzo, que regula los planes y proyectos sectoriales de incidencia supramunicipal; Plan General de Ordenación Urbana de Pontevedra; Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de Carreteras de Galicia y Ley del Patrimonio Histórico Artístico de Galicia 8/1995, de 30 de octubre.

Siendo ello así, no procede que entremos a dilucidar ese debate, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), siendo lo procedente que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda, dando respuesta razonada a las distintas cuestiones suscitadas en el curso del proceso y teniendo en cuenta lo resuelto por esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha de hoy, en la que, declarando haber lugar al recurso de casación núm. 6216/08 interpuesto por la Asociación para la Defensa de la Ría de Pontevedra, se estima en parte el recurso contencioso-administrativo promovido por dicha Asociación contra el mismo proyecto sectorial aquí controvertido».

La STS 2841/2012 no acoge el primer motivo de impugnación que aducía fraude de ley en la inclusión de una planta de tratamiento de aguas residuales en el proyecto sectorial puesto que ésta ya había sido proyectada y amparada por un convenio previo con la Xunta de Galicia y la falta de supramunicipalidad del proyecto. La sentencia acepta que existen otros parámetros en la normativa de supramunicipalidad para determinar este alcance (impacto económico, población beneficiaria, función vertebradora del territorio...). Tampoco se acoge, en este caso por motivos formales derivados del artículo 86.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción que impide que el recurso de casación pueda fundarse en

la infracción de derecho autonómico, el motivo segundo de casación en relación con la infracción de la disposición adicional primera de la Ley autonómica 10/1995 que exime de licencia municipal únicamente a las «obras públicas» y las obras del proyecto aprobado están promovidas por una empresa privada.

Tampoco se acepta el motivo de casación tercero que alega la infracción del artículo 127.1 en relación con el artículo 122, ambos de la Ley de Aguas, aduciendo la recurrente que, en contra de lo considerado por la sentencia recurrida, la planta de tratamiento de efluentes agota su funcionalidad en el término municipal en el que se ubica, pues el tratamiento de los efluentes se realiza únicamente en las instalaciones situadas en el término municipal de Pontevedra, por lo que las obras debe quedar sometidas a licencia. El TS considera que no se ha rebatido la fundamentación de la sentencia recurrida en cuanto al impacto de la instalación de aguas residuales más allá del Ayuntamiento de Pontevedra.

Si se acoge, en cambio, el motivo central de casación, puesto que es el que había provocado las principales fricciones en relación con esta instalación, que es el relacionado con las competencias municipales de control preventivo. La garantía institucional de la autonomía local es el fundamento en el que se asienta el razonamiento de este fundamento jurídico 5º:

«La expresada autonomía local se proyecta sobre intereses locales y competencias municipales, siendo indiscutiblemente el urbanismo un asunto de interés de los municipios y sobre el cual, por tanto, extienden éstos sus competencias, como señala la STC 240 /2006 recordando lo declarado en la STC 40/1998. Ahora bien, en este ámbito confluyen intereses de diferente naturaleza y, por lo que aquí importa, de distinta intensidad y ámbito territorial, de suerte que únicamente cuando dichos intereses públicos concernidos rebasan el ámbito puramente local se legitima el control por parte de otras administraciones.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo de la Junta de Galicia de 26 de diciembre de 2003 que aprobó definitivamente el proyecto sectorial señala expresamente que sus determinaciones tienen fuerza vinculante para las Administraciones públicas y para los particulares y prevalecen sobre las determinaciones del planeamiento urbanístico vigente a todos los efectos; y establece, asimismo, que los Concellos afectados deberán adaptar su planeamiento a las prescripciones del proyecto sectorial que se aprueba. El proyecto aprobado en esos términos afecta, lógicamente, al ámbito territorial de los respectivos municipios, que han de adaptar su planeamiento a las prescripciones del proyecto; pero ello no excluye que deban quedar subsistentes las competencias propias de los entes locales, entre las que se encuentran las previstas en el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, («sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo»). (...) Es cierto que el sometimiento a previa licencia municipal ha ido excluido en diferentes leyes sectoriales y en relación con actividades o instalaciones de índole diversa. (...) Ahora bien, hemos visto que cuando el acuerdo de aprobación del proyecto sectorial determina la necesidad de adaptación del planeamiento urbanístico y la exención de licencia y otros actos de control preventivo municipal lo hace de forma global, es decir, con relación a todas las instalaciones previstas en el proyecto, entre las que se encuentra la fábrica de papel tisú. Pues bien, entendemos que no es respetuosa con la garantía institucional de la autonomía del muni-

cipio en el que se ubica, y no encuentra justificación legal el que la exención de licencia y de cualquier forma de control municipal preventivo se extienda a esa fábrica de papel tisú, pues el legislador autonómico, al que corresponde la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, ha excluido de la intervención municipal, únicamente, las «...obras públicas definidas detalladamente en los proyectos sectoriales» (Disposición Adicional Primera de la Ley 10/1995, de Ordenación del Territorio de Galicia y artículo 11.3 del Decreto 80/2000, de 23 de marzo), entre las que no se encuentra la fábrica de papel tisú del Grupo Empresarial Ence, S.A.. Entender lo contrario implica cercenar el ámbito de actuación del Ayuntamiento, pues el proyecto de carácter supramunicipal incluye obras privadas a las que ningún precepto legal justifica que se extienda la exención de licencia, con vulneración, por tanto, del artículo 140 de la Constitución. Para justificar que la exención de licencia alcance a la fábrica de papel tisú la Sala de instancia ofrece unas razones que consideramos carentes de consistencia».

También se estima el motivo de casación quinto: «Por tanto, el proyecto sectorial aprobado carece de eficacia, pues su contenido normativo no ha sido publicado».

5.2. Y DE NUEVO SOBRE EL CONCURSO EÓLICO

También en 2012 volvemos sobre el concurso de adjudicación de megawatios eólicos anulado por el gobierno popular en los inicios del anterior mandato. Una STSJ de Galicia, 979/2012, de 24 de julio (Ponente: Quintas Rodríguez) vuelve sobre un polémico asunto que ya en 2011 había sido fallado en lo principal –la legalidad de los puntos principales de controversia en relación con el Decreto 242/07, de 13 de diciembre, por el que se regula el aprovechamiento de la energía eólica en Galicia. Precisamente el objeto central del asunto es la decisión de suspender la resolución del concurso eólico por parte del gobierno a la espera de aprobar un nuevo marco jurídico de ordenación del sector –una Ley autonómica– que vendría a cambiar las reglas de juego. La voluntad de aplicar el nuevo marco normativo a la adjudicación de los derechos eólicos está en el transfondo de esta sentencia.

El Director General de Industria había dictado una resolución por la que se suspendía el procedimiento abierto por la Orden de 6 marzo de 2008, dictada al amparo del Decreto 242/07. La Xunta de Galicia alega para justificar la suspensión «tal resolución suspensiva cumple el objetivo de aportar seguridad jurídica a los participantes en tal procedimiento, que sabían que el procedimiento, estaba suspendido de facto, y pasa a estar jurídicamente en situación de suspensión, y que por lo tanto, no se va a dictar ninguna resolución posterior, ni se va avanzar más en el procedimiento hasta que se dicte la nueva ley» y «la alegada incompatibilidad del decreto con la nueva planificación». La sentencia gira, por tanto, en torno a la medida cautelar y a su justificación para garantizar la eficacia de la decisión. Así se indica «la necesidad de salvaguardarla (esa nueva ordenación) evitando que la consolidación de una situación al amparo de una norma que de manera sobrevenida resulte incompatible con dicha ordenación, de suerte que la ponga en peligro, obedece más bien a razones de política legislativa que a razones de asegurar la eficacia de una resolución que pueda

recaer en un procedimiento a juicio de la recurrente, no considerándose un elemento de juicio proporcionado, suficiente o adecuado para asegurar la eficacia de la resolución que debiere de dictarse en el procedimiento que fue suspendido» (FJ5º). De hecho, se indica que «tal novedad normativa o reforma legislativa no se había consumado, careciendo luego de fundamento la decisión suspensoria así tomada por la Administración demandada (...) por lo que «la medida provisional no se ha adoptado luego para asegurar la eficacia de la resolución que en él pudiere recaer, única finalidad que la justificaría según el tenor literal del art. 72» (FJ6º).

«En definitiva ni los indicios de ilegalidad del decreto 242/07 ni la incompatibilidad con el nuevo modelo eólico, que son los dos únicos motivos que se esgrimen en la resolución recurrente, justifican ergo la medida provisional adoptada, medida que ciertamente, dada su estricta finalidad, se extinguiría a la terminación del procedimiento, pues su límite viene dado por la eficacia de la resolución que pone fin al procedimiento» (FJ6).

Todo ello lleva al TSJG a considerar que se incurre en una desviación de poder declarando la anulación de la suspensión cautelar por ser contraria a derecho:

«Si se adopta ciertamente una medida cautelar no para asegurar la eficacia de una resolución (pues se entendió que carecía de sentido continuar el procedimiento, –¡luego no termina con resolución cuya eficacia hay que asegurar con una medida provisional!– teniendo en el horizonte cercano un anteproyecto de ley con un modelo distinto e incompatible que incluso prevé el desistimiento del procedimiento, Fundamento Jurídico Cuarto del escrito de contestación a la demanda, sin que se desprenda de ello si lo ha declarado concluso conforme a la ley y al derecho, siendo prueba de ello la impugnación del desistimiento de la administración operado por aquella resolución de 30 de diciembre de 2009 debido a la supuesta inconstitucionalidad de los preceptos que la habilitan para desistir), sino para fin distinto, estaremos sin duda ante una desviación de poder en la medida que la finalidad procurada con esa medida cautelar suspensoria es distinta de aquella para la que fue concebida, pues bajo la excusa de evitar la consolidación de una supuesta situación ilegal derivada de la ejecución del Decreto 242/07, que no existe como se ha demostrado, se pretende garantizar, por razones de oportunidad, la iniciativa legislativa del gobierno autonómico, sin tener que afrontar las consecuencias que derivan de la aplicación de la normativa en vigor, a las que están sometidos tanto la administración como los ciudadanos, al margen de que las cuestiones de legalidad realizadas en la contestación a la demanda de la Xunta de 5 de julio de 2009 fueren estimadas a la actora en sentencia dictada por esta Sala en el recurso 7728/08, sentencia núm. 187/2011, de 16 de marzo».

5.3. TAMBIÉN LA ACUICULTURA REGRESA A LOS TRIBUNALES

La STSJ de Galicia 96/2012, de 2 de febrero de 2012, resuelve un recurso del Ayuntamiento de Ribeira contra el Acuerdo de 28 de agosto de 2008 del Consello de la Xunta de Galicia por el que se aprobó el Plan Galego de Acuicultura. El Ayuntamiento pretendía la anulación del Plan en relación con el Parque de Laxe Brava en Corrubedo perteneciente a su término municipal por entender que no respetaba la distan-

cia mínima con respecto a otra instalación de acuicultura marina y ausencia de estudios medioambientales en relación con un LIC –el complejo dunar de Corrubedo y las lagunas de Carregal y Vixán–.

En relación con la distancia entre parques, menor que la que fija el propio Plan, la sentencia establece:

«No se indica la razón por la cual se considera suficiente dicha distancia. Pero el examen de un mapa con la escala suficiente para poder comprobar las distancias pone de manifiesto que la que existe entre la instalación ya realizada en el lugar de Seráns y el terreno acotado para el nuevo parque es inferior a 1,5 km. si se mide en línea recta sobre el mar. Por ello tiene que ser acogida la alegación de la parte actora de que la ubicación elegida para dicho nuevo parque es contradictoria con los principios que el propio plan dice seguir, por lo que su creación carece de justificación y resulta contraria a los intereses generales que tratan de protegerse con la imposición de una separación entre instalaciones, ante lo que tiene que apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad que prevé el artículo 61.2 de la Ley 30/92, en relación con los artículos 3.1 de dicha Ley y 103.1 de la Constitución».

También se observa un déficit de motivación en cuanto a la ocupación de suelo prevista:

«Que todos esos valores puedan ser preservados por una instalación de acuicultura que ocupe las dos terceras partes de un espacio de 308.000 m² es algo de lo que cabe dudar, aunque tampoco cabe descartar que sea posible. Pero lo que no ofrece duda es lo que dispone el artículo 42.1.c) de la Ley 9/2002 en el primero de sus párrafos: la superficie ocupada por la edificación en suelo rústico no excederá del 20% de la superficie de la finca. Este principio general tiene dos excepciones: en el caso de instalaciones ganaderas o de acuicultura la ocupación podrá llegar al 40%. Y esta excepción tiene a su vez otra excepción: los instrumentos de ordenación del territorio pueden permitir para estas actividades una ocupación mayor, siempre que se mantenga el estado natural, al menos, en un tercio de la parcela. Pero esto puede hacerse «excepcionalmente». El empleo de esta expresión indica que no siempre los instrumentos de ordenación del territorio pueden permitir ese aumento de la superficie ocupada por la edificación, pues de ser así no se emplearía, sino que tienen que concurrir circunstancias especiales para autorizar el aumento; y en el expediente no existe la explicación de cuáles son esas circunstancias, por lo que el permitir el aumento de superficie ocupada hasta las dos terceras partes de la finca supone una infracción de lo dispuesto en el citado precepto».

Por todo ello se estima el recurso del Ayuntamiento de Ribeira y se anula el Acuerdo citado en lo referente a la instalación acuícola de Laxe Brava en Corrubedo.

5.4. CAMBIOS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE ENERGÍA ELÉCTRICA QUE NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La STS de doce de abril de 2012 (Ponente: Bandrés Cruzat), resuelve un recurso contencioso-administrativo presentado por la Xunta de Galicia contra el Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de noviembre de 2009, por el que se procede a la orde-

nación de los proyectos o instalaciones presentados al registro administrativo de pre-asignación de retribución para las instalaciones de producción de energía eléctrica, previsto en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social.

La Xunta de Galicia buscaba, por un lado, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC en defensa de sus competencias de desarrollo y ejecución en materia energética que el TS desestima.

Por otro la defensa de su sector eólico frente a los cambios en el sistema de retribución de la energía de régimen especial en virtud del principio de seguridad jurídica y confianza legítima. En relación con el principio de confianza legítima el TS reitera lo indicado en su Sentencia de 11 de octubre de 2011:

«la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general».

En último término, cabe significar que la decisión de restringir temporalmente la libertad económica de poner en funcionamiento sus instalaciones de producción de energía eólica, que se deriva del desarrollo del Real Decreto-ley 6/2009, no puede calificarse de caprichosa o arbitraria, aunque en su aplicación puedan frustrarse en cierto grado las expectativas empresariales generadas por el Real Decreto 661/2007, pues rechazamos que el Acuerdo considerado, desde la perspectiva de un juicio abstracto de su legalidad, infrinja el principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución» (FJ5º)

Estos fundamentos jurídicos llevan a desestimar el recurso presentado por la Xunta de Galicia.

6. PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS: SANEAMIENTO DE AGUAS Y MEGAMINERÍA

El estado de saneamiento de las aguas continentales y de las rías gallegas sigue siendo un problema acuciante al que no se concede prioridad por las autoridades autonómicas. Las depuradoras de aguas residuales de las principales aglomeraciones urbanas son claramente insuficientes, o inexistentes, y las nuevas instalaciones acumulan retrasos, agravados por la crisis económica, que hacen cernir la amenaza de sanciones comunitarias.

Por otra parte, la crisis económica ha resucitado una nueva «fiebre del oro» en forma de grandes proyectos de extracción de minerales, en muchos casos en antiguas

minas abandonadas. La flexibilidad con la que el gobierno autonómico valora el impacto ambiental de los proyectos e, incluso, la alfombra roja (en forma de declaración como proyecto estratégico al amparo de la Ley de Política Industrial) que tiende para acelerar su tramitación o apoyar con ayudas su implantación, choca con una adecuada valoración de los impactos ambientales, sociales y económicos de estas actividades. Por un lado se pretende re-abrir una vieja mina de oro en Corcoesto (Cabana de Bergantiños, A Coruña) usando técnicas de extracción obsoletas y muy peligrosas y provocando un severo impacto. También se anuncia una mina de feldespato en Xinzo de Limia que afectaría a más de 400 hectáreas de tierras agrarias. Igualmente sigue latente la voluntad de extraer cuarzo en la Terra Cha en una macro-explotación en una zona agraria. Así, la empresa Erimisa tiene tres concesiones mineras para extracción de cuarzo que afectan a cerca de 6.000 hectáreas en los ayuntamientos de Cospeito, Castro de Rei, A Pastoriza, Vilalba, Abadín y Riotorto. Por otro lado, la empresa salmantina Minas y Geología S.L., bajo el nombre de Wolfram Aureense, incluye diversas prospecciones en una superficie de 1.680 hectáreas pertenecientes a cuatro municipios ourensanos (Castrelo de Miño, Cartelle, Ramirás y Arnoia), afectando a zonas naturales protegidas para extraer wolframio, estaño y otros minerales. También en la provincia de A Coruña se quiere retomar la explotación de wolframio en sendas minas abandonadas (Lousame y Santa Comba). La solícita voluntad de la Xunta de Galicia de promover la extracción de gas pizarra por fractura hidráulica parece, al menos, contar con una configuración geológica poco propicia para este agresivo proceso⁷. El renacer de la megaminería se produce sin que el gobierno autonómico haya desarrollado el Reglamento de la Ley 3/2008, de Ordenación de la Minería de Galicia, ni aprobado los instrumentos de planificación en ella previstos.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones en materia de medio ambiente referidas específicamente a la Comunidad Autónoma de Galicia

BOROBIO SANCHIZ, M.; GARCÍA GARCÍA, M. «Plan de Ordenación del Litoral de Galicia». Ciudad y territorio: Estudios territoriales, núm. 171, 2012, pgs. 171-178

NOGUEIRA LÓPEZ, A. «Derecho y políticas ambientales en Galicia: reducción de controles ambientales». Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. 3, núm. 1, 2012, pgs. 1-10, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/253/1021>

NOGUEIRA LÓPEZ, A. «Derecho y políticas ambientales en Galicia: Montes, aguas, vuelta atrás en la planificación de residuos y un último impulso a la espera de las elec-

7. <http://www.laopinioncoruna.es/economia/2012/12> de septiembre de galicia-abre-puerta-busqueda-gas-convenional-subsuelo/672099.html. Sobre el *fracking* vid. el interesante trabajo de MOREU CARBONELL, E., «Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica (Fracking)», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 3, Núm. 2/2012, (<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/341>).

ciones», Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. 3, núm. 2, 2012, pgs. 1-10, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/307/1441>

PERNAS GARCÍA, J. J. «Jurisprudencia ambiental en Galicia». Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. 3, núm. 1, 2012, pgs. 1-8, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/286/1227>

PERNAS GARCÍA, J. J. «Jurisprudencia ambiental en Galicia». Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. 3, núm. 2, 2012, pgs. 1-16, [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/330/1479>

REGUEIRO FERREIRA, R.M., *A propiedade do vento galego: o desenvolvemento do sector eólico en Galiza (1995-2011)*, Laiovento, 2012

SANZ LARRUGA, F. J. «Los otros juicios del Caso Prestige». Ambiental y cual, 21 octubre 2012, [en línea]. Disponible en Internet: <http://blogs.lavozdeg Galicia.es/javiersanz/2012 de octubre de 21/los-otros-juicios-del-caso-prestige>

SANZ LARRUGA, F. J. «Prestige+10. Un antes y un después. Y una asignatura pendiente.». Ambiental y cual, 18 noviembre 2012, [en línea]. Disponible en Internet: <http://blogs.lavozdeg Galicia.es/javiersanz/2012 de noviembre de 18/prestige10-un-antes-y-un-despues-y-una-asignatura-pendiente>